

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上訴字第322號

上訴人

即被告 林則宇

選任辯護人 彭大勇律師

林士龍律師

郭栢浚律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院110年度訴字第441號中華民國111年12月9日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第7168號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林則宇所處之刑部分撤銷。

林則宇所犯共同販賣第二級毒品未遂，累犯，處有期徒刑參年陸月。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國111年12月9日以110年度訴字第441號判決判處被告共同販賣第二級毒品未遂，累犯，處有期徒刑5年2月。被告不服而以原審量刑過重為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，皆稱僅就原判決量刑部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名，均表明未在上訴範圍（本院卷第182-183頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑部分（含刑法第59條）。揆諸前開條文之規定，本案量刑部分與原判決犯罪事實、罪名

01 之認定，可以分離審查，因此，本院爰僅就原判決量刑部分  
02 （含刑法第59條）加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名  
03 等，則不在本院審理範圍，先予說明。

04 三、因被告表明僅就原判決關於量刑部分（含刑法第59條）提起  
05 上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關  
06 係）部分之認定，均如第一審判決所記載。

07 四、被告上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：（一）被告因未交付  
08 毒品，亦未收取任何價金，誤以為不構成犯罪，始於偵查、  
09 原審時未為認罪表示，現被告已經明白該行為構成販賣毒品  
10 未遂罪，願意對自己所犯的錯誤為認罪之表示。（二）請考量本  
11 案毒品尚未交出，未實際造成社會危害，且準備交易之毒品  
12 價額為新臺幣（下同）7,000元，與一般中盤、大盤販賣毒  
13 品者相比，尚屬小額之毒品交易，並次數僅1次，又被告在  
14 本案之前，未有任何販毒紀錄，亦為同儕之間互為幫忙的毒  
15 品提供，及被告目前受僱從事廟會搭牌樓工作，有正當之工  
16 作及收入，並非依賴販毒謀生，而販賣第二級毒品罪之法定  
17 刑為10年以上有期徒刑，縱依刑法第25條第2項減輕其刑  
18 後，法定最低刑度仍為5年以上有期徒刑，實有情輕法重，  
19 足堪憫恕之情，請依刑法第59條規定酌減其刑等語。

20 五、經查：

21 （一）被告前因施用毒品案件，經原審法院以107年度聲字第1459  
22 號裁定應執行有期徒刑1年1月確定；又因施用毒品案件，經  
23 原審法院以107年度簡字第2194號判決判處有期徒刑6月確  
24 定，上開2案接續執行，於108年11月14日縮刑執行完畢，有  
25 臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，其受徒刑之執行完畢，  
26 5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。考量被  
27 告所犯前案亦屬毒品危害防制條例之案件，其於前案執行完  
28 畢後，理應產生警惕作用，竟再犯本件情節較重之販賣毒品  
29 犯行，顯然被告並未因前案科刑處罰而知所警惕，其對於刑  
30 罰之反應力顯然薄弱，故認本案有依刑法第47條第1項規定  
31 加重其最低本刑之必要。綜上所述，就被告所犯本案之罪，

01 除法定本刑無期徒刑部分依法不得加重（下同）外，其餘應  
02 依刑法第47條第1項規定加重其刑。

03 (二)被告已著手於販賣第二級毒品犯罪行為之實行而不遂，為未  
04 遂犯，應依刑法第25條第2項規定，減輕其刑，並依法先加  
05 後減之。

06 (三)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被  
07 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其  
08 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時  
09 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重  
10 之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情  
11 狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其  
12 刑。又刑法第59條關於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑  
13 度仍嫌過重者，得減輕其刑之規定，係立法者賦予審判者之  
14 自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥  
15 適、調和，以濟立法之窮。是該條所謂犯罪之情狀，乃泛指  
16 與犯罪相關之各種情狀，自亦包含同法第57條所定10款量刑  
17 斟酌之事項，亦即該二法條所稱之情狀，並非有截然不同之  
18 領域。而94年2月2日修正公布、95年7月1日施行之刑法第59  
19 條修正立法理由稱：「本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自  
20 係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有  
21 關之情狀之結果」等語，亦同此旨趣。從而，審判法院此項  
22 自由裁量職權之行使，倘無明顯濫權或失當，應予尊重，無  
23 許當事人依憑主觀任指為違法（最高法院105年度台上字第8  
24 53號判決意旨參照）。基此，審判法院於裁判上適用第59條  
25 酌減其刑時，自應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10  
26 款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，  
27 以為判斷，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，如其程  
28 度達於確可憫恕，非不得予以酌減。查被告雖為本件販賣第  
29 二級毒品甲基安非他命未遂之犯行，然被告販毒之對象僅1  
30 人，預定販賣金額7,000元，而陳國寶係早有施用甲基安非  
31 他命習慣之人。復被告於本院審理時自白，足見犯後已具有

01 悔意。又本案販賣甲基安非他命未遂之犯罪情節與惡性，較  
02 諸長期大量販賣毒品之毒販而言，尚有重大差異。本院審酌  
03 以上各情，雖有未遂犯減刑規定之適用，但論處加重、減刑  
04 後之最低刑度有期徒刑5年1月，仍不免予人情輕法重之感，  
05 且難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大量販賣毒品  
06 與不特定多數人施用，藉以牟取暴利之情有所區隔。是就被告  
07 販賣第二級毒品未遂之犯罪情狀相較於法定之重刑，在客  
08 觀上當足以引起一般人之同情，縱給予宣告加重、減輕後之  
09 法定最低刑度，猶嫌過重，爰依刑法第59條規定酌減其刑，  
10 並依法先加後遞減之。

#### 11 六、本院撤銷改判之理由：

12 (一)原審以被告上開販賣第二級毒品未遂之犯行，事證明確，因  
13 予科刑，固非無見。惟查：

14 1.按量刑之輕重，應注意刑法第57條各款所定科刑時應審酌之  
15 一切情狀，以為科刑輕重之標準。被告於原審時雖未坦承犯  
16 行，然其事後已於本院時坦承不諱，表示認罪，頗具悔意，  
17 足認原審量刑時之裁量事項已有所變動。原審「未及審酌」  
18 上情，致量刑失之過重，容有未洽。

19 2.被告有上開得依刑法第59條規定酌減其刑之情狀，已如前  
20 述。原審「未及審酌」此情，致未依刑法第59條規定酌減其  
21 刑，亦有未洽。

22 3.被告上訴意旨以其事後已坦承認罪，及得依刑法第59條規定  
23 酌減其刑，原審未及審酌上情致量刑過重為由，指摘原判決  
24 不當，為有理由，自應由本院將原判決關於被告所處之刑部  
25 分，予以撤銷改判，期臻適法。

26 (二)爰審酌被告當知毒品對人體危害之鉅，猶不思警惕，僅因貪  
27 圖利益，販賣第二級毒品甲基安非他命供他人施用，實助長  
28 毒品氾濫之風，亦戕害施用者之身心健康，對於社會整體治  
29 安造成相當程度之潛在危害，應予非難。兼衡被告之素行  
30 (參見臺灣高等法院被告前科紀錄表)，終能於本院審理時  
31 坦承犯行之犯後態度，販賣毒品之次數、對象及預定金額等

01 犯罪情節。暨被告自陳高職肄業之智識程度，從事廟會牌樓  
02 工作，日薪1,550元，離婚無子女等一切情狀，量處被告有  
03 期徒刑3年6月，以示懲儆。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
05 條第1項前段（僅引用程序法），判決如主文。

06 本案經檢察官高振瑋提起公訴，檢察官劉榮堂到庭執行職務。

07 中 華 民 國 112 年 5 月 18 日  
08 刑事第一庭 審判長法官 陳連發  
09 法官 何秀燕  
10 法官 洪榮家

11 以上正本證明與原本無異。

12 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未  
13 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（  
14 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 書記官 謝麗首

16 中 華 民 國 112 年 5 月 18 日

17 附錄本案論罪科刑法條：

18 毒品危害防制條例第4條

19 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
20 刑者，得併科新臺幣 2 千萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 7 年以上有期  
22 徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併  
24 科新臺幣 7 百萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期  
26 徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。

27 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上  
28 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

29 前五項之未遂犯罰之。