

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1642號

上訴人

即被告 林淙洲

指定辯護人 黃厚誠律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度訴字第87號中華民國113年8月30日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第11081、11082、13284號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

- 一、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。」經查：本案係被告林淙洲提起上訴，檢察官並未上訴，被告僅就量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認在卷（見本院卷第66、90頁）。是本件被告之上訴範圍僅限於原判決對被告之量刑部分，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。
- 二、被告上訴意旨略以：本案之犯罪情節均是警員釣魚而犯罪，反之，倘被告未遭警員釣魚，是否會犯本案，實無可認。被告現尚有年邁之父母需要照顧，且父母也病痛纏身，而本案被告販賣之數量僅為1公克，其所稱之可獲利又僅1千元，無論原審就2罪各量處之刑或所定之執行刑3年2月，實仍嫌過重，均有情輕法重，請予以適用刑法第59條再減輕其刑云云，指摘原判決量刑部分不當。
- 三、原判決認被告所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第6項、

01 第2項之販賣第二級毒品未遂罪（2罪）。被告各次持有第二
02 級毒品甲基安非他命進而販賣之，其持有之低度行為應為販
03 賣未遂之高度行為所吸收，均不另論罪。被告所犯販賣第二
04 級毒品未遂罪2罪，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。
05 被告2次犯行，均於偵、審中自白犯行，均依毒品危害防制
06 條例第17條第2項規定減輕其刑。被告2次著手販賣第二級毒
07 品之犯行而未遂，均依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並
08 均依法遞減輕之。被告雖供稱其毒品來源是「錢錢」、「多
09 多綠」以及王奕勛等語，然王奕勛於警詢時否認販賣毒品與
10 被告之事實，而未查獲相關犯行，檢警單位亦未偵辦到關於
11 被告毒品來源之部分，尚無因被告供出而破獲毒品來源之情
12 事，被告即無毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑之適
13 用。合先敘明。

14 四、經查：

15 （一）按刑法第59條所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，
16 惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減
17 輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕
18 事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪
19 之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重
20 者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。查，考量第
21 二級毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告為智識健
22 全之成年人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知
23 之理，且被告於112年8月21日（即本案第一次）販賣毒品
24 未遂之犯行為警查獲後，仍不知警惕，於不到2個月內即
25 同年10月10日再為本案第二次販賣毒品未遂之犯行，被告
26 於短期間內多次販賣毒品之次數頻繁，其顯非販賣次數極
27 少或僅偶一為之情形。又參照被告與其所稱毒品來源「錢
28 錢」之對話紀錄所示，「錢錢」多次詢問被告：「弟今天
29 有嗎」、「這麼多沒單呀」、「弟有單要跟哥說」等
30 語，可知被告縱非所謂的中、大盤商，亦得穩定供貨或迅
31 速向上游調貨，與俗稱之藥頭無異。且被告販賣第二級毒

01 品未遂犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法
02 第25條第2項規定2次減刑後，已無情輕法重之情形。故被
03 告販賣第二級毒品未遂之犯行，並無適用刑法第59條規定
04 減輕其刑之餘地，亦毋庸再依憲法法庭112年憲判字第13
05 號判決意旨減刑。

06 (二)再按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
07 項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款
08 所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及
09 罪刑相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。查，
10 被告本案所犯之販賣第二級毒品罪，最低本刑為10年以上
11 有期徒刑，被告所犯之罪經減刑2次，原判決以量刑部分
12 所述之理由（見原判決第6頁），對被告分別量處有期徒
13 刑2年10月、3年，顯自低度刑量處，均係於法定刑度內而
14 為裁量，並適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度
15 及對其施以矯正之必要性，與比例原則、平等原則、罪責
16 相當原則相合。又數罪併罰定應執行刑，依刑法第51條第
17 5款規定，應於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑以
18 下，定其刑期，而原判決對被告所處之刑（共2罪），定
19 應執行刑為有期徒刑3年2月，核自其對被告所處之最長期
20 3年，只加2月，是原判決對被告所定之執行刑顯有考量各
21 罪之罪質、犯罪行為之關連性及整體犯行之應罰適當性等
22 情，依多數犯罪責任遞減原則而非以累加方式，給予適當
23 之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當
24 原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法之處。

25 五、綜上，本件被告以上開理由指摘原判決量刑不當，請求撤銷
26 改判，為無理由，應予駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

28 本案經檢察官賴韻羽提起公訴，檢察官吳宇軒於本院到庭執行職
29 務。

30 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日
31 刑事第五庭 審判長法官 吳錦佳

法官 蕭于哲

法官 吳勇輝

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 王杏月

中華民國 113 年 12 月 26 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

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

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。