

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第3574號

上訴人

即被告 包有恩

指定辯護人 呂紹宏律師

上訴人

即被告 陳庭浩

選任辯護人 法律扶助基金會劉嘉宏律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院111年度訴字第405號，中華民國112年3月15日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第36579、42525號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，

01 第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而
02 應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與
03 否的判斷基礎。

04 (二)本件上訴人即被告包有恩提起第二審上訴，上訴狀記載：原
05 審量刑過重，本案應依毒品危害防制條例第17條第1項規定
06 減輕其刑，再依刑法第59條規定酌減其刑等情（見本院卷第
07 19至29頁），並於本院陳稱：針對量刑上訴，而未針對原審
08 判決之犯罪事實及所犯法條、罪名、沒收上訴等語（見本院
09 卷第146頁）。

10 (三)本件上訴人即被告陳庭浩提起第二審上訴，其於本院陳稱：
11 針對量刑上訴，而未針對原審判決之犯罪事實及所犯法條、
12 罪名、沒收上訴等語（見本院卷第146至147頁），並撤回量
13 刑以外之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（見本院卷第15
14 7頁）。

15 (四)是認上訴人2人只對原審之科刑事項提起上訴無訛，依據前
16 述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原
17 審判決其他部分，則非本院審查範圍。

18 二、刑之減輕事由

19 (一)被告2人所犯販賣第三級毒品未遂罪，已著手於犯罪行為之
20 實行，然未及賣出即遭警查獲而不遂，為未遂犯，均依刑法
21 第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

22 (二)毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之
23 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。經查：被告
24 包有恩於偵查及歷次審理中均自白販賣毒品犯行（見新北檢
25 110年度偵字第36579號卷《下稱偵36579卷》第275頁，原審
26 卷第197、386頁，本院卷第147頁）；被告陳庭浩於偵查及
27 歷次審理中均自白販賣毒品犯行（見偵36579卷第205至207
28 頁，原審卷第319至320、386頁，本院卷第147頁），均依毒
29 品危害防制條例第17條第2項規定，遞減輕其刑。

30 三、本案不適用刑法第59條

31 (一)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀可憫恕時，

始得為之。又該條規定必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。是以，如別有法定減輕之事由者，應優先事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。

(二)經查：

被告2人著手販賣第三級毒品咖啡包之犯行，其行為嚴重影響國人身心健康及社會秩序，並對社會治安產生重大風險，而有立法予以重罰，藉以防制毒品氾濫，澈底根絕毒害之刑事政策考量及必要，被告2人販賣毒品之經過及犯罪情狀，客觀上不足以引起一般人同情，並無情堪憫恕之情形；另被告2人為本案犯行，均依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項等規定遞減輕其刑，亦無科以最低度刑仍嫌過重之情輕法重之憾，自不得適用刑法第59條之規定酌減其刑。

四、被告包有恩及其辯護人主張被告包有恩於警詢時供出毒品來源為「小果」，因而查獲同案被告林群耕乙節。經查：

(一)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。

(二)被告包有恩於民國110年4月27日，因共同犯販賣第三級毒品未遂犯行，因其於警詢中供出毒品來源為暱稱「小果」之同案被告林群耕，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）以110年度訴字第1087號案件，適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，判處有期徒刑1年6月、附條件緩刑5年、緩刑期間付保護管束確定，有新北地院110年度訴字第1087號判決在卷可查（下稱前案）。

(三)被告包有恩於110年9月10、11日所犯本案共同犯販賣第三級毒品未遂犯行，雖於警詢中所供出毒品來源「小果」即同案被告林群耕，惟查：

1.經臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官當庭勘驗扣案之同案被告林群耕手機結果：「手機微信帳號之設

01 定可切換帳號，分別為Sheng（鬼圖案）ID:000000000000
02 00、啊樂（18禁圖案）ID:000000000000」，並截圖拍照附
03 卷等情，有檢察官勘驗筆錄及照片附卷可稽（見新北檢11
04 0年度偵字第42525號卷《下稱偵42525卷》第162、166 至
05 170頁）。復經同案被告林群耕於偵訊中供述：110年9月1
06 0日監視錄影器畫面內，白色衣服黑短褲的是陳志承，被
07 告包有恩就是跟他伸手那一個，我不在裡面，蹲著的人不
08 是我；我之前有用我手機登入過「小果」帳號，陳志承那
09 邊也可以登入小果的帳號等語（見偵42525卷第162頁）。
10 是以，使用「小果」帳戶之人，並非僅同案被告林群耕1
11 人，應堪認定。

12 2.而被告包有恩所指本案毒品來源為同案被告林群耕部分，
13 業經同案被告林群耕否認在卷，已如前述，是以本案檢察
14 官起訴共犯為年籍不詳之「小果」，是認此部分並未因而
15 查獲共犯，自不該當於毒品危害防制條例第17條第1項規
16 定之構成要件。

17 3.此外，再經本院函查結果如下：

18 (1)新北市政府警察局新莊分局函覆稱：被告包有恩僅指認
19 毒品上游為同案被告林群耕；雖被告包有恩稱暱稱「小
20 果」為同案被告林群耕，惟同案被告林群耕所有之手機
21 Wechat帳號並非暱稱「小果」，且表示暱稱「小果」為
22 陳志承所有等情，有新北市政府警察局新莊分局112年1
23 1月28日函及職務報告在卷可參（見本院卷第229至231
24 頁）。

25 (2)新北地檢署檢察官函覆稱：被告包有恩陳述係向通訊軟
26 體暱稱「小果」之人購買毒品，然本案並未查獲實際使
27 用該暱稱帳號之人之真實身分；而疑似共犯陳志承，因
28 犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴處分等情，有新北地
29 檢署112年12月11日函及111年度偵字第1263號不起訴處
30 分書在卷可查（見本院卷第233至238頁）。

31 4.綜上所述，被告包有恩被訴本案（即110年9月10、11日共

同犯販賣第三級毒品未遂犯行)部分，尚未因其供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯，自不得適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑。

(四)至被告及辯護人所援引之最高法院112年度台上字第4687號判決，該判決意旨所指：採「一罪一罰」主義，法院對於被告犯下數罪之加重、減輕要件亦應個別評價乙節，適足說明被告包有恩於警詢時供出其毒品來源為「小果」，本院應該針對被告包有恩所犯前案、本案，個別評價有無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。另上開判決意旨所指：法院應依職權調查乙節，已據本院綜合調查新北地檢署檢察官之勘驗筆錄、同案被告林群耕所述、新北市政府警察局新莊分局及新北地檢署檢察官函覆內容，認定如上。是以被告包有恩及辯護人所援引之最高法院112年度台上字第4687號判決意旨，自無從作為被告包有恩有利之認定，併此說明。

五、駁回上訴之理由

(一)被告2人上訴意旨略以：被告2人均已認罪，應依刑法第59條規定酌減其刑，原審量刑過重等語。另被告包有恩上訴主張應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑等語。

(二)經查：

1.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法，最高法院72年度台上字第6696號判決先例可資參照。

2.原判決認定被告2人犯共同販賣第三級毒品未遂罪，關於科刑部分，載明：被告2人均依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項遞減輕其刑，復說明不適用刑法

第59條規定。並以行為人責任為基礎，審酌被告2人均正值青年，竟皆不思以正當途徑合法掙取金錢，明知毒品之施用具有生理成癮性及心理依賴性，不僅殘害施用者自身健康，導致精神障礙、性格異常，甚至可能造成生命危險，且因施用毒品而散盡家財、連累家人，或為購買毒品鋌而走險者，更不可勝計，竟為謀其等個人私利，而為本案販賣第三級毒品未遂犯行，所為甚屬不該；惟念其等於犯後均知及時坦承犯行，堪認確有悔意；再參酌其等販賣毒品次數僅有1次，且被告2人所為販賣毒品犯行尚且止於未遂，及其等之犯罪動機、目的、手段及參與情節，暨各別之智識程度、家庭經濟生活狀況等一切情狀，就被告包有恩量處有期徒刑2年，另就被告陳庭浩量處有期徒刑1年9月。

3.是以，原判決於量刑時，業已適用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項等規定遞減輕其刑，且詳予審酌刑法第57條各款及前開所列情狀，予以綜合考量，且就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形。

(三)另查，被告2人意圖營利而著手販賣第三級毒品給他人未遂，主觀可非難性高，危害社會秩序，應予責難；又被告2人於偵查、原審、本院均坦認犯行；又販賣第三級毒品罪之法定本刑為「處7年以上有期徒刑，得併科1千萬元以下罰金」，經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項遞減輕其刑後，最低法定本刑為有期徒刑1年9月，原判決關於被告包有恩量處有期徒刑2年，核屬趨近最低宣告刑；關於被告陳庭浩量處有期徒刑1年9月，已然為最低宣告刑，均無被告2人上訴意旨所指過重之情，被告2人上訴主張適用刑法第59條規定酌減其刑，指摘原審量刑過重，均無理由；另被告包有恩上訴主張適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免輕其刑，亦無理由，已如前述。是以被告2人上訴均無理由，均應予駁回。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

02 本案經檢察官黃國宸提起公訴，檢察官樊家妍到庭執行職務。

03 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

04 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

05 法官 郭豫珍

06 法官 黃美文

07 以上正本證明與原本無異。

08 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
09 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
10 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

11 書記官 彭威翔

12 中 華 民 國 113 年 2 月 23 日