

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5573號

上訴人

即被告 賴宣宏

選任辯護人 陳俊隆律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第1611號，中華民國112年8月8日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第34868號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、按刑事訴訟法第348條規定「上訴得對於判決之一部為之（第1項）。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（第2項）。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之（第3項）」。本件被告賴宣宏經原審判決後，於民國112年12月13日提起上訴繫屬本院（見本院卷第3頁）。原審判處被告販賣第二級毒品未遂罪，被告於本院審理程序中表示本案僅就量刑部分上訴（見本院卷第74頁），故本院以原審認定之犯罪事實及論罪為基礎，僅就原審判決量刑部分審理，且不包括沒收部分，先予敘明。

貳、科刑

一、被告於偵訊、原審及本院審理中，就其販賣第二級毒品未遂犯行皆自白，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

二、被告於著手實施販賣毒品犯行之際，即為警員當場查獲，而未完成交易，其販賣第二級毒品行為尚屬未遂，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。被告同時有上揭減刑事由，並遞減之。

參、駁回上訴之理由

一、原審審酌被告無視政府杜絕毒品禁令，著手實施販賣毒品行為，若其所為既遂，將危害社會治安及國民健康，且助長國內施用毒品之歪風，對社會秩序造成相當程度之侵害，應予非難，並考量被告犯後始終坦承犯行，並未因本案販賣毒品行為而有任何獲利，兼衡被告自陳從事鐵工，需扶養身心障礙之母親（原審卷63-64頁），及本案毒品交易約定販賣之數量及價格等一切情狀，量處有期徒刑2年8月，堪認妥適。

二、被告上訴意旨以：本件被告僅有販售一公克大麻毒品未遂，數量很少，且被告只是幫忙送毒，不是藥頭。目前在宜蘭做鐵工，已經認真工作，才20多歲，需要撫養殘障母親，請依刑法第59條酌減其刑，從輕量刑云云。

三、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言（即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年度台上字第1165號、51年度台上字第899號判決意旨參照）。查被告所犯之販賣第二級毒品罪最低本刑為有期徒刑10年，經上揭2次法定減刑事由後，最低本刑已降至2年6月，難認有何宣告法定最低刑度猶嫌過重之情形，故本件自不宜再援引刑法第59條酌減其刑。

四、按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號判決意旨參照），本件原審判決已經詳細記載量刑審酌各項被告犯罪情節及犯罪後之態度等一切情狀，並予以綜合考量，依法定減輕事由

規定遞減其刑後，在法定刑內科處有期徒刑2年8月，並無違反比例、平等原則，而有過苛之情形。本院審酌被告明知我國並未開放販售大麻，且販毒為重罪，猶為圖牟利而為本件犯行，惡性非輕。原審僅就減刑後之最低本刑加重2月刑度，仍接近低度刑（本罪最重原可量處無期徒刑，經減刑後，最重可量處有期徒刑20年），被告提起上訴，指摘原判決不當，請求再予從輕量刑，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳彥价提起公訴，檢察官曾俊哲到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第十二庭 審判長法官 許泰誠

法官 蕭世昌

法官 呂寧莉

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，其未敘述上訴之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 陳麗津

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日