

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5699號

上訴人

即被告 林昆逸

公設辯護人 王永炫

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112年度訴字第439號，中華民國112年10月5日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第7069號、第7653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）」。本件被告林昆逸經原審判決後，於民國112年12月20日提起上訴繫屬本院（見本院卷第3頁）。原審判處被告共同販賣第三級毒品未遂罪，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66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、被告於偵查、原審及本院審理中均自白販賣第三級毒品之犯行，合於毒品危害防制條例第17條第2項之減刑規定，爰依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑。

二、被告著手於販賣行為之實行，惟因佯裝購毒之員警自始不具購買真意，就本案毒品之交易無達成真實合意，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減之。

參、駁回上訴之理由

一、原審審酌被告應知毒品戕害人之身心健康，仍為本案販賣第三級毒品犯行，實屬不該。惟衡酌被告犯後始終坦承犯行，且犯行當場遭警察查獲而未遂，尚未產生實害；並考量被告負責張貼販毒廣告、洽談交易內容及收取價金之參與情節與角色分工，兼衡被告前有轉讓偽藥案件經法院論罪科刑之前案紀錄、大學肄業、從事外送工作等智識程度及生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年2月，堪認妥適。

二、被告上訴意旨以：伊係第一次販毒，且為未遂，雖然查獲30包毒品，但純質淨重只有5.28公克，數量很少，危害不大。希望援引刑法第59條減輕其刑，早日服刑完畢，回去照顧祖母云云。

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三級毒品罪最低本刑為有期徒刑7年，經上揭2次法定減刑事由後，最低本刑已降至1年9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

01 規定減輕其刑後，在法定刑內科處有期徒刑2年2月，並無違
02 反比例、平等原則過苛之情形。本院並審酌被告明知販毒在
03 我國為重罪，竟無畏遭查獲而於網路上刊登販售毒品資訊，
04 較之一般個人間轉售行為，更易使毒品廣泛迅速散布，惡性
05 重大。又遭查獲之數量高達30包，亦非少量，犯罪情節非
06 輕。原審僅較法定最輕本刑加重數月刑度，仍接近低度刑
07 （本罪最重可量處有期徒刑15年），被告提起上訴，指摘原
08 判決不當，請求再予從輕量刑，並無理由，應予駁回。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

10 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。

11 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
12 刑事第十二庭 審判長法官 許泰誠
13 法官 蕭世昌
14 法官 呂寧莉

15 以上正本證明與原本無異。

16 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
17 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
18 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 陳麗津
20 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日