

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第316號

上訴人

即被告 李易龍

指定辯護人 張浩倫律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第781號中華民國112年12月5日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第13692號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍

（一）按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文，且依其立法理由略以「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」觀之，科刑事項（包括緩刑宣告與否、緩刑附加條件事項、易刑處分或數罪併罰定應執行刑）、沒收及保安處分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，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審科刑妥適與否的判斷基礎。

01 (二)本件被告委由辯護人到庭陳述上訴意旨略以：僅針對量刑上  
02 訴，被告認為原審量刑還是太重等語(參見本院卷第85頁、  
03 第112頁)；檢察官就原審諭知被告有罪部分則未提起上訴，  
04 足認被告及辯護人已明示對原審判決有罪部分之科刑事項提  
05 起上訴，則依前揭規定，本院僅就原審判決有罪之科刑事項  
06 妥適與否進行審查，至於原審判決所認定之犯罪事實、所犯  
07 罪名部分，均非本院審理範圍(有關沒收銷燬及沒收之部分  
08 亦同)，而僅作為審查量刑宣告是否妥適之依據，核先敘  
09 明。

## 10 二、原審所認定之犯罪事實及所犯罪名

11 (一)李易龍明知甲基安非他命為毒品危害防制條例列管之第2級  
12 毒品，不得持有、販賣，竟意圖營利而基於販賣第2級毒品  
13 之犯意，於民國112年2月19日晚間10時47分前某時許，以遊  
14 戲軟體暱稱「踹死狗哥」在聊天室刊登暗示提供毒品交易之  
15 「找甜加0000000000」、「LINE」之訊息，適新北市府警  
16 察局新莊分局警員執行網路巡邏發現，使用暱稱「河豚(河  
17 豚圖示)」佯裝買家加入LINE暱稱「dragon」聯繫，李易龍  
18 遂以LINE暱稱「dragon」與佯裝買家之警員約定，以新臺幣  
19 (下同)7,500元之代價，販賣甲基安非他命2包，並相約在  
20 新北市○○區○○街000巷0號前交易，嗣於112年2月20日晚  
21 間8時47分許，李易龍騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機  
22 車抵達上址後，當場交付甲基安非他命2包(原淨重1.3235公  
23 克，驗餘淨重1.3216公克)，隨即為警當場查獲而未遂。

24 (二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之  
25 販賣第2級毒品未遂罪。

## 26 三、刑之減輕及加重事由

27 (一)本案被告已著手於販賣第2級毒品行為，惟因佯裝買家之員  
28 警並無購入上開毒品之真意而不能完成之犯罪結果，為未遂  
29 犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其  
30 刑。

31 (二)又按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

01 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，立法意旨係為  
02 鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法  
03 資源而設，此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或  
04 主要部分為肯定供述之意（最高法院103年度第12次刑事庭  
05 會議決議參照）。查被告於偵查、原審及本院審判中均已自  
06 白本案販賣毒品甲基安非他命未遂之犯行（參見偵卷第23-30  
07 頁、第101-105頁、原審卷第240頁、第286-287頁及本院卷  
08 第33頁），爰依前開規定減輕其刑，並遞減輕之。

09 （三）再按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得  
10 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑  
11 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  
12 款所列事項，以為量刑標準，刑法第59條所謂「犯罪之情狀  
13 顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其  
14 他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而  
15 言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一  
16 般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適  
17 用（最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51  
18 年台上字第899號判例意旨參照）。至此所謂法定最低度  
19 刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，  
20 則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而  
21 言，倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減  
22 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後  
23 之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕  
24 其刑（最高法院110年度台上字第2427號、第2428號刑事判決  
25 參照）。經查：被告所犯本案販賣第2級毒品未遂罪，經依刑  
26 法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定2種減  
27 輕事由，遞減輕其刑後，其法定最低刑度已大幅降低，已無  
28 情輕法重之憾，且被告係在網路上刊登販毒訊息，伺機向不  
29 特定多數人出售甲基安非他命，對於國民健康及社會秩序之  
30 潛在危害性非輕，又被告先前已有多次施用毒品犯行，經法  
31 院判處罪刑並執行完畢（詳後述），足認其素行不佳，於本案

更進一步鋌而走險，從事販賣毒品之犯行，殊難認有何特殊原因與環境足以引起一般同情，自無從再依刑法第59條規定酌減其刑。

(四)另按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎，前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責，倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法，檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項（最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5560號裁定意旨參照）。經查：被告先前於108年、109年間因多次施用毒品案件，分別經法院判處罪刑，再先後由原審法院108年度聲字第4291號、109年度聲字第937號裁定各應執行有期徒刑1年6月、1年2月確定，經接續執行後，已於110年11月12日縮刑期滿假釋出監，並於111年5月18日假釋付保護管束期滿，未經撤銷假釋，其未執行之刑以已執行論一節，有本院被告前案紀錄表1份附卷可按，其於上開有期徒刑執行完畢5年以內，再犯本件有期徒刑以上之罪，固為累犯，然檢察官於起訴、原審及本院審理時就被告構成累犯之事實，以及應依累犯規定加重其刑之必要性，迄未有所主張並具體指出證明方法，參諸上開最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，自無從依

累犯之規定加重其刑，僅將被告上開前案紀錄列入刑法第57條第5款有關「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由即可。

#### 四、維持原判決之理由

(一)按量刑輕重，係屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入之情形，自不得指為不當或違法。

(二)原審判決以被告販賣第2級毒品未遂之犯行，罪證明確，並審酌被告明知毒品不僅殘害施用者自身健康，且施用者為購買毒品以解除毒癮，往往不惜耗費鉅資，以致散盡家財連累家人，甚或鋌而走險犯罪，危害社會治安，卻仍為一己私利，無視國家杜絕毒品之禁令而恣意販賣毒品，幸為執行網路巡邏之員警發覺而未生販賣毒品既遂之結果，兼衡被告有多次施用毒品之前科紀錄，自述國中畢業之智識程度、從事搬運工、經濟狀況勉持之生活狀況（參見原審卷第288頁）、犯罪之動機、目的、手段、販賣毒品之數量、未遂、犯罪所生危害及犯罪後坦承犯行之態度等一切情狀，量處有期徒刑2年8月，經核係在適法範圍內行使其量刑之裁量權，尚屬妥適，並無任何違法或不當之可言。

(三)從而，被告提起上訴仍主張：本案被告為初犯，危害甚輕，自應從輕量刑等語，尚非可採。是本件被告上訴為無理由，應予駁回。

五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述，逕行一造辯論而為判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官徐千雅偵查起訴，由檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第三庭 審判長法官 張惠立

法官 戴嘉清

法官 楊仲農

01 以上正本證明與原本無異。

02 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  
03 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  
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 彭秀玉

06 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

07 附錄：本案論罪科刑法條全文

08 毒品危害防制條例第4條

09 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
10 刑者，得併科新臺幣3,000萬元以下罰金。

11 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  
12 刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
14 新臺幣1,000萬元以下罰金。

15 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒