

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第57號

上訴人

即被告 董威廷

(於法務部○○○○○○○○執行中，現寄禁於

選任辯護人 法律扶助基金會鄧啟宏律師

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112年度訴字第893號，中華民國112年11月14日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵緝字第2451、2452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，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，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

(二)本件上訴人即被告董威廷提起第二審上訴，其於上訴及理由

01 狀記載：被告認罪，犯後態度良好，原審量刑過重等情（見  
02 本院卷第21至25頁），嗣於本院審理中撤回原審判決關於持  
03 有第二級毒品罪之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可查（見本  
04 院卷第79頁），並陳述上訴意旨略以：僅針對原審判決之販  
05 賣第二級毒品未遂罪之量刑上訴，而未針對原審判決關於此  
06 部分之犯罪事實、所犯法條、罪名及沒收上訴等語（見本院  
07 卷第70至71頁），是認上訴人只對原審判決之販賣第二級毒  
08 品未遂罪之科刑事項提起上訴無訛。依據前述說明，本院僅  
09 就原審判決關於販賣第二級毒品未遂罪之量刑妥適與否進行  
10 審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

## 11 二、刑之減輕事由

12 (一)被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，已著手於犯罪行為之實  
13 行，然未及賣出即遭警查獲而不遂，為未遂犯，依刑法第25  
14 條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

15 (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  
16 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。經查：被告  
17 於偵查、原審及本卷均自白販賣毒品犯行（見新北檢112年  
18 度偵字第7663號卷第11至15頁，新北檢112年度偵字第10071  
19 號卷第23至30頁，新北檢112年度偵緝字第2452號卷第7至  
20 8、23至26、27至29頁，原審卷第137頁，本院卷第75頁），  
21 應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

22 (三)因被告有上開刑之加重及遞減輕事由，依法先加重其刑再減  
23 輕其刑。

## 24 三、本案不適用毒品危害防制條例第17條第1項規定

25 雖被告於警詢中陳稱：毒品來源為綽號「阿龍」等語，惟因  
26 被告無法提供年籍資料、聯絡方式，詳細面交時間、地點，  
27 故無查獲上游賣家等情，有新北市政府警察局土城分局112  
28 年8月10日函（未因董威廷之供述而查獲上游）（見原審卷  
29 第67頁）；桃園市政府警察局中壢分局112年8月21日函及檢  
30 附之職務報告（見原審卷第99至101頁）附卷可稽。是以，  
31 本案並未因被告之供述而查獲毒品上游之情形，自不適用毒

01 品危害防制條例第17條第1項之減免規定。

02 四、本案不適用刑法第59條規定

03 (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，  
04 始得為之。又該條規定必須犯罪另有特殊之原因與環境等，  
05 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  
06 猶嫌過重者，始有其適用。是以，如別有法定減輕之事由  
07 者，應優先事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。

08 (二)經查：

09 被告著手販賣第二級毒品甲基安非他命，其行為嚴重影響國  
10 人身心健康及社會秩序，並對社會治安產生重大風險，而有  
11 立法予以重罰，藉以防制毒品氾濫，澈底根絕毒害之刑事政  
12 策考量及必要，被告販賣毒品之經過及犯罪情狀，客觀上不  
13 足以引起一般人同情，並無情堪憫恕之情形；另被告為本案  
14 犯行，已依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2  
15 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  
16 重之憾，自不得適用刑法第59條之規定酌減其刑。

17 五、本案不適用憲法法庭112年度憲判字第13號判決

18 (一)憲法法庭112年度憲判字第13號於112年08月11日判決，主文  
19 第1、2項載明「一、毒品危害防制條例第4條第1項前段規  
20 定：『……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑』，立法  
21 者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定  
22 刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其  
23 販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可  
24 憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法  
25 重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8  
26 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸  
27 憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍  
28 內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本  
29 判決意旨修正之」、「二、自本判決公告之日起至修法完成  
30 前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重  
31 之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意

旨減輕其刑至二分之一」。

(二)經查：

- 1.被告為本案販賣第二毒品犯行，並非憲法法庭112年度憲判字第13號判決所指之「販賣第一級毒品」，本案得否逕予適用該判決作為減刑之依據，已有疑義。
- 2.縱然參諸憲法法庭112年度憲判字第13號判決之意旨，然因本案依刑法第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，法定最低本刑為有期徒刑2年6月，已不若死刑或無期徒刑嚴峻、量刑範圍亦無過度僵化之情形，自不生罪責與處罰不相當或違反比例原則問題，本院認無參酌憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以減輕其刑之必要，附此敘明。

六、駁回上訴之理由

(一)被告上訴意旨略以：本案應可適用憲法法庭112年度憲判字第13號判決減輕其刑，另依刑法第59條規定酌減其刑等語。

(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.原判決認定被告犯販賣第二級毒品未遂罪，關於科刑部分，載明：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，復說明不適用毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條等規定。並審酌被告前有2次販賣第二級毒品未遂經法院論罪科刑，有本院被告前案紀錄表在卷可佐，素行不佳；參以被告販賣毒品之數量、金額，

01 及販賣對象人數為1人、犯罪之動機、目的，本次販賣未  
02 遂，於偵審中均坦承犯行之犯後態度；兼衡其自述國中肄  
03 業之智識程度，入監前從事木工、經濟狀況勉持（見原審  
04 卷第137頁）等一切情狀，量處有期徒刑3年。

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

10 (三)另查，被告意圖營利而著手販賣第二級毒品給他人未遂，主  
11 觀可非難性高，危害社會秩序，應予責難；又被告於偵查、  
12 原審均坦認犯行，所販賣之第二級毒品甲基安非他命2包、  
13 價格為新臺幣6,000元，兩相權衡，認原審對被告量處有期  
14 徒刑3年，核屬低度之宣告刑，並無上訴意旨所指過重之  
15 情。

16 (四)從而，被告上訴主張適用憲法法庭112年度憲判字第13號判  
17 決減輕其刑、另依刑法第59條規定酌減其刑等情，均無理  
18 由，已如前述，是被告指摘原審量刑過重，並無理由，應予  
19 駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官林鈺滢提起公訴，檢察官黃冠運到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

23 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

24 法官 郭豫珍

25 法官 黃美文

26 以上正本證明與原本無異。

27 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  
28 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  
29 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 彭威翔

31 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

