

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5238號

上 訴 人

即 被 告 許時傑

選任辯護人 楊國弘律師(法扶律師)

上列上訴人因違反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1505號，中華民國113年7月16日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵續字第313號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

前項撤銷部分，處有期徒刑參年。

事實及理由

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)本件上訴人即被告許時傑(下稱被告)提起上訴，上訴意旨略

01 以：對於原審判決認定之事實沒有意見，僅就量刑上訴，請
02 求依刑法第59條規定酌減其刑並從輕量刑等語（見本院卷第
03 70、88頁），足認被告只對原審之科刑事項提起上訴，揆諸
04 上開說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於
05 原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

06 二、本案係依據原審所認定之犯罪事實、所犯罪名，據以審查量
07 刑妥適與否：

08 （一）係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒
09 品未遂罪。

10 （二）被告與江進財就上開犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，為共
11 同正犯。另公訴意旨固認被告係犯幫助販賣第三級毒品未遂
12 罪，惟被告已參與販賣第三級毒品之犯罪構成要件行為，且
13 據原審及本院均已諭知此部分之罪名及共同正犯關係（見原
14 審卷第103頁，本院卷第69至70、87至88頁），尚無礙於被
15 告之防禦權，公訴意旨此部分之認定尚有誤會，應予更正。
16 又共同正犯或幫助犯間，僅犯罪樣態有所差異，自不生變更
17 起訴法條之問題，附此敘明。

18 （三）刑之減輕部分：

19 1、被告已著手實施販賣第三級毒品之犯行，惟未生販出毒品之
20 結果，其犯罪尚屬未遂，依刑法第25條第2項規定，按既遂
21 犯之刑度減輕其刑。

22 2、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
23 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。另同為販賣第三級毒品
24 之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟
25 者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通
26 有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程
27 度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設販賣第三級毒品之法
28 定最低本刑卻同為7年以上有期徒刑，不可謂不重。於此情
29 形，倘依其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社
30 會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以
31 考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌

01 量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例
02 原則。本院審酌被告前並無施用毒品及販賣毒品之科刑紀
03 錄，有本院被告前案紀錄表1份附卷可稽(見本院卷第51至53
04 頁)，且本件販賣對象僅1人，且未遂，因其犯罪而影響之社
05 會層面非屬廣大，所侵害之法益亦屬有限，此與一般大量走
06 私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」，動輒以毒品
07 數十公斤至數百公斤相較，其惡性及犯罪情節相較，尚屬輕
08 微；而毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪之
09 最輕法定本刑為有期徒刑7年之重刑，縱依刑法第25條第2項
10 規定減輕其刑後處以最低刑度，相較被告前開犯罪情節及惡
11 性，仍有所犯情輕法重之處，爰就被告所犯前揭販賣第三級
12 毒品未遂犯行，依刑法第59條規定減輕其刑，並依法遞減輕
13 之。

14 三、撤銷改判及量刑之理由：

15 (一)原審就被告販賣第三級毒品未遂犯行，認事證明確，予以論
16 罪科刑，固非無見。惟查，本院審酌被告前並無施用毒品及
17 販賣毒品之科刑紀錄，有本院被告前案紀錄表1份附卷可稽
18 (見本院卷第51至53頁)，本件販賣對象僅1人，且未遂，因
19 其犯罪而影響之社會層面非屬廣大，所侵害之法益亦屬有
20 限，此與一般大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、
21 「中盤」，動輒以毒品數十公斤至數百公斤相較，其惡性及
22 犯罪情節相較，尚屬輕微；而毒品危害防制條例第4條第3項
23 之販賣第三級毒品罪之最輕法定本刑為有期徒刑7年之重
24 刑，縱依刑法第25條第2項規定減輕其刑後處以最低刑度，
25 相較被告前開犯罪情節及惡性，仍有所犯情輕法重之處，就
26 被告所犯前揭販賣第三級毒品未遂犯行，認應依刑法第59條
27 規定減輕其刑，原審就此部分未予審酌，尚有未恰。本件被
28 告就此部分提起上訴，其上訴理由請求從輕量刑等語，為有
29 理由。原判決關於此部分既有上開無可維持之瑕疵可議，自
30 應由本院將原判決關於被告所處之刑部分予撤銷改判。

31 (二)爰審酌被告正值青壯年，不思努力進取，並知毒品對於身心

01 健康有莫大之戕害，竟為圖私利，共同與江進財犯本件販賣
02 第三級毒品未遂之行為，危害國民身心健康及社會風氣，又
03 被告犯後於偵查及原審雖否認犯行，惟於本院審理中坦承犯
04 行(見本院卷第70、88頁)，犯後態度尚屬良好，復兼衡被告
05 之犯罪動機、手段、情節，並考量被告前有賭博、公共危險
06 (酒駕)前科，有本院被告前案紀錄表1份在卷可稽(見本院卷
07 第51至53頁)，及於本院審理時自陳高中畢業之智識程度，
08 未婚、於建築公司擔任點工工頭、月薪約新臺幣5萬5千元之
09 家庭經濟生活狀況(見本院卷第90頁)等一切情狀，量處如主
10 文第2項所示之刑，以示懲儆。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
12 條第1項前段，刑法第59條，判決如主文。

13 本案經檢察官黃于庭提起公訴，檢察官曾俊哲到庭執行職務。

14 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

15 刑事第一庭 審判長法官 周煙平

16 法官 孫惠琳

17 法官 吳炳桂

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 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
21 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

22 書記官 鄭舒方

23 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

24 附錄本案論罪科刑法條全文：

25 毒品危害防制條例第4條：

26 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
27 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

28 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
29 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

30 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
31 新臺幣1千萬元以下罰金。

- 01 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 02 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 03 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
- 04 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。
- 05 前五項之未遂犯罰之。