

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6026號

上 訴 人

即 被 告 許永灝

選任辯護人 法律扶助基金會賴建豪律師

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1088號，中華民國113年7月31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46633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)本件上訴人即被告許永灝提起第二審上訴，上訴理由狀記載：被告坦承犯行，實有情輕法重之情，再予從輕量刑等情（見本院卷第21至24頁），並於本院陳稱：針對原審判決量

01 刑上訴，而未針對原審判決之犯罪事實及所犯法條、罪名、  
02 沒收上訴等語（見本院卷第64頁）。是認上訴人只對原審之  
03 科刑事項提起上訴無訛，依據前述說明，本院僅就原審判決  
04 量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院  
05 審查範圍。

## 06 二、刑之減輕事由

07 (一)被告所犯販賣第三級毒品未遂罪，已著手於犯罪行為之實  
08 行，惟員警係為蒐證之目的始佯裝購買，自始並無向被告購  
09 毒之真意，而未生既遂結果，為未遂犯，依刑法第25條第2  
10 項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

11 (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  
12 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。經查：被告  
13 於偵查及歷次審理中均自白販賣毒品犯行（見新北檢112度  
14 偵字第46633號卷第13至21、95至97頁，原審卷第134、182  
15 頁，本院卷第21頁），依毒品危害防制條例第17條第2項規  
16 定，遞減輕其刑。

## 17 三、本案不適用毒品危害防制條例第17條第1項規定

18 (一)雖被告於偵查中供稱毒品來源為暱稱「小宇」之人，惟檢、  
19 警未能因被告之供述而查獲「小宇」或其他正犯、共犯乙  
20 節，有臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）112年9月27  
21 日新北檢貞量112偵46633字第1129120159號函（見原審卷第  
22 57頁）、臺北市政府警察局萬華分局（下稱萬華分局）113  
23 年6月12日北市警萬分刑字第1133035141號函（見原審卷第1  
24 63頁）在卷可查。

25 (二)復經本院函詢結果，業據萬華分局113年11月18日北市警萬  
26 分刑字第1133071943號函覆稱：被告未提供「小宇」相關具  
27 體之年籍資料、亦未進行指認，致無法查緝「小宇」到案等  
28 情（見本院卷第49頁）。另據新北地檢署113年11月28日新  
29 北檢貞量112偵46633字第1139153521號函覆稱：並無因而查  
30 獲正犯或共犯等情（見本院卷第51頁）。

31 (三)是以，本案無從適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免

01 其刑，併此說明。

02 四、駁回上訴之理由

03 (一)被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，應依刑法第59條規定酌  
04 減其刑，原審量刑過重等語。

05 (二)經查：

06 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  
07 被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當  
08 其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科  
09 刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科  
10 刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而  
11 量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已  
12 斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽  
13 指為違法，最高法院72年度台上字第6696號判決先例可資  
14 參照。

15 2.原判決認定被告犯販賣第三級毒品未遂罪，關於科刑部  
16 分，載明：依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17  
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1  
18 7條第1項規定。並以行為人責任為基礎，審酌政府對於毒  
19 品之危害廣為宣導，一再重申禁絕毒品之刑事政策，且被  
20 告於本案行為前，業因施用第二級毒品，分別經臺灣新北  
21 地方法院（下稱新北地院）以106年度簡字第6399號、107  
22 年度簡字第1450號判決判處有期徒刑4月、5月，復經新北  
23 地院以107年度聲字第2529號裁定定應執行有期徒刑7月，  
24 嗣入監執行完畢，被告竟仍販賣第三級毒品以牟利，所為  
25 造成毒品擴散流通之風險，並對社會秩序產生潛在危險，  
26 殊值非難，所幸及時為警查獲，毒品尚未流通於市；並考  
27 量被告本案販賣毒品之人數僅1人，數量亦非多，犯罪情  
28 節與行為所生危害相對較輕，且被告始終坦承犯行，犯後  
29 態度良好；兼衡被告犯罪之動機、目的暨其自陳之教育程  
30 度與生活狀況（見原審卷第183、184頁）等一切情狀，量  
31 處有期徒刑1年10月。是以，原判決於量刑時，業已依法

01 遞減輕其刑，且詳予審酌刑法第57條各款及前開所列情  
02 狀，予以綜合考量，且就刑罰裁量職權之行使，既未逾越  
03 法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形。

04 (三)至被告上訴主張適用刑法第59條規定乙節。惟查：

05 1.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀可憫恕  
06 時，始得為之。又該條規定必須犯罪另有特殊之原因與環  
07 境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最  
08 低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。是以，如別有法定減  
09 輕之事由者，應優先事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得  
10 為之。

11 2.經查：被告著手販賣第三級毒品咖啡包之犯行，其行為嚴  
12 重影響國人身心健康及社會秩序，並對社會治安產生重大  
13 風險，而有立法予以重罰，藉以防制毒品氾濫，澈底根絕  
14 毒害之刑事政策考量及必要，被告販賣毒品之經過及犯罪  
15 情狀，客觀上不足以引起一般人同情，並無情堪憫恕之情  
16 形；另被告為本案犯行，已依刑法第25條第2項、毒品危  
17 害防制條例第17條第2項等規定遞減輕其刑，亦無科以最  
18 低度刑仍嫌過重之情輕法重之憾，自不得適用刑法第59條  
19 之規定酌減其刑。

20 (四)另查，被告意圖營利而著手販賣第三級毒品給他人未遂，主  
21 觀可非難性高，危害社會秩序，應予責難；又被告於偵查、  
22 原審、本院均坦認犯行；而販賣第三級毒品罪之法定本刑為  
23 「處7年以上有期徒刑，得併科1千萬元以下罰金」，經依刑  
24 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  
25 後，最低法定本刑為有期徒刑1年9月，原判決量處被告有期  
26 徒刑1年10月，核屬趨近最低宣告刑，並無被告上訴意旨所  
27 指量刑過重之情。

28 (五)綜上，被告上訴主張適用刑法第59條規定酌減其刑，指摘原  
29 審量刑過重，並無理由，應予駁回。

30 五、本案113年12月5日審判程序傳票，經郵務機關於113年11月1  
31 4日送至被告住處，因未獲會晤本人，已將文書交與有辨別

01 事理能力之受僱人簽收，有本院送達證書在卷可參（見本院  
02 卷第57頁），其經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待  
03 其陳述，逕行判決。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

05 本案經檢察官何國彬提起公訴，檢察官樊家妍到庭執行職務。

06 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

07 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

08 法官 郭豫珍

09 法官 黃美文

10 以上正本證明與原本無異。

11 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

12 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

13 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 彭威翔

15 中 華 民 國 113 年 12 月 27 日