

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6267號

上訴人

即被告 趙奕鈞

選任辯護人 盧永盛律師

黃瑞霖律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院112年度重訴字第14號，中華民國113年7月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第33361號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

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。上訴人即被告趙奕鈞言明：僅對於原判決之刑提起上訴等語（見本院卷第54頁），故本件上訴範圍僅限於刑之部分，不及於犯罪事實、所犯法條（罪名）、沒收及沒收銷燬。

二、刑之減輕事由：

（一）被告已著手於販賣第二級毒品行為之實行而不遂，屬未遂犯，核其情狀尚與既遂犯有間，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

（二）按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」。經查：被告供出毒品來源鄭宥軒，並因而查獲之情事，有臺灣臺中地方檢察署113年2月26日中檢介調112他7863字第1139021255號函在卷可查（見原審卷第83頁），鄭宥軒雖經臺灣臺中地方法院判決無罪，惟經檢察官提起上訴中，被告仍應有毒品危害防制條例

第17條第1項規定之適用。又經審酌被告之犯罪動機、目的、所生危害等犯罪情節，及其指述毒品來源所能防止杜絕毒品氾濫之程度等情狀，認不宜免除其刑，是就被告所為，依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑（依刑法第66條但書規定得減至三分之二）。

(三)次按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」被告於偵查、原審及本院審理時，均自白其所為販賣第二級毒品未遂犯行，符合上開毒品危害防制條例第17條第2項於偵查及歷次審判中均自白之規定，應依該條項規定減輕其刑，並遞減輕之。

(四)又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。所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，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。經查，被告無視國家杜絕毒品危害之禁令，為本案販賣第二級毒品未遂犯行，數量非少，且以網路通訊軟體傳送暗示販賣毒品訊息予不特定人，進而聯繫交易，顯然有販賣予不特定多數人之意，對於社會秩序所生危害程度非輕，縱未長期販賣毒品藉以牟利營生，或因及時為警查獲而止於未遂，均無解其所為造成潛在危害之事實，依其犯罪情節，難謂有何宣告法定最低度刑度猶嫌過重，而可資憫恕之情。至其主張年紀尚輕、坦承犯行且積極配合調查等犯後態度，核屬刑法第57條科刑審酌事項範疇，難認有何特殊之犯罪原因與環境，是被告及辯護人請求依刑法第59條規定予以減刑，並無可採。

(五)再按自首減刑，係以對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。又具有裁判上一罪關

01 係之犯罪，苟全部犯罪未被發覺前，行為人僅就其中一部分
02 犯罪自首，固仍生全部自首之效力，反之，倘其中一部分犯
03 罪已先被有偵查權之機關或公務員發覺，行為人事後方就其
04 餘未被發覺之部分，自動供認其犯行時，則與自首之要件不
05 符（最高法院104年度台上字第2112、3440號判決意旨參
06 照）。查被告於網路上刊登販賣第二級毒品大麻之訊息，經
07 員警喬裝買家，實施誘捕偵查而查獲被告，並扣得大麻膏1
08 瓶，已有確切之根據而合理懷疑被告販賣第二級毒品，是被
09 告顯然未在有偵查犯罪職權之機關或公務員尚未發覺前，即
10 向員警坦承本案犯行，難認合於自首之要件。被告固於為警
11 查獲後，主動供出其另於車內藏放8瓶大麻膏，而供認該部
12 分持有第二級毒品犯行，然此與前開販賣第二級毒品未遂具
13 有實質上一罪關係之低度行為，前已被發覺之犯罪既不合於
14 自首要件，縱其主動供出未被發覺之部分，仍與「自首」之
15 要件有別，上訴意旨執此為自首減刑之依據，尚非可採。

16 三、上訴駁回之理由：

17 (一)被告上訴意旨略以：被告為警查獲後，主動供出另行藏放8
18 瓶大麻膏，自首此部分犯行，並供出毒品上游，配合檢警調
19 查，犯後態度良好。又被告年紀尚輕，並無毒品相關前科，
20 因遭毒品上游利用，一時失慮而誤觸法網，且遭員警誘捕偵
21 查而僅止於販賣未遂，更未以販賣毒品維生，請依刑法第59
22 條、第62條前段規定減輕其刑，並從輕量刑云云。

23 (二)按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
24 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
25 在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
26 形，自不得指為不當或違法。查原審認被告所為販賣第二級
27 未遂罪，罪證明確，依毒品危害防制條例第17條第1項、第2
28 項、第1項及刑法第25條第2項規定遞減輕其刑後，審酌其正
29 值青年，不思循正途賺取財物，無視法令禁制，為本件販賣
30 第二級毒品犯行，助長毒品、禁藥氾濫之風，危害他人身心
31 健康及社會秩序，孳生社會犯罪問題，又本案扣得之毒品數

量甚多，幸未實際販出、流入市面，即為警查獲，念及被告坦承犯行之犯後態度，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑年3年，已詳予審酌刑法第57條各款情狀，所為量刑既未逾越法定刑度，亦未濫用裁量權限，且已將其所執犯罪動機、年紀、坦承犯行之犯後態度等列為量刑因子，並予以綜合考量後在法定刑內予以量刑，尚無違比例原則及罪刑相當原則，難認有何不當。又被告主張有刑法第59條、第62條前段之適用，俱經本院論駁如前，再其雖無毒品相關前科，或遭毒品上游利用，經與本案其他量刑因子綜合審酌後，仍不影響原判決上開量刑之結果。從而，被告上訴請求從輕量刑，並不足採。

(三)綜上，被告執前開情詞提起上訴，均無理由，應予駁回。
據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官郭郁提起公訴，檢察官黃和村到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 25 日
刑事第十四庭 審判長法官 王屏夏
法官 楊明佳
法官 潘怡華

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 吳思葦

中 華 民 國 114 年 2 月 25 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條

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

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

- 01 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
02 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 03 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
04 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 05 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
06 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 07 前五項之未遂犯罰之。