

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度上訴字第6267號

03 上訴人

04 即被告 趙奕鈞

05 0000000000000000
06 0000000000000000

07 選任辯護人 盧永盛律師

08 黃瑞霖律師

09 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
10 （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：

11 主文

12 上訴駁回。

13 事實及理由

14 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。

15 二、刑之減輕事由：

16 (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。

17 (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

係之犯罪，苟全部犯罪未被發覺前，行為人僅就其中一部分犯罪自首，固仍生全部自首之效力，反之，倘其中一部分犯罪已先被有偵查權之機關或公務員發覺，行為人事後方就其餘未被發覺之部分，自動供認其犯行時，則與自首之要件不符（最高法院104年度台上字第2112、3440號判決意旨參照）。查被告於網路上刊登販賣第二級毒品大麻之訊息，經員警喬裝買家，實施誘捕偵查而查獲被告，並扣得大麻膏1瓶，已有確切之根據而合理懷疑被告販賣第二級毒品，是被告顯然未在有偵查犯罪職權之機關或公務員尚未發覺前，即向員警坦承本案犯行，難認合於自首之要件。被告固於為警查獲後，主動供出其另於車內藏放8瓶大麻膏，而供認該部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自首要件，縱其主動供出未被發覺之部分，仍與「自首」之要件有別，上訴意旨執此為自首減刑之依據，尚非可採。

三、上訴駁回之理由：

(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瓶大麻膏，自首此部分犯行，並供出毒品上游，配合檢警調查，犯後態度良好。又被告年紀尚輕，並無毒品相關前科，因遭毒品上游利用，一時失慮而誤觸法網，且遭員警誘捕偵查而僅止於販賣未遂，更未以販賣毒品維生，請依刑法第59條、第62條前段規定減輕其刑，並從輕量刑云云。

(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，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法。查原審認被告所為販賣第二級未遂罪，罪證明確，依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項、第1項及刑法第25條第2項規定遞減輕其刑後，審酌其正值青年，不思循正途賺取財物，無視法令禁制，為本件販賣第二級毒品犯行，助長毒品、禁藥氾濫之風，危害他人身心健康及社會秩序，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。