臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6757號

上訴人
即被告 謝曜鴻

選任辯護人 姚宗樸律師

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1387號，中華民國113年10月9日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第4644、22724號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍：

- (一)、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理。
- (二)、本案原判決以上訴人即被告謝曜鴻（下稱被告）犯販賣第三級毒品罪，又犯販賣第三級毒品未遂罪，又犯持有第二級毒品罪，前開3罪應予分論併罰。被告不服提起上訴，經本院詢明釐清其上訴範圍，被告明示僅就原判決關於前開3罪之刑之部分上訴，沒收部分並不上訴等語（見本院卷第66、87頁）。則本案審判範圍僅為原判決認定被告所犯前開3罪之「量刑」（含定應執行刑）部分，並以原判決所認定被告之犯罪事實為基礎，審查原判決之量刑及其裁量審酌事項是否妥適。是本案作為量刑依據之被告犯罪事實及所犯法條（罪名），均按照第一審判決書之認定及記載。

01 二、被告上訴意旨略以：被告犯後坦承全部犯罪事實，配合偵
02 查，態度良好，且交易均遭警方查獲並逮捕，並未造成任何
03 社會危害，本案量處法定最低刑度，似嫌過重，足以引起一
04 般人之同情，堪予憫恕，請求依刑法第59條酌減其刑，並請
05 依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項減輕其刑，未遂部
06 分依法減輕其刑，從輕量刑等語。

07 三、本案刑之減輕事由之審酌：

08 (一)、依未遂犯減輕部分：

09 就原判決事實欄一、(二)部分：被告客觀上已著手於販賣行為
10 之實行，惟因陳佑明係配合警方佯裝購毒，自始不具購買真
11 意，就本次毒品之交易無達成真實合意，為未遂犯，爰依刑
12 法第25條第2項規定減輕其刑。

13 (二)、依毒品危害防制條例第17條第2項減輕部分：

14 被告於偵查（見偵卷第156頁）、原審（見原審訴字卷98、1
15 73至174頁）及本院審理中（見本院卷第93頁）均自白原判
16 決事實欄一、(一)及(二)所示之販賣第三級毒品既遂、未遂犯
17 行，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其
18 刑。

19 (三)、依毒品危害防制條例第17條第1項減輕部分：

20 被告供出本案2次販賣毒品咖啡包之來源均為呂竹勝，經偵
21 查機關循線追查，已查獲被告提供之毒品上游為呂竹勝，並
22 經員警移送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵辦乙節，有新北市政府
23 警察局新莊分局113年7月30日新北警莊刑字第11339681
24 77號函文暨檢附之新北市政府警察局新莊分局刑事案件報告
25 書在卷可查（見原審訴字卷第119至123頁），堪認本案確因
26 被告供述而查獲本案販賣毒品來源，核與毒品危害防制條例
27 第17條第1項之減刑規定相符，惟斟酌被告本案犯罪情節、
28 所生危害等情狀，本院認尚不足以免除其刑，爰依上開規
29 定，就被告所犯如原判決事實欄一、(一)、(二)之販賣第三級毒
30 品既遂及未遂犯行，均減輕其刑。

31 (四)、本案並無刑法第59條之適用：

01 被告雖請求依刑法第59條規定酌減其刑。然以：

02 1.按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必
03 以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重
04 者，始有其適用；如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕
05 事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之。

06 2.就原判決事實欄一、(一)、(二)部分，被告明知第三級毒品為政
07 府嚴厲查緝之毒品，且販賣毒品毒害他人身心，仍為營利，
08 在網路上刊登廣告之方式對外販售毒品，且各次販賣之毒品
09 咖啡包數量達50包，尚非零星少數，其危害社會秩序及行為
10 之惡性程度均非輕，難認有何犯罪情狀足以引起一般人同情
11 而堪予憫恕之處，被告所涉販賣第三級毒品罪，固屬法定本
12 刑7年以上有期徒刑之罪，然已因被告於偵查及審理中自白
13 犯行且有查獲毒品來源，而依毒品危害防制條例第17條第2
14 項、第1項規定予以減刑，其中事實欄一、(二)部分另再依未
15 遂之規定遞減其刑，是所得量處之最低刑度均已大幅降低，
16 難謂有何科以最低刑度猶嫌過重之情事，至被告上訴意旨所
17 稱犯後坦承犯行之態度，及販賣毒品已遭查獲，危害程度較
18 輕乙節，僅須在法定刑度內依刑法第57條予以審酌即足。就
19 原判決事實欄二、部分，被告持有第二級毒品大麻，其法定
20 刑為2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣二十萬元以下罰金，
21 依此法定刑度，難認有科以最低刑度猶嫌過重之情事可言。
22 據上，本院因認本案被告所犯3罪，均無適用刑法第59條規
23 定之餘地，被告請求適用減刑，難謂有據。

24 (五)、前揭應適用之數減輕其刑事由，依刑法第70條、第71條第2
25 項規定遞減其刑，且先依較少之數減輕之。

26 四、駁回上訴之理由：

27 被告上訴請求量處更輕之刑。然按量刑輕重，屬為裁判之法
28 院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基
29 礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量
30 科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失
31 衡情形，自不得指為違法，經查：

- 01 (一)原審審理後，依所認定被告之犯罪事實及罪名，爰以行為人
02 之責任為基礎，審酌被告應知毒品戕害人之身心健康，且危
03 害社會秩序，卻仍漠視毒品之危害性而為原判決事實欄一、
04 (一)、(二)所示之販賣毒品行為，復以不詳方式取得扣案之第二
05 級毒品大麻，所為助長毒品流通，均不足取；惟衡酌其犯後
06 坦承犯行之犯後態度，復兼衡其本案販賣毒品之種類為第三
07 級毒品、對象同一，並考量其各次犯罪之動機、目的、手
08 段、販賣及持有之毒品數量、持有之期間，暨被告於原審審
09 理自述高中肄業之智識程度、從事服務業之生活經濟狀況
10 (見原審訴字卷第174頁)等一切情狀，量處如原判決主文
11 欄所示之刑，並就拘役部分諭知易科罰金之折算標準，堪認
12 已具體審酌刑法第57條所定各款科刑事項，依卷存事證就被
13 告犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行使其
14 刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則
15 無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法情
16 形。
- 17 (二)原審並就所處被告有期徒刑部分，定其應執行刑，雖理由略
18 簡，然原審於販賣毒品罪之量刑理由中已說明被告本案販賣
19 毒品之對象同一，再衡酌其2次販賣犯行時間間隔甚近，犯
20 罪手段相類，侵害法益種類、罪質相同，重複評價程度較
21 高，並考量被告坦承犯行呈現面對刑罰之整體人格特質，其
22 各次犯行呈現之整體不法與罪責程度，及對其施以矯正之必
23 要性程度，因認原判定應執行刑有期徒刑2年2月，並未違
24 反定刑外部界限，且已有適度寬減，無違罪刑相當原則。
- 25 (三)被告上訴請求依刑法第59條酌減其刑，並非可採，已說明如
26 前；又依原審認定之犯罪事實，被告實際販出既遂之毒品咖
27 啡包，因購毒者陳佑明、李韋漢將其中部分轉售佯裝買家之
28 警方而遭查扣，販賣未遂部分之毒品均遭查扣，此部分之危
29 害程度，為原審量刑業已審酌，且原審量處刑度已屬從輕，
30 本院再予審酌後，仍認上訴意旨所稱本案危害程度乙節，無
31 從動搖原審量刑，被告上訴據此請求再予減輕其刑，並非可

01 採；此外，被告上訴並未進一步提出其他足以動搖原審量刑
02 之事證以供本院審酌。據上，被告上訴請求量處改較輕之
03 刑，並非有據，被告上訴為無理由，應予駁回。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。
05 本案經檢察官彭師佑提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

06 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

07 刑事第二十二庭審判長法官 游士琚

08 法官 陳明偉

09 法官 吳祚丞

10 以上正本證明與原本無異。

11 持有第二級毒品罪部分不得上訴。

12 其餘部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
13 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
14 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
15 院」。

16 書記官 楊宜蓓

17 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

18 附錄：本案論罪科刑法條全文

19 毒品危害防制條例第4條：

20 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
21 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

22 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
23 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

24 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
25 新臺幣一千萬元以下罰金。

26 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
27 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

28 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
29 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

30 前五項之未遂犯罰之。

01 毒品危害防制條例第11條：

02 持有第一級毒品者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬
03 元以下罰金。

04 持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣二十萬
05 元以下罰金。

06 持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處一年以上七年以下有
07 期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

08 持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處六月以上五年以下
09 有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。

10 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處二年以下有期徒刑，
11 得併科新臺幣二十萬元以下罰金。

12 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處一年以下有期徒刑，
13 得併科新臺幣十萬元以下罰金。

14 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處一年以下
15 有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金