

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第20號

上訴人

即被告 彭士豪

選任辯護人 吳意淳律師

沈志成律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院113年度訴字第261號，中華民國113年12月4日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度毒偵字第2188號、112年度偵字第29873號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審判範圍

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。其立法理由謂：「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認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

01 二、本件上訴人即被告彭士豪（下稱被告）及其辯護人於本院準
02 備程序及審判程序中，表示僅就原判決之量刑部分提起上
03 訴，至於原審認定之犯罪事實、罪名及沒收均不在上訴範圍
04 內等語（見本院卷第92、158、159頁），依前揭說明，本院
05 僅就原審判決之量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定
06 犯罪事實、罪名及沒收部分，均非本院審理範圍。

07 貳、被告及其辯護人所提上訴意旨

08 一、被告先前曾經供出其持有之甲基安非他命毒品係向陳人豪購
09 得，雖然被告前於112年6月8日、112年8月7日，均遭警查獲
10 有持有毒品之行為，合計淨重達62.402公克，原審即以被告
11 該2次被查扣之毒品，與其向陳人豪購入毒品之數量相當為
12 由，認為被告向陳人豪購買之毒品早已消耗殆盡，故於本案
13 被查獲之毒品應與陳人豪無關；然而本案第一次釣魚誘捕僅
14 被告僅販賣5公克甲基安非他命，與先前被查獲數量加總，
15 仍未逾越被告所陳向陳人豪購買之數量，是不能排除該部分
16 毒品是向陳人豪購買之可能。是應認為被告仍有供出毒品來
17 源並因而查獲之情形，而有毒品危害防制條例第17條第1項
18 減刑規定之適用，原審認為被告不符合該規定而未予減刑，
19 有所不當。

20 二、本案被告前後有2次販賣第二級毒品未遂之行為，實際上係
21 因為警方進行釣魚誘捕，因第一次未能當場緝獲被告，竟未
22 精進辦案技巧，又以釣魚方式誘捕被告，可見本案警方違反
23 警察職權行使法第3條第1項明定之比例原則，原審雖將二次
24 行為論以接續犯，然而被告犯罪情節顯堪憫恕，且被告學歷
25 不高、經濟條件欠佳又與奶奶相依為命，客觀上顯有足以引
26 起一般人同情，科以法定最低刑度猶嫌過重情形，應依刑法
27 第59條規定減刑。

28 三、再被告犯後坦承全部犯行，態度良好，顯有悔過及面對司法
29 制裁之意思，應予以從輕量刑。

30 四、另就被告所犯施用第二級毒品罪部分，原審認定累犯之行為
31 距今已隔3年有餘，不能認為被告無戒癮悔改之意思，原審

01 卻仍依累犯規定加重，實屬不當。

02 五、從而，原判決就被告所犯販賣第二級毒品未遂罪、施用第二
03 級毒品罪，量刑均屬過重，請予以撤銷另科處適當之刑等
04 語。

05 參、本院之判斷

06 一、刑之加重減輕事由

07 (一)累犯加重部分

08 1. 被告前因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以109年度壟
09 簡字第2098號判決判處有期徒刑2月確定，並於110年4月29
10 日易科罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表附卷可按，其
11 於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上
12 之各罪，均為累犯。

13 2. 就被告所犯施用第二級毒品部分，參酌司法院釋字第775號
14 解釋意旨，衡諸被告於上開前案所為係施用毒品案件，與本
15 案被告所犯施用毒品罪罪質相同，被告於前案執行完畢2年
16 多，即再為本案施用毒品之犯行，且參以被告於前案至本案
17 間，仍有因相同施用行為而經論罪科刑之紀錄，足徵被告確
18 實對刑罰反應力薄弱，前案刑罰之執行仍未能收使被告警惕
19 並改正行為之效，爰依刑法47條第1項規定加重其刑。

20 3. 至被告所犯販賣第二級毒品未遂罪部分，經審酌被告構成累
21 犯之施用毒品前案與本案之犯罪類型雖均為毒品案件，但二
22 者行為態樣不同，二罪罪質仍非完全相同，尚難認被告具有
23 特別之惡性，爰依前開司法院解釋意旨，不予加重其刑。

24 (二)被告就所犯販賣第二級毒品給配合員警實施偵查之A1犯罪事
25 實（即原判決事實欄一（二）部分），已著手於販賣第二級
26 毒品甲基安非他命行為之實施，惟因證人A1係配合員警查緝
27 毒品上手，其實際上並無買受上開毒品之真意，故被告此部
28 分之犯行核屬未遂，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂
29 犯之刑度減輕其刑。

30 (三)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
31 於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。而所謂自白乃

對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。查被告就前揭販賣第二級毒品未遂犯行，於偵查、原審及本院審理時均自白其犯行，是就此部分應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並依法遞減其刑。

(四)不予依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑之理由

辯護意旨固認本案有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用，主張被告本案扣案毒品均於112年6月7日向「陳人豪」所購入，且因被告供出而查獲陳人豪該次犯行等節。惟查，被告於販賣毒品之另案偵查中，雖曾供出於112年6月7日、112年8月6日分別向陳人豪購買35公克之安非他命毒品（見原審卷第213-216頁，臺北市政府警察局刑事警察大隊113年2月2日北市警刑大移毒緝字第1133001388號刑事案件報告書），陳人豪並經臺灣臺北地方檢察署以113年度偵字第2566號起訴112年6月7日販賣毒品予被告之犯行（見原審卷第187-188頁臺北地方檢察署以113年度偵字第2566號起訴書），然而，該起訴書內亦載明被告已因自身毒品另案，於112年6月8日、112年8月7日兩度經警搜索，分別在其臺北市○○區○○街00巷0弄00號3樓之4住處扣得第二級毒品甲基安非他命24包（總淨重54.112公克）、第二級毒品甲基安非他命13包（總淨重8.29公克）（本院卷第187-188頁），總淨重合計達62.402公克，業與被告所指自陳人豪處購得70公克之甲基安非他命等情相當，堪認被告自陳人豪處購得之毒品，業於前開2次為警搜索後，即已遭查獲殆盡；又陳人豪自被告112年8月7日經搜索後至本案112年11月26日販賣毒品未遂期間，並未再查獲陳人豪有何販賣毒品犯行，有臺北市政府警察局刑事警察大隊113年9月20日北市警刑大毒緝字第1133045235號函暨附件存卷可查（見原審卷第211至218頁），則本案如附表編號1、3所示毛重50公克左右之甲基安非他命毒品，自難認與被告先前向陳人豪購得者有何關連，辯護意旨辯稱被告係1次購入、分批出售之說法，要與客觀事證不符，難以採信；況被告於警詢、偵查中均供稱忘記毒品來源

(112偵29873卷第21、127頁)，卻於原審準備程序後始改稱本案毒品均係向陳人豪購得（見原審卷第154頁），更徵其係為求減刑之寬典所臨訟杜撰，尚非可採；另被告自身有施用毒品惡習，本次查獲業已據其所稱先前兩度向陳人豪購買毒品相隔數個月之久，中間又經警兩度搜索查獲被告持有與當時向陳人豪購入數量相當之毒品，衡情難認為被告於本案遭查獲之毒品，與被告上開於112年6月7日、112年8月6日向陳人豪購買毒品之事有何關聯。從而，堪認本案並無因被告供出其毒品上游，因而查獲上游販賣毒品犯行之情，自無從適用毒品危害防制條例第17條第1項予以減輕其刑至明。

(五)按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而毒品危害防制條例就販賣毒品所設之法定刑度，均遠較其它犯罪為重，然同為販賣毒品者，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償交付，是其態樣顯非可一概而論，即其販賣行為所造成危害社會之程度亦非可等量齊觀，故倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告就前揭著手販賣如原判決附表編號1、3所示甲基安非他命之淨重已達40至50公克，且參以被告於本案以前即已多次販賣毒品予他人，而經原審以112年度訴字第426、520號分別判決有罪在案（見本院卷第53至63頁），堪認被告並非前述小額零星販賣等犯罪情節特別輕微之情形，又被告雖因

遭員警以誘捕偵查之方式而查獲，惟原審業已考量此情，就被告犯行僅評價為販賣第二級毒品未遂罪未遂，且就被告前後兩次行為以接續犯論以一罪，並未有過度評價被告罪責之情形，而被告販賣第二級毒品未遂犯行既經依未遂犯及自白減刑規定遞減其刑後，其處斷刑最低為有期徒刑2年6月，實已無即使科處斷刑最低刑度，仍有情輕法重，客觀上足以引起一般之同情之情形可言，是上訴意旨就此部分請求再依刑法第59條規定酌減其刑，應屬無據。

二、駁回量刑上訴之理由

(一)按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重。

(二)原審審酌被告前經觀察、勒戒執行完畢後未滿3年即再為本案施用毒品犯行，顯見其未能徹底戒除毒癮並警惕悔改，尚乏禁絕毒害之決心，未能體悟施用毒品對自身造成之傷害與對社會之負擔，實有不該；又不思以正當途徑得財，意圖販賣毒品牟利，所為足以擴散毒品流通並增加施用毒品人口，戕害購毒者之身心健康，且無視政府一再宣誓掃蕩毒品犯罪之決心，實應予嚴懲；惟念及被告犯後始終坦承全部犯行，態度良好，兼衡其各犯罪動機、於本案販賣毒品之數量未達至鉅，且未及擴散即經查獲之犯罪情節、犯罪手段、所生危害，暨被告前開構成累犯前科以外之素行、所自承之教育智識程度、家庭、生活、經濟狀況等一切情狀，就被告所犯施用第二級毒品罪部分，量處有期徒刑4月，就被告所犯販賣第二級毒品未遂罪部分，處有期徒刑3年，並就施用第二級

01 毒品罪部分所處之刑諭知易科罰金之折算標準。顯已衡酌本
02 案犯罪情節及被告個人因素，其所考量刑法第57條各款所列
03 情狀，並未逾越法定刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相
04 當原則，亦無濫用裁量權限之情形，其就被告所犯施用第二
05 級毒品罪判處有期徒刑4月，就被告所犯販賣第二級毒品未
06 遂罪於依上開未遂犯、自白減刑後之處斷刑範圍內，從輕科
07 處有期徒刑3年，量刑並無違法或不當之處。

08 (三)至被告及其辯護人固以前揭情詞，請求本院再減輕被告之刑
09 度。惟查，原審依前揭刑法第25條第2項、毒品危害防制條
10 例第17條第2項規定，業已在處斷刑範圍內選擇從輕量刑
11 判；又考量被告前已有多次販賣、施用第二級毒品之前科，
12 被告不僅自身有施用毒品惡習，甚至還對外出售其所持有之
13 毒品以牟利，行為實有不該，實難僅以本次被告係遭員警誘
14 捕偵查查獲，且本次所販賣之毒品並未流出於市面而未造成
15 實際危害等情，即認為對被告所科處之刑度有情輕法重，而
16 有再依刑法第59條規定予以酌減，並更予從輕量刑之餘地；
17 另被告販賣毒品數量、獲利、犯後態度、智識程度、經濟及
18 家庭生活狀況等，均已為原審量刑所納入審酌之事由（見原
19 判決第23頁）。從而，被告及其辯護人所陳上情，均無從變
20 動原審量刑結論，難以據為撤銷原判決量處刑度之事由，是
21 認為被告之上訴並無理由。

22 三、綜上所述，被告仍執前開減刑理由上訴請求撤銷原判決所定
23 之刑，並請求量處更輕刑度，為無理由，應予駁回。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

26 刑事第十三庭 審判長法官 連育群

27 法官 蕭世昌

28 法官 陳思帆

29 以上正本證明與原本無異。

30 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
31 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

01 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 蘇芯卉

03 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

04 附錄：本案論罪科刑所適用之法條全文

05 毒品危害防制條例第4條

06 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
07 刑者，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。

08 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
09 刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。

10 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
11 新臺幣1000萬元以下罰金。

12 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
13 刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。

14 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
15 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

16 前5項之未遂犯罰之。