臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第432號

上訴人

即被告 林暉恩

公設辯護人 嚴孟君

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第356號，中華民國113年10月29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67950號、第67951號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、審理範圍

按刑事訴訟法第348條規定「上訴得對於判決之一部為之（第1項）。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限（第2項）。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之（第3項）」。本件檢察官並未上訴，被告林暉恩對原判決提起上訴，明示僅就原判決之刑部分上訴（見本院卷第48頁、第64頁），是本院就上開被告審理範圍僅限於刑之部分，並以原判決所認定事實、適用法條（罪名）、沒收為審酌依據。

貳、科刑

一、被告於偵查中、原審及本院審理時就本案販賣第三級毒品未遂犯行均自白不諱，爰依毒品危害防制條第17條第2項規定減輕其刑。

二、被告於警詢時均供稱係受楊智凱之指示，交易本案查獲之FM2藥錠，且該毒品係由楊智凱所提供，新北市政府警察局淡水分局員警因而查獲楊智凱，經移送臺灣臺北地方檢察署偵

01 查後，認楊智凱所涉販賣第三級毒品未遂罪之嫌疑重大，而
02 以112年度偵字第36724號提起公訴等情，有被告警詢筆錄
03 （見偵字第67951號卷第8至11頁）、新北市政府警察局淡水
04 分局113年7月1日新北警淡刑字第1134289175號函、113年9
05 月4日新北警淡刑字第1134302601號函（見原審卷第111頁、
06 第235頁）、臺北地檢署檢察官112年度偵字第36724號起訴
07 書（見原審卷第205至207頁）等附卷可考，足認被告供出毒
08 品來源，而查獲共犯楊智凱，符合毒品危害防制條例第17條
09 第1項所定要件，惟審酌被告行為之社會危害性並非輕微，
10 尚不宜免除其刑，爰依毒品危害防制條例第17條第1項規定
11 減輕其之刑。

12 三、被告已著手販賣第三級毒品行為之實行，僅因喬裝買家之員
13 警自始無購買毒品之真意，故未能完成毒品交易而不遂，屬
14 未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

15 四、被告同時有上揭減刑事由，爰依刑法第71條第2項規定減輕
16 其刑後，再依同法第70條遞減之。

17 五、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
18 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時
19 原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款
20 所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯
21 可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他
22 一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言
23 （即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切
24 之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣
25 告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年度
26 台上字第1165號、51年度台上字第899號刑事判決意旨參
27 照）。查被告正值青年，不思以正途賺取錢財，竟夥同他
28 人，以分工之犯罪模式，利用通訊軟體販售毒品，擴大銷售
29 範圍，且出售毒品高達50顆，雖因購買者為員警而未造成實
30 害，然造成潛在危害甚大，難認其行為有情堪憫恕，且在客
31 觀上足以引起一般同情之情形。又被告經3次減刑後，已無

01 處以法定最低刑度猶嫌過重之情形，故自不宜援引刑法第59
02 條規定酌減其刑。

03 參、駁回上訴之理由

04 一、原審審酌被告意圖營利，夥同共犯楊智凱為本案販賣第三級
05 毒品犯行，所為造成毒品擴散流通之風險，並對社會秩序產
06 生潛在危險，復考量查扣毒品數量尚非甚多，且僅係受他人
07 指示交易毒品，尚非主導，酌以始終坦承犯行，犯後態度亦
08 屬良好；又被告前因竊盜案件，經原審法院以111年度審易
09 字第618號判決判處有期徒刑3月、3月，應執行有期徒刑4月
10 確定，嗣易科罰金執行完畢；復因販賣第三級毒品未遂案
11 件，經原審法院以112年度訴字第78號判決判處有期徒刑11
12 月確定，素行並非良好；再參酌被告自陳之教育程度與生活
13 狀況（見原審卷第282頁）等一切情狀，量處有期徒刑1年2
14 月，堪認妥適。

15 二、被告上訴意旨以：被告為本案犯行未遂，且自始坦承犯行，
16 並有供出共犯楊智凱，並經查獲起訴，請依刑法第25條第2
17 項、毒品危害防制條例第17條第1、2項規定減輕其刑。被告
18 學歷為國中畢業，知識程度不高，案發時從事水電工作，有
19 正當工作，經濟狀況勉持，需照顧家中的爺爺奶奶，行為時
20 年僅20歲，年紀尚輕，即遭他人利用，且本案販毒對象僅有
21 一人，且為喬裝之員警，金額是4500元，數量為50顆FM2，
22 其淨重合計9.9650公克，其數量及金額均非甚鉅，被告僅僅
23 協助跑腿，代為交付毒品，為底層之替代涉險角色，惡性非
24 重，惟仍量處1年2個月刑度，相較於被告於本案犯罪分工以
25 及犯罪情狀，仍有情輕法重，請求再依刑法第59條規定減輕
26 其刑云云。

27 三、按量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已
28 斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指
29 為違法（最高法院72年度台上字第6696號判決意旨參照），
30 本件原審判決已經詳細記載量刑審酌各項被告犯罪情節及犯
31 罪後之態度等一切情狀，並予以綜合考量，依各項減刑規定

01 減輕其刑後，在法定刑內科處有期徒刑1年2月，已屬從輕，
02 難謂有何違反比例、平等原則過苛之情形。又本件不宜再援
03 引刑法第59條酌減其刑，業如上理由貳、五所述，被告提起
04 上訴，指摘原判決不當，請求再予從輕量刑，並無理由，應
05 予駁回。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

07 本案經檢察官莊勝博提起公訴，檢察官吳協展到庭執行職務。

08 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

09 刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

10 法官 劉兆菊

11 法官 呂寧莉

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

16 書記官 蘇冠璇

17 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

18 附錄：原審論罪科刑法條全文

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3千萬元以下罰金。

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

24 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
25 新臺幣1千萬元以下罰金。

26 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
27 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

28 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
29 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

30 前五項之未遂犯罰之。