臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4394號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　江軒澔

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　蔡承學律師

　　陳屏樺律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院114年度訴字第1931號，中華民國115年5月15日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第34362號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍：

（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。是科刑事項可不隨同其犯罪事實而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，而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。

（二）經查，本件原判決判處被告江軒澔犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪，茲檢察官提起第二審上訴，於本院準備程序及審理時均當庭表明僅針對量刑部分上訴（見本院卷第69頁、第108頁），揆諸前述說明，本院僅就原判決量刑部分之諭知妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、駁回上訴之理由：

（一）檢察官上訴意旨略以：原審以被告係為拋售缺乏工具施用之毒品煙彈，且交易數量、獲利甚微，對像為喬裝員警，所生社會危害稍低等情，依刑法第59條規定，酌量減輕其刑；然查上開審酌事項係屬犯罪手段、犯罪所生之危險或損害，參照上開判決意旨，原則上僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。另被告已可依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項等規定減刑，最低度刑可量處有期徒刑2年6月，與原審諭知之有期徒刑2年差距不大，益徵本案縱使未適用刑法第59條規定減刑，亦無情輕法重之虞，故原審判決有適用刑法第59條規定減輕其刑之未當等旨。

（二）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。本條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者意義雖有不同，惟於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第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，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，倘法院就犯罪一切情狀全盤考量，並敘明被告犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，且其裁量權之行使未見有濫用或不當者，即有其適用（最高法院107年度台上字第4440號判決意旨參照）。經查，被告所為販賣第二級毒品未遂之犯行固值非難，惟考量其犯罪動機係拋售其本欲自行施用而取得，卻因欠缺施用毒品工具而無法施用之煙彈，且其交易對象僅有喬裝為買家之員警1人，交易次數只有1次，且所欲販賣毒品之數量、獲利甚微，僅係以新臺幣2,500元之對價販賣煙彈1顆，其所為對社會造成之危害稍低，是其所為販賣第二級毒品之犯罪情節尚屬輕微，縱因其犯罪屬未遂，所生損害較既遂犯為輕，且於偵查中及原審審理時均有自白其販賣第二級毒品未遂之犯罪事實，爰依刑法第25條第

2項、毒品危害防制條例第17條第2項等規定遞減輕其刑後，其犯罪情節與減刑後之法定刑相較，仍屬情輕法重，客觀上足以引起一般同情，顯有堪資憫恕之處，是應依刑法第59條規定減輕其刑。

（三）進而，檢察官之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經臺灣桃園地方檢察署檢察官李伊真提起公訴，同署檢察官邱偉傑提起上訴，臺灣高等檢察署檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第六庭　審判長法　官　黃雅芬

法　官　郭峻豪

法　官　葉力旗

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　王心琳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

（一）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。

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

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

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。