臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4944號

上　訴　人
即　被　告　鄭宇恒
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人戴遐齡

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院115年度訴字第227號，中華民國115年6月11日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第25713、25714號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

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。本件被告鄭宇恒提起第二審上訴，明示僅就原判決之量刑上訴（本院卷第70頁），依前揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名及沒收

部分，均非本院審理範圍。

二、本院審查原判決關於被告量刑是否妥適，作為量刑依據之犯罪事實及所犯法條、罪名，均依第一審判決之認定及記載。

三、刑之減輕事由：

㈠被告已著手販賣第二級毒品犯罪行為，然本案係警員執行網路巡邏勤務，見被告刊登販賣毒品訊息，佯為買家與之交易，並無買受毒品之真意，為未遂犯，是依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡被告犯販賣第二級毒品未遂罪，於偵查、原審及本院審理時均自白（臺灣士林地方檢察署114年度偵字第25713號偵查卷宗【下稱偵卷】第23至32、95頁、原審115年度訴字第227號刑事卷宗【下稱原審卷】第55、84頁、本院卷第73頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈢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。」亦即須被告先有供述毒品來源，偵查犯罪機關據以查獲其他正犯或共犯之結果，二者兼備並有因果關係，始能獲上述減輕或免除其刑之寬典。所謂供出毒品來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人者，始足該當。經查，被告於警詢時供稱：係於民國114年9月間以微信跟一個暱稱是英文字的人購買大麻菸彈34顆、每顆新臺幣（下同）1,400元，總共47,600元，對方用埋包的，正確時間、地點我都忘記了、我沒見過對方、微信帳號被鎖了，我沒有其他資料可以佐證等語（偵卷第29至30頁），並經臺北市政府警察局大同分局於115年3月30日以北市警同分刑字第1153016214號函覆：本案犯嫌供稱毒品取得為埋包方式，且無法提供詳細時、地，所用通訊軟體Telegram及微信皆無法查得使用者資料，無法查緝其上游等語，有上開函文及職務報告在卷足稽

（原審卷第47至49頁），則依目前卷內事證，尚無從認定有因被告之供出而查獲本案販賣之含四氫大麻酚成分之菸彈之毒品來源，自無從依前開規定減刑或免刑。

㈣又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。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第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（最高法院45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。查，四氫大麻酚具有高度成癮性，為列管之毒品，嚴重危害國人健康與社會秩序，此經政府機關及各類傳播媒體廣為宣導，執法機關莫不嚴加查緝，被告利用通訊軟體刊登販毒訊息，使不特定多數人得共見共聞，助長毒品流通，對社會治安已造成潛在危害，況被告所構成之販賣第二級毒品未遂罪，經前揭未遂、偵審自白之減刑事由遞減輕其刑後，該罪之法定刑既已大幅減輕，衡量被告犯罪之情狀，並無可憫恕之情形，且在客觀上並不足以引起一般人同情，既無情輕法重之弊，自無刑法第59條規定之適用餘地。

㈤以上刑之減輕事由，依刑法第70條規定遞減之。

四、維持原判決之理由：

㈠原審以被告犯販賣第二級毒品罪未遂，予以論罪科刑，以行為人之責任為基礎，審酌被告當應知悉政府向來嚴禁毒品之禁令，且前曾為警查獲另案販賣第三級毒品未遂犯行，竟仍為圖不法利益，再為本案犯行，戕害他人身心健康、對社會治安造成潛在危害，所為殊值非難；惟念被告犯後已坦承犯行，兼衡其所販賣本案大麻菸彈之金額、數量，暨被告之前科素行，自述高中肄業之智識程度，入監前職業為義務役，

平均月收入約2萬元，未婚，無子女，入監前與父母同住，無人需要扶養之家庭與經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑3年。經核其量刑應屬妥適。

㈡被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，願意配合檢警查辦毒品來源，犯後態度良善，違反本案犯行時年僅20歲，思慮未深，因而觸法，令人同情，本次毒品尚未販出即為查獲，對社會並未造成危害、販賣金額亦非鉅大，與其他販賣鉅額毒品之人相較，被告惡性不深，請求從輕量刑。

㈢量刑輕重係屬為裁判之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，致明顯失出失入之情形，自不得指為不當或違法。被告透過通訊軟體刊登販毒訊息，使不特定多數人得共見共聞，對社會治安已造成潛在危害，客觀上並無任何情堪憫恕之處，而無刑法第59條規定之適用，此經說明如前。原審量定刑期，已就被告未能供出毒品來源、販賣毒品之種類、數量、幸尚未生販賣成功之結果、偵審自白之犯後態度、智識程度、家庭生活經濟狀況、素行等刑法第57條各款所列，詳為斟酌，在適法範圍內行使其量刑之裁量權，核無違法或不當之情形。本件原審判決後，被告之量刑因子並無任何改變。從而，被告上訴指摘原審量刑過重，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。

本案經檢察官周禹境提起公訴，檢察官侯靜雯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第二十二庭審判長法　官　廖怡貞

法　官　邱瓊瑩

法　官　唐　玥

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　劉芷含

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　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。

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。