

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2994號

上訴人

即被告 林進瑋

選任辯護人 黃重鋼律師

魏士軒律師

謝和軒律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院114年度訴字第1358號，中華民國115年3月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第24003號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，林進瑋處有期徒刑貳年貳月。

理 由

一、審理範圍：本件檢察官未提起上訴，上訴人即被告林進瑋已明示僅對原判決之刑上訴（本院卷第66、95-96頁），故本院依刑事訴訟法第348條第3項規定，審理範圍僅限於原判決就被告所處之刑（含刑之加重、減輕、量刑等）是否合法、妥適予以審理，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、刑之減輕事由：

(一)被告雖已著手販賣第三級毒品之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂之刑減輕之。

(二)被告就本案販賣第三級毒品犯行，於偵查、原審及本院審理時均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並依法遞減之。

(三)被告固於警詢、偵查中供稱其販賣毒品來源為綽號「小克」

之男子，小克名字是陳家祥(音同)等語(偵卷第18、138頁)。惟查，經警依被告之供述，調閱案發現場之監視器畫面，循線查知方亮余涉有重嫌而移送偵辦，嗣經臺灣臺北地方檢察署(下稱臺北地檢署)偵查後認罪嫌不足予以不起訴處分等情，有臺北市政府警察局信義分局114年11月25日北市警信分刑字第1143067485號函、臺北地檢署檢察官113年度偵字第31412號不起訴處分書在卷可參(原審卷第111-147頁)，且臺北地檢署函覆稱：本案未因被告供述而查獲其他正犯或共犯等語，亦有臺北地檢署114年12月10日北檢力岡113偵24003字第11491375300號函可查(原審卷第165頁)，是本案並未因被告供述因而查獲「小克」或其他正犯或共犯，自無上開減刑規定之適用。是被告上訴意旨指摘本件應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用等語，即屬無據，且無再依其聲請函查有無查獲「陳家祥」之必要，附此敘明。

(四)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。而所謂「犯罪之情狀」，與刑法第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(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)，以為判斷(最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照)。又刑法第59條規定之酌減其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上足以引起一般同情而顯可憫恕，認為即使宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用(最高法院110年度台上字第5382號判決意旨參照)。本院審酌毒品對於國人身心健康及社會秩序影響甚鉅，被告自承有施用毒品之習慣，更應知悉藥物濫用之危害性，衡其犯罪情節，對社會治安造成之危害仍屬不輕，實不宜輕縱，又被告所犯販賣第三級毒品未遂罪，原審已依刑法第25條第2

01 項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑，法定
02 刑已有相當減輕，難謂在客觀上有何足以引起一般同情、宣
03 告法定最低刑度猶嫌過重之情形，是原審未適用刑法第59條
04 規定酌減其刑，並無違誤或不當，辯護人為其主張依刑法第
05 59條之規定酌減其刑，並不可採。

06 三、撤銷改判之理由及量刑之說明

07 (一)被告上訴意旨略以：被告驗尿之結果有施用毒品，被告就查
08 扣之毒品坦承有吸食之事是據實陳述，原審判決所認被告避
09 重就輕之卸責傾向，確有誤解；又被告供出毒品上游「陳家
10 祥」(音譯，綽號小克)，被告已供出毒品來源之相關資料，
11 應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用，被告
12 於偵查之初即坦承販賣第三級毒品未遂，並主動指認毒品上
13 游，可證被告犯後態度良好，另觀之被告持有之毒品數量非
14 鉅，並非大量交易毒品之販毒集團，且被告販賣未遂，並未
15 對社會造成實質損害，堪認犯罪情節、所生危害均屬輕微，
16 亦無任何犯罪獲益，又衡酌被告為二專肄業，案發時擔任Ub
17 er司機，約收入僅新臺幣(下同)4萬元，卻須扶養年幼之二
18 女，及年邁之父親，母親患有心臟疾病、高血壓等病症，本
19 件實乃一時失慮誤罹刑章，被告涉案情節洵堪憫恕，請依刑
20 法第59條給予被告減刑之恩惠，並依刑法第57條規定從輕量
21 刑，諭知2年以下有期徒刑，而不生罪過其刑、罰過其責之
22 憾事。被告現對於交友已有警惕，且有悔過向上、回歸正途
23 之決心，考量被告並非品行惡劣或具有嚴重反社會性格之
24 人，若使被告入監服刑過久，除可能使被告沾染惡習而增加
25 再犯之危險，如給予被告悔過之機會，使其得以盡速返回社
26 會上辛勤工作，與他人保持良好之互動，其重歸正途之機會
27 甚大，請諭知被告2年以下有期徒刑外，給予被告緩刑之恩
28 典，以啟自新等語。

29 (二)原審以被告犯販賣第三級毒品未遂罪，事證明確，予以論罪
30 科刑，固非無見。惟同屬販賣毒品行為之犯罪情節、所生危
31 害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成

01 危害社會之程度自屬有異，衡酌被告本案犯罪情節，所販賣
02 毒品數量及價額不高，核其所為較諸大量、長期販賣毒品之
03 「大盤」、「中盤」毒販，大量販入毒品後出售，並藉此賺
04 取巨額價差或報酬，惡性顯然較輕，復衡以本件應屬一時失
05 慮而為，主觀惡性亦非重大，而本案屬未遂犯，客觀危害亦
06 屬輕微；被告對於本件既有前揭刑之減輕事由，再依刑法第
07 70條規定遞減後，徵以各量刑審酌事由，原審對被告所犯罪
08 行量處有期徒刑2年6月，不免過重，難謂罪刑相當。是被告
09 上訴指摘原審量刑過重，非無理由，應由本院將原判決關於
10 科刑部分予以撤銷改判。

11 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌毒品危害民眾健康至深且
12 鉅，販賣毒品將造成社會治安敗壞，助長施用毒品之惡習，
13 被告竟為貪圖不法之利益，販賣第三級毒品，所為實有不
14 該，惟念及被告自始坦承犯行之犯後態度、僅止於未遂之犯
15 罪所生危害，並酌以本案販賣毒品之數量(愷他命2公克及毒
16 品咖啡包)、金額(2,000元)，兼衡其前科素行(參法院前案
17 紀錄表)、犯罪之動機、目的、手段，暨其自述之教育程
18 度、家庭經濟生活狀況(本院卷第98頁)等一切情狀，量處如
19 主文第2項所示之刑。

20 (四)至被告及辯護人雖請求本院為緩刑之宣告，然本件經本院判
21 處有期徒刑2年2月，不符合刑法第74條第1項所定「受2年以
22 下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」之要件。從而，上訴意旨
23 請求為緩刑之宣告，於法未合，無從准許，併此敘明。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
25 條第1項前段，判決如主文。

26 本案經檢察官林鉉鎰提起公訴，檢察官詹美鈴到庭執行職務。

27 中 華 民 國 115 年 7 月 28 日

28 刑事第十六庭 審判長法官 戴嘉清

29 法官 古瑞君

30 法官 王筱寧

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 高建華

05 中 華 民 國 115 年 7 月 28 日

06 附錄：本案論罪科刑法條全文

07 毒品危害防制條例第4條

08 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
09 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

10 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
11 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

16 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
17 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

18 前五項之未遂犯罰之。