

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第125號

上訴人

即被告 劉宇航

選任辯護人 孫裕傑律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度訴字第223號中華民國113年6月5日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度少連偵字第17號），提起一部上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴人即被告劉宇航（下稱被告）於本院中已明示僅就刑一部提起上訴(見本院卷第89頁)，則依刑事訴訟法第348條規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告刑之部分，並以原判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查量刑妥適與否之基礎。其未表明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪（含罪名、罪數）、沒收則不屬本院審判範圍，均如第一審判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：本案依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，仍有情輕法重之憾，請求依刑法第59條之規定再予減輕，並給予緩刑自新機會等語。

三、駁回上訴之理由：

- 1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而

言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。又此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權自由裁量之事項。本院審酌被告知悉大麻為毒品，不僅對施用者之身心有嚴重戕害，亦造成社會諸多危害與不安，卻無視政府反毒政策及宣導，仍著手為本案販賣第二級毒品之犯罪，且觀之被告於本案毒品交易過程中向偽裝購毒者之員警表示「稍等我聯絡個倉庫」、「倉庫在吃飯，我們也晚點才出」、「18最優惠了」、「我們出都22再出了」、「麻荒」等語，此有通訊軟體對話譯文附卷可參（見新北市政府警察局新莊分局新北警莊刑字第1124007456號卷第115頁至第117頁），足徵被告本案販賣大麻之動機與所處環境並非單純，顯非被告供述僅是單純出售己身不敢施用之大麻而已，再佐以被告本案著手販賣大麻數量為20包，總價金為新臺幣34,000元，難謂犯罪情節輕微，客觀上實無從認其犯罪時存有何足以引起一般人同情之具體條件、特殊原因或環境，而無何顯可憫恕之特殊情狀。且被告所為經適用刑法第25條第2項規定、毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕及遞減其刑後，所能量處之最低度刑（2年6月）已大幅降低，考量本案具體情形，縱量處最低刑度，依一般國民社會感情，難認有何仍嫌過苛而有情輕法重或情堪憫恕之情形，自無再依刑法第59條規定減輕其刑之餘地，原審同此認定，並無違誤。被告上訴意旨以應適用刑法第59條規定予以減輕其刑，並以此事由指摘原判決不當云云，洵非可採，為無理由。

2. 又原判決理由已具體斟酌注意適用刑法第57條之規定，兼顧被告有利與不利之科刑資料，對被告適用上開規定，減輕並遞減其刑，於法定刑度範圍（最低度刑為2年6月）內，詳予考量審酌而為刑之量定，並未逾越公平正義之精神，亦無濫用裁量職權情事，核屬法院量刑職權之適法行使，且原審僅

量處有期徒刑2年8月，已屬低度量刑，對被告甚為寬待，自難認有何過重或違法不當。從而，被告上訴請求從輕量刑，亦無理由。

3.被告經原審判處有期徒刑2年8月，已不符緩刑之要件，是被告上訴請求宣告緩刑等情，亦非可採。

四、綜上所述，被告上訴請求適用刑法第59條規定減刑、從輕量刑及為緩刑之宣告等，指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官林于湄提起公訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

刑事第二庭審判長法 官 林慧英

法 官 李水源

法 官 謝昀璉

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

書記官 劉又華

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

112年度訴字第223號

公 訴 人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被 告 劉宇航

選任辯護人 孫裕傑律師(法扶律師)

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度少連偵字第17號），本院判決如下：

主 文

劉宇航犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年捌月。扣案如附表編號1所示之物沒收銷燬、編號2所示之物沒收。

01 犯罪事實

02 一、劉宇航明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列
03 管之第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟基於販賣第二級
04 毒品以營利之犯意，於民國112年6月20日，以其所有之手機
05 插用門號0000000000號連線上網至社群平台Twitter（下稱
06 推特），以暱稱「喵丕」，在公開之個人動態欄內發布「花
07 蓮裝備 應有盡有#自然組#化學組」暗示毒品交易之訊
08 息，伺機販售大麻牟利。適遇員警執行網路巡邏勤務時發現
09 上揭訊息，即以通訊軟體WeChat（下稱微信）帳號暱稱
10 「文」與劉宇航使用之微信暱稱「皮皮」聯繫，雙方旋即達
11 成以新臺幣（下同）34,000元購買20包大麻之合意，並約妥
12 在址設花蓮縣○○鄉○○村○○000號之○○火車站前方停
13 車場進行交易，劉宇航遂於112年7月6日19時許，駕駛車牌
14 號碼000-0000號自用小客車搭載不知情之蔡○霖（涉犯毒品
15 危害防制條例案件部分，另由檢察官為不起訴之處分）、李
16 ○嘉（97年生，真實姓名年籍詳卷，涉犯毒品危害防制條例
17 案件部分，另由警移送至本院少年法庭審理），抵達上開交
18 易地點，與佯為毒品買家之員警見面交易，嗣經警表明身分
19 並予以逮捕而未遂，並當場扣得大麻20包（驗餘淨重共19.6
20 2公克）及劉宇航所有供其犯本案所用如附表編號2所示之蘋
21 果牌手機1支。

22 二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣花蓮地方檢察署檢
23 察官偵查起訴。

24 理 由

25 壹、程序部分

26 一、本判決下述所引用被告以外之人於審判外之陳述，因被告及
27 其辯護人就檢察官所提出之各項證據，均同意作為證據（見
28 本院卷第93頁），本院審酌該等供述證據作成之情形，並無
29 違法取證或其他瑕疵，認為以之作為證據適當，爰依刑事訴
30 訟法第159條之5第1項規定，均認有證據能力。

31 二、至於其餘經本院引用之非供述證據，與本案待證事實間均具

有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，故依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，亦有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由：

(一)上開犯罪事實，業據被告於偵審時均坦承不諱（見警卷第13至20頁，少連偵卷第41至51頁，本院卷第91、133至134頁），核與蔡○霖於警詢及偵查中、李○嘉於警詢時之陳述相符（見警卷第21至29、31至39頁，少連偵卷第55至59頁），並有警察與被告間推特及微信對話紀錄截圖、新北市政府警察局新莊分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據、現場查獲照片、扣案物照片、法務部調查局濫用藥物實驗室112年8月25日調科壹字第11223917260號鑑定書（下稱鑑定書）在卷可證（警卷第43至49、93、96至105、106至113頁，少連偵卷第107頁），足認被告出於任意性之自白與事實相符，堪以採信。

(二)按一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡情倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風險之理。從而，舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而推諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴。故凡為販賣之不法行為者，其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則而不違背社會通常經驗之合理判斷（最高法院111年度台上字第4815號判決意旨參照）。經查，被告於警詢及偵查中供承：我因缺錢故為本案犯行，本案販賣20包大麻約定價金是34,000元，我買的成本是24,000元等語（見警卷第17頁，少連偵卷第45至47頁），是被告既為獲利而販賣本案毒品，足認被告均確係基於營利意圖而為販賣毒品犯行無疑。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

01 二、論罪科刑：

02 (一)按刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」或「誘捕偵查」，係
03 指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，
04 迎合其要求，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而
05 言；此項誘捕行為，並無故入人罪之教唆犯意，更不具使人
06 發生犯罪決意之行為。僅因毒品購買者為協助警察辦案佯稱
07 購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真
08 意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買
09 賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂。（最高法院111年度
10 台上字第4374號判決意旨參照）。經查，被告先在推特社群
11 軟體發送販賣毒品訊息，員警再佯裝購毒者與其聯絡，雙方
12 議定交易毒品數量、價格及交易方式後，被告再依約交付上
13 開毒品，是其所為已該當販賣行為之著手，惟因購毒者自始
14 欠缺購買真意，事實上無法完成販賣行為而未遂。

15 (二)次按大麻為第二級毒品，毒品危害防制條例第2條第2項第2
16 款有明文規定。是核被告所為，係違反毒品危害防制條例第
17 4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。被告上開販賣
18 前、後持有大麻之行為，均為販賣行為所吸收，不另論罪。

19 (三)刑之減輕事由

20 1. 被告雖已著手於販賣大麻行為之實行，惟佯裝購毒者之員
21 警自始並無向被告購毒之真意，而未產生交易成功之既遂
22 結果，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

23 2. 按違反毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次
24 審判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明
25 文。經查，本案被告於偵查階段及本院審理時均自白不
26 諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

27 又被告有前揭2種刑之減輕事由，依刑法第70條遞減之。

28 (四)本案無刑法第59條之適用：

29 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
30 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。次按刑法第59條規定之
31 酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上

足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院113年度台上字第731號判決意旨參照）。辯護人固為被告辯護稱：被告於本案案發時甫滿18歲，無前案紀錄，一時失慮購入大麻後不敢吸食故轉售，與中、大盤毒梟大量販賣毒品與不特定多數人之犯罪情節不同，請依刑法第59條規定減輕其刑等語（見本院卷第52、135頁）。惟查，被告本案販毒犯行係透過社群平台發布交易訊息，所著手販賣之數量非少，情節非輕，且本案適用前揭規定減輕其刑後，於客觀上並無科以最低刑度仍嫌過苛、情輕法重之情形，尚難適用刑法第59條之規定。至辯護人所稱上開情事，將列為刑法第57條之審酌事項，併此敘明。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉大麻戕害身心，竟為牟求私利，無視法令之厲禁，而為本案販賣毒品犯行，倘若其所為既遂，將助長毒品散布，戕害國民身心健康，自應予非難；另參以被告係主動在推特社群發送販賣毒品訊息，且本案販賣毒品數量為大麻20包，合計淨重為19.77公克等情，有鑑定書在卷可稽；惟念其犯後始終坦承犯行，犯後態度尚稱良好；暨其犯罪動機、無毒品案件之前科素行、自陳學歷為高中在學中，從事餐飲業及工地之工作，月收約3萬元，經濟上須資助未成年之妹妹及家人、家庭經濟狀況為中低收入（見本院卷第135頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

三、沒收

(一)按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。經查，扣案如附表編號1所示之物，經檢出含有第二級毒品大麻成分，且為被告本案原本欲販賣之毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項規定，宣告沒收銷燬之。另上開物品之包裝袋難與其內

01 含之毒品成分析離，亦無析離之實益與必要，應視同違禁
02 物，併予宣告沒收。至送驗耗損部分，因已滅失，爰不另宣
03 告沒收，附此敘明。

04 (二)按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項
05 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
06 沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。經查，
07 扣案如附表編號2所示之手機1支，為被告所有，且係供本案
08 聯繫使用之手機，與蔡○霖之手機外型、顏色相似，業經被
09 告於本院審理時供述在卷（見本院卷第132頁），且有蔡○
10 霖刑事陳報狀在卷可佐（見本院卷第119頁），並經本院於審
11 理時調取「113年度保管字第157號（即113年度刑管字第173
12 號）」之手機，供被告當庭確認確為被告所有（扣押物品清單
13 所有人姓名欄誤植為蔡○霖，應更正為被告；備註欄標示之
14 門號及IMEI碼誤植為蔡○霖之手機資訊，應更正為如附表編
15 號2所示），是上開扣案手機，應依毒品危害防制條例第19條
16 第1項規定，宣告沒收之。至「113年度保管字第156號（即11
17 3年度刑管字第140號）」之手機應為蔡○霖所有，無證據證
18 明供本案犯罪所用，故不予宣告沒收，併予敘明。

19 (三)至本案因屬販賣未遂而無犯罪所得之問題，附此敘明。
20 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
21 本案經檢察官林于湄提起公訴，檢察官孫源志到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 6 月 5 日

23 刑事第二庭 審判長法官 黃柏憲

24 法官 鍾 晴

25 法官 陳映如

26 以上正本證明與原本無異。

27 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，並應
28 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
29 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
30 送上級法院」。

31 辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師

法第43條2項、第46條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。

中華民國 113 年 6 月 6 日

書記官 張亦翔

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七 years 以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

【附表】

編號	品項	備註	相關卷證
1	大麻20包	檢出均含第二級毒品大麻成分，驗餘淨重19.62公克	法務部調查局濫用藥物實驗室112年8月25日調科壹字第11223917260號鑑定書(見少連偵卷第107頁)
2	蘋果牌手機1支(含SIM卡1張)	型號：iPhone 14 IMEI：0000000000000000號(起訴書誤載為00000000000000號，爰予更正)	1.新北市政府警察局新莊分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據(見警卷第43至49頁) 2.扣押物品清單113年度保管字第157號(即113年度刑管

(續上頁)

01

		門號：0000000000	字第173號)(見本院卷第121至123頁)
--	--	---------------	------------------------