

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第616號

上訴人
即被告 王稚昉

指定辯護人 本院公設辯護人 謝弘章

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第88號，中華民國113年7月5日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第23892號、112年度偵字第24424號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、上訴即本院審理範圍之說明：

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3項定有明文。查上訴人即被告甲○○（下稱被告）於本院準備及審理程序中明示僅針對原判決之量刑上訴（本院卷第50頁、第82頁），故本院僅就原判決關於被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪之宣告刑妥適與否，進行審理，至於原判決其他部分，則非本院得予審究，合先敘明。

二、上訴有無理由之判斷：

(一)上訴意旨略以：被告於偵查及歷審自白本案全部犯行，且係被警方釣魚抓到的未遂犯，並有供出上游，犯後態度良好，情節非重，原判決量刑過重，請酌情依刑法第59條減輕其刑等語。

(二)審視上訴有無理由前，先就本案刑之加重減輕事由說明如下：

1.偵審自白減輕：

01 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審
02 判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明
03 文。被告於偵查及審判中就本件販賣第三級毒品而混合二
04 種以上之毒品犯行均自白不諱，應依毒品危害防制條例第
05 17條第2項規定減輕其刑。

06 2. 本案並無供出毒品來源之減免其刑事由：

07 毒品危害防制條例第17條第1項所稱「供出毒品來源，因
08 而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來
09 源之對向性正犯（前後手），或與其具有共同正犯、共犯
10 （教唆犯、幫助犯）關係之人姓名、年籍、住居所或其他
11 足資辨別之特徵等相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員
12 得據以對之發動調查或偵查程序，並因而查獲其人及其犯
13 行者，且所供出毒品來源與其被訴各該違反毒品危害防制
14 條例犯行有直接關聯者，始得適用。被告雖供稱毒品來源
15 為吳季恩，並提供吳季恩之大概年齡及住所，由警方調口
16 卡讓其指認。然卷查並無被告與「吳季恩」聯繫之通話紀
17 錄，通訊軟體之對話截圖亦付之闕如，本件既係員警逮捕
18 被告時當場扣得系爭手機，嗣復經員警與被告會同檢視系
19 爭手機內容，若被告確有與「上游」吳季恩聯繫，豈會未
20 留存任何通訊紀錄或對話截圖。況上情亦與台中市政府警
21 察局霧峰分局113年4月2日中市霧峰分偵字第1130015950
22 號函附員警職務報告回覆原審法院稱：本件未能因被告之
23 供述而查得正犯或共犯販賣毒品乙節，互核相符。再者，
24 本院查吳季恩之前案紀錄，亦查無毒品或其他相關之犯罪
25 前科紀錄，有台灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查（本
26 院卷第77頁）。可徵並未因被告供述而查獲毒品來源，是
27 尚無從依前揭規定減輕或免除其刑。

28 3. 未遂減刑：

29 被告已著手販賣第三級毒品，惟經警以「誘捕偵查」查
30 獲，致未能完成交易而不遂。爰依刑法第25條第2項規
31 定，減輕其刑。

01 4. 本案亦無刑法第59條減刑規定適用：

02 刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
03 環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法
04 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
05 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
06 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而
07 言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕
08 事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以
09 該減輕後之最低度刑，仍嫌過重者，始得適用刑法第59條
10 規定酌量減輕其刑(最高法院112年度台上字第1838號判決
11 意旨參照)。被告本案所犯販賣第三級毒品而混合二種以
12 上之毒品未遂罪，先經依毒品危害防制條例第9條第3項規
13 定加重其刑，次依刑法第25條第2項未遂犯規定，減輕其
14 刑，再依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，最
15 輕法定刑為有期徒刑1年9月，客觀上要無情輕法重或任何
16 足以引起一般人同情之處，自無從依刑法第59條規定酌減
17 其刑。被告及其辯護人主張應酌減等語，洵屬無據。

18 5. 結論：

19 被告本件犯行同時有混合二種以上之第三級毒品之加重事
20 由及刑法未遂犯減輕及毒品危害防制條例第17條第2項偵
21 審自白之減輕事由，均應依同法第71條第1項規定，先加
22 後減之。

23 (三)被告及其辯護人固以前詞指摘原審量刑過重。惟查：

- 24 1. 被告本案所犯之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未
25 遂罪，均依刑法未遂犯減輕及毒品危害防制條例第17條第
26 2項偵審自白之減輕事由，已無適用刑法第59條予以減刑
27 之餘地，業經原審本院詳述如前。
- 28 2. 關於量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量
29 之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
30 第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏
31 執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量

01 刑部分遽指為不當或違法。經查：

02 (1)原審審酌被告(一)明知系爭咖啡包皆具成癮性，為牟取不
03 法利益，竟著手販賣，危害社會治安和善良秩序，漠視
04 政府防制毒品之政策與決心，所為實屬不該；(二)經警誘
05 捕致交易未成，實害有限，且犯後始終坦承犯行，已知
06 己誤，尚有悔意；(三)於本件前未幾，另對兒童犯重傷
07 害及凌虐罪，經原審法院判處罪刑，素行非佳；(四)兼衡
08 其犯罪之動機、目的、手段，及於法院審理時自承之智
09 識程度暨生活狀況等（涉個人隱私，不詳列載，詳卷）
10 一切情狀。量處被告有期徒刑2年4月。

11 (2)本院經核原審就被告所犯本罪量處之宣告刑，已依刑法
12 第57條規定，就上訴意旨所提及被告坦承犯行之犯後態
13 度，連同被告犯罪之動機、手段、犯罪所生危害等項，
14 逐予審酌，並無遺漏，且僅比最低度之處斷刑，略多有
15 期徒刑數月之刑，自難認有量刑過重之失可言。且客觀
16 上要無情輕法重或任何足以引起一般人同情之處，自無
17 從依刑法第59條規定酌減其刑。

18 (四)綜上所述，被告上訴指摘原審量刑過重，依上開說明，為
19 無理由，應予駁回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官陳威呈提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

23 刑事第八庭 審判長法官 陳中和

24 法官 陳松檀

25 法官 莊崑山

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
28 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
29 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

31 書記官 林秀珍

01 附錄本判決論罪科刑法條：

02 毒品危害防制條例第4條

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

05 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
06 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

11 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
12 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。

14 毒品危害防制條例第9條

15 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
16 加重其刑至二分之一。

17 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

18 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
19 之法定刑，並加重其刑至二分之一。