

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第812號

上訴人

即被告 陳昱羽

選任辯護人 謝育錚法律扶助律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度訴字第42號，中華民國113年8月23日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第13006號、112年度偵字第21068號、112年度偵字第21069號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。由於被告陳昱羽已於本院審理中言明：針對量刑上訴等語（本院卷第98頁）。因此，本件上訴範圍只限於原審判決之量刑部分，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍。

二、原審判決認定之犯罪事實、罪名部分：

原審經審理後，認定：被告陳昱羽知悉大麻為毒品危害防制條例第2項第2款所定之第二級毒品，依法不得販賣、持有，竟基於販賣第二級毒品以營利之犯意，分別為下列行為：（一）被告於民國112年5月初某日，在陳健勳駕駛、停靠於高雄市○○區○○路00號社區大樓外馬路邊之車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱本案車輛）內，以新臺幣（下同）15,000

01 元之價格，販賣50公克第二級毒品大麻予陳健勳，陳健勳並
02 當場交付現金15,000元予被告，而完成交易。(二)被告於112
03 年5月23日22時許，先以通訊軟體Facetime帳號「000000000
04 00000.com」聯繫陳健勳，指示陳健勳駕駛本案車輛前往被
05 告位於高雄市○○區○○路000號10樓之住處，再由陳健
06 勳駕車搭載被告前往高雄市○○區○○路00號附近路旁停
07 等，被告復以電話聯繫不知情之陳宣佑（涉犯毒品危害防制
08 條例罪嫌部分，另經檢察官為不起訴處分），指示陳宣佑自
09 其位於高雄市○○區○○路00號之0號3樓居所，將被告事前
10 放置於該處之第二級毒品大麻1包取出，並攜帶至本案車輛
11 停等處交予被告，被告再以將該包第二級毒品大麻交付予陳
12 健勳之方式，以3萬元之價格，販賣100公克第二級毒品大麻
13 予陳健勳。惟陳健勳因違反毒品危害防制條例案件於112年5
14 月16日為警查獲後（涉犯毒品危害防制條例罪嫌部分，由原
15 審另行審結），供出被告為其毒品來源，且同意配合員警查
16 緝毒品上游，該時已無購毒真意，而未當場交付上述價金予
17 被告，並將被告交付之第二級毒品大麻1包棄置於不詳地點
18 之水溝內。然為免被告起疑，仍應被告於112年6月10日聯繫
19 其給付購毒價金之要求，而於112年6月11日21時22分許，以
20 其申設之玉山商業銀行帳戶，匯款3,000元至被告申設之玉
21 山商業銀行帳戶內，被告此次販賣第二級毒品大麻之犯行，
22 則因陳健勳自始無購買真意而止於未遂。(三)被告於112年6月
23 14日18時許，以上開Facetime帳號聯繫陳健勳，詢問陳健勳
24 可否搭載其前往高雄市岡山區某處之刺青店，陳健勳遂駕駛
25 本案車輛前往被告位於高雄市○○區○○路000號10樓住
26 處，其等於同日18時40分許碰面後，被告遂以3萬元之價
27 格，販賣100公克第二級毒品大麻予陳健勳，並交付第二級
28 毒品大麻1包（即附表二編號1所示之物）予陳健勳。惟陳健
29 勳該時已無購毒真意，而未當場交付上述價金予被告，並於
30 取得上開大麻後，隨即與警聯繫，並將該包大麻棄置於高雄
31 市岡山區大勇街與大勇街110巷巷口之花圃下，被告此次販

01 賣第二級毒品大麻之犯行，則因陳健勳自始無購買真意而止
02 於未遂等事實。因而認為前開(一)部分，被告係犯毒品危害防
03 制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；前開(二)、(三)部分，
04 被告均係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第
05 二級毒品未遂罪。並分論併罰之。

06 三、原審量刑及其所裁量審酌之事項：

07 原審經審理後，(一)未遂犯部分：認為前開二之(二)、(三)部分，
08 被告販賣第二級毒品犯行均止於未遂，其所生損害較既遂犯
09 為輕，均依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

10 (二)就毒品危害防制條例第17條第2項規定部分。認為被告於
11 偵查及原審審理中均自白犯罪，故均依上開規定減輕其刑。

12 (三)就毒品危害防制條例第17條第1項部分。認為本件未因被
13 告供出其毒品來源而查獲毒品上游，故未依毒品危害防制條
14 例第17條第1項規定減輕其刑。(四)就刑法第59條部分。認為

15 被告知悉大麻係國家所嚴格查禁之毒品，竟仍販賣大麻予他
16 人，助長毒品流通及擴散，犯罪所生危害非淺，又被告前曾
17 因涉犯販賣第三級毒品未遂罪遭提起公訴，現由原審以112

18 年度訴字第397號案件審理中，被告於前案遭查獲後不久，
19 竟再為本案販賣第二級毒品犯行，難認其犯行情狀有何足以
20 引起社會一般同情之處。又被告所犯販賣第二級毒品、販賣

21 第二級毒品未遂等犯行，分別適用毒品危害防制條例第17條
22 第2項、刑法第25條第2項等規定減輕其刑後，販賣第二級毒
23 品罪之法定本刑已減輕至有期徒刑5年以上、販賣第二級毒

24 品未遂罪之法定本刑已減輕至有期徒刑2年6月以上，應足以
25 妥適評價其本案犯行之不法性，而無再予以酌減之必要，故
26 均無刑法第59條規定之適用。(五)以行為人之責任為基礎，審

27 酌被告知悉毒品具有成癮性及濫用性，戕害身體健康甚鉅，
28 為政府法律禁止及取締流通之違禁物，對於查緝毒品之相關
29 禁令甚嚴，且大麻為第二級毒品，不得非法販賣、持有，竟

30 漠視毒品之危害性，為圖一己私利，販賣第二級毒品大麻藉
31 以牟利，所為殊值非難，惟念及被告販賣大麻之對象僅有1

01 人；其始終坦承犯行之犯後態度，如臺灣高等法院被告前案
02 紀錄表所示之前科素行；兼衡被告各次行為販賣之數量、價
03 金，及被告於原審審理時自陳之智識程度及家庭生活暨經濟
04 狀況，以及犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，分別量處
05 如附表一編號1至3原審主文欄所示之刑。復審酌被告所犯如
06 附表一編號1至3所示販賣第二級毒品罪、販賣第二級毒品未
07 遂罪之犯罪動機、目的、對象及罪質相同，上述3罪之犯罪
08 時間密接，並考量被告上述所犯3罪侵害之法益類型、強
09 度、反應出之人格特性、加重效益、整體犯罪非難評價及矯
10 正效益，暨併合處罰時其責任重複非難之程度，定應執行有
11 期徒刑6年6月。

12 四、關於未遂犯部分：

13 前開二之(二)、(三)部分，原審審酌被告販賣第二級毒品犯行均
14 止於未遂，其所生損害較既遂犯為輕，均依刑法第25條第2
15 項規定，按既遂犯之刑減輕其刑，經核尚無違誤。

16 五、關於毒品危害防制條例第17條部分：

17 (一)毒品危害防制條例第17條第2項部分：

18 原審認為被告於偵查及原審審理中均自白犯罪，故均依上開
19 規定減輕其刑，並就前開二之(二)、(三)部分均遞減其刑，亦無
20 違誤。

21 (二)毒品危害防制條例第17條第1項部分：

22 原審參酌臺灣橋頭地方檢察署113年4月10日橋檢春光112偵1
23 3006字第1139016716號函文、高雄市政府警察局鹽埕分局11
24 3年5月2日高市警鹽分偵字第11370473100號函文意旨（原審
25 卷第93頁、第97頁），認為被告並無毒品危害防制條例第17
26 條第1項規定之適用，並無違誤。

27 六、關於刑法第59條及量刑審酌部分：

28 (一)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依
29 職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之
30 整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌
31 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏

01 執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。至
02 刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，同
03 法第57條規定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意所列事項
04 （共10款）為科刑輕重之標準，兩條適用上固有區別，惟所
05 謂「犯罪之情狀」與「一切情形」，並非有截然不同之領
06 域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（兼及第57條
07 所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫
08 恕之事由，以為判斷（最高法院110年度台上字第3485號判
09 決參照）。

10 (二)刑法第59條：

11 原審審酌前開三之(四)所示事項，認為被告犯行情狀均無足以
12 引起社會一般同情之處；且被告犯行，分別適用毒品危害防
13 制條例第17條第2項、刑法第25條第2項等規定減輕其刑後，
14 並無再予以酌減之必要，故均未再依刑法第59條規定，酌減
15 其刑，為原審職權之行使，經核並無違誤。

16 (三)維持原審判決之理由：

17 原審斟酌前開三之(五)所示事項，就被告犯行分別量處如附表
18 一編號1至3原審主文欄所示之刑，並定應執行有期徒刑6年6
19 月，經核原審判決已具體審酌包含被告上訴理由等關於刑法
20 第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁
21 量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，
22 難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情
23 形。被告以本件應均有刑法第59條規定之適用，原審量刑過
24 重為由，提起上訴，指摘原判決量刑不當，為無理由，應予
25 駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

27 本案經檢察官朱美綺提起公訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

28 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

29 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

30 法官 莊鎮遠

31 法官 方百正

01 以上正本證明與原本無異。

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

05 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

06 書記官 林心念

07 附錄本判決論罪科刑所依據之法條：

08 毒品危害防制條例第4條

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

11 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
12 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

17 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
18 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 附表一：

21

編號	犯罪事實	原審主文
1	上開二之(一)	陳昱羽犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年捌月。扣案如附表二編號4、6、10所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	上開二之(二)	陳昱羽犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑參年肆月。扣案如附表二編號7、8所示之物均沒收銷燬，

		附表二編號4、6、10所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	上開二之(三)	陳昱羽犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑參年肆月。扣案如附表二編號1、3所示之物均沒收銷燬，附表二編號4、6、10所示之物均沒收。