

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1175號

上訴人

即被告 戴旻淇

選任辯護人 詹汶湮 律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院112年度訴字第469號中華民國113年7月23日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第9727號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於共同販賣第三級毒品未遂之科刑部分，撤銷。

上開撤銷部分，乙○○處有期徒刑貳年陸月。

其餘上訴駁回。

乙○○上開第二項經撤銷改判所處之刑，與前開第三項經上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑參年陸月。

理 由

一、本案審理範圍之說明：

按刑事訴訟法第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」。查上訴人即被告乙○○

（下稱被告）對原判決不服而全部聲明上訴後，已於本院民國113年12月19日審理時表明其僅針對原判決之刑一部提起上訴，對於原判決之犯罪事實、罪名及沒收均不爭執，此部分沒有要上訴等語（見本院卷第169至170頁），並填具部分撤回上訴聲請書，撤回其除對於原判決之刑一部上訴以外之其餘上訴部分。依照前揭規定，本院自應僅就原判決關於其刑（含無加重、減輕事由等）部分，予以審理及審查有無違法或未當之處；至原判決之其他部分（即原判決之犯罪事

01 實、罪名及沒收)，則均已確定，而不在被告上訴及本院審
02 理之範圍，先予指明。

03 二、本院以原判決認定被告共同所犯毒品危害防制條例第9條第3
04 項、第5條第3項之意圖販賣持有第三級毒品而混合二種以上
05 毒品，及同條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂2
06 罪之犯罪事實及罪名為基礎（詳如原判決之犯罪事實及與論
07 罪有關之部分，於此不另贅引），說明有無加重、減輕事由
08 之適用：

09 （一）被告所犯共同意圖販賣持有第三級毒品而混合二種以上毒品
10 罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定加重其刑。

11 （二）被告所為共同販賣第三級毒品未遂罪，屬未遂犯，其情節較
12 之既遂犯為輕，且查無其他不宜依未遂犯規定減輕其刑之情
13 事，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

14 （三）按「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減
15 輕其刑」，此為毒品危害防制條例第17條第2項所明定。查
16 被告分別於警詢、偵查（含偵查中經檢察官聲請羈押之法官
17 訊問）及法院歷次審判時，已自白前開共同意圖販賣持有第
18 三級毒品而混合二種以上毒品及共同販賣第三級毒品未遂各
19 1次之犯行（見偵9727卷第60至61、277至279、317至324、3
20 87至390、393至396、431至433頁、原審卷第220頁、本院卷
21 第170頁），爰就被告上開共同意圖販賣持有第三級毒品而
22 混合二種以上毒品及共同販賣第三級毒品未遂之2罪，均依
23 毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑（指共同意
24 圖販賣持有第三級毒品而混合二種以上毒品之罪部分）及遞
25 為減輕其刑（指共同販賣第三級毒品未遂罪部分），且被告
26 所犯前開共同意圖販賣持有第三級毒品而混合二種以上毒品
27 之罪部分，前分別有加重、減輕之事由，依法應先加後減
28 之。

29 （四）按「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
30 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，固為
31 毒品危害防制條例第17條第1項所明文。然本案並未有因被

01 告供出其上揭共同意圖販賣持有第三級毒品而混合二種以上
02 毒品及共同販賣第三級毒品未遂之毒品來源，並因而查獲其
03 他正犯或共犯之情形，有臺灣苗栗地方檢察署113年10月21
04 日苗檢熙宿112偵9727字第1130027889號函文（見本院卷第6
05 7頁），及苗栗縣警察局大湖分局113年10月26日湖警偵字第
06 1130013281號函附之承辦偵查佐（姓名詳卷）製作之職務報
07 告（見本院卷第71至73頁）在卷可憑，是被告所犯上開共同
08 意圖販賣持有第三級毒品而混合二種以上毒品及共同販賣第
09 三級毒品未遂之2罪，自均無毒品危害防制條例第17條第1項
10 規定之適用。

11 (五)雖被告上訴理由曾稱略以：伊本身係靠陳逸文方得獲取供販
12 賣之毒品，約定之獲利亦較低，並非組織集團成立上下游大
13 量販售毒品獲取暴利之主謀，加之其販賣行為屬於未遂，對
14 於社會治安之危害尚屬輕微。其於遭誘捕之過程中態度平
15 和，到案後坦承犯行，並未飾詞狡辯而浪費司法資源，足見
16 已有悔悟之心，伊所犯共同意圖販賣持有第三級毒品而混合
17 二種以上毒品及共同販賣第三級毒品未遂之罪，縱分別依毒
18 品危害防制條例第17條第2項等規定減輕其刑，參酌被告於
19 案發時年紀尚輕、其犯罪之動機、目的、手段、危害程度及
20 犯罪後態度等情，堪認猶嫌過重而有情輕法重之情，請衡酌
21 有無依刑法第59條規定酌減其刑之空間等語。惟按「犯罪之
22 情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其
23 刑」，固為刑法第59條所明定；惟刑法第59條所規定之酌量
24 減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般
25 人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始
26 有其適用；其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事
27 由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，又是否援
28 引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事
29 項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己
30 意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最高
31 法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）。且如別有法

01 定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶
02 嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決
03 意旨參照）；刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法
04 者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，
05 適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般
06 人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年
07 度台上字第2154號判決意旨參照）。本院酌以依原判決認定
08 被告所為共同意圖販賣持有第三級毒品而混合二種以上毒品
09 及共同販賣第三級毒品未遂之犯罪情節，被告共同意圖販賣
10 持有第三級毒品而混合二種以上毒品之數量非少，又販賣第
11 三級毒品不論既、未遂之行為，均為我國嚴禁之重罪，雖被
12 告共同販賣第三級毒品僅止於未遂之階段，然仍難謂未對我
13 國毒品防制及社會治安造成危害，被告之前開各該犯罪情
14 狀，依社會通常一般人之認知，實均難認有何情堪憫恕之
15 情形。況被告所犯前開共同意圖販賣持有第三級毒品而混合
16 二種以上毒品及共同販賣第三級毒品未遂之2罪，經分別適
17 用本判決前開理由欄二、(一)至(三)所載各該規定後，於其
18 法定範圍內各予量刑，實均無何情輕法重之情事。被告以前
19 開所述之案發時年紀、犯罪動機、目的、手段、分工程度、
20 約定獲利、危害程度及案發後之態度等情，請求就其所犯
21 上揭2罪，各予適用刑法第59條之規定酌減其刑，尚無可採。

22 (六)此外，本院就被告所犯共同意圖販賣持有第三級毒品而混
23 合二種以上毒品及共同販賣第三級毒品未遂之2罪，查無其
24 他法定應予適用之加重、減輕事由，附此陳明。

25 三、本院駁回上訴部分：

26 原判決認被告所犯如其犯罪事實一、(一)部分，應成立共同
27 意圖販賣持有第三級毒品而混合二種以上毒品之罪，乃在科
28 刑方面，說明被告此部分之罪，應先依毒品危害防制條例第
29 9條第3項之規定加重其刑後，再依同條例第17條第2項之規
30 定減輕其刑，並在此法定範圍內，以行為人之責任為基礎，
31 審酌被告無視國家禁止持有毒品之禁令，竟貪圖可從中賺取

01 報酬之一己私利，而共同意圖販賣持有第三級毒品而混合二
02 種以上毒品，其共同意圖販賣持有之第三級毒品，混合二種
03 以上毒品，增加毒品之危險性，且遭查獲共同意圖販賣而持
04 有之毒品數量非寡等情，所為應予非難；兼予考量其自述高
05 中肄業之智識程度，之前從事○○○○○○工作，並與叔
06 叔、阿嬤同住、無需其照顧之家人，及犯後坦承犯行之態度
07 等一切情狀，就被告上開共同意圖販賣持有第三級毒品而混
08 合二種以上毒品之罪，處以有期徒刑1年8月，本院併予衡酌
09 被告於本案行為前未曾因案經判處罪刑確定之素行（有臺灣
10 高等法院被告前案紀錄表可稽，見本院卷第35至40頁。少年
11 非行不予列入評價）、其於案發時僅年滿00歲之智識程度等
12 情，認原判決此部分所為之量刑，並無不合。被告上訴意旨
13 針對原判決關於其共同意圖販賣持有第三級毒品而混合二種
14 以上毒品罪之刑一部上訴，請求審酌適用刑法第59條之規
15 定，依本判決前揭理由欄二、(五)所示之說明，為無理由，
16 應予駁回。

17 四、本院撤銷改判部分：

18 (一)原審認被告所為如原判決犯罪事實一、(二)部分所為，應成
19 立共同販賣第三級毒品未遂之罪，而予以科刑，固非無見。
20 惟查，被告上開所為共同販賣第三級毒品未遂之罪，係屬於
21 未遂犯，其情節較之既遂犯為輕，且查無其他不宜依未遂犯
22 規定減輕其刑之情事，已如前述；原判決於其理由欄中，就
23 被告此部分所為共同販賣第三級毒品未遂之罪，未適用刑法
24 第25條第2項之規定減輕其刑，亦未說明有何不宜依上開規
25 定減輕其刑之適當理由，有所未合。被告上訴內容針對原判
26 決關於其共同販賣第三級毒品未遂罪之刑一部上訴，其中請
27 求審酌適用刑法第59條之規定部分，依本判決前揭理由欄
28 二、(五)所示之說明，固為無理由；惟被告上訴另執本段上
29 揭事由，指摘原判決對其所為共同販賣第三級毒品未遂罪，
30 關於刑之部分，未依刑法第25條第2項之規定減輕其刑，而
31 有所未當部分，則非無理由，自應由本院將原判決關於共同

01 販賣第三級毒品未遂罪之科刑部分，予以撤銷改判。

02 (二)爰審酌被告於本案行為前未曾因案經判處罪刑確定之素行
03 (有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽，見本院卷第35至40
04 頁。少年非行不予列入評價)，依其於案發時僅年滿00歲之
05 智識程度，自述之前曾從事○○○○○○工作，且與叔叔、
06 阿嬤同住等生活狀況(參見原審卷第221頁)，被告之犯罪
07 動機係基於意圖營利之犯意聯絡，其所為經原判決犯罪事實
08 一、(二)所認定共同販賣第三級毒品未遂之手段、分工、行
09 為階段程度，對我國毒品防制、社會治安所生之危害，及其
10 已於偵查及法院審判時均自白犯行(詳如前述)之犯罪後態
11 度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並與前揭經駁
12 回上訴部分所處之刑，參酌被告所犯上開2罪之罪質，對侵
13 害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，並考量罪刑相
14 當原則，及被告復歸社會之可能性等情，定其應執行刑如主
15 文第四項所示，以示懲儆。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
17 條、第299條第1項前段(依判決格式簡化原則，僅引用程序法條
18 文)，判決如主文。

19 本案經檢察官張文傑提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

20 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

21 刑事第十二庭 審判長法官 張國忠

22 法官 劉麗瑛

23 法官 李雅俐

24 以上正本證明與原本無異。

25 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
26 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
27 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

28 書記官 陳宜廷

29 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

30 附錄科刑法條：

- 01 毒品危害防制條例第4條第3項、第6項：
02 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
03 新臺幣1千萬元以下罰金。
04 前5項之未遂犯罰之。
- 05 毒品危害防制條例第5條第3項：
06 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
07 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
- 08 毒品危害防制條例第9條第3項：
09 犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
10 之法定刑，並加重其刑至二分之一。