

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1391號

上訴人

即被告 詹明宗

選任辯護人 申惟中 律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第366號中華民國113年9月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第32028號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主 文

□原判決關於其刑之部分，撤銷。

□上開撤銷部分，詹明宗處有期徒刑壹年陸月。

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」。查上訴人即被告詹明宗（下稱被告）於上訴期間內提出之「刑事聲明上訴狀」（見本院卷第13頁），並未陳明上訴範圍，且記載上訴理由另為補陳，嗣被告所提「刑事上訴理由狀」已敘明其僅依刑事訴訟法第348條第3項之規定，針對原判決之刑一部提起上訴之旨（見本院卷第17至21頁，其狀未經具狀人即被告簽名確定），復據被告於本院準備程序及審理時，均明示僅針對原判決之刑一部提起上訴（見本院卷第151至152、250頁）。依照前揭規定，本院自應僅就原判決關於其刑之部分（含有無加重、減輕事由及其量刑等部分）予以審理，及審查有無違法或未當之處，先予指明。

二、被告對原判決之刑一部提起上訴之理由及其辯護人之辯護意旨略以：（一）詹明宗販賣第二級毒品未遂固有不該，然其交

01 易內容僅有甲基安非他命3包、約定價金為新臺幣(下同) 80
02 00元，犯罪情形屬毒品交易之最末端，其客觀之犯行及主觀
03 之惡性，尚與毒品大、中、小盤之毒梟有別，且不宜因其合
04 於刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項所定要
05 件，即不予適用刑法第59條之規定，否則無異於使各該犯罪
06 情節輕重無從區辨，對於本案詹明宗較之一般販賣毒品輕微
07 之犯罪，亦難謂罪刑相當，原判決未適用刑法第59條之規
08 定，容有科刑評價過當之虞。(二)原審就量刑方面，雖稱已
09 審酌被告並無前科、素行尚佳，其犯後坦承犯行，尚有悔
10 意，其販賣毒品之數量、價格、可獲取之利益，及詹明宗自
11 陳之智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，然原審未予考量
12 詹明宗主觀上僅是要與其他吸毒者間互通有無，數量亦僅有
13 甲基安非他命3包，其客觀之犯行與主觀之惡性，尚與大、
14 中、小盤毒梟之情形有別，似非無再予減輕之空間，且詹明
15 宗係初犯販賣第二級毒品未遂之罪，對於所犯十分後悔，也
16 願意坦誠面對法律責任，期能盡早服刑完畢復歸社會，請再
17 依刑法第57條之規定，量處更輕之刑。(三)再詹明宗供出其
18 本案販賣第二級毒品未遂之毒品來源，為伊於112年6月下旬
19 向張O文（現由檢察官偵查中，真實姓名詳卷）所購得，且
20 業據張O文於警詢時供認明確，請依毒品危害防制條例第17
21 條第1項之規定，對詹明宗減輕或免除其刑等語。

22 三、本院以原判決認定被告所犯販賣第二級毒品未遂之犯罪事實
23 及罪名（詳參原判決所載之犯罪事實及與罪名有關之部分，
24 於此不另贅引）為基礎，說明有無加重、減輕事由之適用：

25 （一）本案被告已著手實施販賣第二級毒品之構成要件行為，惟因
26 買家係員警所喬裝，並無買受毒品之真意，事實上並不能真
27 正完成買賣而屬未遂，此部分之情節較之既遂犯為輕，爰依
28 刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

29 （二）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
30 輕其刑」，此為毒品危害防制條例第17條第2項所明定。查
31 被告於偵查及原審審判時均自白其所為販賣第二級毒品未遂

01 之犯行（見偵卷第128頁、原審卷第173頁），且於本院審理
02 時表明對此部分原判決認定之犯罪事實並不爭執而亦自白其
03 情（見本院卷第250頁），爰就被告所為販賣第二級毒品未
04 遂之犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項之規定遞為減
05 輕其刑。

06 （三）按「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
07 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，為毒
08 品危害防制條例第17條第1項所明定。查被告曾向警方供出
09 其本件販賣之第二級毒品甲基安非他命來源為張○文，且張
10 ○文現由臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查中，有該署114年1
11 月6日中檢介精112偵32028字第1149001463號函（見本院卷
12 第73頁）在卷可稽。雖張○文尚由檢察官偵查中，惟本院依
13 據臺灣臺中地方檢察署以前開函文提供予本院之張○文偵訊
14 筆錄等相關資料，可知張○文於偵查中業已供認被告曾於11
15 2年6月28日案發前之同年月下旬，向其購買甲基安非他命等
16 語（張○文涉嫌販賣第二級毒品甲基安非他命予被告之詳細
17 時間、金額等具體內容，因偵查不公開，故不於此詳述，參
18 見本院卷第76至77頁所示），並有張○文自承為被告用以給
19 付上開購毒價金之匯款紀錄（見本院卷第136頁）可為佐
20 證，足認張○文此部分於偵訊所述，應屬可採。而被告固曾
21 於本院114年1月21日準備程序時，就其本案販賣未遂之第二
22 級毒品甲基安非他命來源，針對其向張○文購入之時間，以
23 不確定之語氣表示可能是在112年6月28日早上到中午的時段
24 （見本院卷第154至155頁），然被告其後於本院114年3月6
25 日審理程序時，已就此補充陳稱：因為時間過得有點久，伊
26 應該是在張○文上開偵訊所述之案發前時間，向張○文買入
27 本件販賣未遂之甲基安非他命等語（見本院卷第254頁）。
28 衡以被告在本院前揭準備程序及審理期日供述之日期，距離
29 被告販賣第二級毒品未遂之犯罪時間，業已相隔超逾1年之
30 久，且張○文於上開偵訊供認伊販賣第二級毒品甲基安非他
31 命予被告之112年6月下旬時段，確緊接於被告本件於112年6

01 月28日販賣第二級毒品未遂之前，在時序上具有相當之關聯
02 性，足認被告於本院審理時之前開供述，應屬可採。從而，
03 被告業因供出其本件販賣未遂之第二級毒品之來源，並因而
04 查獲張〇文之正犯，被告合於毒品危害防制條例第17條第1
05 項之要件，爰依該條項之規定再行遞予減輕其刑【按刑法第
06 71條第2項規定「有二種以上之減輕者，先依較少之數減輕
07 之」，又同法第66條規定「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，
08 減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕
09 得減至三分之二」。是被告上開所犯販賣二級毒品未遂之
10 罪，前分別有刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條2
11 項、同條例第17條第1項之減輕原因，則依據刑法第71條第2
12 項規定，當先依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17
13 條第2項之規定分別減輕及遞為減輕其刑後，再依毒品危害
14 防制條例第17條第1項之規定再行遞為減輕其刑，依法自不
15 得以較不利於被告之順序，先依毒品危害防制條例第17條第
16 1項減輕其刑（最高法院99年度台上字第203號刑事判決意旨
17 參照）】，且本院併予參酌被告經原判決認定之犯罪事實內
18 容，被告所為販賣第二級毒品未遂之行為，係採行透過網路
19 公開向不特定人暗示販賣毒品訊息之方式，考量此一手段對
20 於社會治安之影響程度，並酌以被告供出其本件販賣未遂之
21 第二級毒品來源而經破獲之情節，故認以依毒品危害防制條
22 例第17條第1項之規定再予遞為減輕其刑即為已足，尚無免
23 除其刑之必要，且被告依上開規定再行遞予減輕其刑之幅度
24 尚不宜過低，均附此說明。

25 (四)雖被告上訴意旨以前開理由攔二、(一)所示內容，以其所述
26 販賣第二級毒品未遂之情節、惡性等情，請求依刑法第59條
27 之規定酌減其刑。然按「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低
28 度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，刑法第59條固有明
29 文。惟刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯
30 可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告
31 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，其審酌事項固不

01 排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之
02 原因與環境為必要，又是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事
03 實審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用
04 之情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判
05 決不適用法則之違法（最高法院112年度台上字第1364號刑
06 事判決意旨參照），且如別有法定減輕之事由者，應優先適
07 用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高
08 法院98年度台上字第6342刑事判決意旨參照）；再刑法第59
09 條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定
10 最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可
11 為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之
12 處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號刑事
13 判決意旨參照）。本院酌以毒品危害防制條例第4條第2項之
14 法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣15
15 00萬元以下罰金」，其最輕法定本刑為「10年以上有期徒
16 刑」，係我國為達於嚴禁販賣毒品之犯罪目的所設，且在實
17 務上法院可依照個案犯罪原因、動機、犯罪情節等差異，於
18 法定本刑內選科主刑或併科罰金，據以量處適當之刑。而酌
19 以被告經原判決所認定販賣第二級毒品未遂之犯罪情狀，被
20 告以網際網路登入交友軟體，公開向不特定人暗示販賣第二
21 級毒品，其販賣第二級毒品未遂之包數為3包、約定交易價
22 格為8000元，實難認為輕微，依社會一般人之通念，並未有
23 何犯罪之情狀顯堪憫恕之特殊情形，更何況被告所犯販賣第
24 二級毒品未遂之罪，於適用本判決上揭理由欄三、（一）至
25 （三）所示各該法律規定而分別予以減輕、遞為減輕其刑及再
26 行遞予減輕其刑後，在此一法定範圍內予以量刑，並未有情
27 輕法重而客觀上足以引起一般人同情之情事，自無適用刑法
28 第59條之餘地。被告前開此部分上訴內容，尚非可採。

29 （五）此外，本院就被告所犯販賣第二級毒品未遂之罪，查無其他
30 法定應予適用之加重、減輕事由，併此敘明。

31 四、本院將原判決之刑予以撤銷改判之說明：

01 (一)原審認被告所為應成立販賣第二級毒品未遂之罪，而予以科
02 刑，固非無見。惟查，原審未及考量被告上訴本院後，其供
03 出之本案毒品來源，業經查獲之情【參見本判決上開理由欄
04 三、(三)所載】，而未及適用毒品危害防制條例第17條第1
05 項之規定，稍有未合。被告對原判決之刑一部提起上訴，其
06 中執詞請求依刑法第59條之規定酌減其刑部分，依本判決前
07 開理由欄三、(四)所示之說明，固為無理由。又被告上訴另
08 以伊係初次犯販賣毒品未遂之罪，主觀上僅是要與其他吸毒
09 者間互通有無，販賣未遂之數量僅有甲基安非他命3包，客
10 觀之犯行與主觀之惡性，尚與大、中、小盤毒梟之情況有
11 別，且犯後十分後悔，也願意坦誠面對法律責任，以期早日
12 服刑完畢回歸社會等情，請求再依刑法第57條之規定，科以
13 較之原判決所處更輕之刑等語，而爭執原判決量刑過重部
14 分；本院酌以依原判決所認定之犯罪事實，被告係採取以網
15 際網路登入交友軟體，公開向不特定人暗示販賣第二級毒品
16 (無法限定或排除據此與其聯絡而有意購毒之人，均為原即
17 具有施用毒品慣性之人)，被告自述其僅是要與其他吸毒者
18 互通有無一節，因與其上開採行之犯罪手法，難認相合，並
19 無可採；至被告該部分其餘之上訴內容，則俱難認已依法指
20 摘或表明第一審判決有何量刑上之足以影響判決本旨之不當
21 或違法，且原判決之科刑業由本院予以撤銷而失所依附，被
22 告此部分之上訴，亦為無理由。惟被告另執本段上揭所載內
23 容，以伊所供出本案販賣未遂之第二級毒品來源，於其上訴
24 本院後，業已因而查獲，而主張其有毒品危害防制條例第17
25 條第1項規定之適用部分，依本判決前開理由欄三、(三)所
26 示之論述，則非無理由，自應由本院將原判決關於其刑之部
27 分予以撤銷改判。

28 (二)爰審酌被告於本案行為前，未曾有前案紀錄(有法院前案紀
29 錄表在卷可參)之素行狀況，其自述大學畢業，在飯店工
30 作，經濟狀況勉持等智識程度、工作、家庭狀況等(見原審
31 卷第174頁)，被告之動機、目的係為圖一己之私利，其經

01 原判決認定所犯販賣第二級毒品未遂之犯罪手段、情節，被
02 告利用網路對不特定人散布販毒之訊息，對社會治安所生之
03 影響，及其犯罪後於偵查及法院審理時均自白上開販賣第二
04 級毒品未遂之犯行，且供出本案販賣第二級毒品未遂之毒品
05 來源，因而查獲其他正犯，犯罪後之態度尚屬良好等一切情
06 狀，對於其所犯販賣第二級毒品未遂之罪，量處如主文第二
07 項所示之刑，以示懲儆。

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

11 本案經檢察官何建寬提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

12 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

13 刑事第十二庭 審判長法官 張國忠

14 法官 劉麗瑛

15 法官 李雅俐

16 以上正本證明與原本無異。

17 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
18 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
19 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

20 書記官 陳宜廷

21 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

22 附錄科刑法條：

23 毒品危害防制條例第4條第2項、第6項：

24 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
25 刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。

26 前5項之未遂犯罰之。