

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度原上訴字第36號

上訴人

即被告 謝盈潔

選任辯護人 林恆碩律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度原訴字第107號，中華民國113年8月1日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第40526、43700號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於謝盈潔犯如其犯罪事實欄一所示販賣第二級毒品罪之宣告刑暨定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，謝盈潔處有期徒刑陸年陸月。

其他上訴駁回。

謝盈潔上開撤銷改判及上訴駁回所處之刑，應執行有期徒刑柒年。

理 由

一、本案審理範圍：

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。」原審判決後，上訴人即被告謝盈潔（下簡稱被告）明示僅就量刑部分提起上訴（參本院卷第145、177、242頁），對於原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收等均不爭執，故依前揭規定意旨，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍，先此說明。

二、上訴理由之論斷：

(一)本件被告上訴意旨略以：原審未審究被告犯行僅為毒友間互

01 通有無之情節，逕以累犯加重，並駁回被告依刑法第59條酌
02 減其刑之請求，致被告所受刑度與其他多人有組織之販賣行
03 為或中盤、大盤毒梟之情節，並無差異，其量刑自非妥適，
04 爰請就被告所為販賣第二級毒品甲基安非他命既、未遂二犯
05 行，均依刑法第59條之規定，酌量減輕其刑。若鈞院仍認本
06 案無刑法第59條規定酌減其刑之適用時，懇請參酌釋字第77
07 5號解釋意旨，不予累犯加重，令被告具自新之機會等語。

08 (二)本院之判斷：

09 1. 適用刑法第47條累犯規定加重之理由

10 被告前因施用第二級毒品案件，經臺灣臺中地方法院以110
11 年度豐原簡字第8號判處有期徒刑3月確定，於110年10月21
12 日易科罰金執行完畢等情，有上開判決、臺灣高等法院被告
13 前案紀錄表等在卷可考，其受有期徒刑執行完畢後，5年以
14 內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯；本院審酌被告
15 本案所涉犯罪類型與前案均為毒品案件，顯見前案刑科對被
16 告並未生警惕作用，且被告就其所犯施用毒品甫易科罰金執
17 行完畢，於一年不到時間隨即再犯更嚴重之本案販賣第二級
18 毒品甲基安非他命既、未遂二罪，足徵被告有特別惡性且對
19 於刑罰之反應力薄弱，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，
20 本案就被告所為販賣第二級毒品既、未遂二罪，依法加重最
21 低本刑並無罪刑不相當之情形，除無期徒刑部分依法不得加
22 重外，其餘爰均依刑法第47條第1項之規定加重其刑。是被
23 告上訴請求勿依累犯規定加重其刑，尚無法為本院所採用。

24 2. 適用刑法第25條第2項減輕之理由

25 查證人鄭晴雨（下僅稱其姓名）就被告所為如原判決犯罪事
26 實欄二所示之販賣第二級毒品甲基安非他命犯行部分，係配
27 合警方進行誘捕偵查，而向被告佯稱欲購買第二級毒品，並
28 約定交易之時間、地點，同案被告詹家誠（下僅稱其姓名）
29 依被告之指示與鄭晴雨完成交易後，即遭警員當場逮捕，堪
30 認被告原即具有販賣第二級毒品之犯意，惟因佯稱購買之鄭
31 晴雨實際上並無買受毒品之真意，故未能完成毒品交易而販

01 賣未遂，爰就被告所犯上揭販賣第二級毒品未遂罪部分，依
02 刑法第25條第2項規定減輕其刑（除法定刑為無期徒刑部分
03 依刑法第65條第1項規定不得加重者外，依法先加後減
04 之）。

05 3. 適用毒品危害防制條例第17條第2項減輕之理由

06 被告就其所為如原判決犯罪事實欄二所載之販賣第二級毒品
07 未遂犯行部分，於偵查及審判中均自白犯罪，應依毒品危害
08 防制條例第17條第2項之規定減輕其刑（除法定刑為無期徒
09 刑部分，依刑法第65條第1項規定不得加重外，依法先加後
10 減，並依刑法第70條規定遞減輕之）。

11 4. 不適用毒品危害防制條例第17條第1項減輕之理由

12 本案並無因被告供述而查獲其他正犯或共犯之情形，有臺中
13 市政府警察局東勢分局112年10月13日中市警東分偵字第112
14 0026937號函暨附件職務報告、臺灣臺中地方檢察署112年10
15 月17日中檢介秋111偵40526字第1129118254號函、臺中市政
16 府警察局東勢分局113年10月26日中市警東分偵字第1130032
17 444號函檢送謝盈潔涉嫌毒品案之職務報告、臺灣臺中地方
18 檢察署113年10月30日中檢介秋111偵40526字第11391348520
19 號函等在卷為憑（參原審卷第239至241、243頁；本院卷第1
20 91至195頁），是被告於本案所為販賣第二級毒品甲基安非
21 他命既、未遂二犯行，均無毒品危害防制條例第17條第1項
22 規定之適用。

23 5. 適用刑法第59條減輕與否之理由

24 (1)按毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪之法定刑
25 為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百
26 萬元以下罰金」，刑罰極為嚴酷；然同為販賣毒品之人，其
27 原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有
28 中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有
29 償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有
30 異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻相同，或有
31 不可承受之重。於此情形，倘依其情狀處以適當之有期徒

01 刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客
02 觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕
03 之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判
04 之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告所為如原判決
05 犯罪事實欄一所示之販賣第二級毒品甲基安非他命予鄭晴雨
06 犯行，固戕害鄭晴雨身心，但鄭晴雨係依憑其個人意志自願
07 向被告購買毒品，且被告販賣之數量僅為1包，換取之財物
08 價值僅3,000元，所得非鉅，獲利有限，應屬施用毒品友儕
09 間互通有無之情形，犯罪情節尚非重大，與大量走私進口或
10 長期販賣毒品之販毒者，其惡性、犯罪情節有重大差異，縱
11 處以前述法定最低本刑，仍屬情輕法重，過於嚴苛，足以引
12 起一般人之同情，其犯罪情狀，尚有憫恕之餘地，爰就被告
13 所犯販賣第二級毒品既遂罪部分，依刑法第59條之規定，酌
14 量減輕其刑。

15 (2)被告雖請求其所犯販賣第二級毒品未遂罪（即原判決犯罪事
16 實欄二所載犯行部分）依刑法第59條規定酌減其刑。惟本件
17 被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，法定最輕本刑為10年以上
18 有期徒刑，被告已依刑法第25條第2項規定減輕其刑；又被
19 告已於偵查、原審及本院審理中自白犯罪，應依毒品危害防
20 制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並遞減之。被告上揭
21 所犯經遞予減輕其刑後，其所犯販賣第二級毒品未遂罪之法
22 定最輕本刑為有期徒刑2年7月（被告另有累犯加重之故），
23 被告依前述減刑規定後可得量處之刑罰範圍，應認並無過苛
24 之虞。再者，被告所為販賣第二級毒品犯行，嚴重戕害施用
25 者之健康，且影響社會治安，故立法者立法嚴禁販賣毒品，
26 並以高度刑罰來遏止毒品氾濫之問題，倘就被告此部分犯行
27 再遽予憫恕而減輕其刑，恐對其難收改過遷善之效，無法達
28 到刑罰特別預防及一般預防之目的。又被告於本案犯行時為
29 年近40歲之成年人，已有豐富之社會經歷，且本身亦因施用
30 毒品而深受其害，自應知販賣毒品為法所嚴禁，竟不顧販賣
31 毒品對社會、國人之不良影響，可能使施用者成癮，陷入不

01 可自拔之困境，是其此一販賣第二級毒品未遂犯行部分，自
02 難認有何足堪憫恕之情；且被告此一部分之犯罪情節等情，
03 既可在法定刑度內妥適斟酌量刑，亦可再於定應執行刑時一
04 併審酌，是亦難認有犯罪情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍
05 嫌過重之情。是被告本案所犯販賣第二級毒品未遂罪部分，
06 當無再適用刑法第59條規定酌減之餘地，原審因而未予適用
07 該條規定予以減刑，於法並無不合。被告上訴意旨請求再依
08 刑法第59條規定減輕其刑，自無法為本院所採用。

09 三、駁回上訴及撤銷改判之理由

10 (一)撤銷改判部分（即關於原審判決如其犯罪事實欄一所示之被
11 告販賣第二級毒品既遂之宣告刑暨定應執行刑部分）

12 1. 原判決對被告此一販賣第二級毒品既遂犯行所為科刑，固非
13 無見。惟查，原審未及審酌被告於本院審理時自白認罪，且
14 其此一犯行應符合刑法第59條規定而得減輕其刑，尚有未
15 洽。被告上訴意旨以本案此一犯行部分應有前揭刑法第59條
16 之適用為由，指摘原判決上開部分量刑不當，為有理由，應
17 由本院將原判決上開販賣第二級毒品既遂罪之宣告刑部分予
18 以撤銷改判，又原所定應執行刑因失所附麗，應併予撤銷。

19 2. 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告曾有公共危險、違反森
20 林法、施用毒品等為法院處刑之犯罪紀錄前科（參卷附臺灣
21 高等法院被告前案紀錄表；又累犯部分不予重覆評價），素
22 行非佳；被告明知毒品對於任何人之身體或健康均會戕害，
23 竟無視於政府杜絕毒品犯罪之禁令，卻圖謀不法利益而為販
24 賣第二級毒品犯行，對購毒或施用者可能沈迷於毒癮而難以
25 自拔，或使毒品氾濫，危害國民身心健康，所為殊值非難；
26 衡以本件販賣第二級毒品之數量為1包，金額為3,000元，犯
27 罪所得並不高；兼衡被告之犯罪動機、目的、手段，及其於
28 原審及本院審理時自陳之智識程度、職業、家庭生活與經濟
29 狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

30 (二)上訴駁回部分（即關於原審判決如其犯罪事實欄二所示之被
31 告販賣第二級毒品未遂之宣告刑部分）

01 按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得
02 依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決
03 為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已
04 以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在
05 法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
06 形，即不得任意指為不當或違法（最高法院110年度台上字
07 第3170號判決意旨參照）。且在同一犯罪事實與情節，如別
08 無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失
09 輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原
10 則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參
11 照）。查原審判決審酌被告明知甲基安非他命具有成癮性，
12 服用後會產生依賴性，對社會安寧秩序及國人身心健康將造
13 成危害，猶貪圖販賣毒品高額利潤之不法利益而販賣之，戕
14 害他人身心健康，危害社會治安及善良風氣，被告所為應予
15 非難；惟念及本案被告所為販賣第二級毒品未遂犯行部分，
16 因檢警及時查獲而未及流入市面，兼衡被告犯後坦承犯行之
17 態度，暨被告之犯罪動機、目的、手段及販賣毒品數量，及
18 被告自述之智識程度、職業、家庭經濟生活狀況等一切情
19 狀，量處有期徒刑2年8月，其量刑核屬妥適，自應予維持。
20 本件被告就此部分提起上訴，請求不依累犯加重及依刑法第
21 59條予以酌減暨再予減輕其刑等，並無理由，應予駁回。

22 (三)定應執行刑之理由

23 本案原審判決關於被告如其犯罪事實欄一所示販賣第二級毒
24 品既遂罪之刑部分，既經本院撤銷改判，則原判決就被告所
25 為定其應執行刑部分，因前開刑之撤銷而失所附麗，亦應一
26 併撤銷，已如前述，自應由本院就被告撤銷改判及上訴駁回
27 部分所各處之刑，另定其應執行刑。爰審酌被告所犯二罪之
28 犯罪態樣均是使用通訊軟體與鄭晴雨聯繫後而販賣第二級毒
29 品既、未遂，其侵害法益均相同；販賣既遂部分之交易金額
30 為3,000元，販賣未遂部分約定交易金額亦為3,000元，二犯
31 行之時間分別為111年7月5日及同年9月18日，可認被告所犯

01 各行為彼此間之時間、空間及法益之密接程度之關聯性均高
02 等一切情狀，且刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛
03 苦程度隨刑期而遞增之情形，以及考量行為人復歸社會之可
04 能性，兼衡刑罰規範目的、整體犯罪非難評價等，定其應執
05 行之刑如主文第4項所示。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
07 條、第299條第1項前段，判決如主文。

08 本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 1 月 13 日
10 刑 事 第 四 庭 審 判 長 法 官 王 鏗 普
11 法 官 黃 齡 玉
12 法 官 周 淡 怡

13 以上正本證明與原本無異。

14 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其
15 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由
16 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

17 書記官 洪 郁 淇

18 中 華 民 國 114 年 1 月 13 日

19 附錄本案論罪科刑法條全文：

20 毒品危害防制條例第4條

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

23 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
24 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

29 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
30 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

01 前五項之未遂犯罰之。