

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度原上訴字第38號

上訴人

即被告 簡崇恩

選任辯護人 林彥君律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度原訴字第27號中華民國113年7月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第16410號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本案審判範圍：

依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件上訴人即被告簡崇恩（下稱被告）就原判決提起上訴，其於本院審判程序時，明示僅就原判決量刑部分提起上訴，並撤回量刑以外之上訴，有本院審判程序筆錄及撤回上訴聲請書（見本院卷第66、67、75頁）。依前說明，本院僅就原判決關於被告量刑妥適與否進行審理，至於原判決關於被告其他部分，則非本院審判範圍，先予指明。

貳、刑之加重或減輕事由：

一、被告已著手於販賣第三級毒品之實行，因警員實施誘捕偵查致未能發生犯罪之結果而不遂，為未遂犯，依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

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，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查，被告就其共同販賣第三級毒品未遂犯行，於偵查、法院審理時，均坦承不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規

01 定，減輕其刑，並依法遞減輕之。

02 三、被告之辯護人固辯護以：被告僅參與一次買賣行為，非毒品  
03 來源或供應者，該次交易金額、數量少，本案犯罪情節與大  
04 盤毒梟、中小盤販賣毒品有差異，請依刑法第59條規定酌減  
05 其刑等語。然按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情  
06 狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑  
07 期，猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應  
08 先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重  
09 時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定  
10 減輕事由遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再  
11 依刑法第59條規定酌減其刑（最高法院101年度台上字第308  
12 9號刑事判決意旨參照）。本院審酌被告販賣第三級毒品之  
13 犯行，戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安實  
14 有相當程度危害，惡性非淺，倘遽予憫恕，恐對其個人難收  
15 改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防及一般預防之目的，  
16 依被告所為實無何等客觀上足以引起一般同情而應予以憫恕  
17 之情狀，況被告上開共同販賣第三級毒品未遂罪之犯行，已  
18 依刑法第25條第2項未遂之規定及毒品危害防制條例第17條  
19 第2項偵審自白之規定，遞減輕其刑，其最輕處斷刑為有期  
20 徒刑1年9月，被告此部分犯行，可得量處之刑罰範圍，實經  
21 大幅減輕，與其所犯情節相衡，並無過苛而足以引起一般人  
22 同情之情形，故無援用刑法第59條酌減其刑之必要，是被告  
23 之辯護人上揭所稱，尚不足採。

24 參、上訴駁回之理由：

25 一、量刑輕重，屬裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量  
26 刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情  
27 狀，在法定刑度內，酌量科刑，並無根據明顯錯誤之事實予  
28 以量刑刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原  
29 則，致明顯失出失入情形，即不得能任指其裁量不當。而原  
30 判決之科刑，乃以卷內量刑調查資料，依刑法第57條各款所  
31 列情狀而為量刑之準據，就被告之量刑詳為審酌並敘明理由

01 (原判決第7頁第17至25行)，所為量刑未逾越法定刑度，  
02 復未濫用自由裁量之權限，核無違法或不當。被告在本院未  
03 提出其他有利證據，原判決此部分量刑因子並未改變；又審  
04 之被告本案所犯販賣第三級毒品未遂罪，其法定刑依既遂犯  
05 之刑減輕後，再依毒品危害防制條例第17條第2項規定減  
06 輕，其處斷刑範圍為有期徒刑1年9月以上，14年10月以下，  
07 原判決依被告犯罪情狀，量處有期徒刑1年10月，核屬極低  
08 度之量刑，並無過重情事，是被告上訴請求從輕量刑，為無  
09 理由，應予駁回。

10 二、不予宣告緩刑之說明：

11 按刑法第74條規定得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受有期  
12 徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣  
13 告，執行完畢或赦免後5年內，未曾因故意犯罪受有期徒刑  
14 以上刑之宣告為條件。所稱「受有期徒刑以上刑之宣告」，  
15 係指宣告其刑之裁判確定而言。因此，在判決前已受有期徒  
16 刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件，至前之宣告刑  
17 係合併或分別審理，及被告犯罪時間在前或在後，均在所不  
18 問(最高法院110年度台上字第6057號刑事判決意旨參照)。  
19 查，被告前因持有第三級毒品案件，經原審法院以113年度  
20 原簡字第74號判決判處有期徒刑4月確定，有其臺灣高等法  
21 院案件異動查證作業在卷可查(見本院卷第61頁)，是被告  
22 於本案判決前，已因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告「確  
23 定」，依上開說明，自不符合刑法第74條第1項所定緩刑要  
24 件，無從為緩刑之宣告。

25 據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

26 本案經檢察官殷節提起公诉，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

27 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日  
28 刑事第十庭 審判長法官 簡 源 希  
29 法官 楊 文 廣  
30 法官 楊 陵 萍

31 以上正本證明與原本無異。

01 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  
02 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由  
03 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 陳 縈 寧

05 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

06 附錄論罪科刑法條全文：

07 毒品危害防制條例第4條

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

10 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  
11 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

16 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  
17 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

18 前五項之未遂犯罰之。