

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第2091號

上訴人

即被告 劉家豪

選任辯護人 林錦輝律師（法扶）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度訴字第286號中華民國113年10月24日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第4697號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

- 一、民國110年6月18日修正施行之刑事訴訟法第348條第2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」。原審上訴後，僅被告提起上訴，檢察官未提起上訴，被告於本院審理期日明白表示：對於原審判決認定被告犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均不爭執（見本院卷第77-78頁），僅針對原審判決宣告之「刑」提起上訴，因此，原審判決認定的「犯罪事實、罪名、罪數及沒收」並不在本院審查範圍，本案審判範圍即僅就原審上述判決「量刑」妥適與否進行審理。
- 二、被告上訴意旨略以：被告劉家豪對於本案全部犯罪事實坦承不諱，且智識程度不高，法治觀念不足，一時失慮而犯重典，況被告並未因販賣毒品獲得任何利益，實際欲售出之毒品數量較諸販毒集團亦屬零星小額，又本案扣得被告持有之咖啡包固檢出第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮成分，惟甲基-N,N-二甲基卡西酮純度未達1%、未能估算純質淨重，所測得之4-甲基甲基卡西酮亦僅有微

01 量，純度僅14%，純質淨重僅約0.19、6.07公克，相混之毒
02 品含量甚微，對社會造成之不良影響尚非最鉅，而其所犯販
03 賣第三級毒品未遂罪，縱依毒品危害防制條例第17條第2
04 項、刑法第25條第2項規定減輕後處以法定最低本刑，與被
05 告前揭犯罪情狀相衡，猶嫌過重，是被告犯罪之情狀顯有可
06 憫恕之處，原審未依刑法第59條規定對被告酌減其刑，適用
07 法令自有違誤，且觀諸上情，原審對被告之量刑亦屬過重。

08 三、刑之加重減輕

09 (一)被告本案係犯毒品危害防制條例第4條之罪而有混合2種以上
10 毒品之情形，應依同條例第9條第3項規定，適用其中最高級
11 別毒品（即第三級毒品）之法定刑，並加重其刑。

12 (二)被告本案於偵查及審理中均自白犯行，依毒品危害防制條例
13 第17條第2項規定，減輕其刑。

14 (三)被告就本案犯行，已著手販賣混合2種以上第三級毒品咖啡
15 包之行為，惟因喬裝買家之員警並無買賣真意，致實際上不
16 能完成毒品交易而未遂，審酌其所造成之法益侵害程度較既
17 遂犯輕微，依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

18 (四)被告有上開刑之加重及2種以上刑之減輕事由，依刑法第70
19 條、第71條，先加後遞減，並先依較少之數減輕之。

20 (五)被告辯護人固以前詞請求依刑法第59條規定酌減其刑。惟按
21 刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌
22 過重者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法
23 第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領
24 域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條
25 所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫
26 恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一
27 般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等，以為判
28 斷；又若有2種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由
29 遞減其刑後，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其
30 刑（最高法院88年度台上字第1862號、98年度台上字第6342
31 號判決意旨參照）。經查，毒品對於國民健康及社會秩序危

01 害甚深，且販賣毒品為我國法律所嚴加禁止，被告明知上
02 情，卻猶仍為獲取利益，增加毒品在社會流通之危險性，戕
03 害國民健康及社會秩序，雖為未遂，然被告著手販賣之本案
04 咖啡包多達30包，數量不少，且該些毒品即使相混之次要毒
05 品成分比例不高，但合計所含第三級毒品之純質淨重已逾5
06 公克，被告雖難認與毒品大盤或大毒梟相類，但此等犯罪情
07 節實難認輕微，就客觀上無足以引起一般同情，又參以被告
08 本案之刑度，於依前述規定，先加後遞減後，衡其犯罪情節
09 與得量處之最輕法定刑度，實難認有何科處最低度刑猶嫌過
10 重之情，應無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，被告此
11 部分主張尚難憑採。

12 四、駁回上訴之理由

13 (一)原審就被告量刑部分，業已說明：審酌被告明知毒品對身體
14 健康之危害甚鉅，以及國家對於毒品販賣流通之禁令，仍為
15 本案販賣毒品咖啡包未遂犯行，且其係透過無遠弗屆之網際
16 網路向他人販售，更加助長毒品在社會流通之危險性，又本
17 案咖啡包所含第三級毒品之純質淨重已逾5公克，嚴重戕害
18 施用者個人身心，對社會秩序危害非輕，應予嚴正非難；惟
19 考量被告坦承犯行，犯後態度尚可，且本案咖啡包未實際賣
20 出即為警查獲，尚未流入市面，而未生實際危害，暨兼衡被
21 告在本院自陳之智識程度、職業，家庭經濟狀況及親人身體
22 情形等一切情狀，量處有期徒刑2年4月。核其認事用法並無
23 不當，量刑亦屬妥適。

24 (二)被告雖上訴以前詞指摘原審判決未適用就其販賣第三級毒品
25 混合二種以上毒品未遂罪未適用刑法第59條減輕其刑，應有
26 未當，且量刑尚嫌過重，然查：

- 27 1. 被告何以無從依刑法第59條規定減輕其刑，業經論述如前，
28 被告以前詞指摘原審未適用上述規定為不當，此部分上訴並
29 無理由。
- 30 2. 按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟
31 已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，且符合

01 罪刑相當原則，則不得遽指為違法。查原審之量刑業已審酌
02 刑法第57條規定之多款量刑事由，諸如被告犯罪之動機目
03 的、犯罪之手段、犯行所生危害、犯後態度、智識程度及生
04 活狀況，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之情事，且業就
05 被告上訴請求從輕量刑之本案之犯罪情節、犯後態度與家庭
06 與經濟生活狀況予以審酌，且對被告之量刑，相較該罪得量
07 處之最低法定刑度，均僅在法定最輕本刑之上酌加數月，實
08 已從輕，難認有何量刑過重之情事。

09 3. 綜上所述，本件被告上訴無理由，應予駁回。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

11 本案經檢察官侯德人提起公訴，檢察官周盟翔到庭執行職務。

12 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日

13 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

14 法官 翁世容

15 法官 林坤志

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 羅珮寧

21 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日

22 附錄本案論罪科刑法條：

23 毒品危害防制條例第4條

24 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
25 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

26 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
27 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

28 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
29 新臺幣一千萬元以下罰金。

30 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒

01 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
02 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
03 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
04 前五項之未遂犯罰之。

05 毒品危害防制條例第9條

06 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
07 加重其刑至二分之一。

08 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

09 犯前五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。