

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第4990號

上訴人

即被告 簡佑勳

選任辯護人 蕭萬宏律師

譚亦蕙律師

李菁琪律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院112年度訴字第776號，中華民國112年9月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第7085號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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，被告簡佑勳不服提起上訴，並於本院準備程序時，明示上訴範圍僅針對原判決「刑」之部分，並撤回對原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）及沒收部分之上訴（見本院卷第84、95頁），故本院審理範圍僅限於原審判決所處之刑部分，不及於原審判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）及沒收部分，該些部分均引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、刑之部分：

（一）被告著手於販賣第二級毒品而未遂，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕。

01 (二)本案被告於偵查及原審、本院審理中均自白犯行，依毒品
02 危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並遞減之。

03 (三)警方雖依被告之供述而查獲另案大麻毒品上手李沂倫，然
04 此與本案被告販賣含麥角二乙胺成分之毒郵票1張並無關
05 連，並非本案毒品來源，而本案未因被告之供述而查獲毒
06 郵票毒品來源之正犯或共犯，有臺北市政府警察局大安分
07 局民國112年11月27日、12月21日函及附件、臺灣臺北地
08 方檢察署112年12月4日、12月27日函在卷可稽（見本院卷
09 第51至57、61、121至139、143頁），自無毒品危害防制
10 條例第17條第1項之適用。

11 (四)刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
12 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣
13 告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定
14 最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之
15 事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最
16 低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定
17 減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使
18 科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59
19 條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判
20 決意旨參照）。被告明知毒品向為政府嚴查，竟無視於
21 此，仍為本案犯行，犯罪情節、危害社會之程度非輕，在
22 客觀上實無足堪憐憫之處，其罪行又已有前述減刑事由，
23 於依法遞減輕其刑後，尤難認有何情輕法重、在客觀上足
24 以引起一般人同情而顯可憫恕之處，自無適用刑法第59條
25 規定酌減其刑之餘地。

26 三、上訴駁回之理由：

27 (一)原審詳為調查，就被告所為販賣第二級毒品未遂之犯行，審
28 酌其明知麥角二乙胺係政府列管之毒品，若不當使用對於身
29 心造成之損害程度甚鉅，但被告除自行施用外，更藉販賣毒
30 品給他人以牟利，因而擴大毒品在社會、市場之流通性，使
31 他人身心產生、強化成癮性，同時產生潛在不特定個人生

01 命、身體、健康之抽象危險，然被告欲販賣之數量不多，其
02 犯罪動機、目的顯與大盤、中盤等販賣毒品者有別，另被告
03 於偵查、審理中均坦承犯行，又犯本案前並無罪質相類之前
04 科，復考量被告大學肄業之智識程度、之前從事餐廳主管、
05 現擔任廣告公司活動企劃專員月薪約新臺幣4至5萬元，沒有
06 人需扶養，家中有父母、配偶及胞弟（見原審卷第219、220
07 頁）等家庭生活、經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年8
08 月，經核原審量刑妥適，應予維持。

09 (二)被告上訴雖以其坦承犯行，已知悔悟，且交易毒品數量甚
10 微，指摘原審未適用刑法第59條，量刑過重云云，然關於刑
11 之量定（含刑法第59條之適用及是否宣告緩刑），係屬法院
12 得依職權裁量之事項，於具體個案，倘科刑時，既已以行為
13 人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所
14 量得之刑，未逾越法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部
15 性界限），客觀上亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者
16 （即裁量權行使之內部性界限），即不得任憑己意指摘為違
17 法。原判決已載明量刑之理由，詳如前述，核已斟酌刑法第
18 57條各款所列情狀，且在法定刑度之內，於法並無不合，另
19 難認被告犯罪有何特殊之原因與環境而顯可憫恕，已如前
20 述，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，亦無不當。此外，
21 本案判處被告之刑已逾有期徒刑2年，與刑法第74條第1項所
22 定緩刑之要件不合，自無從宣告緩刑，原審亦已敘明不予宣
23 告緩刑之理由，經核並無不當。從而，被告上訴無理由，應
24 予駁回。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

26 本案經檢察官林婉儀提起公訴，檢察官沈念祖到庭執行職務。

27 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

28 刑事第十五庭 審判長法官 陳芃宇

29 法官 曹馨方

30 法官 余銘軒

31 以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 邱紹銓

中華民國 113 年 2 月 29 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條

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

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附件

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度訴字第776號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 簡佑勳

選任辯護人 譚亦蕙律師

李菁琪律師

蕭萬宏律師

王聖傑律師（解除委任）

蔡承諭律師（解除委任）

黃國誠律師（解除委任）

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第7085號），本院判決如下：

主 文

簡佑勲犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年捌月。

扣案如附表編號一所示之物，沒收銷燬之。

扣案如附表編號五所示之物，沒收之。

犯罪事實

一、簡佑勲明知麥角二乙胺（LSD）屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，依法不得販賣、持有，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國112年2月7日某時以暱稱「Geeeeee Kenny」使用Telegram通訊軟體「甜甜專賣區」群組內發布販賣毒郵票之訊息，經員警喬裝買家與其談妥以新臺幣（下同）800元購買含麥角二乙胺成分之毒郵票1張，並約定於同日15時10分許，在臺北市○○區○○路0段00○○號旁進行交易。嗣簡佑勲抵達上開約定地點準備進行交易時，查緝警員隨即上前確認並表明其員警身分，而當場將簡佑勲逮捕，並扣得毒郵票1張。

二、案經臺北市政府警察局大安分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力之說明：

（一）被告簡佑勲暨其辯護人及檢察官，就本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，俱未於言詞辯論終結前聲明異議（本院112年度訴字第776號卷【下稱訴字卷】第214-221頁），本院審酌上開證據作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認作為證據適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

（二）本判決引用之非供述證據部分，查無證據證明係公務員違法取得，且與本案待證事實具關聯性，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦具證據能力。

二、上開犯罪事實，已經被告於偵查及審理中坦白承認（臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第7085號卷【下稱偵字卷】第118頁；訴字卷第218頁），復有通訊軟體Telegram「甜甜群

組」及員警與被告之對話紀錄擷圖（偵字卷第39-45頁）、12年2月7日臺北市政府警察局大安分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（偵字卷第47-53頁）、扣押物品照片（偵字卷第67頁、第171頁）、交通部民用航空局航空醫務中心112年2月14日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書（偵字卷第147-149頁）等件在卷可查，是被告之任意性自白與事實相符，可以認定。本件事證明確，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)法律適用之說明：

刑事偵查技術上所謂「釣魚偵查」，係指對原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘方式，使其暴露犯罪事證，而加以逮捕或偵辦，此純屬偵查犯罪技巧範疇，並未違反憲法對基本人權之保障，且於公共利益維護有其必要性（最高法院110年度台上字第5054號判決參照）。本案係員警為辦案自稱毒品買家，假裝要購買而將販賣毒品者誘出，以求人贓俱獲加以逮捕，並沒有實際買受之真意，事實上亦不能真正完成買賣，僅能論以販賣未遂。

(二)罪名：

核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪

(三)競合：

被告意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，為販賣毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

(四)減輕事由之說明：

1.未遂：

被告已著手於販賣第二級毒品行為之實行，但未生交易成功之既遂結果，應屬未遂犯，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其刑。

2.適用毒品危害防制條例第17條第2項：

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。被告於偵查

01 及審判中均自白本件販賣第二級毒品未遂罪，應依上開規定
02 減輕其刑，並均依法遞減之。

03 3.不予依刑法第59條減輕之理由：

04 辯護人為其辯稱：被告前無重大前科，有穩定收入來源，且
05 長期受身心狀況所困，本案交易數量僅毒郵票1張，請依刑
06 法第59條規定減輕其刑等語（訴字卷第89、90頁、第156
07 頁），經查：

08 (1)犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
09 減輕其刑，刑法第59條定有明文。此酌量減輕其刑，必須犯
10 罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，縱
11 宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定
12 最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事
13 由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度
14 刑而言（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。

15 (2)被告涉之本案犯行，其動機並無特殊之情，其正值青壯年，
16 竟貪圖利益而犯本案，該行為有助長毒品流通及影響國民身
17 心健康之虞，嚴重性難謂不大，就本案犯罪情節而言，客觀
18 上難認有何犯罪之特殊原因與環境，本院認並無情輕法重而
19 顯可憫恕之處，且其得依刑法第25條第2項、毒品危害防制
20 條例第17條第2項遞減其刑，法定刑已大幅降低，亦難認有
21 量處最低刑度猶嫌過重之情，因此不依刑法第59條規定予以
22 酌減其刑。

23 (五)本院以行為人之責任為基礎，審酌被告明知麥角二乙胺係政
24 府列管之毒品，若不當使用對於身心造成之損害程度甚鉅，
25 但被告除自行施用外，更藉販賣毒品給他人以牟利，因而擴
26 大毒品在社會、市場之流通性，使他人身心產生、強化成癮
27 性，同時產生潛在不特定個人生命、身體、健康之抽象危
28 險，所為應予非難。然被告欲販賣之數量不多，其犯罪動
29 機、目的，顯與大盤、中盤等販賣毒品者有別，前開情狀均
30 應列入量刑上之考量因素。除上開犯罪情狀，被告於偵查、
31 審理中均能坦承犯行，犯後態度尚可。又被告為本案犯行前

並無罪質相類之前科，有臺灣高等法院前案科刑紀錄表在卷可佐，為初犯，得在責任刑之減輕、折讓上予以較大之減輕空間。考量被告於本院審理中自陳大學肄業之智識程度、之前從事餐廳主管、現擔任廣告公司活動企劃專員月薪約4-5萬元，沒有人需扶養，家中有父母、配偶及胞弟（訴字卷第219、220頁），並有家庭生活照片、悔過書、診斷證明書、捐款收據及僱傭契約（訴字卷第95-111頁、第161-171頁、第227頁）等家庭生活、經濟狀況，綜合卷內一切情狀，量處如主文所示之刑。

(六)不予宣告緩刑之理由：

- 1.刑法第74條所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，被告於本案如係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪者，固係指所宣告或處斷上一罪之宣告刑而言，然本案如係數罪併罰，則係指依各罪宣告刑所定之執行刑；換言之，被告於本案犯數罪併罰之案件，除各罪之宣告刑均未逾越有期徒刑2年以外，必須數罪併罰所定之執行刑亦未超過2年，始得宣告緩刑（最高法院111年度台上字第1799號判決意旨參照）。
- 2.查被告因詐欺案件，經本院於105年9月29日以105年度審簡字第1660號判決處有期徒刑3月，緩刑2年確定，該案緩刑期滿未經撤銷，有上開被告前案紀錄表在卷可憑，是被告前案刑之宣告失其效力，當屬未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上之宣告，然因本案所處之刑，已逾有期徒刑2年，即與刑法第74條第1項所定緩刑之要件未合，尚無從宣告緩刑。是被告暨其辯護人請求為緩刑之宣告，並無理由。

四、沒收部分之說明：

(一)違禁物：

- 1.查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。
- 2.本案於112年2月7日為臺北市政府警察局大安分局扣案如附表編號1所示之毒郵票1張，經送交通部民用航空局航空醫務

01 中心鑑驗結果，檢出麥角二乙胺（LSD）成分，有該112年2
02 月14日鑑定報告、臺北市政府警察局大安分局扣押物品目錄
03 表在卷可查（偵字卷第51頁、第147-149頁）。依前開說
04 明，扣案含有麥角二乙胺成分之毒郵票1張，應予沒收銷燬
05 之。

06 (二)供犯罪所用之物：

07 1.犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之
08 罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒
09 收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。

10 2.扣案如附表編號5所示之行動電話，被告自陳係供本案犯行
11 所用（訴字卷第218頁），應予宣告沒收之。

12 (三)至附表編號4所示之毒郵票184張，被告自陳係供其施用而持
13 有（訴字卷第219頁），附表編號2、3所示之大麻及殘渣罐
14 與附表編號6、7所示之行動電話，均無證據證明與本案有
15 關，本院不另宣告沒收銷燬或沒收之。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
17 本案經檢察官林婉儀提出公訴，檢察官周慶華到庭執行職務。

18 中 華 民 國 112 年 9 月 26 日
19 刑事第十庭 審判長法官 曾名阜
20 法官 陳柏嘉
21 法官 黃瑞成

22 上正本證明與原本無異。

23 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，並應
24 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
25 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿
26 逕送上級法院」。

27 書記官 李佩樺

28 中 華 民 國 112 年 9 月 27 日

29 附錄本案論罪科刑法條：

30 毒品危害防制條例第4條第6項、第2項

31 毒品危害防制條例第4條

- 01 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
- 02
- 03 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 04
- 05 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
- 06
- 07 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 08
- 09 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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 10
- 11 前五項之未遂犯罰之。

12 附表：

13

編號	名稱及數量	備註
1	毒郵票壹張	1.交通部民用航空局航空醫務中心毒品鑑定書 2.檢驗結果含第二級毒品麥角二乙胺成分
2	棕色乾燥植物壹包	1.臺北市政府警察局鑑定書 2.檢驗結果含第二級毒品四氫大麻酚成分（驗前淨重2.62公克、取樣0.02公克、驗餘淨重2.60公克）
3	殘渣罐壹個	
4	毒郵票壹佰捌拾肆張	1.交通部民用航空局航空醫務中心毒品鑑定書 2.檢驗結果均含第二級毒品麥角二乙胺成分，其中灰色17小張，另檢出第二級毒品二甲基色胺成分

5	行動電話壹支 (IMEI : ○ ○○○○○○○○○○○○ ○○○)	Redmi 10A
6	行動電話壹支 (IMEI : ○ ○○○○○○○○○○○○ ○○○)	iPhone SE 黑色
7	行動電話壹支 (IMEI : ○ ○○○○○○○○○○○○ ○○○)	iPhone SE 白色