

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第519號

上訴人

即被告 卓昆穎

指定辯護人 許志嘉律師（義辯律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第1462號，中華民國111年10月7日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第27965號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決之刑撤銷。

卓昆穎處有期徒刑壹年玖月。

事實及理由

一、審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本案經上訴人即被告卓昆穎及其辯護人明示僅就科刑部分提起上訴（本院卷第114頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院自僅就原判決關於刑之部分審理，至於未表明上訴之其餘部分，非本院審判範圍，連同犯罪事實所憑之證據及理由，均引用原審判決書之記載（如附件）。

二、上訴意旨略以：被告前曾因施用毒品案件，遭判處應執行有期徒刑4月確定並執行完畢，然前案與本案犯行態樣不同，難認被告犯本案具累犯之特別惡性及對刑罰反應力薄弱，原審依累犯規定加重其刑，非無違誤。又被告患有非特定鬱症、非特定焦慮症、其他睡眠障礙症等疾病，非極惡之徒，本性良善，雖觸犯刑典，但客觀上足引起一般同情，堪可憫恕，應依刑法第59條酌減其刑，且本案為警員喬裝買家而查獲，毒品並未流入市面，被告犯後坦承犯行，態度良好，並

01 經常捐款給公益及弱勢單位，又罹患上開疾病，均可作為從
02 輕量刑之參考，原審未予審酌，量刑過重等語。

03 三、撤銷改判（原判決關於刑部分）及本院科刑之說明

04 (一)關於法定刑之加重、減輕事由說明

05 1.按「被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察
06 官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
07 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。」（最
08 高法院110年度台上大字第5660號大法庭裁定意旨參照）。
09 被告前因施用第二級毒品，經臺灣桃園地方法院以108年度
10 桃簡字第1433號判決判處有期徒刑2月確定；又再犯施用第
11 二級毒品罪，經同法院以108年度桃簡字第2014號判決判處
12 有期徒刑3月確定，上開二罪刑再經同法院以109年度聲字第
13 1416號裁定應執行有期徒刑4月確定，於109年7月13日易科
14 罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可佐，是被告於
15 有期徒刑執行完畢5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之
16 罪，為累犯，並據檢察官主張此構成累犯之事實（原審訴字
17 卷第280至281頁）。但參酌司法院大法官會議釋字第775號
18 解釋意旨，被告上開施用毒品罪，係滿足一己毒癮，與販賣
19 係貪圖金錢利益而加入供需鏈，增加毒品對外擴散之危害不
20 同，且前案係以易科罰金之方式執行，未實際入監所服刑矯
21 正，檢察官除引據被告之前案紀錄外，並未提出其他應加重
22 其刑之證明，徒憑被告上述前案執行紀錄，尚難逕認被告犯
23 本罪係出於行為人本身之特別惡性及對刑罰感應力薄弱，故
24 裁量不予加重本刑，僅作為後述量刑審酌因素。

25 2.刑之減輕事由

26 (1)被告客觀上已著手實施販賣犯行，然因警員自始即不具購
27 買之真意，事實上不能真正完成買賣而不遂，為未遂犯，
28 應依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

29 (2)被告就本案販賣第三級毒品未遂犯行，於偵查及原審、本
30 院審理時皆自白不諱，爰依毒品危害防制條例第17條第2
31 項規定減輕其刑。且其有2種刑之減輕事由，依法遞減

01 之。

02 3.辯護人雖為被告主張：被告患有非特定鬱症、非特定焦慮
03 症、其他睡眠障礙症等疾病，並經常捐款給公益及弱勢單
04 位，非極惡之徒，本性良善，雖觸犯刑典，但客觀上足引起
05 一般同情，堪可憫恕，應依刑法第59條酌減其刑等語。惟按
06 刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因
07 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法
08 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度
09 刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，
10 則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而
11 言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減
12 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後
13 之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕
14 其刑。查本件被告所犯販賣第三級毒品未遂罪，經依前述減
15 輕事由遞減其刑後，法定最低刑度已大幅降低，實已無情輕
16 法重，況被告販賣毒品戕害國人身心健康甚鉅，難認有何特
17 殊之原因與環境，依據客觀觀察足以引起一般同情，當無再
18 援引刑法第59條之規定減輕其刑之餘地。

19 (二)原審以被告本案犯行事證明確，依法論科，固非無見，惟檢
20 察官所主張被告構成累犯之前案紀錄為施用毒品案，且係以
21 易科罰金之方式執行，未實際入監所服刑矯正，尚難憑其前
22 科紀錄即認被告犯本罪係出於行為人本身之特別惡性及對刑
23 罰感應力薄弱，原審未審酌被告前案執行方式而裁量加重本
24 刑，容有未妥。被告上訴請求依刑法第59條酌減其刑，雖無
25 可採，但參酌最高法院大法庭上揭裁定意旨，被告以不應依
26 累犯規定加重其刑提起上訴，非無理由，應由本院將原判決
27 關於刑之部分予以撤銷改判。

28 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告藉由對不特定人發送販
29 賣訊息之方式，並著手販售含第三級毒品氟硝西洋成分之錠
30 劑，戕害國民身心健康及危害社會治安程度非輕，所為可
31 議，惟考量其販賣第三級毒品犯行止於未遂，並審酌為本案

01 犯行之動機、目的、手段、所生危害、販賣毒品之數量非
02 鉅，及犯後坦承犯行之態度，兼衡其自述之智識程度、家庭
03 生活經濟及個人健康狀況（本院卷第121頁、原審卷第103
04 頁）、依卷附前案紀錄表所示曾有犯施用第二級毒品罪之紀
05 錄等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第373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 本案經檢察官陳建宇、徐銘韡提起公訴，檢察官壽勤偉到庭執行
09 職務。

10 中 華 民 國 112 年 4 月 28 日

11 刑事第六庭 審判長法官 劉方慈

12 法官 蕭世昌

13 法官 許曉微

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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
17 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 書記官 徐仁豐

19 中 華 民 國 112 年 4 月 28 日

20 附件：臺灣桃園地方法院110年度訴字第1462號刑事判決