

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5445號

上訴人

即被告 劉軍億

指定辯護人 本院公設辯護人唐禎琪

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第97號，中華民國112年9月25日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第29933號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍：刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）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。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。經查，本件檢察官未提起上訴，上訴人即被告劉軍億僅對刑度上訴（本院卷第60至61頁），故本院以經原審認定之事實及論罪為基礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑、緩刑等）是否合法、妥適予以審理，且不包括沒收等部分，合先敘明。

二、原審已就減刑事項說明：被告已著手於販賣第三級毒品犯行之實行，惟因喬裝為買家之員警欠缺購買真意，故其販賣行為不能完成，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑；又被告於偵查及審判中均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減之；另被告著手販賣第三級毒品予他人之行為，雖未既遂，亦對社會秩序造成潛在性之危害，參以販賣毒品行為為法所嚴厲禁絕，被告經依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第25條第2項遞減輕其刑後，其最低之法

01 定刑為有期徒刑1年9月，以其前揭犯罪所生危害及參與犯罪
02 之程度，在客觀上無足引起一般同情，亦無如宣告法定低度
03 刑，猶嫌過重之事實，自與刑法第59條酌減其刑之要件不
04 符，而無從據以減輕其刑等語，經核均無違誤。

05 三、駁回上訴之理由：

06 (一)被告上訴意旨略以：被告自警詢迄今，均為認罪，犯後態度
07 良好，本件係因警方辦案而聯繫購毒事宜，自始即屬未遂，
08 對於社會所可能造成之損害極微，且被告於案發時僅23歲，
09 本案交易之數量及價格甚微，另請酌以被告之兄長於今年方
10 歿未久，現僅能賴被告照顧與扶養母親，被告有一幼女，亦
11 由被告盡扶養義務，家庭狀況賴被告維生，幸被告尚有正當
12 工作，其經此偵、審教訓後，已知所悛悔，被告確實係因家
13 庭狀況所需，而涉犯本件毒品案件，客觀上足以引起一般人之
14 同情，而有情堪憫恕之節，若依法定刑予以宣判，恐有情
15 輕法重之憾，請依刑法第57條，第59條之規定，遞減其刑等
16 語。

17 (二)按個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使
18 顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用之情形，否則縱屬
19 犯罪類型雷同，仍不得將不同案件裁量之行使比附援引為本
20 案之量刑輕重比較，以視為判斷法官本於依法獨立審判之授
21 權所為之量情裁奪有否裁量濫用之情事。此與所謂相同事務
22 應為相同處理，始符合比例原則與平等原則之概念，迥然有
23 別（最高法院100 年度台上字第21號、第733號刑事判決意
24 旨參照）。又刑法第57條之規定，係針對個別犯罪為科刑裁
25 量時，明定科刑基礎及尤應注意之科刑裁量事項，屬宣告刑
26 之酌定。又裁量權之行使，屬實體法上賦予法院依個案裁量
27 之職權，如所為裁量未逾法定刑範圍，且無違背制度目的、
28 公平正義或濫用裁量權情形，即無違法可言（最高法院106
29 年度台抗字第25號刑事裁定意旨參照）。本案原審先依刑法
30 第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項遞減其刑，量
31 刑時就刑法第57條所定各款科刑輕重應審酌之事項，於理由

01 欄內具體說明：以行為人之責任為基礎，審酌毒品會嚴重戕
02 害施用者之健康，施用毒品可能導致家財散盡、或為購買毒
03 品鋌而走險，有危害社會安全之虞，被告無視國家杜絕毒品
04 危害之禁令，竟為貪圖販賣毒品所能獲得之報酬，而為本件
05 販賣毒品之行為，幸在尚未能賣出前即因員警查獲而未遂，
06 惟其犯行對毒品非法流通及社會秩序均仍造成潛在性之危
07 害，應予非難；惟念及其犯後自始坦承犯行，態度尚可，並
08 考量其所持欲販賣毒品之數量、犯罪之目的、動機、手段、
09 情節，前有妨害公務案件經判處罪刑之素行，於審理中自述
10 大學肄業之教育程度、目前從事滷味業、月收入5萬元之家
11 庭經濟生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年10月，被告
12 雖上訴主張希望依刑法第59條酌減其刑及從輕量刑，然本案
13 被告並無適用刑法第59條酌減其刑之情形，業如前述，且原
14 審所量處之刑度，於販賣第三級毒品之法定刑經刑法第25條
15 第2項、毒品危害防制條例第17條第2項遞減其刑後，已屬可
16 量處刑度中之低度刑，難認原審有量刑過重之情形。原審既
17 已基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰
18 感應力之衡量等因素而為刑之量定，且於量刑時已就各量刑
19 因素予以考量，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑
20 失衡之裁量權濫用，經核其量刑尚屬允當，應予維持。

21 (三)辯護人雖主張：被告前無犯罪刑事判罪確定前科紀錄，年輕
22 識淺，一時失慮，致罹重典，懊悔不已等語。惟按刑法第74
23 條所規定，得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受有期徒刑以
24 上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執
25 行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上
26 刑之宣告為要件。是凡在判決前已經因故意犯罪受有期徒刑
27 以上刑之宣告者，即不合於緩刑條件，至於前之宣告刑已否
28 執行，以及被告犯罪時間或前或後，在所不問，因而前已因
29 其他犯罪受有期徒刑之宣告確定，即不得宣告緩刑（最高法
30 院89年度台非字第62號判決意旨參照）。被告前因違反槍砲
31 彈藥刀械管制條例，經臺灣桃園地方法院112年度審簡字第6

84號刑事簡易判決判處有期徒刑6月，併科罰金新臺幣3萬元，於112年10月12日確定，有本院被告前案紀錄表在卷為憑（本院卷第34頁），是被告不符合緩刑宣告要件，自無從依刑法第74條規定宣告緩刑，附此敘明。

(四)從而，原判決關於被告之刑度並無不當，應予維持，被告提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官洪福臨提起公訴，檢察官王聖涵到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承
法官 古瑞君
法官 王耀興

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 蘇佳賢

中 華 民 國 113 年 2 月 22 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。

