

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第796號

上訴人  
即被告 葉子豪

指定辯護人 本院公設辯護人王永炫

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院111年度訴字第1034號，中華民國111年12月22日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第17132號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本件依上訴人即被告葉子豪（下稱被告）於刑事上訴理由狀所載，明示僅就原判決之量刑提起上訴（見本院卷第29頁至第32頁），故本院依刑事訴訟法第348條第1項、第3項之規定，僅就原判決關於刑之部分進行審理，被告未表明上訴之犯罪事實、適用法條及沒收部分則不屬本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：請考量被告販賣第三級毒品愷他命之數量僅約2公克，且隨即為警逮捕，毒品未流入社會損及國民健康，動機又係為貼補家用，非大、中盤毒販，兼衡被告僅國中畢業，教育程度不高，一時失慮，誤罹刑典，犯後已坦承犯行，態度良好，現今在工地工作，需扶養太太和一名2歲小孩，依刑法第59條規定酌減刑度，從輕量刑等語。

三、上訴駁回之理由：

(一)原判決基於其犯罪事實之認定，論被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項販賣第三級毒品未遂罪。本院基於上開犯罪事實及法律適用，對於被告量刑部分為審理，先予敘明。

01 (二)刑之減輕部分：

02 1.被告已著手實施販賣第三級毒品之犯行，然因客觀上未生販  
03 賣之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕  
04 其刑。

05 2.被告於偵查、原審及本院審理時，均自白本案犯行（見臺灣  
06 新北地方檢察署111年度偵字第17132號卷第73頁至第75頁、  
07 臺灣新北地方法院111年度訴字第1034號第100頁、本院卷第  
08 30頁、第32頁），依毒品危害防制條例第17條第2項之規  
09 定，減輕其刑，並依法遞減之。

10 3.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必犯罪之情狀顯可憫恕，認  
11 科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用，至於同法第57條規  
12 定，科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤  
13 應注意該條所列10款事項，為科刑重輕之標準，則為在法定  
14 刑內量刑輕重之依據。所謂「犯罪之情狀」與「一切情  
15 狀」，兩者固非有截然不同之領域，於裁判上酌量減輕其刑  
16 時，雖亦應就犯罪一切情形予以考量，但仍應審酌其犯罪情  
17 狀有無「顯可憫恕」之事由，故適用刑法第59條酌量減輕其  
18 刑時，雖不排除審酌同法第57條所列舉10款之事由，惟其程  
19 度必須達於犯罪之情狀「顯可憫恕」者，始可予以酌減（最  
20 高法院98年度台上字第5454號判決意旨參照）。本案被告販  
21 賣第三級毒品之次數雖只有1次，且屬未遂，但考量被告係  
22 以網路通訊軟體刊登暗示販賣毒品訊息供不特定人觀看，進  
23 而聯繫交易，顯然有販賣予不特定多數人之意，對於社會治  
24 安自己造成潛在重大影響，只是幸為員警發現，喬裝買家查  
25 獲，毒品方未流入市面，衡其前開犯行動機、手段、目的等  
26 節，實無所謂情輕法重之狀況可言，尚難認在客觀上有何足  
27 引起一般人同情而確可憫恕之情，要無刑法第59條酌減其刑  
28 規定適用之餘地。

29 (三)按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，  
30 苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，不  
31 得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號判決意旨參

01 照)。且法院對於被告為刑罰裁量時，必須以行為人之罪責  
02 為依據，而選擇與罪責程度相當之刑罰種類，並確定與罪責  
03 程度相稱之刑度。縱使基於目的性之考量，認定有犯罪預防  
04 之必要，而必須加重裁量時，亦僅得在罪責相當性之範圍內  
05 加重，不宜單純為強調刑罰之威嚇功能，而從重超越罪責程  
06 度為裁判，務求「罪刑相當」。且在同一犯罪事實與情節，  
07 如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重  
08 或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行  
09 使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決  
10 意旨參照）。原判決以被告罪證明確，論處上開罪名，且依  
11 刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減  
12 其刑後，審酌被告明知第三級毒品愷他命為非法之違禁物，  
13 持以施用足以戕害人之身體健康，且極易成癮，竟為貪圖不  
14 法利益，漠視法令而欲販賣予他人，若確實售出而流入社  
15 會，不僅助長他人施用毒品惡習，對施用毒品者之身心影響  
16 甚鉅，亦使毒品於社會上易於流通，增加檢警全面查緝之困  
17 難，危害社會治安及國家法益，所為顯屬非是，兼衡被告於  
18 本案欲販賣之第三級毒品愷他命數量非少，然幸未及流入社  
19 會即為警查獲，暨其犯罪動機、目的、手段、智識程度、生  
20 活狀況及犯罪後坦承犯行之態度等一切情狀，量處有期徒刑  
21 1年10月，已詳予斟酌刑法第57條各款所列情形，且具體說  
22 明量刑之理由，並已將被告上開所執犯罪動機、情節、犯後  
23 態度、智識程度及生活狀況等事由考量在內，核無逾越法定  
24 刑度，或濫用自由裁量權限之違法或不當之情事。

25 四、綜上所述，原判決關於被告之量刑尚屬妥適，應予維持。被  
26 告所執前詞提起上訴，並無理由，應予駁回。

27 五、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，  
28 為一造辯論判決。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

30 本案經檢察官許宏緯提起公訴，檢察官洪淑姿到庭執行職務。

31 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

01 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓  
02 法官 吳元曜  
03 法官 羅郁婷

04 以上正本證明與原本無異。

05 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  
06 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  
07 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

08 書記官 蔡易霖

09 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

10 附錄：本案論罪科刑法條全文

11 毒品危害防制條例第4條

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

14 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  
15 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

20 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  
21 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

22 前五項之未遂犯罰之。