

臺灣高等法院刑事判決

113年度上更一字第77號

上訴人

即被告 陳建倫

選任辯護人 林庭誼律師(法扶律師)

上列上訴人因違反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291號，中華民國112年8月31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39281號），提起上訴，本院前審判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，處有期徒刑壹年拾月。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於緩刑期間內完成法治教育課程貳場次。

事實及理由

一、本案審判範圍：

(一)刑事訴訟法第348條第3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」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實與沒收而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實及沒收為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

(二)本件檢察官並未提起上訴，僅被告陳建倫提起第二審上訴，被告於本院準備程序及審理時表示：對原審判決認定之犯罪事實、罪名及沒收部分均不爭執，承認犯罪，只就量刑上訴，希望可以從輕量刑並給予緩刑等語（本院卷第54、55、57、58、120、121、124頁），足認被告只對原審之科刑事項提起上訴。故本院係依原審認定被告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之犯罪事實、罪名據以審查量刑妥適與否；並逕予引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、撤銷改判之理由與量刑審酌：

01 (一)刑之減輕事由：

02 1. 被告已著手於販賣毒品犯行之實行而不遂，為未遂犯，爰依
03 刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

04 2. 按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
05 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
06 犯或共犯者，減輕或免除其刑」。查被告於原審供稱：扣案
07 毒品係案發当晚向網路某賣家購入，已提供該賣家訊息予員
08 警，員警有持監視錄影截圖讓其指認等語（原審卷第146、1
09 47頁）。嗣經原審函請桃園市政府警察局中壢分局查明有無
10 因被告之供述而查獲毒品來源，該分局於112年4月25日函覆
11 解送人犯報告書，載明「犯罪嫌疑人戴成宇…基於販賣第二
12 級毒品安非他命之犯意，於111年9月11日21時30分許在桃園
13 市○○區○○○○街00號前，將價值新臺幣4,500元安非他
14 命2小包販賣予證人陳建倫牟利。嗣證人陳建倫因施用、持
15 有第二級毒品案為警方查獲，於警詢筆錄中供述毒品來源係
16 向戴嫌取得，本分局遂於上記拘捕時（111年3月16日）、地
17 持臺灣桃園地方檢察署核發之拘票，逮捕到案，現場查扣安
18 非他命14包…，全案依法偵辦」（原審卷第65-69頁）。嗣
19 該案經移送檢察官偵查起訴後，業經原審以112年度訴字第1
20 376號判決判處戴成宇犯販賣第二級毒品罪刑確定（最高法
21 院卷第75-85頁），堪認調查犯罪職務之公務員確實因被告
22 之供述而查獲其上游戴成宇，爰依毒品危害防制條例第17條
23 第1項之規定，減輕其刑（依其情節尚無免除其刑之必
24 要），並依法遞減之。

25 3. 被告並無刑法第59條規定之適用：

26 (1)按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
27 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
28 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
29 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
30 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑
31 而言（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。

01 (2)查被告所犯販賣第二級毒品犯行，固為法定最輕本刑10年以
02 上有期徒刑之重罪，然被告依刑法第25條第2項、毒品危害
03 防制條例第17條第1項規定遞減輕其刑後，處斷刑已大幅降
04 低；本案被告雖稱因欲與買家進行性交，始以販賣毒品作為
05 交友管道等語，然被告以此僥倖心理犯此重罪，其犯罪情狀
06 在客觀上並無足以引起一般同情之特別情形，況被告之犯
07 行，依前述規定遞減其刑後，其處斷刑已大幅降低，難認有
08 宣告法定低度刑期尤嫌過重之情，自無再援引刑法第59條規
09 定酌減其刑之餘地。

10 (二)撤銷理由：

11 原審依前述罪名量處被告有期徒刑6年，固非無見。然被告
12 得依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，已如前
13 述；原審就此等被告減刑規定未及審酌適用，尚有未合，此
14 部分量刑基礎既有變更，被告就量刑部分提起上訴，即有理
15 由，應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

16 (三)量刑審酌：

17 爰審酌被告之犯罪動機係為從事性交而為本案犯行，其所販
18 賣之毒品數量與價格尚微，與大量散布廣告販售毒品予不特
19 定人之販毒行為，實屬有別，然毒品具成癮性，對社會潛在
20 危害甚深，被告所為可能助長毒品流通，幸因員警即時查獲
21 而未遂，方未成實害，參以被告犯罪後原本否認犯行，至本
22 院審理時終能坦認犯行，且於警詢初始即供出毒品來源供警
23 查緝，並已查獲，犯後態度及減輕社會危害之情形尚可，佐
24 以被告於本院自述大專畢業之智識程度，沒有要扶養之人，
25 有正當工作，月薪約3萬元之智識程度、生活狀況等一切情
26 狀（本院卷第123頁），量處如主文第2項所示之刑。

27 三、緩刑宣告：

28 被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被
29 告前案紀錄表在卷可考，其犯罪動機與犯案情節尚非嚴重，
30 主觀惡性亦非重大，業如前述，犯罪後終能坦承犯行，堪認
31 已有悔悟之心，其經此教訓，當知所警惕，信無再犯之虞；

01 復審酌被告有正當工作，為使其能有效回歸社會，重啟人
02 生，本院認為對被告所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑
03 法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑5年；另為深植被告守
04 法觀念，使其確切明瞭行為之不當與所生危害，爰依刑法第
05 74條第2項第8款規定，命被告應於緩刑期間內，完成2場次
06 之法治教育課程；並依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於
07 緩刑期間付保護管束，俾由觀護人予以適當督促，發揮附條
08 件緩刑制度之立法美意。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第373
10 條、第299條第1項前段，刑法第74條第1項第1款、第2項第8款、
11 第93條第1項第2款，判決如主文。

12 本案經檢察官許炳文提起公訴，檢察官吳青煦到庭執行職務。

13 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

14 刑事第二十二庭 審判長法官 游士琚

15 法官 吳祚丞

16 法官 黃于真

17 以上正本證明與原本無異。

18 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
19 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
20 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

21 書記官 張玉如

22 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

23 附錄：本案論罪科刑法條全文

24 毒品危害防制條例第4條

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

27 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
28 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

- 01 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 02 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 03 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
- 04 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 05 前五項之未遂犯罰之。