

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3531號

上訴人
即被告 林承融

選任辯護人 黃毓然律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院113年度訴字第28號，中華民國113年5月15日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第37004號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍：

上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。本件上訴人即被告林承融不服原判決提起上訴，並表明只針對量刑上訴（本院卷第122頁），檢察官則未上訴，依上開規定，本院審判範圍僅限於原判決所處之刑，先予敘明。

二、被告上訴意旨略以：

(一)被告販賣之毒品咖啡包係自他人處取得，而毒品咖啡包之種類繁多，確實難以知悉其內容物，又被告僅屬可預見毒品咖啡包混合二種以上之毒品，而容任其發生，仍與明知而決意販賣之情形不同，請審酌被告主觀上屬間接故意，且自始坦承犯行，而從輕量刑。又被告客觀上已著手實施販賣犯行，然因買家為警員，自始即不具購買之真意，事實上不能真正完成買賣而未遂，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

(二)被告對犯行坦承不諱，可見被告確有悔意，犯後態度良好，請審酌被告此前並無前科紀錄，素行良好，請從輕量刑。又

01 被告所為販賣毒品未遂罪之次數僅一次，其毒品數量不多，
02 且係經警方釣魚偵查所查獲，對社會危害之程度較低，被告
03 係為幫家庭分擔經濟始誤觸法網，處境實屬可憫，經此教
04 訓，現已認真負責家庭之經濟，縱宣告法定低度刑，仍非無
05 情輕法重之感，請求依刑法第59條規定酌減其刑。

06 (三)被告歷此教訓已知所警惕，現有正當工作，當無再犯之虞，
07 且願依刑法第74條第2項第4款、第5款規定，以工作所得向
08 公庫支付一定金額並提供義務勞務，請量處2年以下有期徒
09 刑併宣告緩刑，以啟自新云云。

10 三、駁回上訴之理由：

11 (一)按量刑之輕重本屬法院依職權裁量之事項，亦即法官在有罪
12 判決時如何量處罪刑，甚或是否宣告緩刑，係實體法賦予審
13 理法官就個案裁量之刑罰權事項，準此，法官行使此項裁量
14 權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條各款例示之犯罪情
15 狀，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法
16 定要件，或未能符合法規體系及目的，或未遵守一般經驗
17 及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事以
18 外，自不得任意指摘其量刑違法。

19 (二)原審以被告所為，係犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒
20 品未遂罪，並認定被告具有販賣混合二種以上第三級毒品之
21 不確定故意，依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其
22 刑，再依刑法第25條第2項規定按既遂犯之刑度減輕其刑，
23 並依法先加後減之。復審酌被告明知毒品戕害人體身心健康
24 甚鉅，仍著手實行販賣含有混合二種以上第三級等成分之毒
25 品咖啡包，助長毒品擴散流通，並對於國民健康社會秩序造
26 成潛在危險，應予非難；兼衡被告犯後始終否認犯行，犯後
27 態度難認良好；衡酌被告販賣毒品之數量及金額，且警方係
28 以釣魚偵查方式查獲販毒犯行，犯罪所生危害程度較輕；衡
29 酌被告之犯罪動機、目的、品行；並考量被告自陳高中畢業
30 之智識程度、無業、家庭經濟狀況勉持之生活狀況等一切情
31 狀，量處有期徒刑4年6月，顯係以行為人責任為基礎，斟酌

01 刑法第57條各款事由，而為刑之量定，已妥適行使裁量權，
02 並無違反比例原則、罪刑均衡原則情事。

03 (三)被告雖陳稱其對犯行坦承不諱，犯後態度良好且無前科紀
04 錄，亦請審酌其主觀上屬間接故意，且被告犯行未遂，請從
05 輕量刑並依刑法第25條第2項規定減輕其刑云云。惟被告於
06 偵查、原審均否認犯罪，至本院審理中始自白本案犯行（本
07 院卷第54頁）。又原審業已認定被告具有販賣混合二種以上
08 第三級毒品之不確定故意，此經原判決於理由欄二、(三)中敘
09 述甚明（原判決第7~9頁），且量刑時已考量被告本案犯行
10 屬未遂，依刑法第25條第2項規定按既遂犯之刑度減輕其刑
11 （原判決第11頁），是被告上開所陳，已為原判決所審酌。

12 (四)按刑法第59條雖為法院依法得行使裁量權之事項，然必須犯
13 罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之
14 同情而顯可憫恕，認為即予宣告法定最低刑期猶嫌過重者，
15 始有其適用（最高法院105年度台上字第2551號判決意旨參
16 照）。本件被告於偵查及原審審理中均否認犯行，於本院審
17 理中方坦承犯行，且本案係其不知名之同夥使用社群軟體Tw
18 itter（下稱推特），以在推特個人頁面公開刊登「今天終
19 於營業啦」暗示販賣毒品訊息之方式，於網路上向多數不特
20 定人兜售毒品，助長毒品危害外溢，於販賣毒品之案型中，
21 屬手段態樣較為嚴重之情形。被告雖為幫家庭分擔經濟，但
22 既具備高中畢業之智識程度，應思以其他合法營生手段，竟
23 為本案販賣毒品之犯行，實無明顯可得同情之處。原判決已
24 審酌被告本案販賣毒品之數量及金額，於毒品流入市面前已
25 經警方查獲，犯罪所生危害程度較輕等情狀，依未遂犯規定
26 減輕其刑，綜合考量後予以量刑，則經減刑後之最低刑度較
27 其販賣毒品對社會風氣及治安之危害程度，已無情輕法重之
28 情形。是被告請求依刑法第59條規定酌減其刑云云，為無理
29 由，應予駁回。

30 (五)末按緩刑之宣告，除須符合刑法第74條第1項各款所列情形
31 之一外，仍以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，並

01 經法院認以暫不執行為適當者，始得為之。被告經原審量處
02 有期徒刑4年6月之刑度，本院認應予維持而駁回其上訴，則
03 被告已不符合刑法第74條第1項之要件，自無從宣告緩刑，
04 併此敘明。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

06 本案經檢察官許致維提起公訴，檢察官王盛輝到庭執行職務。

07 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

08 刑事第六庭 審判長法官 鄭富城

09 法官 葉力旗

10 法官 張育彰

11 以上正本證明與原本無異。

12 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
13 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
14 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 書記官 許家慧

16 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

17 附錄本案論罪科刑法條：

18 毒品危害防制條例第4條

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

21 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
22 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

27 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
28 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

29 前五項之未遂犯罰之。

30 毒品危害防制條例第9條

31 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定

- 01 加重其刑至二分之一。
- 02 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
- 03 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
- 04 之法定刑，並加重其刑至二分之一。