

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3911號

上訴人

即被告 游宗翰

選任辯護人 郭峻容律師

王志超律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院112年度訴字第1342號，中華民國113年5月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第13086號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍：

- (一)、按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。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理。
- (二)、原判決以上訴人即被告游宗翰（下稱被告）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及同條例第4條第6項、第3項之販賣第三級未遂罪，依想像競合犯之規定，從一重之販賣第二級毒品未遂罪處斷。被告不服原判決提起上訴，經本院於審理程序詢明釐清其上訴範圍，被告當庭明示就原判決刑之部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實及罪名均承認（見本院卷第96、142頁）。是以，本案審判範圍係以原判決所認定之犯罪事實、罪名為基礎，審查原判決量刑及其裁量審酌事項是否妥適，亦即作為量刑依據之犯罪事實及所犯法條（罪名），均按照第一審判決所為認

01 定及記載。

02 二、被告上訴意旨略以：

03 被告著手販賣第二級毒品大麻之淨重僅0.554公克、第三級  
04 毒品之淨重僅25.04公克，相較其他實務判決，有同為販賣  
05 第二級毒品大麻，但數量為9.63公克、228.1公克，卻量處  
06 有期徒刑2年8月之案例，是本案應可再予從輕量刑；又本案  
07 約定之販賣毒品價金合計僅新臺幣（下同）5,700元，數量  
08 非多，犯罪情節顯非一般販毒中、大盤可擬，造成危害輕  
09 微，且被告僅國中學歷，謀職不易，尚須獨力扶養父親，家  
10 庭經濟壓力大，因囿於經濟壓力，才想將原供已施用之毒品  
11 變現，鋌而走險，非無情堪憫恕之處，本案縱經減刑，仍屬  
12 情輕法重，應有依刑法第59條酌減其刑之空間；另被告雖曾  
13 經前案諭知緩刑，但本案販賣對象僅一人，犯後已深切反  
14 省，應不至再犯，且被告年僅30歲，案發前從事水電工作，  
15 尚須撫養父親，請併予諭知緩刑，以利回歸社會等語。

16 三、本案刑之減輕事由之審酌：

17 (一)、依原審認定事實，被告已著手販賣第二級毒品犯行，惟因警  
18 員自始即不具購買之真意，事實上不能真正完成買賣而不  
19 遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之  
20 刑減輕之。

21 (二)、按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判  
22 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定  
23 有明文。經查，被告於偵查、原審及本院審理中，就其販賣  
24 第二級毒品未遂之犯行均坦承不諱（見偵卷第88頁，原審卷  
25 第112頁，本院卷第142頁），爰依前揭規定遞予減輕其刑。

26 (三)、本案並無刑法第59條之適用：

27 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  
28 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告  
29 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低  
30 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由  
31 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而

01 言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事  
02 由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減  
03 輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量  
04 減輕其刑。

05 2. 經查，被告固就本案販賣毒品未遂犯行坦承不諱，然販賣第  
06 二級毒品對社會風氣及治安危害非輕，甚者戕害民眾健康，  
07 為政府嚴加查緝之犯行，被告不思以合法方式賺取金錢，為  
08 求輕鬆獲利，透過網路公開向不特定人兜售毒品，實對社會  
09 治安具有相當之危險性，且本案係著手同時販賣二種不同毒  
10 品，難認犯罪情狀有何特殊之原因或客觀上足以引起一般人  
11 同情之處；又被告販賣第二級毒品未遂犯行，經依未遂犯及  
12 毒品危害防制條例第17條第2項之規定遞予減輕其刑後，所  
13 得量處之最低刑度已大幅降低，被告所稱本案約定販賣毒品  
14 之金額不高，數量非多，犯罪情節顯非一般販毒中、大盤可  
15 擬，造成危害輕微，且被告尚須獨力扶養父親，被告僅國中  
16 學歷，謀職不易，家庭經濟壓力大，因囿於經濟壓力，才想  
17 將原供已施用之毒品變現，鋌而走險等情，僅須於前揭減輕  
18 後所得量處刑度範圍內，依刑法第57條酌處適當之刑，即足  
19 適當反應前開各情，難認有法重情輕之憾，故本案並無刑法  
20 第59條酌減其刑規定之適用。

21 (四)、被告固於偵查中供稱毒品來源為暱稱「阿貓」之男子，惟卷  
22 內無任何證據可確認該男子身分，被告亦於原審陳明：伊沒  
23 有辦法供出暱稱「阿貓」之人之資訊以供檢警查獲（見原審  
24 卷第115頁），自無從依毒品危害防制條例第17條第1項減輕  
25 或免除其刑，併此敘明。

26 四、駁回上訴之理由：

27 (一)、原審審理後，依所認定被告以一行為同時販賣第二級毒品、  
28 第三級毒品未遂之犯行及論罪，爰以行為人之責任為基礎，  
29 審酌被告本案販賣第二級毒品未遂之犯行，嚴重戕害國民身  
30 心健康及社會治安，實有不該，值得非難；又審酌被告為牟  
31 私利，透過通訊軟體販賣第二、三級毒品未遂之目的、手

01 段、以及著手販賣之毒品數量、毒品種類、販賣人數等犯罪  
02 情節；再考慮被告始終坦承犯行，犯後態度非差，並考慮被  
03 告曾有販賣第三級毒品為警查獲，經判處緩刑，而於緩刑期  
04 滿後又為本案之前科素行（見本院被告前案紀錄表），及衡  
05 酌被告於原審自述為國中畢業、從事水電工作、需要扶養父  
06 親（見原審卷117頁）等一切情狀，量處如原判決主文所示  
07 之刑。經核原判決之量刑尚稱允洽。

08 (二)、被告執前揭上訴理由請求量處較輕之刑。然按量刑輕重，屬  
09 為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之  
10 責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度  
11 內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明  
12 顯輕重失衡情形，自不得指為違法。查原判決前揭量刑，堪  
13 認已具體審酌刑法第57條所定各款科刑事項，依卷存事證就  
14 被告犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行使  
15 其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原  
16 則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法  
17 情形；本案並無刑法第59條之適用，已如前述，被告上訴請  
18 求再依刑法第59條酌減其刑，並非可採，而原審之量刑，已  
19 近本案適用前揭減刑規定後所得量處之最低刑度，核屬輕  
20 判；至於量刑事由非僅販賣毒品價量一端，不同個案之情節  
21 及量刑事由未必相同，以本案而言，被告曾有因販賣毒品犯  
22 行經判處罪刑之前案科刑（諭知緩刑）情形（見本院被告前  
23 案紀錄表），猶再犯本案，足認被告素行非佳，被告徒以販  
24 賣毒品數量乙節，任意比附援引其他判決，指摘原判決量刑  
25 過重，並非可採；另被告上訴意旨所稱犯後坦承犯行，因學  
26 歷不高，又需獨力扶養父親，圍於經濟壓力，才將原供施用  
27 之毒品變現，鋌而走險等情，為原審量刑時業已審酌，本院  
28 再經綜合審酌後，認無從動搖原判決之量刑。據上，被告針  
29 對量刑上訴，請求量處更輕之刑，核無理由，應予駁回。

30 (三)、又被告既經本院駁回上訴，維持原審量處之刑（即有期徒刑  
31 3年），本案即非受2年以下之有期徒刑、拘役或罰金之宣

01 告，核與刑法第74條第1項規定之緩刑要件不符，是被告請  
02 求依刑法第74條第1項規定諭知緩刑宣告，於法不合，礙難  
03 准許，併此指明。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。  
05 本案經檢察官林鈺鎰提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

06 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

07 刑事第二十二庭審判長法官 游士琄

08 法官 陳明偉

09 法官 吳祚丞

10 以上正本證明與原本無異。

11 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  
12 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  
13 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 楊宜蓓

15 中 華 民 國 113 年 12 月 13 日

16 附錄：本案論罪科刑法條全文

17 毒品危害防制條例第4條

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

20 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  
21 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

26 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  
27 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

28 前五項之未遂犯罰之。