

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4113號

上訴人
即被告 張謀恩

選任辯護人 張嘉玲律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院112年度訴字第525號，中華民國113年5月16日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第8371、11923、11924號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、審理範圍

依刑事訴訟法第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。本件被告表明僅就原審量刑部分提起上訴（本院卷第82、98頁），檢察官並未上訴，本院審理範圍僅限於原判決對被告所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）、沒收等部分。

貳、實體部分（刑之部分）

一、毒品危害防制條例第9條第3項之加重事由

按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之法定刑，並加重其刑至二分之一，毒品危害防制條例第9條第3項定有明文。被告於原審事實一(三)部分所持有之綠色粉末1包（即原審附表編號3），經檢驗含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋成分，有內政部警政署刑事警察局112年9月23日刑理字第1126030420號鑑定書（偵8371卷第291-294頁）可佐，是被告所犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，應依上開規定，適用最高級別即販賣第二級毒品之法定本刑，並加重至二分之一（無期徒刑）。

01 刑部分依法不得加重)。

02 二、未遂犯部分：

03 被告就原審事實一(三)部分，已著手於販賣第二級毒品而混合
04 二種以上之毒品、第三級毒品之實行，惟不及賣出即為警查
05 獲，為未遂犯，其所生損害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條
06 第2項減輕其刑。

07 三、偵審自白部分：

08 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
09 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
10 有明文。被告就本案2次販賣第三級毒品、1次販賣第二級毒
11 品而混合二種以上之毒品未遂犯行，於偵查、原審及本院審
12 理時均自白（偵8371卷第215-221頁，原審聲羈卷第24頁，
13 原審卷第153頁，本院卷第105頁），均應依毒品危害防制條
14 例第17條第2項之規定，減輕其刑。

15 四、刑法第59條適用部分：

16 (一) 按鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，
17 係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護特定重要法
18 益，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身
19 自由之限制與所欲維護之法益，須合乎比例原則。不唯立
20 法上，法定刑之高低應與行為人所生之危害、行為人責任
21 之輕重相符；在刑事審判上既在實現刑罰權之分配正義，
22 自亦應罪刑相當，罰當其罪。由於毒品之施用具有成癮
23 性、傳染性及群眾性，其流毒深遠難以去除，進而影響社
24 會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重危害國民健康及社會秩
25 序，為防制毒品危害，毒品危害防制條例第4條對販賣毒
26 品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不同之
27 法定刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所
28 涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國
29 性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有
30 組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦
31 有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互

01 通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端
02 間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度
03 有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。毒品
04 危害防制條例第4條第3項所定販賣第三級毒品者之處罰，
05 最低法定刑為7年，不可謂不重，倘依被告情狀處以相當
06 之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自
07 非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，
08 是否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌減其刑，期使
09 個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

10 (二) 販賣第三級毒品部分，均依刑法第59條酌減其刑

11 原審事實一(一)、(二)部分，被告固為2次販賣第三級毒品愷
12 他命之行為，然販賣對象僅有1人，每次販賣毒品之數量
13 不多（僅1公克、2公克）、金額非高（所得各為新臺幣1,
14 700元、3,400元），顯係小額零星販售，相較於大盤、中
15 盤毒販備置大量毒品欲廣為散播牟取暴利者，其危害性顯
16 屬有別，且其所犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第
17 三級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕
18 其刑後，宣告刑之下限為有期徒刑3年6月，仍有情輕法
19 重，顯可憫恕之情狀，爰依前開說明，分別依刑法第59條
20 規定酌減其刑，並依法遞減其刑。

21 (三) 販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂部分，不依刑
22 法第59條酌減其刑

23 原審事實一(三)部分，被告伺機販售之毒品合計多達185
24 包，助長毒品氾濫，危害他人身心健康、影響社會治安，
25 犯罪情節並非輕微，且其所犯販賣第二級毒品而混合二種
26 以上之毒品未遂罪，依毒品危害防制條例第9條第3項規定
27 加重其刑，再依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第1
28 7條第2項規定遞減輕其刑後，在客觀上難認有何足以引起
29 一般同情、猶嫌過重情形，是本院綜合各情，認被告所犯
30 上開犯行並無情輕法重之情形，爰不依刑法第59條之規定
31 酌減其刑。

01 五、綜上，原審事實一(一)、(二)部分，有毒品危害防制條例第17條
02 第2項、刑法第59條減輕其刑事由，均分別依前開規定減輕
03 其刑，再依法遞減之；原審事實一(三)部分，有毒品危害防制
04 條例第9條第3項加重其刑事由，以及毒品危害防制條例第17
05 條第2項、刑法第25條第2項減刑其刑事由，應依法先加後遞
06 減之。

07 參、駁回上訴理由

08 一、原審以被告犯罪事證明確，並審酌被告無視國家防制毒品危
09 害之禁令，恣意販賣第二、三級毒品，不僅危害他人身心健
10 康，更助長毒品泛濫，被告明知販賣第三級毒品足以殘害人
11 之身體健康，仍為牟取不法利益而販賣予他人施用，危害社
12 會治安及國民健康甚深，兼衡其販賣第二、三級毒品之數
13 量、價格，暨其自陳之家庭生活、經濟狀況及智識程度等一
14 切情狀，就被告所犯3罪，分別量處有期徒刑1年10月（共2
15 罪）、2年8月，並定應執行有期徒刑3年6月，經核原審之量
16 刑與定刑均未逾越法定刑度，亦無偏執一端致明顯失出或失
17 入之違法或失當，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，難
18 認有何量刑瑕疵，應予維持。

19 二、被告提起上訴主張其坦承全部犯行，就2次販賣第三級毒品
20 部分，希望可以依偵審自白及刑法第59條遞減到最輕刑度，
21 就販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂部分，原審僅
22 依偵審自白及未遂犯減刑，請求再依刑法第59條遞減其刑。
23 辯護人則以：被告於警詢、偵查及原審中均認罪，且其涉犯
24 本案時年紀尚輕、家中經濟困難，當時誤交損友、一時失慮
25 誤觸法網，考量被告犯後態度良好，警詢時積極配合檢調調
26 查，請求依偵審自白及刑法第59條規定，對被告量處最輕刑
27 度，給予被告改過自信、早日回歸社會之機會。惟查：

28 (一)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被
29 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
30 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑
31 時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑

01 輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量
02 刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟
03 酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指
04 為違法（最高法院72年台上字第6696號判例意旨參照）。

05 （二）原判決就被告所為已綜合審酌各項量刑因子予以量定，並
06 審酌被告貪圖一己私利，無視於國家杜絕毒品犯罪之刑罰
07 禁令，助長毒品氾濫，所為危害社會秩序，惟念及被告坦
08 承犯行之犯後態度，以及本件販售毒品數量與對價，暨其
09 智識程度、家庭經濟生活狀況等情，原審量刑既已詳予斟
10 酌刑法第57條各款所列情形，並具體說明理由，核無逾越
11 法定刑度、濫用自由裁量權限之違法或不當情事。又本件
12 被告①販賣第三級毒品犯行，依毒品危害防制條例第17條
13 第2項偵審自白、刑法第59條規定遞減輕其刑後之法定最
14 輕本刑為有期徒刑1年9月；②販賣第二級毒品而混合二種
15 以上之毒品未遂犯行，先依毒品危害防制條例第9條第3項
16 規定加重其刑，再依刑法第25條第2項、毒品危害防制條
17 例第17條第2項偵審自白規定遞減輕其刑後之法定最輕本
18 刑為有期徒刑2年7月，原審對被告所犯販賣第三級毒品
19 罪、販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，各處
20 有期徒刑1年10月（共2罪）、2年8月，並於定應執行刑時
21 大幅酌減（僅定應執行有期徒刑3年6月），原審就被告所
22 犯各罪量處之刑度均僅較法定最輕本刑（即1年9月、2年7
23 月）略增1月之刑度，定應執行刑對被告而言亦屬優惠，
24 難認有何過重之情，而其所犯販賣第二級毒品而混合二種
25 以上之毒品未遂罪並無刑法第59條規定之適用，業經本院
26 詳述如前。從而，被告提起上訴指摘原審量刑過重，為無
27 理由，應予駁回。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

29 本案經檢察官吳協展到庭執行職務。

30 中 華 民 國 113 年 10 月 8 日
31 刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

01 法官 呂寧莉

02 法官 邱瓊瑩

03 以上正本證明與原本無異。

04 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
05 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
06 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

07 書記官 桑子樑

08 中 華 民 國 113 年 10 月 8 日

09 附錄：本案論罪科刑法條全文

10 毒品危害防制條例第9條

11 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
12 加重其刑至二分之一。

13 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

14 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
15 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

16 毒品危害防制條例第4條

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

19 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
20 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

25 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
26 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

27 前五項之未遂犯罰之。