

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4851號

上 訴 人

即 被 告 江明祥

選任辯護人 許博閎律師

王聖傑律師

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205號，中華民國113年6月27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46976號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、江明祥、李昱豎均明知 α -吡咯烷基苯異己酮（ α -Pyrrolidinoisohexanophenone、 α -PiHP）為毒品危害防制條例所列管之第三級毒品；非經許可不得持有、販賣，竟與真實身分不詳綽號「王嚴」之人共同基於販賣含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮（ α -Pyrrolidinoisohexanophenone、 α -PiHP）之彩虹菸（下稱：彩虹菸）以牟利之犯意聯絡，先由「王嚴」於民國112年9月9日凌晨5時許，在「錢街Online」之遊戲群組內，以暱稱「安室奈美惠#8896」，在該遊戲群組內「北部彩虹菸商要的私」聊天室內，登載「台北有，一條25，25000，有要再跟我說喔」等販賣彩虹菸訊息，適警於執行網路巡邏發現上情，即喬裝買家與暱稱「安室奈美惠#8896」、LINE暱稱「杰少」之人，議定以新臺幣（下同）1萬元交易彩虹菸3包，且最後約定於112年9月19日晚上7時30分許，在桃園市○○區○○路00號（中平游泳

01 池)前交易，嗣江明祥接獲「王嚴」通知後，遂駕駛車牌號
02 碼000-0000號自小客貨車(下稱本案貨車)，搭載李昱豎，
03 以及不知情之黃稚凱(經臺灣桃園地方檢察署檢察官為不起
04 訴處分)至上開交易地點，江明祥、李昱豎與喬裝員警見面
05 後，江明祥復要求喬裝員警開車跟隨本案貨車至桃園市○○
06 區○○路00號，再由李昱豎下車向真實身分不詳自稱為「陳
07 彥廷」之男子，拿取交易用之5包彩虹菸後(1包18支，共90
08 支)，李昱豎再將其中3包彩虹菸交付予喬裝員警進行交
09 易，嗣喬裝員警表明身分，並逮捕江明祥、李昱豎，且查扣
10 如附表所示之物，其等販毒行為因而未遂。

11 二、案經桃園市政府警察局桃園分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
12 察官偵查起訴。

13 理 由

14 壹、審理範圍：

15 一、按刑事訴訟法第348條係規定：(第1項)上訴得對於判決之
16 一部為之。(第2項)對於判決之一部上訴者，其有關係之
17 部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受
18 理者，不在此限。(第3項)上訴得明示僅就判決之刑、沒
19 收或保安處分一部為之。原審認定上訴人即被告江明祥犯共
20 同販賣第三級毒品未遂罪，並量處有期徒刑2年2月。原審判
21 決後，被告提起上訴，並於本院審理期日表示僅就量刑部分
22 上訴(見本院卷第62頁)，檢察官則未上訴，故本院以原審
23 認定之犯罪事實及論罪為基礎，其餘原審判決認定事實、科
24 刑所應適用之法律及沒收，因均未經上訴，業已確定，自不
25 在本院之審理範圍(刑事訴訟法第348條立法理由參照)，
26 合先敘明。

27 二、前引犯罪事實，業據原判決認定在案，非在審理範圍內，惟
28 為便於檢視、理解案情，乃予以臚列記載，併此敘明。

29 貳、實體方面

30 一、刑之說明：

31 (一)、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項、第6項之

01 販賣第三級毒品未遂罪。又被告意圖販賣而持有第三級毒品
02 之低度行為，為其販賣之高度行為吸收，不另論罪。又被告
03 與同案被告李昱豎及「王嚴」就販賣彩虹菸之犯行間，有犯
04 意聯絡與行為分擔，均應論以共同正犯。

05 (二)、刑之加重減輕事由說明：

06 1.被告就上開販賣彩虹菸犯行，客觀上雖已著手於販賣行為之
07 實行，惟因佯裝購毒者之警方自始即不具購買毒品真意而就
08 毒品交易未有達成真實合意而不遂，為未遂犯，依刑法第25
09 條第2項之規定減輕其刑；又被告於本件偵查、審判中均自
10 白，依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑，
11 並依法遞減之。

12 2.被告另主張：本案係警方釣魚偵查查獲，由此可知被告之犯
13 行自始即在偵查機關掌控中，毒品並無流入市面之可能，對
14 於國民健康所造成實害有限。此外彩虹菸並非被告所有，被
15 告僅係出面交易，所得報酬係可得彩虹菸1支施用，販賣毒
16 品大多數利益非被告所享有，被告僅高職學歷，目前無業而
17 經濟狀況不佳，請鈞院依刑法第59條之規定減輕其刑等語。
18 然查，被告單次販賣彩虹菸之數量已達3包（共54支），且
19 於交易地點另扣得彩虹菸共46支，其持有用於販賣之彩虹菸
20 數量非微，再其自述販毒之緣由僅係為換取彩虹菸施用，則
21 依其等犯行經過觀察，尚難認有何情堪憫恕之處。況被告所
22 為犯行經適用刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條
23 第2項之規定減輕其刑後，較之被告販賣第三級毒品與不特
24 定人之犯行對社會風氣及治安之危害程度，已無情輕法重情
25 形，自無依刑法第59條規定再酌減其刑，被告上開所辯自不
26 足採。

27 二、駁回上訴之理由：

28 (一)、被告上訴意旨略以：被告交易毒品對象僅1人，且交易對價
29 僅1萬元，與毒品交易之中、大盤商有別，法敵對意識薄
30 弱，且被告坦承犯行，原審量刑顯有過苛，被告犯行顯可憫
31 恕，請依刑法第59條之規定減輕其刑，並從輕量刑。

01 (二)、經查，原審審理後，認被告共同犯販賣第三級毒品未遂罪事
02 證明確，並以行為人責任為基礎，考量被告為牟個人私利，
03 無視於政府制定毒品危害防制條例，杜絕毒品犯罪之禁令，
04 而利用通訊軟體群組對不特定人散布販毒訊息後銷售彩虹菸
05 之方式，欲藉此販售毒品以為己獲利，所為足以擴散毒品並
06 增加施用毒品人口，戕害購毒者之身心健康，實無足取，惟
07 念其犯後坦承犯行，犯後態度尚稱良好，兼衡其於本件犯行
08 中之參與程度、其等於警詢中分別自陳之智識程度、家庭經
09 濟狀況、犯罪動機、目的、手段、素行等一切情狀，量處有
10 期徒刑2年2月。核已說明量刑審酌事由，且具體審酌刑法第
11 57條科刑事由之一切情狀整體評價，所為刑之量定，客觀上
12 既未逾越法定刑度，又無悖於前述量刑原則，況原判決就被
13 告共同販賣第三級毒品未遂犯行所量處之刑度，經適用毒品
14 危害防制條例第17條第2項及刑法第25條第2項之減刑規定
15 後，所量處之有期徒刑2年2月已接近所得量處之最輕刑度，
16 而被告就共同販賣第三級毒品未遂之犯行，又無刑法第59條
17 減刑事由之適用，原判決量刑自無失之過重之情，縱與被告
18 主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法，是
19 被告以前詞為由上訴請求從輕量刑，為無理由，應予駁回。

20 (三)、被告另請求本院就本案諭知緩刑，惟接受二年以下有期徒刑
21 刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行
22 為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判
23 確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣
24 告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完
25 畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之
26 宣告者，刑法第74條第1項定有明文。查被告共同販賣第三
27 級毒品未遂犯行遭量處有期徒刑2年2月，已不符合緩刑要
28 件，況被告另有因詐欺案件，經檢察官起訴，現於臺灣桃園
29 地方法院以113年度金訴字第974號詐欺案件審理中，亦不適
30 宜宣告緩刑，本院自無從宣告緩刑，附此說明。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案由檢察官林淑瑗偵查起訴，檢察官賴正聲到庭執行職務。
02 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日
03 刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪
04 法官 許文章
05 法官 商啟泰

06 以上正本證明與原本無異。
07 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
08 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
09 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
10 書記官 潘文賢

11 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日
12 附表：
13

編號	扣案物名稱	說明
1	彩虹菸6包共100支（含6只包裝袋，驗前毛重共152.8794公克，驗餘淨重共141.4359公克）	其中3包（54支）係被告2人與喬裝員警交易時查扣；其餘3包（46支）係被告2人車上所查扣
2	IPhone 11手機1支（IMEI：000000000000）	被告江明祥所有，與「王閻」聯絡之用
3	（IPhone 6S手機1支，IMEI：000000000000）	被告李昱豎所有
4	Redmi Note 11S手機1支（IMEI：000000000000）	證人黃稚凱所有