

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5368號

上訴人

即被告 戴殷銓

選任辯護人 葛彥麟律師(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113年度訴緝字第6號，中華民國113年8月23日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第23551號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第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。本件僅上訴人即被告戴殷銓（下稱被告）提起上訴，並於本院明示僅針對第一審判決之「刑度」上訴，其餘部分沒有上訴而不在本院審判範圍（本院卷第118頁），故本院僅就第一審判決關於量刑是否合法、妥適予以審理。
- 二、本院綜合全案證據資料，本於法院量刑裁量之權限，就第一審判決關於被告如其事實欄所載(含其附表)之犯行，依想像競合犯關係，論處其共同犯販賣第二級毒品未遂(尚犯意圖販賣而持有第二級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品)罪刑，被告明示僅對於刑度部分提起上訴，本院認第一審就被告部分所處之刑度，與罪刑相當原則及比例原則無悖，爰予維持，並引用第一審判決書所記載之科刑理由（如后）。
- 三、被告上訴意旨略以：被告已於偵查及審理中供出上游，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑；被告販賣第

01 二級毒品之數量甚微，獲利不高，犯罪情節尚非重大，與大
02 量走私進口或長期販賣毒品之大盤販毒者有別，有情輕法重
03 之情，應依刑法第59條規定減輕其刑；原審未依前開規定減
04 輕其刑，有適用法則不當之違法，且原審量刑過重，亦違反
05 罪刑相當原則；另請求為緩刑之宣告等語。

06 四、第一審判決科刑理由略以：

07 (一)被告已著手於販賣第二級毒品行為之實行，惟佯裝買家之員
08 警自始並無購毒之真意，而未生交易成功之既遂結果，屬未
09 遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

10 (二)被告於警詢、偵查及原審審理中均自白販賣第二級毒品未遂
11 犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，
12 並依法遞減之。

13 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為牟個人私利，無視於
14 政府制定毒品危害防制條例，杜絕毒品犯罪之禁令，僅圖一
15 己私人經濟利益，即擔任毒品之送貨人員，而與姓名年籍不
16 詳通訊軟體「微信」暱稱為「(火焰圖示)樂氣球24H(氣
17 球圖示)」之人，共同任意販賣毒品予他人牟利，若其所為
18 既遂，將肇生他人施用毒品之來源，不僅戕害國人身體健
19 康，且有危害社會安全之虞，顯已對社會治安造成潛在性危
20 險，侵害社會、國家法益非輕，應予非難；惟念被告犯後始
21 終坦承犯行，應具悔意，且未實際賣出並交付予他人即為警
22 查獲，尚未流入市面，及被告自陳之犯罪動機、目的，本案
23 預計販賣及實際扣案毒品數量、被告之前科素行、暨被告於
24 原審審理中自陳高中肄業之智識程度，已婚、育有3名未成
25 年子女，入所前從事超商工作，平均月收入新臺幣4萬5,000
26 元至4萬8,000元之家庭與經濟狀況等一切情狀，量處如原判
27 決主文所示之刑等旨。以上科刑理由，茲予以引用。

28 五、駁回上訴之理由

29 (一)不適用毒品危害防制條例第17條第1項規定

30 1.毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、
31 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或

01 共犯者，減輕或免除其刑。」其立法旨意在於鼓勵被告具體
02 提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供
03 給，以杜絕毒品泛濫。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，
04 係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或
05 調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），
06 並因而查獲者而言。倘被告供出來源者之前，調查或偵查機
07 關已先有確切證據，足以合理懷疑該來源者涉嫌販毒，而非
08 由被告供出毒品來源「因而查獲」，或被告供出毒品來源與
09 其所犯無關，或因不具證據價值而未確實查獲者，皆與上開
10 規定不符，無其適用之餘地。

11 2.被告固於警詢中供稱毒品來源是鄭瑞呈，然該人所涉之犯罪
12 事實仍由臺北市政府警察局刑事警察大隊偵辦中，尚未查獲
13 等情，有該大隊113年7月9日北市警刑大毒緝字第113303666
14 4號函(訴緝卷第183頁)、臺北市政府警察局北投分局113年1
15 0月21日北市警投分刑字第1133038245號函(本院卷第85頁)
16 可佐；又被告固曾供述毒品上游為張耿豪，然並無相關事證
17 可供查證，尚未因被告之供述而查獲其他正犯或共犯等情，
18 亦有臺北市政府警察局刑事警察大隊113年11月8日北市警刑
19 大毒緝字第1133049563號函可參(本院卷第97頁)。足見本件
20 並未因被告供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之情，核與
21 「供出毒品來源因而查獲」之要件不符，自無從依毒品危害
22 防制條例第17條第1項規定減輕其刑。被告上訴指摘原審未
23 適用毒品危害防制條例第17條第1項規定為違法，要無可
24 採。

25 (二)不適用刑法第59條規定

26 1.刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其
27 所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑應審酌之一切
28 情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就
29 犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之
30 事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人
31 同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判

01 斷。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其
02 他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之
03 最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用
04 法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即
05 使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59
06 條酌量減輕其刑。

07 2.被告知悉第二級毒品危害國民身體健康及社會治安甚鉅，竟
08 為謀取個人私利而為本件犯行，其販賣之大麻電子菸油雖僅
09 2支，然其尚意圖販賣而持有愷他命6包、MDMA膠囊10粒、毒
10 品咖啡包8包，扣案之毒品數量非少，犯罪情節尚非輕微，
11 客觀上並無情堪憫恕之情形；又被告所犯販賣第二級毒品
12 罪，已依未遂犯及偵審自白之規定減輕其刑，亦無情輕法重
13 之情，自無依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。被告上訴指
14 摘原審未適用刑法第59條規定為違法，亦無可採。

15 (三)原審量刑並無違法或不當

- 16 1.刑罰係以行為人之責任為基礎，而刑事責任復具有個別性，
17 因此法律授權事實審法院依犯罪行為人個別具體犯罪情節，
18 審酌其不法內涵與責任嚴重程度，並衡量正義報應、預防犯
19 罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的之實現，而為適當
20 之裁量，此乃審判核心事項。故法院在法定刑度範圍內裁量
21 之宣告刑，倘其量刑已符合刑罰規範體系及目的，並未逾越
22 外部性界限及內部性界限，復未違反比例原則、平等原則、
23 罪刑相當原則及重複評價禁止原則者，其裁量權之行使即屬
24 適法妥當，而不能任意指摘為不當，此即「裁量濫用原
25 則」。故第一審判決之科刑事項，除有具體理由認有認定或
26 裁量之不當，或有於第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之
27 情狀未及審酌之情形外，第二審法院宜予以維持。
- 28 2.原判決就被告所犯之罪之量刑，業予說明理由如前，顯已以
29 行為人之責任為基礎，並就刑法第57條各款所列情狀（被告
30 之犯罪動機、目的、犯罪手段、犯罪所生損害、犯後態度、
31 品行、生活狀況、智識程度等一切情狀），予以詳加審酌及

01 說明，核未逾越法律規定之外部性及內部性界限，亦無違反
02 比例原則、平等原則、罪刑相當原則及重複評價禁止原則。
03 被告上訴意旨所指各情，核屬犯罪手段、犯罪所生損害、犯
04 後態度等量刑因子之範疇，業經原審予以審酌及綜合評價，
05 且原審並無誤認、遺漏、錯誤評價重要量刑事實或科刑顯失
06 公平之情，難認有濫用裁量權之情形。

07 3.本院以行為責任原則為基礎，先以犯罪情狀事由(行為屬性
08 事由)確認責任刑範圍，經總體評估被告之犯罪動機、目
09 的、犯罪手段、犯罪所生損害等犯罪情狀事由後，認本案責
10 任刑範圍應接近處斷刑範圍內之中度偏低區間，再以一般情
11 狀事由(行為人屬性事由及其他事由)調整責任刑，經總體評
12 估被告之犯後態度、品行、生活狀況、智識程度、社會復歸
13 可能性等一般情狀事由後，認本案責任刑應予以下修至接近
14 處斷刑範圍內之低度區間。原審所量處之刑度屬於處斷刑範
15 圍內之低度區間，已兼顧量刑公平性與個案妥適性，並未嚴
16 重偏離司法實務就販賣第二級毒品未遂罪之量刑行情，屬於
17 量刑裁量權之適法行使，自難指為違法或不當。此外，本件
18 於第一審言詞辯論終結後，並未產生其他足以影響科刑情狀
19 之事由，原判決所依憑之量刑基礎並未變更，其所量處之宣
20 告刑應予維持。被告上訴指摘原審量刑違反罪刑相當原則，
21 自非可採。

22 (四)不宣告緩刑之理由

23 受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有刑法第74條
24 第1項所列2款情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2
25 年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項定有明文。被告本
26 件宣告刑已逾2年，核與緩刑之要件不符，自無從為緩刑之
27 宣告。被告上訴請求給予緩刑宣告，要非可採。

28 六、綜上，被告上訴意旨所指各情，均無理由，應予駁回。
29 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。
30 本案經檢察官吳爾文提起公訴，檢察官張啓聰到庭執行職務。

31 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日

01 刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜
02 法官 林呈樵
03 法官 文家倩

04 以上正本證明與原本無異。

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

08 書記官 翁伶慈

09 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日