

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度原上訴字第236號

03 上訴人

04 即被告 許汶彬

07 選任辯護人 吳仁華律師(法扶律師)

08 上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地  
09 方法院113年度原訴字第7號，中華民國113年5月22日第一審判決  
10 (起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第67584、73778  
11 號)，提起上訴，本院判決如下：

12 主文

13 上訴駁回。

14 事實及理由

15 一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑  
16 事訴訟法第348條第3項定有明文。上訴人即被告許汶彬言明  
17 僅對於原判決之刑提起上訴（見本院卷第52頁），故本件上  
18 訴範圍僅限於原判決刑之部分，不及於犯罪事實、所犯法條  
19 （罪名）、沒收部分。

20 二、刑之減輕事由：

21 (一)被告已著手於販賣第三級毒品行為之實行而不遂，屬未遂  
22 犯，核其情狀尚與既遂犯有間，爰依刑法第25條第2項規  
23 定，按既遂犯之刑減輕之。

24 (二)犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因  
25 而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制  
26 條例第17條第1項定有明文。被告為警查獲後，供出毒品來  
27 源，經警依其手機通話、語音訊息等資料，並調閱監視器錄  
28 影畫面比對，因而查獲黃○勝等人一節，有臺灣新北地方檢  
29 察署113年2月27日新北檢貞成112偵67584字第1139024908號  
30 函、新北市政府警察局海山分局113年2月23日新北警海刑字  
31 第1133859130號函暨所附員警職務報告、警詢筆錄、指認資

01 料暨113年1月30日新北警海刑字第1133856378號解送人犯報  
02 告書（見原審卷第61、63至175、249至258頁）存卷可考，  
03 足見被告提供其與黃○勝等人之通訊資料，使檢調人員得以  
04 發動調查，進而破獲毒品來源，應有毒品危害防制條例第17  
05 條第1項規定之適用，爰依該條項規定減輕其刑。又經審酌  
06 被告所為本案犯行之犯罪情節、所生危害及其指述來源所能  
07 防止杜絕毒品氾濫之程度等情狀，認不宜免除其刑或減輕其  
08 刑至三分之二。

09 (三)被告於偵查、原審及本院審理時，均自白其所為販賣第三級  
10 毒品未遂犯行（見偵卷第76至77頁、原審卷第27、230頁、  
11 本院卷第53頁），已符合毒品危害防制條例第17條第2項於  
12 偵查及歷次審判中均自白之規定，自應依該條規定減輕其  
13 刑。又被告有3種以上之減刑事由，應依刑法第70條、第71  
14 條第2項規定，遞減輕之。

### 15 三、上訴駁回之理由：

16 (一)被告上訴意旨略以：被告已據實供出毒品來源，以利查緝共  
17 犯，進一步防止毒品泛濫、擴散，有毒品危害防制條例第17  
18 條第1項規定之適用，且依刑法第66條但書規定，得減輕其  
19 刑至三分之二。再被告年紀尚輕，並無前科，僅因一時失慮  
20 誤觸法網，犯後坦承犯行，態度極佳，現已有正當工作，又  
21 已脫離原來交友圈，並積極從事公益活動彌補自己之過錯，  
22 若入監服刑，恐有短期自由之流弊，請從輕量刑，併為緩刑  
23 之宣告云云。

24 (二)按量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟  
25 其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所  
26 列情狀，在法定刑度內酌量科刑，如無偏執一端或濫用其裁  
27 量權限，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合  
28 罪刑相當原則，即不得遽指為不當或違法，最高法院103  
29 年度台上字第291、331號判決意旨參照。查原審認被告涉犯  
30 販賣第三級毒品未遂罪證明確，且依刑法第25條第2項、毒  
31 品危害防制條例第17條第1項、第2項規定遞減其刑後，並審

酌被告貪圖不法報酬，為本案販賣第三級毒品犯行，造成毒品擴散流通之風險，並對社會秩序產生潛在危險，幸經警及時查獲，而未流通於市面，並考量被告販賣毒品之次數、數量、分工及參與程度，參酌其始終坦承犯行，積極配合檢、警追查共犯之犯後態度，兼衡其素行（少年非行部分不納入評價）、自陳之智識程度與生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年，已詳予斟酌刑法第57條各款所列情形，且具體說明量刑之理由，並已將被告上開所執坦承犯行且積極配合調查之犯後態度、家庭生活及經濟狀況等節考量在內，核無逾越法定刑度，或濫用自由裁量權限之違法或不當之情事。另被告上訴主張應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑至三分之二等節，亦經本院論駁如前。從而，被告上訴請求從輕量刑云云，並非有據。

(三)按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。原審依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定，遞減輕其刑後，量處有期徒刑1年，固符刑法第74條第1項第2款所定「受2年以下有期徒刑之宣告」且「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢後5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」要件。惟衡以被告所犯之罪法定最輕本刑為7年以上有期徒刑，足見立法者對於販賣毒品犯行表現之高度非難，以及希冀以刑罰彰顯警惕制裁之效果，然被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，利用通訊軟體，向不特定多數人發布暗示販賣毒品之訊息，使販毒訊息得以快速流通，助長毒品之施用，縱使未及販出，即遭員警查獲，仍對社會治安潛藏高度風險，情節已非輕微，況被告為追求一己利益而為本案犯行，置他人身體健康及社會秩序於不顧，難認本件僅經追訴、審判及刑之宣告，而未經現實矯正，即足令其未來無再犯之虞，是無從使本院認有何暫不執行為適當之情形，自不宜為緩刑之宣告。

(四)綜上，被告上訴意旨仍執前詞，指摘原判決不當，尚無可

採，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭兆廷提起公訴，檢察官黃和村到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 17 日

刑事第十四庭 審判長法 官 王屏夏

法 官 楊明佳

法 官 潘怡華

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 吳思葦

中 華 民 國 113 年 12 月 17 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條

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

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。