

臺灣高等法院刑事判決

113年度原上訴字第236號

上訴人

即被告 許汶彬

選任辯護人 吳仁華律師(法扶律師)

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（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第67584、73778號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

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僅對於原判決之刑提起上訴（見本院卷第52頁），故本件上訴範圍僅限於原判決刑之部分，不及於犯罪事實、所犯法條（罪名）、沒收部分。

二、刑之減輕事由：

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

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

料暨113年1月30日新北警海刑字第1133856378號解送人犯報告書（見原審卷第61、63至175、249至258頁）存卷可考，足見被告提供其與黃○勝等人之通訊資料，使檢調人員得以發動調查，進而破獲毒品來源，應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，爰依該條項規定減輕其刑。又經審酌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刑至三分之二。

(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毒品未遂犯行（見偵卷第76至77頁、原審卷第27、230頁、本院卷第53頁），已符合毒品危害防制條例第17條第2項於偵查及歷次審判中均自白之規定，自應依該條規定減輕其刑。又被告有3種以上之減刑事由，應依刑法第70條、第71條第2項規定，遞減輕之。

### 三、上訴駁回之理由：

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

(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條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，如無偏執一端或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則，即不得遽指為不當或違法，最高法院103年度台上字第291、331號判決意旨參照。查原審認被告涉犯販賣第三級毒品未遂罪證明確，且依刑法第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 吳思華

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。