

臺灣高等法院刑事判決

113年度原上訴字第357號

上訴人

即被告 張惟彥

選任辯護人 李瑀律師

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年度原訴字第18號，中華民國113年8月16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61132號、113年度偵字第2897號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，張惟彥處有期徒刑壹年陸月。

事實及理由

一、本院審理範圍：

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。本件被告張惟彥提起第二審上訴，明示僅就原審判決之刑上訴（本院卷第52、76頁），是本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實及罪名、沒收部分，均非本院審理範圍。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審判決認定罪名如下：

被告所為係犯毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，應為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

三、刑之減輕事由：

(一)刑法第25條第2項減輕其刑部分：

被告雖已著手販賣第三級毒品之行為，惟因係員警喬裝買主自始不具購毒真意，應屬未遂，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

01 (二)毒品條例第17條第2項減輕其刑部分：

02 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
03 其刑，毒品條例第17條第2項定有明文。被告於偵查、原審
04 及本院審理時均自白犯罪，應依毒品條例第17條第2項規定
05 遞減輕其刑。

06 (三)刑法第59條減輕其刑部分：

07 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
08 減輕其刑，刑法第59條定有明文。鑑於限制人身自由之刑
09 罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立
10 法機關如為保護特定重要法益，雖得以刑罰規範限制人民身
11 體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與所欲維護之法益，須
12 合乎比例原則。不唯立法上，法定刑之高低應與行為人所生
13 之危害、行為人責任之輕重相符；在刑事審判上既在實現刑
14 罰權之分配正義，自亦應罪刑相當，罰當其罪。由於毒品之
15 施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠難以去除，
16 進而影響社會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重危害國民健康
17 及社會秩序，為防制毒品危害，毒品條例第4條對販賣毒品
18 之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不同之法定
19 刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之
20 態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國性、組織犯
21 罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區
22 中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價
23 值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒
24 販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生
25 危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造
26 成危害社會之程度自屬有異。毒品條例第4條第3項所定販賣
27 第三級毒品者之處罰，最低法定刑為7年，不可謂不重，倘
28 依被告上開情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達
29 防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二
30 者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條規
31 定酌減其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例

01 原則。經查，被告本案販賣第三級毒品犯行固非可取，但其
02 欲販賣之金額為新臺幣（下同）1,500元，淨重約0.935公克
03 （如原判決附表一編號2），被告上開犯罪情節難與大盤或
04 中盤毒梟相提並論，主觀惡性亦有明顯不同，衡之上情，縱
05 處以販賣第三級毒品罪經前開2次減刑後之法定最低度刑，
06 仍屬情輕法重，足堪憫恕，爰依刑法第59條規定遞酌減其
07 刑。

08 四、撤銷原判決之理由及量刑審酌事由：

09 (一)原審以被告犯販賣第三級毒品未遂罪，事證明確，予以論
10 罪，其科刑固非無見。惟：同屬販賣毒品行為光譜兩端間之
11 犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯
12 級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異，衡酌被告本案
13 犯罪情節，應適用刑法第59條減輕其刑，始屬責罰相當，有
14 如前述，原審未斟酌適用刑法第59條規定酌減其刑，難謂妥
15 適。是被告上訴指摘原審量刑過重，非無理由，應由本院將
16 原判決關於科刑部分予以撤銷改判。

17 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視毒品對社會秩序及
18 國民健康危害至深且鉅，影響社會治安，販賣毒品行為情節
19 尤重，一般民眾均知施用毒品者容易上癮而戒除不易，竟無
20 視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為貪圖不法之利益，從事販賣
21 第三級毒品愷他命之犯行，戕害國民身心健康，兼衡被告素
22 行、犯罪動機、目的、手段、著手以1,500元販賣第三級毒
23 品，未交易成功，其為警查獲第三級毒品之數量，及其自陳
24 國中畢業之智識程度，從事殯葬工作，月收入約3萬8,000
25 元，未婚，須扶養曾中風之父母之家庭生活經濟狀況（本院
26 卷第77頁），暨其於偵審中坦承犯行之犯後態度等一切情
27 狀，量處如主文第2項所示之刑。

28 (三)被告雖請求諭知緩刑，且被告另犯之詐欺等罪，經臺灣臺北
29 地方法院111年度審原簡字第58號判決判處有期徒刑1年，緩
30 刑2年，緩刑期間甫於114年1月9日屆滿，有法院前案紀錄表
31 在卷可按。惟被告係於前開緩刑期間內犯本案，況依法院前

01 案紀錄表之記載，被告另涉公共危險、藥事法案件，目前由
02 原審法院、臺灣臺中地方法院審理中，本院綜合上情，認上
03 開對其宣告之刑尚不宜諭知緩刑，附予敘明。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
05 條第1項前段，判決如主文。

06 本案經檢察官陳詩詩、林佩蓉提起公訴，檢察官王正皓到庭執行
07 職務。

08 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日
09 刑事第三庭 審判長法官 張惠立
10 法官 廖怡貞
11 法官 戴嘉清

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

16 書記官 高建華

17 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日

18 附錄：本案論罪科刑法條全文

19 毒品危害防制條例第4條

20 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
21 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

22 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
23 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

24 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
25 新臺幣一千萬元以下罰金。

26 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
27 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

28 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
29 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

30 前五項之未遂犯罰之。