臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4801號

上　訴　人
即　被　告　顏士博
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王聖傑律師
　　連家緯律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院114年度訴字第1551號，中華民國115年4月7日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第22452號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、審理範圍

一、按刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。原審認定上訴人即被告顏士博（下稱被告）係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項販賣第三級毒品未遂罪，量處有期徒刑1年10月，未扣案之毒品及手機均沒收。被告不服原判決，提起上訴，依首揭說明，自應適用刑事訴訟法第348條定其上訴範圍，而依被告於本院審理程序言明僅就原判決之量刑提起上訴（見本院卷第19至23頁、第52至53頁），而檢察官則未提起上訴，故本件上訴範圍只限於原判決之「刑」部分，被告未表明上訴之原判決論罪等其餘部分，則均不在上訴範圍。

二、下列事實，業據原判決認定在案，雖非本院審理範圍，惟為便於檢視、理解案情，仍予臚列記載，併此敘明。

貳、原審認定之犯罪事實及論罪

一、顏士博意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，於民國114年4月26日利用社群軟體「X」，向喬裝為買家之警員兜售毒品咖啡包，並約定以新臺幣（下同）1,500元之價格販賣含有4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包5包。顏士博於翌（27）日20時10分許，前往桃園市○○區○○○街00號地下3樓停車場與喬裝警員進行交易，經警員當場表明身分而逮捕，因此未能完成交易

二、罪名：

1.被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。

2.被告意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

三、刑之說明：

1.被告著手於販賣而未遂，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕。

2.被告於偵查及本院審理中，就販賣毒品之事實均已自白，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並依法遞減之。

3.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。本院審酌被告所犯販賣第三級毒品未遂之罪，已依刑法第25條第2項減輕其刑，復經適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減輕其刑，已無情輕法重之憾。亦查無被告犯罪當時，有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而可堪憫恕之處，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。辯護意旨雖主張應依刑法第59條規定酌減其刑，難認可採。

參、駁回上訴之理由

一、按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決

為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意旨參照）。原審經詳細調查後，認審酌被告為謀不法利益，擬以販毒謀利，且透過網路社群販售，助長毒品流通於社會之風險，惟本次販賣數量非鉅，且被告於犯後始終坦承犯行，態度良好，兼衡其素行、智識能力及生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年10月等旨，經核原審認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適。

二、被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，且本案是販賣毒品未遂，毒品未實際流入市面產生危害，買家是警員喬裝，是量微價低的小額交易，毒品咖啡包數量合意是警方主動說「我可以拿五包嗎」而來的，並非被告主動要求買家要購買多少數量，被告並非毒品中大盤商或以販毒、犯罪行為為業，犯行輕微，犯後積極配合偵查，犯後態度良好，在本案前沒有販賣或涉犯其他重罪之前案紀錄。況毒品危害防制條例第17條2 項與刑法59條並非互斥規定，毒品偵、審自白減刑規定是不論犯罪情狀，只要認罪均可獲減刑，但個案仍有所差異，而被告有正當工作，復歸社會可能性極高，屬情輕法重，請依刑法第59條酌減其刑等語。惟按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。原審判決量刑時已審酌被告智識程度、生活經濟狀況及被告之犯後態度等一切情狀，為其量刑之基礎，業已敘明審酌刑法第57條所列事項之理由，並在法定刑內科處罪刑，尚無認定事實錯誤、

量刑瑕疵或違背法令之情形；且販賣毒品之行為，戕害購毒者之身心健康，難認客觀上有何足以引起一般同情之特殊事由，自無適用刑法第59條酌量減輕其刑之餘地。本件原審判決既已經詳細審酌量刑之一切情狀，予以綜合考量，並在法定刑內科處其刑，復說明論罪科刑之各項法律依據，上訴意旨指摘原判決不當，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。

本案經檢察官劉海樵提起公訴，檢察官李嘉明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第九庭　審判長法　官　潘翠雪

法　官　柯姿佐

法　官　邰婉玲

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　駱麗君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　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。