臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第941號

上　訴　人
即　被　告　薛羽瑩

選任辯護人　陳俊隆律師
上　訴　人
即　被　告　張育新

指定辯護人　賴文萍律師(義務辯護)
上　訴　人
即　被　告　李若如

選任辯護人　吳怡德律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　謝偉明

指定辯護人　黃福裕律師（義務辯護）
上　訴　人
即　被　告　官建霖

指定辯護人　黃啟銘律師(義務辯護)
上　訴　人
即　被　告　張雅詩

選任辯護人　劉佳強律師(法扶律師)

上列上訴人即被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院111年度原訴字第46號，中華民國114年7月18日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第27646號、110年度偵字第34961號、110年度偵字第40095號、111年度偵字第846號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張雅詩如附表編號2之罪刑部分撤銷。

上開撤銷部分，張雅詩無罪。

其他上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍

1.原審認定上訴人即被告薛羽瑩、張育新、李若如、謝偉明、官建霖，就原審判決犯罪事實欄一所為，均係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪；被告薛羽瑩、張雅詩就原審判決犯罪事實欄二所為，均係犯毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪；被告張雅詩就原審判決犯罪事實欄三、㈠所為(即附表編號1)，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪；被告張雅詩就原審判決犯罪事實欄三、㈡所為(即附表編號2)，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第8條第3項之轉讓第三級毒品而混合二種以上毒品罪。原審判決後，檢察官未上訴而僅被告不服而提起上訴，依被告薛羽瑩、張育新、李若如、謝偉明、官建霖，於本院準備程序及審理期日時所稱就原審判決犯罪事實欄一部分僅就量刑上訴；被告薛羽瑩就原審判決事實欄二部分僅就量刑上訴，**被告張雅詩對原審判決犯罪事實欄二部分並未上訴，就原審判決事實欄三㈠(即附表編號1)部分僅就量刑上訴**，其等對於原判決所認定之犯罪事實、論罪及沒收之諭知均不爭執（本院卷一第347-350頁、本院卷二第18-19頁）；**被告張雅詩對於原審判決犯罪事實欄三、㈡**(即附表編號2)部分否認犯罪而**全部上訴**（本院卷一350、361頁、本院卷二第18頁）。

2.綜上說明，就原審判決犯罪事實欄一、二(薛羽瑩部分)及三、㈠部分，被告薛羽瑩、張育新、李若如、謝偉明、官建霖及張雅詩均僅係量刑上訴，為尊重當事人設定攻防之範圍，故本院依刑事訴訟法第348條第3項規定，此等部分以經

原審認定之事實及論罪為基礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑等）是否合法、妥適予以審理，且不包括沒收部分。

3.就原審判決犯罪事實欄三、㈡部分，被告張雅詩既係全部上訴，故本院就此部分審理範圍為全部，非僅限以量刑部分，合先說明。

貳、全部上訴部分（原審判決犯罪事實欄三、㈡部分）

一、公訴意旨略以：被告張雅詩明知4-甲基甲基卡西酮、2-氟-去氯愷他命、甲基-N,N-二甲基卡西酮、硝西泮、耐妥眠分別為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所公告列管之第三、四級毒品，非經許可，不得持有及轉讓。詎張雅詩竟基於轉讓混合第三、四級毒品之犯意，於110年7月24日11時許，無償轉讓含有4-甲基甲基卡西酮之咖啡包10包予徐義添，因認張雅詩係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第8條第3、4項之轉讓混合第三、四級毒品罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按行為人於完成犯罪行為後，為確保或利用行為之結果，而另為犯罪行為時，倘另為之犯罪行為係前一行為之延續，且未加深前一行為造成之損害或引發新的法益侵害，按之學理上所謂之「不罰之後行為」（或稱與罰後行為），固應僅就前一行為予以評價而論以一罪；惟若前後之行為已分別侵害數法益，後行為之不法內涵並已逾越前行為所該當犯罪不法內涵之範圍時，則另為之後行為顯具一般預防之必要性，而非屬不罰後行為之範疇，自應加以處罰，否則即違反充分評價原則，最高法院100年度台上字第6621號判決意旨可資參照。

三、公訴意旨認被告張雅詩涉犯轉讓第三級毒品罪嫌，無非以同案被告徐義添於警詢及偵查中之證述、扣案如起訴書附表編號20號之印有「great taste」字樣之毒品咖啡包24包、臺北榮民總醫院110年9月13日北榮毒鑑字第C1080069號毒品成

分鑑定書等證據為其論據。

四、經查：

㈠被告張雅詩於民國110年7月23日16時許，在桃園市楊梅區永美路130巷口，以新臺幣（下同）3,000元之價格，販賣含有4-甲基甲基卡西酮、2-氟-去氯愷他命、甲基-N,N-二甲基卡西酮、硝西泮、耐妥眠成分之毒品咖啡包20包與徐義添。嗣因徐義添反應前揭購得之毒品咖啡包品質不佳而要求補償，張雅詩遂於110年7月24日11時許，交付重量不足含有前揭毒品成分之咖啡包10包與徐義添，嗣為警扣得如附表一編號10至13所示之物（徐義添業已施用完畢6包）之事實，業據被告張雅詩偵查、原審及本院審理時所不爭執(偵27646卷第41頁、原訴卷二第138頁、原訴卷四第223頁、本院卷一第378頁)，並經證人徐義添於偵查中結證在卷(他5581卷第205-207頁)，固堪認屬實。

㈡辯護人為被告辯護稱：張雅詩於原審判決犯罪事實欄三、㈡所載時、地交付予徐義添之咖啡包10包，顯係源於徐義添認其於原判決犯罪事實欄三、㈠所載時、地向被告購買之咖啡包重量不足之故，是被告始會再行交付咖啡包10包予伊，自屬前販賣犯行所衍生之補貨行為，而為起訴書犯罪事實欄三所載販賣犯行之延續。原判決雖謂因係於販賣行為終了後，始另行起意而為轉讓，應評價為數個不同犯行，然所有之補貨或換貨行為，勢係於販賣行為終了後始會發生，否則，於販賣行為終了前之補貨、換貨行為，本屬自然意義之一行為，焉有探究其應否另行評價之必要？況補貨或換貨之行為，勢係待購毒者反應後始會為之，則豈非所有補貨或換貨行為均係另行起意？原判決未察此節，自非允洽云云。但查

1.證人徐義添於110年7月25日偵查中結證稱：扣案之毒品咖啡包24包，其中一次是張雅詩7月23日16時許在本案查獲地點賣給我的，我以3000元購買20包毒品咖啡包，其中6包我施用完畢，剩下14包，另外的10包是在7月24日11時許，在查獲地點張雅詩再補給我的，**因為我有跟她說她先前賣給我**

的重量不足，張雅詩就沒有再另外收這10包的錢。我不清楚張雅詩的毒品咖啡包來源為何等語(偵27646卷二第15頁)，是被告張雅詩辯稱是因為前一天我賣給徐義添20包咖啡包，徐義添覺得量不足，所以我再補給他等語(原訴卷二第138頁)，並非無稽。

2.證人徐義添固於110年8月30日在檢察官前結證稱：(檢察官問：110年7月24日11時許，在楊梅區永美路130巷1號306室，張雅詩有無無償轉讓含有四甲基甲基卡西酮咖啡包10包給你？)有，也還沒吃就被警察查獲了，這10包有被警察扣下來。就是扣押物品清單內24包內等語在卷(他5581卷第206頁)。惟所謂轉讓毒品，係指基於讓與意思，使他人取得毒品持有支配權之行為。證人徐義添雖於檢察官訊問下表示被告係「無償轉讓」毒品咖啡包10包，然證人同時明確證稱，該10包咖啡包係因其向被告反應前日購得之毒品咖啡包重量不足後，由被告所補交付，且未再另行收費之舉。顯見徐義添就該10包咖啡包之取得原因，係肇因於反應前次販賣交易所生重量不足之爭議，則張雅詩交付這10包咖啡包予徐義添之行為，應為其前揭販賣第三級毒品混合二種以上毒品咖啡包行為之違法性所包攝，而不具獨立評價之可罰性，屬前揭販賣第三級毒品而混合二種以上毒品犯行之不罰之後行為，依前開說明，為免過度評價，應不另構成犯罪。此外，復查無其他積極證據足資證明被告有另行起意而基於轉讓第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意而另行無償轉讓之犯行，揆諸前揭說明，自應為被告此部分無罪之諭知。

㈢撤銷改判之理由

原審未察，遽就此部分對被告張雅詩論罪科刑，尚有違誤，被告上訴否認此部分犯罪，為有理由，應由本院將原判決關於此部分撤銷，並為被告無罪諭知如主文第2項所示。

參、量刑上訴部分（原判決犯罪事實欄一、二、三㈠部分）

一、被告上訴要旨

㈠薛羽瑩上訴意旨略以：

⑴官建霖與被告同樣負責指導混合配重之比例，其亦僅判處4年6月，惟被告判處6年10月，況且，被告當初確實不知道愷他命混合比例，係藉由官建霖，而其為本案之主謀之一，原審對被告之量刑重於官建霖，已違反共犯間平等及比例原則。⑵原審未考量被告於本案之製造毒品型態，並非從原物料加工、提煉或改變其性質、成分、效用而製成毒品，就製造毒品犯行而言，其情節較為輕微，其量刑應與其他製造毒品之態樣有所區別，原審漏未審酌此部分之量刑因子，量刑容有過重，自與罪刑相當原則有違。⑶被告當初認定自身於製毒角色地位不同，是以才否認犯行，但後續釐清自身仍應對製造第三級毒品負責後，則始終坦承不諱，其犯後態度仍堪良好。李若如偵查未自白，原審給予刑法59條減刑，並判處4年6月。相形之下，被告偵查中就有自白，情節比李若如輕微，足證原審量刑失當云云。

㈡張育新上訴意旨略以：

被告不僅依法具備緩刑資格，更有偵破全案之絕對貢獻，且犯罪情節輕微、犯後態度良好，原審判決未予宣告緩刑，實可斟酌。希望再依刑法第59條減刑云云。

㈢李若如上訴意旨略以：

⑴被告雖未於初次接受偵訊之際即自白犯罪事實，惟此實係因被告僅於起訴前接受唯一一次偵查訊問、斯時復未請求委任辯護人在場，被告自身亦不清楚其行為可能已合致製造毒品之客觀構成要件，更未受告知有偵審自白減刑之相關規範，而錯失於偵查中自白之機會，然觀諸被告偵查、原審審理中之證述始終一致，及起訴後隨即自白犯罪之態度，實可見被告對於所涉刑責並無何規避之意。⑵原判決未充分考量被告當日至現場之經過及始末並非事前預謀、且被告支配犯罪進程之地位顯低於其他被告，仍就被告刑責與其他在場實際分裝製造毒品之共犯處同為有期徒刑4年6月之量刑，即難謂為妥適云云。

㈣謝偉明上訴意旨略以：

⑴被告未曾經司法警察通知製作警詢筆錄，亦未經檢察官傳喚到庭訊問犯罪事實，原審雖就此依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，然因前開偵查作為，導致被告無從於案件初始為自白或協助檢警偵查之舉止，而經本案訊問時即為坦承，就被告之犯後態度而言，實與經警調查而為自白之情相當，則應可認刑度存有最大減讓之因子，原審就此未予審認，尚有未洽。⑵被告所為本案犯行僅分擔秤重分裝之工作，就本案之犯罪而言，與張育新、李若如、夏曉惠均非居於核心地位，且未因此獲有利益。又被告經調查即為坦認，僅於本案偵查中未經檢警通知或傳喚，尚非得逕以偵查機關之偵查作為而為不利之評價，是就被告之犯後態度與最一開始即為自白相當；再者，被告就本案未曾加以否認，且就案情詳實供述。準此及依上開說明，併酌以本案期間至多為2日，考量被告之行為分擔態樣、所獲利益、犯後態度等情，倘認宣告本罪最低法定刑度，尚有情輕法重之嫌，自應有刑法第59條規定之適用云云。

㈤官建霖上訴意旨略以：

⑴被告前於偵查及審判中均已自白犯行，請依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，予以減輕其刑。⑵被告業已坦承犯行，犯後態度良好，且被告在本案中之涉案情節，確屬輕微，請依刑法第57條之規定從輕量刑。⑶被告於本案中並未實際參與毒品之製造犯行，就本件之犯罪情狀顯可憫恕，請依刑法第59條之規定，再對被告酌量減輕其刑云云。

㈥張雅詩上訴意旨略以：

販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪（即原判決犯罪事實欄三、㈠部分：首就被告犯情事由而言，衡諸犯罪動機，可知其惡性非屬重大；觀其犯罪手段，對於社會之危害顯較輕微；販賣對象非屬廣泛，其犯罪所生損害非重大。次就被告個人事由而言，本案前僅有施用毒品紀錄，未曾販賣毒品，且生活狀況業漸步入正軌；對犯行細節皆為坦誠，且深感悔悟，確有悔改之意。被告販賣第三級毒品之數量及所得對價

均未屬豐富，倘就被告所犯之上開罪之宣告法定最低度刑期，與本件之犯罪情狀相較，自不無生有情輕法重之感。請依刑法第59條之規定，酌減其刑云云。

二、刑之加重、減輕事由適用說明

㈠毒品危害防制條例第9條第3項規定：「犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一」。經查：被告薛羽瑩、張育新、李若如、謝偉明、官建霖於原審判決犯罪事實欄一所犯係製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪；張雅詩於原審判決犯罪事實欄三、㈠所犯係販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，均應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，分別適用最高級別毒品的法定刑，並加重其刑。

㈡按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。

1.被告薛羽瑩、張育新、官建霖、張雅詩於偵查中及原審審理及本院審理自白上開犯行（他5581卷第141至143頁、第155至157頁、偵27646卷一第143至149頁、原訴卷一第410頁、偵27646卷一第23至30頁、偵27646卷一第367至374頁、偵27646卷二第39至43頁、原訴卷二第138頁、原訴卷四第146至147頁、偵27646卷二第611至613頁、原訴卷一第410頁、原訴卷四第146至147頁、本院卷一第378頁、本院卷二第360-361頁），爰就被告薛羽瑩、張育新、官建霖上開所犯各該製造第三級毒品犯行，被告張雅詩所犯販賣第三級毒品犯行，均依前揭規定減輕其刑。至被告薛羽瑩所犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上之罪並無前開自白減刑事由之適用，併予指明。

2.被告謝偉明於偵查中，未曾經司法警察通知製作警詢筆錄，亦未經檢察官傳喚到庭訊問犯罪事實，於廣義偵查程序中，未有任何自白之機會，惟其於原審及本院審理時均就上開犯行自白不諱(原訴卷四第54頁、本院卷一第378頁、本院卷二第19頁)，仍應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕

其刑。

3.被告李若如於偵查中檢察官訊問時，對於共同製造第三級毒品之主觀犯意，明確表示否認（偵27646卷二第351至354頁），自與此部分減刑事由所定「偵查及審判中自白」之要件不符。

㈢被告張育新應依毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第62條規定減輕其刑

1.被告張育新於楊梅派出所員警偵查同案被告黃俗箏(經原審判決無罪，檢察官並未上訴)另案所涉持有毒品犯嫌之過程中，在犯罪偵查機關尚無合理依據懷疑其本案犯行前，110年7月12日主動聯繫楊梅派出所員警，坦承其製造第三級毒品之犯罪事實，並供出扣案毒品之所在，有扣案照片及扣押物品清單可佐(他5581卷第145-152頁、原訴卷一第11-13頁)，堪認係對於未發覺之罪自首而表示願受裁判之意，爰刑法第62條前段規定，減輕其刑。

2.被告張育新於110年7月12日主動聯繫桃園市政府警察局楊梅分局楊梅派出所（下稱楊梅派出所）員警，並供出扣案如附表一編號1至4所示毒品之所在等節，業據被告張育新於警詢時陳述明確（偵27646卷一第367至374頁），員警並因被告張育新之供述，循線查獲其餘共同正犯即被告薛羽瑩、張育新、李若如、謝偉明、官建霖、夏曉惠上開製造毒品犯行等節，有楊梅派出所偵查報告在卷可參（他5581卷第5至43頁），堪認被告張育新供出本案所製造第三級毒品之來源，並因而查獲其他正犯，本院審酌被告張育新本案犯罪情節及查獲情形，認不宜予以免除其刑，爰依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑。

㈣被告張育新就原審判決犯罪事實欄一之犯行，有毒品危害防制條例第17條第2項、第1項、刑法第62條之減輕事由，爰依法遞減之。

㈤刑法第59條適用之說明：

刑法第59條酌量減輕其刑之規定，必須犯罪情狀顯可憫恕，

在客觀上足以引起一般之同情，認為即使科以法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此所謂之最低度刑，固包括法定最低本刑；惟如有其他法定減輕事由者，則指適用其他減刑規定減輕其刑後之最低度刑而言。因此若有其他法定減輕其刑事由，應先適用該法定減刑規定減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科**以該減輕後之最低度刑(最低度處斷刑)**仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌減其刑。故法院適用法定減刑規定減輕其刑後，如所量處之徒刑尚在依該相關規定減輕其刑後之最低度刑以上，自無引用刑法第59條規定酌減其刑之餘地(113年度台上字第2675號、111年度台上字第3747號判決意旨參照)。

1.被告薛羽瑩、謝偉明、官建霖無刑法第59條適用

⑴薛羽瑩涉犯製造第三級毒品而混合二種以上毒品之罪，法定刑為有期徒刑7年以上，固經毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，復依毒品危害防制條例第17條第2項自白減輕其刑，且從卷內共同被告之證述，觀諸被告薛羽瑩、謝偉明、官建霖彼此間參與本案情節狀況、各自分擔製毒部分工作等，綜觀其犯罪動機、及本案分工製作毒品咖啡包非少及本案查獲毒品數量等，對於國民健康及社會秩序之潛在危害性甚大；實無顯可憫恕，縱科以經減輕後之法定最低度刑，猶嫌過重之情，不符合刑法第59條之要件。

⑵至薛羽瑩所涉持有第三級毒品純質淨重5公克以上，所犯毒品危害防制法第11條第5項法定刑為「2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金」，法定最低本刑為有期徒刑2月得易科罰金之刑度，自難認有情輕法重之情事。被告等及其辯護人主張依據刑法第59條規定，予以酌減其刑，自難憑採。

2.被告張育新無刑法第59條適用

審酌張育新所為原審判決犯罪事實一所示犯行，其依前揭減輕其刑規定遞減其刑後，處斷刑已大幅降低；辯護人雖未被告辯稱現有正常工作如入監執行恐沾染惡習云云。惟縱科以

經減輕後之法定最低度刑，並無猶嫌過重之情，是張育新並未符合刑法第59條之規定。

3.被告李若如有刑法第59條適用

審酌李若如尚非位居核心主導地位，分工角色僅負責封膜，業據證人薛羽瑩於本院審理時證述在卷(本院卷二第23-25頁)，雖其於偵查中檢察官訊問時否認主觀犯意，然對於客觀事實經過仍清楚交代，且迄至本院審理時就本案犯行均坦承不諱，參與時間不長，惡性並非重大，本院審酌上開情狀，認李若如部分，倘以法定最低本刑7年以上有期徒刑量處，不免有失衡平，難謂罪刑相當，而有情輕法重之憾，爰依刑法第59條規定，減輕其刑。

4.被告張雅詩無刑法第59條適用

毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，並造成整體國力之實質衰減，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件及於各大媒體廣泛宣導反毒，被告對此自不能諉為不知。況被告不思正途賺取所需，竟漠視法令規定，貪圖利益而為販毒犯行，其犯罪情狀在客觀上實不足以引起一般人同情，再審酌被告就本案所為販毒犯行，涉犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之罪，法定刑為有期徒刑7年以上，固經毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，復依毒品危害防制條例第17條第2項自白減輕其刑後，已無情輕法重之情，稽之卷內事證，難認其犯罪之情狀顯可憫恕，揆諸前揭說明，自無刑法第59條酌減其刑規定之適用，是辯護人此部分所辯，即非可採。

三、上訴駁回之理由

㈠按法院對於被告為刑罰裁量時，必須以行為人之罪責為依據，而選擇與罪責程度相當之刑罰種類，並確定與罪責程度相稱之刑度。縱使基於目的性之考量，認定有犯罪預防之必要，而必須加重裁量時，亦僅得在罪責相當性之範圍內加

重，不宜單純為強調刑罰之威嚇功能，而從重超越罪責程度為裁判，務求「罪刑相當」。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。

㈡原審以：

1.被告等人罪證明確，就原審判決犯罪事實欄一及二部分，以行為人之責任為基礎，審酌被告薛羽瑩、張育新、李若如、謝偉明、官建霖均知悉毒品具成癮性及濫用性，戕害人體身心甚鉅，為政府嚴格禁止流通之違禁物，竟為牟取不法利益，共同製造含有上開第三級毒品成分之毒品咖啡包，數量多達700包，所為應予非難，考量被告薛羽瑩位居本案核心主導地位，更為毒品原料之提供者，另逾量持有第三級毒品，數量非微，於案發後對於犯罪事實一、所載犯行，卻一度翻異前詞，圖謀卸責，雖迄至原審言詞辯論終結時坦認犯行，仍難認係真心悔悟，亦耗費相當程度之司法資源，檢察官並請求就被告薛羽瑩部分從重量刑（原訴卷四第162頁），被告官建霖、張育新、李若如、謝偉明所參與之情節則為指導混合比例、秤重分裝、封膜等分工角色，對於本案製造第三級毒品犯罪結果之貢獻程度尚屬相當，其等對於本案犯行並均坦承不諱，兼衡被告薛羽瑩、張育新、李若如、謝偉明、官建霖均有毒品前科之素行（卷附被告前案紀錄表），暨其等自述之智識程度、職業、家庭經濟生活狀況等一切情狀，就共同製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪，分別就被告薛羽瑩量處有期徒刑6年10月；被告張育新經上開遞減其刑後量處有期徒刑1年；被告李若如、謝偉明、官建霖均量處有期徒刑4年6月，並就被告薛羽瑩所犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上之罪，量處有期徒刑6月並諭知易科罰金之折算標準。

2.就原判決事實三㈠部分，爰以行為人之責任為基礎，審酌被告張雅詩非無謀生能力，且深知毒品戕害國民身心健康及社

會秩序甚鉅，竟漠視法令禁制，而逾量持有第三級毒品，數量非微，更藉販賣第三級毒品牟取私利，助長毒品施用行為，增加毒品流竄於社會之風險，所為應予非難，並考量被告張雅詩所販賣之毒品種類尚屬單一，且對象為原有施用毒品習性之人、所獲取不法利益之數額非鉅等情節，兼衡被告張雅詩始終坦承全部犯行之犯後態度，暨其有毒品前科之素行，以及自述之智識程度、職業、家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑3年8月。本院認原判決關於此部分之科刑，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，經核並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，而被告等上訴請求從輕量刑之理由，已為原判決審酌時作為量刑之參考因子，或尚不足以動搖原判決之量刑基礎，難認有據。

㈢被告薛羽瑩、張育新、謝偉明、官建霖、張雅詩以前開情詞提起上訴，指摘原審量刑過重，請求依刑法第59條規定減刑為由，指摘原判決此部分不當及被告李若如以原審量刑過重為由，指摘原判決不當，均無理由，應予駁回。

㈣被告張育新請求緩刑部分

查張育新曾因詐欺等案件，經原審法院以102年易字第829號判決判處應執行有期徒刑2年6月(得以易科罰金)，並於102年11月18日確定，另因藥事法案件，經原審法院以103年審簡字第880號判決判處有期徒刑3月，於104年1月20日確定後接續執行，其於103年7月9日入監執行嗣或假釋經法院裁定假釋中付保護管束於105年3月28日因縮短刑期假釋出監後，假釋保護管束於105年11月20日期滿，未經撤銷假釋，未執行刑以已執行論而執行完畢，有被告前案案紀錄在卷可憑(本院卷一第197-198頁)，被告前曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，且有期徒刑執行完畢未滿5年，不符合刑法第74條第1項得宣告緩刑要件，仍無法宣告緩刑，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官林穎慶提起公訴，檢察官馬中人到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第八庭　審判長法　官　廖建瑜

法　官　林孟皇

法　官　黃怡菁

以上正本證明與原本無異。

持有第三級毒品純質淨重5公克以上之罪不得上訴。

其餘部分如不服本判決，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　俞妙樺

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

附錄本案論罪科刑法條

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。

毒品危害防制條例第8條

轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣

70萬元以下罰金。
轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。
轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。
轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。

毒品危害防制條例第9條
成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

毒品危害防制條例第11條
持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。
持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。
持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。
持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

附表：

編號	原判決主文	本院主文
1	張雅詩犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑3年8月。 （量刑上訴）	上訴駁回。
2	張雅詩犯轉讓第三級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日（原判決事實欄三、㈡） （全部上訴）	原判決撤銷。 張雅詩無罪。