

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第766號

上訴人

即被告 陳政宏

選任辯護人 蕭慶鈴律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第406號，中華民國115年3月6日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第12562號、第15941號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍之說明：

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。查上訴人即被告陳政宏（下稱被告）於刑事上訴狀中明示僅針對原判決之量刑上訴（本院卷第7頁），故本院僅就原判決關於被告所犯附表所示3罪之宣告刑及定應執行刑妥適與否，進行審理，至於原判決其他部分，則非本院得予審究，合先敘明。

二、一造辯論之說明：

被告經本院合法傳喚，無正當理由未於審判期日到庭，故不待其到庭陳述，逕為一造辯論判決。

三、被告上訴意旨略以：

被告販賣第三級毒品依託咪酯所為固屬不當，然被告實際販賣之物不含列管毒品成分，犯行尚屬未遂，情節非重，僅因一時貪念致罹重典，相對於長期大量販毒之大毒梟而言，對社會治安及國民健康之危害較小，若處以法定最低本刑有期徒刑7年以上，顯然情輕法重，不符罪刑相當及比例原則，

01 請考量被告坦承態度良好，且行為時年紀尚輕，智慮淺薄，
02 依刑法第59條規定予以酌減其刑，給予被告改過自新機會等
03 語。

04 四、審視上訴有無理由前，先就本案刑之減輕事由說明如下：

05 (一)未遂犯減刑部分：

06 被告就附表所示3次犯行，均已著手於販賣第三級毒品犯行
07 之實行，惟因所販賣之電子煙彈不具有毒品成分而未遂，審
08 酌其所造成之損害均輕於既遂犯，爰均依刑法第25條第2項
09 規定，按既遂犯之刑度，減輕其刑。

10 (二)偵審自白減刑部分：

11 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
12 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告就
13 附表所示3次販賣第三級毒品未遂犯行，於偵查、原審審理
14 及上訴狀中（於本院審理未到庭）均予自白，依上說明，自
15 皆應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並均
16 依法遞減之。

17 (三)本件無刑法第59條適用之餘地：

18 按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
19 環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定
20 最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度
21 刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，
22 則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘
23 被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕
24 其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之
25 最低度刑，仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕
26 其刑(最高法院112年度台上字第1838號判決意旨參照)。本
27 件被告於網路上購得電子煙彈，於10日內密集為附表所示3
28 次販賣行為，僅因購入之電子煙彈恰巧不含毒品成分而未
29 遂，客觀犯罪情節並無何顯可憫恕之處。且被告附表所示3
30 次犯行，均已依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17
31 條第2項規定遞減輕其刑如前述，本院認就被告本案犯行之

客觀情節、主觀法敵對意識，以依上開減輕後之法定刑量
刑，當無情輕法重之憾，應不得再援刑法第59條規定減輕其
刑。被告之辯護人請求依刑法第59條規定予以酌減被告之刑
等語，洵屬無據。

五、上訴之論斷：

(一)被告上訴固以前詞指摘原審量刑過重。惟查：

- 1.被告本案所犯之附表所示販賣第三級毒品未遂3罪，皆無適
用刑法第59條予以減刑之餘地，業經本院詳述如前。
- 2.關於量刑輕重，屬為裁判之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，致明顯失出失入情形，上訴審法院即不得單就量刑部分
遽指為不當或違法。經查：

- (1)原審審酌被告明知含有特定第三級毒品成分之電子煙彈具有
成癮性、濫用性及社會危害性，我國法律乃嚴令禁絕，竟仍
為牟取個人不法利益，無視上情而販賣之，助長毒品流通，
破壞國民健康，被告行為對社會所生危害非輕，所為誠屬不
該；然所幸其販賣之電子煙彈實際上不含毒品成分，犯罪危
害程度已有減輕。再衡以被告各次販賣電子煙彈之數量、種
類及價金多寡等犯罪情節。並念及被告於偵查及原審審理中
始終坦承犯行，犯後態度尚可。末參酌被告於原審審理中自
述之智識程度及家庭生活狀況（原審訴卷第100頁），暨其
如法院前案紀錄表所載之前科素行等一切情狀，就被告所犯
附表所示3罪，分別量處如附表「原審主文」欄所示之刑。
另考量被告所犯3罪罪質相同、販賣時間介於113年11月間、
販賣對象為同1人等情，認其責任非難重複之程度較高，並
基於罪責相當之要求，於刑法第51條第5款所定之外部性界
限內，綜合評價各罪類型、關係、法益侵害之整體效果，及
以比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則
為內涵之內部性界限，為適度反應被告整體犯罪行為之不法
與罪責程度及對其施以矯正之必要性，為被告定其應執行之

刑為有期徒刑3年2月。

(2)本院經核原審就附表所示3罪量處之各該宣告刑，均已依刑法第57條規定，就被告坦承犯行之犯後態度，連同被告犯罪之手段、犯罪情節、所生危害等項，逐予審酌，並無遺漏，且俱居於處斷刑區間之下方，已屬從輕，自均無量刑過重之失可言；至原審為被告所定執行刑，亦已充分考量其所犯罪質相同、時間相近等節，同乏定刑過重之情。

(二)綜上所述，被告上訴指摘原審量刑過重，依上開說明，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳志銘提起公訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 7 日

刑事第六庭 審判長法官 莊珮君

法官 陳芸珮

法官 黃右萱

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 115 年 7 月 7 日

書記官 黃淑菁

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第3項、第6項

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

前五項之未遂犯罰之。

附表：		
編號	犯罪事實	原審主文（刑之部分）
1	原判決事實一之附表一編號1所示部分	陳政宏犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。
2	原判決事實一之附表一	陳政宏犯販賣第三級毒品未遂

(續上頁)

01

	編號2所示部分	罪，處有期徒刑貳年。
3	原判決事實一之附表一 編號3所示部分	陳政宏犯販賣第三級毒品未遂 罪，處有期徒刑貳年。