

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2967號

上訴人

即被告 李家淇

指定辯護人 林立婷律師（義辯）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院114年度訴字第1126號，中華民國115年2月11日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第45776號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第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。上訴人即被告李家淇（下稱被告）及其辯護人於本院審理時皆已明示僅針對第一審判決之「科刑」（含定刑）部分上訴，上訴範圍不包括原判決認定之事實、罪名及沒收之部分（見本院卷第52、57、73頁），檢察官並未上訴。是依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決關於被告所處之刑部分。本院在不反於第一審所為採證、認事、用法之基礎上，僅就第一審判決之刑之部分是否合法、妥適予以審判。

二、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。

本院綜合全案證據資料，本於法院之科刑裁量權限，經審理結果，認第一審判決就被告所犯如其事實欄一(一)所載犯行，係犯販賣第四級毒品未遂罪刑；如其事實欄一(二)所載犯行，依想像競合犯關係(尚犯轉讓第四級毒品未遂)，從一重論處

01 被告販賣第三級毒品未遂罪刑，並定應執行刑暨諭知相關之
02 沒收、追徵。被告既僅就科刑(含定刑)提起上訴，本院審理
03 後，認第一審就被告所為科刑與罪刑相當原則及比例原則無
04 悖，爰予維持，除引用第一審判決書所記載之科刑理由外，
05 並補充記載科刑理由（均如后）。

06 三、被告上訴意旨略以：(一)被告因家境清寒，父母離異，犯罪當
07 時適逢父親受傷開刀無法工作維生，又因被告之妹須扶養其
08 未成年子女，無多餘財力可扶養父親，故被告父親之醫療費
09 用全數須由被告單獨負擔，被告因長期服用安眠藥，為減少
10 開支，遂於網路購買安眠藥，不料本件之安眠藥與處方藥物
11 不同，被告服用後發現並無效用，遂欲於網路將系爭藥物轉
12 手賣出以補貼家用。故衡以被告犯罪之動機、目的僅為補貼
13 家用，且其生活經濟狀況不佳，為盡力扶養父親並支付其醫
14 療費用，始出此下策於網路轉賣系爭藥物，情堪憫恕，有情
15 輕法重之情，應有依刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用。
16 原審未適用該規定酌減其刑，適用法則不當。(二)被告對本案
17 均已自白，並配合警方供出上游，原審未考一併考量及此，
18 科刑及定刑過重，不合罪刑相當原則。(三)綜上，爰提起上
19 訴，請求改判量處較輕之刑及酌定較輕之應執行刑等語。

20 四、本院科刑理由：

21 (一)本院所援引之第一審判決科刑理由略以：

22 1.減輕部分

23 (1)被告已著手於販賣第三、四級毒品之犯行而不遂，均為未遂
24 犯，皆依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

25 (2)按違反毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審
26 判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。
27 經查，被告上開犯行於警詢、偵訊及原審[按本院亦同]審理
28 時均自白不諱（見114年度偵字第45776號卷第4至7、67至70
29 頁、原審卷第44、83至84頁[按併參本院卷第54、73頁]），
30 應依毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑。

31 (3)按毒品危害防制條例第17條第1項規定為：「犯第4條至第8

01 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
02 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」其立法旨意在於鼓勵被告
03 具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品
04 之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意供出毒品來源之上
05 手，因而查獲其他正犯或共犯者，即可邀減輕或免除其刑之
06 寬典。所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，
07 係指被告主動供出毒品來源之有關資料，諸如前手之人別或
08 所在等資料，使犯罪之偵查得以進行，並因而查獲者而言。
09 本件被告於警詢供稱本案毒品之來源係年約40歲之男性友人
10 呂佳聰，員警依被告之供述因而查獲呂佳聰後，將之以涉嫌
11 販賣毒品之案件移送至新北地檢署等情，有臺北市警察
12 局刑事警察大隊114年12月29日北市警刑大四字第114308000
13 2號函暨檢附該隊114年12月15日北市警刑大移四字第114307
14 8874號刑事案件報告書各1份(見原審卷第69至74頁)在卷可
15 佐，堪認被告確有供出本案毒品來源，並因而查獲共犯之情
16 事，爰依毒品危害防制條例第17條第1項之規定，遞減輕其
17 刑。

18 2. 本案無刑法第59條等規定之適用：

19 按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
20 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
21 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
22 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
23 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑
24 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
25 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
26 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減
27 輕其刑(最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照)。查
28 被告明知上開錠劑分別含有第三級、第四級毒品，係法律嚴
29 格禁止販賣及持有之違禁物，染毒更能令人傷身敗家，毀其
30 一生，竟仍分別以上開之方式販賣、轉讓毒品，對於國人身
31 心健康及社會秩序造成潛在危險，而被告之上開2次犯行，

01 依上述未遂犯及毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定
02 依序遞減輕其刑後，相較犯罪情狀，應無情輕法重之憾，是
03 被告應無再依刑法第59條予以酌減之餘地，故被告之辯護人
04 請求再依刑法第59條酌減刑度，難認有據。

05 3.爰審酌被告明知毒品戕害人民之身體健康，竟仍為圖一己私
06 利，視政府反毒政策及宣導如無物，販賣第三級、第四級毒
07 品未遂；轉讓第四級毒品未遂，助長施用毒品惡習，危害人
08 民身體健康及社會治安，所為實有不該。惟念其犯後始終坦
09 承犯行之犯後態度，兼衡其素行、犯罪之動機、目的、本案
10 著手販賣毒品之數量、所獲取之利益，及被告於原審審理時
11 自陳之智識程度、家庭生活、工作及經濟狀況等一切情狀，
12 分別量處如(原判決)主文所示之刑。

13 4.另審酌被告本案之犯罪情節，以及其所犯上開2罪行為態
14 樣、手段、動機相似，責任非難重複程度較高，權衡行為人
15 之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，定應執行之刑如
16 (原判決)主文所示等旨。

17 5.經核原判決上開就被告之科刑（包括處斷刑、宣告刑以及定
18 應執行刑），業已詳述其所憑依據及理由，且已採取較為有
19 利於被告之認定，尚與罪刑相當原則及比例原則無悖，本院
20 在上訴審採覆審制之基礎下，基於相同科刑事由之綜合判
21 斷，亦為相同之認定，茲予以援用。

22 (二)本院另補充科刑理由如下：

23 1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
24 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
25 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
26 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
27 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑
28 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
29 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
30 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減
31 輕其刑。

01 被告無視國家杜絕毒品禁令，分別以暱稱「Terry Terr
02 y」、「張熙熙」在臉書上張貼販賣訊息，經喬裝為購毒者
03 之員警與之聯繫後，先後雙方達成以新臺幣(下同)1,660元
04 之價格，購買含有第四級毒品佐沛眠之「柔拍」錠20顆之合
05 意，及以1,660元之價格，購買含有第三級毒品氟硝西洋、
06 第四級毒品伯替唑他(見偵卷第26頁鑑定書，按原判決事實
07 欄誤載為第四級毒品佐沛眠，業經裁定更正)之「美得眠」
08 錠20顆之合意(同一行為另有轉讓第四級毒品伯替唑他之
09 「導美睡」錠2顆)，而為警查獲而未遂，然施用毒品成癮者
10 為圖購買毒品解癮，往往不惜耗費鉅資以致散盡家財、連累
11 親友，甚或鋌而走險，引發各式犯罪，對社會治安影響層面
12 甚深且鉅，而實難認著手販賣本件毒品時有何客觀上足以引
13 起一般同情之情事可言。況被告所犯販賣第三級毒品未遂、
14 販賣第四級毒品未遂罪，分別皆依未遂、偵審自白之減刑、
15 供出本案毒品來源，並因而查獲共犯事由遞減輕其刑後，其
16 販賣第三、四級毒品未遂犯行可科處之處斷刑已大幅減低，
17 原審因而分別量處有期徒刑7月(販賣第四級毒品未遂)、1
18 0月(販賣第三級毒品未遂)，刑罰嚴峻程度已相對和緩，
19 難認有何「法重」之情，自無再依刑法第59條規定酌減其刑
20 之餘地。被告上訴意旨主張原判決未適用該酌減其刑規定，
21 有適用法則不當之違誤一節，不足採取。

22 2.關於刑之量定，法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科
23 刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列
24 情狀，而其所量之刑，既未逾越法律所規定之範圍(即裁量
25 權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公平及罪刑相當原
26 則者(即裁量權行使之內部性界限)，即不得任意指為違
27 法。

28 查原判決就被告販賣第三、四級毒品未遂犯行所為量刑，除
29 各依上開規定遞減輕其刑外，已就刑法第57條各款所列情狀
30 (包括被告著手販賣毒品之種類、犯行未果、犯後態度，其
31 素行、犯罪之動機、目的、本案著手販賣毒品之數量、所獲

01 取之利益，及被告於原審審理時自陳之智識程度、家庭生
02 活、工作及經濟狀況等一切情狀），說明既均已載明「等一
03 切情狀」，可見其實質上已審酌刑法第57條所列各款事項
04 〔併參本院卷第55、75頁關於其本人及家人身體健康、家
05 庭、經濟、生活等供述〕，縱未於理由內一一詳加論列說
06 明，並不影響判決之結果，且原判決並未逾越法律規定之內
07 部及外部界限，且無濫用裁量權、漏未審酌重要科刑因子而
08 有違反平等、比例及罪刑相當原則之情形，是原判決已就被
09 告上訴意旨所指各節，詳予審酌說明，本件量刑因子（條
10 件）尚無任何實質變更為對被告有利之情形。

- 11 3.按數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期
12 以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑
13 法第51條第5款定有明文。乃因刑罰之科處，應以行為人之
14 責任為基礎，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程
15 度，係以刑度增加而生加乘效果，而非等比方式增加，如以
16 實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策
17 及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程式，採限制加重原
18 則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各
19 罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所侵
20 害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應
21 等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之
22 必要性等，妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當
23 之要求。因此，法院於酌定執行刑時，應體察法律恤刑之目
24 的，為妥適之裁量，俾符合實質平等原則，否則有悖於公平
25 正義，即有裁量權行使不當之違失（最高法院105年度台抗
26 字第626號裁定意旨參照）。次按於併合處罰，其執行刑之
27 酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪類型而定，即倘行為人所
28 犯數罪屬相同之犯罪類型者（如複數竊盜、施用或販賣毒
29 品、詐欺等財產犯罪等），於併合處罰時，其責任非難重複
30 之程度較高，自應酌定較低之應執行刑；然行為人所犯數罪
31 雖屬相同之犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可

回復性之個人法益（如殺人、妨害性自主），於併合處罰時，其責任非難重複之程度則較低，而可酌定較高之應執行刑；另行為人所犯數罪非惟犯罪類型相同，且其行為態樣、手段、動機均相似者，於併合處罰時其責任非難重複之程度更高，更應酌定較低之應執行刑；反之，行為人所犯數罪各屬不同之犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難重複之程度最低，當可酌定較高之應執行刑。

查被告所犯上開2罪，皆為違反毒品危害防制條例之罪，原審已審酌其所犯各罪之罪質、行為時間、次數及限制加重之原理各情，並未逾越法律規定之內部及外部界限，亦無濫用裁量權、漏未審酌重要科刑因子而有違反平等、比例及罪刑相當原則之情形。是原判決就被告各宣告刑所酌定之應執行刑，已給予極大的量刑減讓幅度，於法並無違誤或不當。

五、綜上，原判決就被告所為量刑及所酌定應執行刑並無適用法則不當及悖於罪刑相當原則可言。被告上訴意旨指摘原判決未分別再依刑法第59條酌量減輕其刑，適用法則不當、量刑過重悖於罪刑相當原則，而提起上訴請求本院再予減輕其刑一節，係就原判決已審酌說明之科刑事項，依憑自己之主觀之意思重為爭執，為無理由，其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳姿函提起公訴，檢察官王盛輝到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 6 月 17 日

刑事第一庭 審判長法官 吳淑惠

法官 李奕逸

法官 邱忠義

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 楊宜蓓

中 華 民 國 115 年 6 月 18 日

01 附錄本案科刑法條全文：

02 毒品危害防制條例第4條

03 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
04 科新臺幣3千萬元以下罰金。

05 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
06 新臺幣1千5百萬元以下罰金。

07 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
08 元以下罰金。

09 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
10 幣5百萬元以下罰金。

11 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
12 刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。

14 毒品危害防制條例第8條

15 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
16 下罰金。

17 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
18 罰金。

19 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。

20 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。

21 前四項之未遂犯罰之。

22 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
23 定之。