

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3610號

上訴人

即被告 周崑揚

指定辯護人 本院公設辯護人戴遐齡

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114年度訴緝字第95號，中華民國115年2月2日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第9475號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本件經本院審理後，認原審就被告周崑揚犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，量處有期徒刑2年，並諭知沒收扣案如原審附表編號1至6之物。經核原判決認事用法均無違誤，量刑及沒收亦無不當，應予維持。並引用原審判決事實、理由及證據之記載（詳如附件）。

貳、被告上訴意旨及辯護人辯護意旨略以：

被告經本院合法通知無正當理由於審理期日未到庭陳述，其在上訴狀主張其年輕氣盛、思慮未周而犯下本案，於偵查及歷次審判中均自白不諱，且無販賣毒品之前案紀錄，已深切反省，犯後態度良好，具有悔意，請求給予緩刑之機會，並願意向公庫支付一定金額及提供義務勞務。辯護人則以：本件毒品因未散播出去，尚未對社會治安造成具體危害，犯行較為輕微，請求依刑法第59條規定寬減刑度，並考量被告坦承犯行，甚有悔悟之心，符合未遂犯及偵審自白之減刑規定，暨其個人學經歷、家庭工作情況等，給予從輕量刑及緩刑之宣告。

參、按量刑之輕重及緩刑之宣告，係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，則不得遽指為違法；又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第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，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。經查：

一、原審以被告犯罪事證明確，就偵審自白及未遂減輕其刑部分詳加說明，並適用毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之規定，審酌被告明知第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮戕害身心，竟為牟求私利，無視法令之厲禁，而為本案販賣毒品犯行，並混合二種以上之毒品，倘若其所為既遂，將助長毒品散布，戕害國民身心健康，兼衡其坦承犯行之犯後態度，及其犯罪動機、無販賣毒品案件之前案紀錄，暨其自述之智識程度、工作、家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年。並就沒收部分敘明：①扣案如原審附表編號1至5所示之物，均由被告以一行為持有而為警查獲，且送鑑定後，分別含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、愷他命成分，屬違禁物，應依刑法第38條第1項宣告沒收；②扣案如原審附表編號6所示之行動電話，為被告供本案聯絡之用，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收；③被告經員警當場逮捕而販賣第三級毒品未遂，因此未取得報酬，毋庸就被告之不法所得宣告沒收。經核原判決認事用法均無違誤，量刑及沒收亦屬妥適。

二、辯護人雖為被告請求依刑法第59條規定減輕其刑（本院卷第85頁），惟該條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。本件被告所犯販賣第三級

毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，再依刑法第25條第2項未遂犯、毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白遞減輕其刑後，宣告刑之下限為有期徒刑1年10月，而被告本次販售之毒品咖啡包共120包，對價為新臺幣2萬7千元，數量、金額均非少，復經警方當場查扣大量毒品，造成毒品擴散流通之危險，危害他人身心健康、影響社會治安，犯罪情節並非輕微，尚難認量處減刑後之最低刑度，有何足以引起一般同情、猶嫌過重情形，自無情堪憫恕、法重情輕之情，辯護人此部分請求，難認有理。

三、原審判決已綜合審酌各項量刑因子予以量定，並考量本件因警方喬裝買家而未生販賣毒品之結果，造成危害較輕，兼衡被告販賣毒品之數量及對價，始終坦承犯行之犯後態度，復審酌其素行、智識程度、工作及家庭經濟生活狀況等情，原審之量刑既已詳予斟酌刑法第57條各款所列情形，並具體說明理由，亦審酌被告上訴意旨所指之「犯罪行為人之品行」、「犯罪所生之危險或損害」、「犯罪後之態度」，核無逾越法定刑度，或濫用自由裁量權限之違法或不當情事。又本件被告販賣第三級毒品而混合兩種以上毒品未遂犯行，先依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，再依刑法第25條第2項未遂犯、毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白遞減輕其刑後，原審對被告處有期徒刑2年，僅較法定最輕本刑（即1年10月）酌加2月，核與被告之犯罪情節相稱，並無過重可言，是認其量處之刑度尚屬適當，而本案並無刑法第59條規定之適用，業經本院詳述理由如前。至被告及其辯護人雖請求為緩刑之宣告，然被告曾於113年間因詐欺等案件經法院判處有期徒刑確定，有法院前案紀錄表可憑，並不符合刑法第74條第1項緩刑宣告要件，此部分請求並非有理，未此說明。

四、綜上，被告執前詞提起上訴並無理由，應予駁回。

肆、本件被告經合法傳喚，無正當理由未於審理期日到庭，有其

個人基本資料查詢結果、本院出入監簡列表及送達證書等件
在卷足憑，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第371條，判決
如主文。

本案經檢察官李美金到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

刑事第二十二庭審判長法官 廖怡貞

法官 張宏任

法官 邱瓊瑩

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 桑子樑

中 華 民 國 115 年 7 月 29 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。