

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3614號

上訴人

即被告 王泓斌

指定辯護人 本院公設辯護人嚴孟君

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年度訴字第441號，中華民國115年3月17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50596號、第50873號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認原審以上訴人即被告（下稱「被告」）王泓斌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，經依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑，再依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑，並遞予減輕，復敘明本案被告所犯並無刑法第59條酌減其刑規定之適用，判處有期徒刑1年10月；另依刑法第38條第1項規定，沒收如原判決附表編號1、2所示均含有第三級毒品成分之毒品咖啡包或愷他命（均含其包裝袋），及依毒品危害防制條例第19條第1項規定，沒收被告所有如原判決附表編號3所示供其作為本案犯罪所用之手機，其餘扣案物（即原判決附表編號4、5所示之物或現金），均無證據證明與被告本案犯行有關，爰均不予宣告沒收。核其認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適，沒收之諭知亦無不當，應予維持，並引用第一審判決書所載之事實、證據及理由（詳如附件）。

二、被告上訴意旨略以：（一）本案被告所為販賣第三級毒品罪僅屬未遂犯，交易尚未完成，毒品亦尚未實際流入市場，對於社

會法益尚未造成實質傷害，其不法程度顯低於既遂犯；(二)本案被告販賣之第三級毒品，其交易金額僅新臺幣（下同）4,500元，獲利僅500元，且數量僅10包，經檢驗純度為6.1%，換算毒品成份僅為1.399公克，尚屬低微，與長期、大量販賣毒品以牟取暴利之販毒行為相較，其犯罪情節及惡性顯有差異，對社會治安及國民健康之危害程度亦相對有限；(三)被告就本案販賣第三級毒品之犯行，僅係依他人指示而為，並非居於主導角色，犯罪參與程度較低，且無犯罪所得，責任程度自與主導本案販毒行為之行為人有所區別，亦顯見被告之主觀惡性及再犯危險性均非甚高；(四)被告行為時僅22歲，且因家中急需用錢，一時失慮而犯案，犯後坦承犯行，態度良好，顯有悔意。是依前揭各情，考量被告係因一時失慮而誤觸法網，犯後已深感悔悟，又需扶養父母及祖父等情狀，倘入監執行，對被告家庭及生活將造成重大影響，亦不利被告日後復歸社會，足認本案犯罪情節顯輕於一般販毒案件，而有情輕法重之情狀，縱科以依前揭未遂及自白減刑後之法定最低度刑，仍屬過重，在客觀上有足以引起一般人之同情，而可資憫恕之處，應依刑法第59條規定，再酌減其刑。原審就本案被告所犯，未依刑法第59條規定，再予酌減其刑，且量處之刑度過重，容有未恰。爰提起上訴，請求撤銷原判決所量處之刑度，更予從輕量刑，以符刑罰之個別教訓功能等語。

三、本院補充駁回上訴之理由：

(一)本案被告所犯，不符刑法第59條之規定，無從依該條規定，酌減其刑：

1. 按刑之量定及是否適用刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係法院就繫屬個案之犯罪所為之整體評價，為事實審法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列之情狀，在法定刑度內酌量科刑，無偏執一端，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入之情形，自不得任意指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291

號、第331號判決意旨參照)；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（最高法院85年度台上字第2446號、109年度台上字第3982號、第3983號判決意旨參照）。又按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須其犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕其刑之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言，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，仍嫌過重者，始得適用刑法第59條之規定，酌量減輕其刑。

2. 查被告犯後於偵查中及原審審理時均自白本案販賣第三級毒品未遂之犯行（按被告上訴後雖未到庭，惟依其於民國115年4月9日所提「刑事第二審上訴理由狀」記載，仍係坦承上開犯行），經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定，各予減輕其刑，並遞予減輕後，所減得之法定最低刑度已大幅降低。審酌被告無視國家杜絕毒品犯罪之嚴格禁令，竟為本案販賣第三級毒品（未遂）之犯行，對社會治安造成之危害非輕。是依本案被告犯罪之動機、目的、手段及分工情形、所造成之危害等犯罪情節，顯示其係為販毒牟利而不惜觸法，自難認其本案所犯有何情輕法重、情堪憫恕之處。原審以本案被告所犯販賣第三級毒品未遂罪，經依前揭規定，遞予減輕其刑後，法定刑度已大幅減低，難認有何情輕法重、情堪憫恕之處，無從再依刑法第59條規定，酌減其刑，而未依該條規定，再予酌減其刑，並無不當。至於被告前揭「二」所辯各詞，除其中「二、(一)及(四)」等關於未遂及自白部分，已各依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞予減輕刑外，其餘各情均僅屬刑法第57條各款之量刑審酌事項，與本案被告犯罪

01 情狀有無刑法第59條顯可憫恕之認定無涉，自難認定其本案
02 所犯有何情輕法重、情堪憫恕之情狀。被告及其辯護人以前
03 詞請求就本案被告所犯，再依刑法第59條規定，酌減其刑，
04 核無可採。

05 (二)次按刑之量定，係法院就繫屬個案之犯罪所為之整體評價，
06 為事實審法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之
07 責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列之情狀，在法定刑
08 度內酌量科刑，無偏執一端，或濫用其裁量權限，致明顯失
09 出失入之情形，自不得任意指為不當或違法（最高法院103
10 年度台上字第291號、第331號判決意旨參照）；且在同一犯
11 罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定
12 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
13 院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第
14 2446號、109年度台上字第3982號、第3983號判決意旨參
15 照），自不宜單就量刑部分遽指為不當或違法。查原審就本
16 案被告所犯販賣第三級毒品未遂罪之科刑部分（見原判決第
17 5頁「理由」欄「二、論罪科刑」之「(四)、(五)」所示），業
18 已具體說明被告所犯販賣第三級毒品未遂罪，應依刑法第25
19 條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞予減輕其
20 刑，及就被告所犯之罪之量刑審酌依據及理由，顯係以行為
21 人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量
22 定，且就本案被告所犯販賣第三級毒品未遂罪所量處之刑
23 度，不僅未逾越法定刑度，亦無偏執一端致明顯失出或失入
24 之違法或失當，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，並無
25 不當，並已係從輕量刑，自無量刑過重之情形。是被告上訴
26 以前詞指摘原判決量刑過重，請求撤銷原判決，更予從輕量
27 刑等語，自不足採。

28 (三)綜上所述，本案被告上訴為無理由，應予駁回。

29 四、被告經本院合法傳喚（見本院卷第48-1頁所附本院送達證
30 書），無正當理由而未於115年7月7日審判期日到庭【見本
31 院卷第57至65頁所附本院刑事報到單、115年7月7日審判程

01 序筆錄所載；按依被告於115年7月13日所提「刑事陳報狀」
02 及所附板新醫院於115年7月8日出具之診斷證明書（見本院
03 卷第75至77頁）所載，被告係於上開審判期日之翌日即同年
04 7月8日，始前往板新醫院就診，而非於上開審判期日之同日
05 即前往就診，且係至該院家庭醫學科之「門診」就診，而非
06 掛「急診」，是被告雖經該院診斷患有「胃腸炎、急性上呼
07 吸道感染」等疾病之症狀，仍難謂其於本案前揭審判期日，
08 確有因罹患疾病或其他原因而無法到庭之正當理由】，爰不
09 待其陳述，逕行判決。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第373條，判決
11 如主文。

12 本案經檢察官林佩蓉提起公訴，被告上訴後，由檢察官江林達到
13 庭執行職務。

14 中 華 民 國 115 年 7 月 28 日
15 刑事第七庭 審判長法官 張育彰
16 法官 林呈樵
17 法官 陳勇松

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 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
21 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

22 書記官 潘文賢

23 中 華 民 國 115 年 7 月 28 日

24 附錄本案論罪科刑法條全文：

25 毒品危害防制條例第4條

26 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
27 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

28 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
29 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

30 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
31 新臺幣1千萬元以下罰金。

- 01 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
02 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 03 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
04 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 05 前五項之未遂犯罰之。