

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3830號

上訴人

即被告 曾德義

選任辯護人 鄧傑律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺北地方法院114年度訴字第668號，中華民國115年3月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第36083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：

上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條有明文規定。原判決認上訴人即被告曾德義（下稱被告）就原判決事實欄一、(一)所為，係犯毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪；就原判決事實欄一、(二)所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；就原判決事實欄一、(三)所為，則係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪；分別判處有期徒刑1年10月（意圖販賣而持有第二級毒品）、1年10月（販賣第二級毒品）、3月（藥事法第83條第1項之轉讓禁藥）。並就沒收部分說明略以：扣案如原判決附表編號1所示之白色晶體12包、附表編號2黃色晶體1包，經檢驗含如原判決附表「備註」欄所示之第二級毒品甲基安非他命等成分，另盛裝上開毒品之外包裝袋，因沾有微量毒

品，難以完全析離，且無析離之實益與必要，亦應整體視為第二級毒品，均依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，沒收銷燬之；至鑑驗耗罄之毒品既已滅失，自毋庸宣告沒收銷燬；扣案如原判決附表編號3之手機，係被告用以聯繫購買及販賣本案毒品，原判決附表編號4、5所示之磅秤、夾鍊袋則係被告販賣本案毒品秤重、分裝毒品所用之物，均應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收之；被告販賣第二級毒品甲基安非他命1.3公克予林正仁，獲得新臺幣（下同）1,500元報酬，此核屬被告之犯罪所得，雖未扣案仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。原審判決後，檢察官未上訴，僅被告提起上訴，經核被告於上訴理由狀明載，並於本院審理期日明示，僅就原判決之量刑部分提起上訴，對於原判決所認定之犯罪事實、論罪法律適用及沒收均不爭執而非上訴範疇（本院卷第27-35、87-89頁）。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條及沒收暨不予沒收諭知等其他部分。

二、上訴意旨

(一)原審判決就被告所犯意圖販賣而持有第二級毒品及販賣第二級毒品之犯行，均量處有期徒刑1年10月，似未以「意圖販賣而持有毒品」係「販賣行為」之前置階段行為而就刑度有所區別，有違罪刑相當及比例原則。況被告始終坦承本案所持有之第二級毒品來源為其前男友楊漢淵，雙方雖於本案發生前已分手，然楊漢淵仗著先前2人關係，持續對被告施加精神壓力，並對被告言語恫嚇「倘不配合進貨，將使被告在臺北無法立足」，被告實難以脫離楊漢淵之掌控。又被告前此遭受詐欺而損失所有積蓄，更因遭詐欺而在國泰世華銀行申辦彈力貸，總核准額度為35萬元。被告本案於113年8月26日第一次購入毒品，亦係因楊漢淵是日上午強硬要求被告攜帶款項前去購入，被告因而自彈力貸帳戶提領13萬5千元

01 前往交易並購入245公克之甲基安非他命；嗣楊漢淵又於同
02 年10月6日要求被告攜帶款項前往向其購入毒品，被告始將
03 前日向他人所借貸款項並自彈力貸帳戶提領款項共13萬5千
04 元，前去向楊漢淵購入150公克之甲基安非他命，是被告係
05 被動配合楊漢淵購入毒品以滿足楊漢淵要求並換取自身安
06 寧，且被告2次以相同價格購入甲基安非他命，2次毒品重量
07 卻相差近100公克，亦可見被告之被動、弱勢地位。是量刑
08 時應將上情列入評價並對被告從輕量刑。

09 (二)被告係應欲購毒之林正仁所請，零星、小型處理持有毒品，
10 故被告販賣甲基安非他命之行為實屬偶發，與具營利計畫之
11 販毒者持續、有規模之銷售大相逕庭。

12 (三)被告擔任按摩師之工作收入非固定，又因遭受詐騙而喪失20
13 0萬元之積蓄，致生活陷入困頓，心理狀態亦極度脆弱，復
14 因自身亦有施用毒品，失去判斷力及自我控制能力，原審判
15 決量刑時未審酌上情，對被告行為非難性評價過高。

16 (四)稽諸上開被告所犯本案之犯罪動機（受前男友脅迫）、生活
17 狀況（因遭詐騙陷於經濟困境）、智識程度與判斷能力（施
18 用毒品致控制力降低）、犯罪所生實際危害（尚未大量擴
19 散）及犯罪後態度（坦承犯行）等情，原審量刑未充分考
20 量，未能反應個案特殊情狀，致使刑罰之嚴峻程度與被告行
21 為之可責程度失衡，且被告所為在客觀上已足以引起一般人之
22 同情，縱依毒品危害防制條例第17條第1、2項規定遞減其
23 刑後仍嫌過重，有情輕法重之憾，應依刑法第59條規定酌減
24 其刑。

25 (五)被告深具悔意，願盡己力彌補過錯，不敢再犯，而被告未曾
26 因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，故本案應符合刑法
27 第74條第1項第1款得宣告緩刑之要件，請諭知被告緩刑，以
28 勵自新等語。

29 三、本案刑之減輕事由說明

30 (一)按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
31 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。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1、2項定有明文。另毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源，減輕或免除其刑之規定，係指被告翔實供出本案毒品來源之具體事證，使有偵查犯罪職權之公務員知悉並對之發動偵查，且因而查獲該「同案」犯罪事實之正犯或共犯而言（最高法院毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源，減輕或免除其刑之規定，係指被告翔實供出本案毒品來源之具體事證，使有偵查犯罪職權之公務員知悉並對之發動偵查，且因而查獲該「同案」犯罪事實之正犯或共犯而言（最高法院113年度台上字第1454號判決意旨參照）。又依重法優於輕法之原則，轉讓第二級毒品甲基安非他命與轉讓禁藥罪間，其後擇較重之轉讓禁藥罪論處，如行為人符合毒品危害防制條例第17條第2項規定之要件時，仍應適用該條項規定減輕其刑，已如前述，本於同一法理，倘被告符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件，亦應適用該條項規定減輕或免除其刑，始符平等原則（最高法院114年度台上字第5534號判決意旨、110年度台上字第552號判決意旨參照）。

(二)經核

- 1.被告就所犯意圖販賣而持有第二級毒品、販賣第二級毒品及轉讓禁藥等罪行，於偵查及審理中均自白（偵36083卷第17-26、195-197、247-251頁；原審卷第92、248頁），上訴後亦未爭執此節，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。
- 2.臺北市政府警察局信義分局偵辦本案後，確有因被告之供述，循線查獲上手楊漢淵販賣毒品犯行等情，有臺北市政府警察局信義分局114年11月12日北市警信分刑字第1143066811號函及函附之刑事案件報告書、警詢筆錄及刑事照片等存卷可查（原審卷第99-193頁），堪認具調查或偵查犯罪職權之公務員確因被告供出其毒品來源而查獲其上手，故就被告本件所犯意圖販賣而持有第二級毒品、販賣第二級毒品及轉

01 讓禁藥等罪行，均應依毒品危害防制條例第17條第1項規定
02 減輕其刑。被告既有前開2種減刑事由，俱爰依刑法第70條
03 規定遞減之。原審判決就減刑條文中僅疏漏記載「犯第4條
04 之罪」，未正確記載「犯第4條至第8條」，雖有微疵，惟已
05 明確載述「均應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕
06 其刑。被告既有前開2種減刑事由，均爰依刑法第70條規定
07 遞減之」。且就被告所犯意圖販賣而持有第二級毒品、販賣
08 第二級毒品及轉讓禁藥等罪行科處之刑度，應已屬依法遞減
09 之刑度，而未影響量刑結果，而不構成撤銷事由，附此說
10 明。

11 3.按刑法第59條之酌量減輕其刑，以犯罪另有特殊之原因與環
12 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
13 低度刑期尤嫌過重者，有其適用。又倘被告別有其他法定減
14 輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪
15 之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重
16 者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。本件被告意圖
17 販賣而持有第二級毒品、販賣第二級毒品及轉讓禁藥，侵害
18 國民健康法益，影響國家社會安全至鉅，除其中意圖販賣而
19 持有之第二級毒品數量非微，且就被告所犯亦均得依毒品危
20 害防制條例第17條第1項、第2項規定減刑並遞減其刑，已無
21 刑度不符罪責原則之情。縱被告所為緣起依其所述，係遭前
22 男友脅迫、遭詐騙陷於經濟困境、施用毒品致控制力降低，
23 然人生遭受困頓，振作崛起雖屬不易，惟實屬正途，而非再
24 次陷己於泥淖，以犯罪為解方或藉此主張情有可原，是本院
25 認被告所為，均難認客觀上存有足以引起一般同情之顯可憫
26 恕，或予以宣告法定最低度刑期猶嫌過重之情形存在，俱無
27 適用刑法第59條規定減輕其刑之餘地。

28 四、駁回上訴之理由

29 (一)按刑之量定，係法院就繫屬個案之犯罪所為之整體評價，量
30 刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察而為綜合考量，且
31 為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕

重，係屬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，如無偏執一端或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則，即不得遽指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照）。又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），自不得單就量刑部分遽指為不當或違法。

(二)經查，本件原審認被告所犯係意圖販賣而持有第二級毒品、販賣第二級毒品及藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，並均先後援依毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑、同條例第17條第1項之供出其毒品來源而查獲其上手減刑等規定減刑並遞減其刑後，以行為人之責任為基礎，審酌被告應知悉甲基安非他命為第二級毒品，足以戕害國人身心健康，竟仍無視國家防制毒品危害之禁令，竟為販賣第二級毒品甲基安非他命而購入大量毒品後並持有之，造成毒品流入市面之風險，嗣再行起意而販賣及轉讓前開毒品，所為不僅助長毒品流通，極易滋生其他犯罪，對於國民身心健康及社會治安亦已造成相當危害；併審酌被告坦承全部犯行之犯後態度，兼衡被告自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況，另考量被告素行、犯罪動機、手段、目的、販賣之毒品種類、數量等一切情狀，就被告上開犯行，分別酌情量處前開之刑。並說明被告所犯之意圖販賣而持有第二級毒品及販賣第二級毒品罪，固有可合併定應執行刑之情，然考量檢察官及被告仍得上訴，又被告所犯前開二罪係係「不得易科罰金之罪」，而其所犯轉讓禁藥罪則為「得易服社會勞動之罪」，不得合併定刑；是被告未就本案所犯之罪請求檢察官聲請定應執行刑前，不得就被告所犯本案3罪之刑定應執行之刑，宜俟被

告所犯數罪全部確定後，另由其依刑法第50條但書規定，請求檢察官就原判決主文第1項所示之罪刑聲請定應執行刑為適當，故於本案不予定應執行刑。原審顯已斟酌刑法第57條各款事由，係以行為人責任為基礎，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，非無考量上訴意旨所指之犯罪所生危害及犯後態度，核與罪刑相當原則無悖，量刑亦屬妥適，並無不合。至辯護人雖稱原審就被告意圖販賣而持有第二級毒品及販賣第二級毒品等罪責程度輕重有別之2罪，諭知相同刑責（均判處有期徒刑1年10月），有違罪刑相當及比例原則云云，然意圖販賣而持有第二級毒品與販賣第二級毒品之罪責雖有不同，然考量本件被告遭查扣之意圖販賣而持有之第二級毒品，計有白色晶體12包，併同無法析離之外包裝袋（驗前總毛重374.43公克，驗前總淨重342.47公克，第二級毒品甲基安非他命純度約79%，推估甲基安非他命之驗前總純質淨重約270.55公克）、黃色晶體1包，併同無法析離之外包裝袋（驗前毛重0.51公克，驗前淨重0.35公克，第二級毒品甲基安非他命純度約64%，驗前純質淨重約0.22公克；第二級毒品N,N-甲基安非他命純度約3%，驗前純質淨重約0.01公克；第二級毒品安非他命純度約6%，驗前純質淨重約0.02公克），數量非寡，持有期間亦非短暫，犯罪情節難認輕微，故原審就此於先後援依毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑、同條例第17條第1項之供出其毒品來源而查獲其上手減刑等規定減刑並遞減其刑後，科處被告有期徒刑1年10月，復就被告販賣第二級毒品罪科處相同刑度，並未逾越法定範圍或有裁量權濫用，原審雖未於量刑審酌中無遺揭露上情，亦難指有何違法。

(三)至被告上開所陳係受前男友脅迫犯罪動機、因遭詐騙陷於經濟困境之生活狀況、施用毒品致控制力降低之智識程度與判斷能力等情，然除行為人因自身施用毒品而有毒品需求後竟

01 提升犯意為意圖販賣而持有及販賣毒品，甚而轉讓同有毒癮
02 之他人，此實為加重刑責之量刑因子外，被告於原審亦未曾
03 表明所指前揭犯罪動機或生活狀況，原審本無從加以衡酌，
04 況被告於為警查獲時即向警方供出其毒品來源為其前男友楊
05 漢淵，則其縱確遭前男友脅迫因而於經濟困窘時仍貸款向其
06 販入毒品，甚或要求以不公平之條件（價差或量差）買入
07 時，當下立斷悍然拒絕或直接報警順勢拘捕楊漢淵亦為選項
08 之一，卻捨此不為，仍順應楊漢淵要求而為非法犯行，此情
09 未能為有利於被告之量刑因子，縱如辯護人所述被告個性較
10 為軟弱、自制力較差，然犯罪行為人均應為其行為負責，究
11 不得以其個性或自制力不佳執為足以影響量刑之新事證，而
12 據以主張從輕量刑事由。基此，被告上訴指摘原審量刑過重
13 云云，為無理由，應予駁回。

14 (四)不予緩刑

15 被告及辯護人請求本院對被告為緩刑之宣告，惟查被告雖無
16 經科處有期徒刑之前案紀錄，有法院前案紀錄表在卷可憑，
17 然審酌本案之犯罪情節，被告分別意圖販賣而持有數量非寡
18 之第二級毒品、販賣第二級毒品及轉讓禁藥即第二級毒品，
19 持有第二級毒品期間非短暫，且助長毒品、禁藥流通，其所
20 為已對於國民身心健康及社會秩序產生相當程度之危害影
21 響，是為使被告認知其行為所造成損害之嚴重性及對自己犯
22 行產生警惕，若不執行本件刑罰顯不適當，故不予緩刑之宣
23 告，附此敘明。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

25 本案經檢察官劉海倫提起公訴，被告上訴後，由檢察官詹美鈴到
26 庭執行職務。

27 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

28 刑事第十六庭 審判長法官 戴嘉清

29 法官 王耀興

30 法官 古瑞君

31 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 林君縈

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七 years 以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第5條

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處一年以上七 years 以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、

- 01 轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣
02 五十萬元以下罰金。
- 03 犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，得併科新
04 臺幣一億元以下罰金；致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒刑，
05 得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。
- 06 因過失犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣
07 五百萬元以下罰金。
- 08 第一項之未遂犯罰之。