

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2133號

上訴人

即被告 紀翊嘉

選任辯護人 高宥翔律師

上列上訴人即被告因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686號，中華民國115年1月27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15175號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

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。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。本件被告紀翊嘉提起第二審上訴，明示僅就原判決之量刑上訴（本院卷第116、136頁），依前揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名

01 及沒收部分，均非本院審理範圍。

02 二、本院審查原判決關於被告量刑是否妥適，作為量刑依據之犯
03 罪事實及所犯法條、罪名，均依第一審判決之認定及記載。

04 三、刑之減輕事由：

05 (一)本案係警員執行網路巡邏勤務，見被告刊登販賣毒品留言訊
06 息，佯為買家與之交易，雖無買受毒品之真意，惟被告基於
07 販賣毒品以營利之意圖，在通訊軟體Telegram刊登販賣第三
08 級毒品愷他命及含4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包訊
09 息，即已著手販賣第三級毒品之犯罪行為，為未遂犯，是依
10 刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

11 (二)被告犯販賣第三級毒品未遂罪，於偵查、原審及本院審理時
12 均自白（臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第15175號偵查卷
13 宗【下稱偵卷】第7至10、42至43頁、原審114年度訴字第68
14 6號刑事卷宗【下稱原審卷】第57、157頁、本院卷第118、1
15 40頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
16 刑。

17 (三)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
18 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
19 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」亦即須被告先有供述毒品
20 來源，偵查犯罪機關據以查獲其他正犯或共犯之結果，二者
21 兼備並有因果關係，始能獲上述減輕或免除其刑之寬典。所
22 謂供出毒品來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與
23 其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來
24 之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵
25 查程序，並因此而確實查獲其人者，始足該當。經查，被告
26 雖於原審審理時供稱其愷他命及含4-甲基甲基卡西酮成分之
27 毒品咖啡包之毒品來源不同，上游於手機內暱稱分別為「AB
28 C」、「蔡醫師婦產科」云云（原審卷第57、151、156
29 頁），然被告前於民國114年3月7日經新北市政府警察局樹
30 林分局警員查獲販賣毒品未遂案件，至114年11月18日方至
31 警局製作筆錄供述毒品來源係向通訊軟體「微信」暱稱「蔡

醫師婦產科」、本名「黃○濬」之人所購買，而新北市政府警察局樹林分局固曾於114年8月27日查獲「黃○濬」以「微信」暱稱「蔡醫師婦產科」販賣毒品未遂案，然該次查緝情資並非被告所提供，且被告製作溯源筆錄時間為114年11月18日，距離被告所供述毒品交易時間已逾半年以上，無相關監視器影像或車行軌跡紀錄足資佐證，如僅以被告之單一指述，難以成立「黃○濬」販售毒品予被告之事實，尚無因被告之供述查緝毒品上游「黃○濬」到案，有新北市政府警察局115年4月24日新北警樹刑字第1154273561號函在卷足稽（本院卷第97至98頁），則依目前卷內事證，尚無從認定有因被告之供出而查獲本案販賣毒品之毒品來源，自無從依前開規定減刑或免刑。

(四)毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪之法定刑為「7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,000萬元以下罰金」，然同為販賣第三級毒品者，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間謀取蠅頭小利互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。查，被告販賣第三級毒品未遂，對社會秩序與國民健康造成潛在危害，固然非是，惟其陳稱：之前有施用愷他命和毒品咖啡包，我不想再施用了，就想把毒品賣掉等語（偵卷第9頁），應係一時思慮欠周而為販毒犯行，參酌其所販賣毒品之種類、數量價金均非鉅，尚屬小額販賣，且犯後已及時坦承犯行，可見仍有自省能力，本院綜合上開各情，認被告犯販賣第三級毒品未遂罪，縱依前揭減刑事由減輕其刑，量處最低之刑，仍屬過重，而有情輕法重之虞，爰依刑法第59條規定予以酌量減輕其刑，以求個案量刑之妥適平衡。

01 (五)以上刑之減輕事由，依刑法第70條規定，遞減輕之。

02 四、維持原判決之理由：

03 (一)原審以被告犯販賣第三級毒品未遂罪，予以論罪科刑，以行
04 為人之責任為基礎，審酌被告為圖私利，無視於國家防制毒
05 品危害之禁令，竟販售毒品牟利，增加毒品流通、擴散之風
06 險，並危害社會治安與國民健康，所為實屬不該，自應受有
07 相當程度之刑事非難，惟考量其犯罪之動機、目的、手段、
08 素行、本案為員警釣魚所查獲，幸未販出毒品，且販賣對象
09 僅佯為買家之員警，並審酌其販售之毒品種類、數量，及其
10 自陳之智識程度、職業及家庭經濟狀況，犯後坦承犯行之態
11 度等一切情狀，量處有期徒刑1年。經核其量刑應屬妥適。

12 (二)被告上訴意旨略以：被告於偵審自白，並供出毒品來源、配
13 合警員調查，更多次與警員至販賣現場指認、提供情資，犯
14 後態度良好，再為從輕量刑。

15 (三)量刑輕重係屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其
16 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
17 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出
18 失入之情形，自不得指為不當或違法。原審以被告犯行為屬
19 未遂，並於偵審自白，且有情輕法重之虞，依刑法第25條第
20 2項規定、毒品危害防制條例第17條第2項規定、刑法第59條
21 規定遞減其刑，並就被告之犯後態度、販毒模式、毒品種
22 類、數量、犯罪動機、手段及目的等刑法第57條各款所列，
23 詳為斟酌，在適法範圍內行使其量刑之裁量權，核無違法或
24 不當之情形。且被告前於警詢時對於毒品來源原稱「我沒有
25 毒品上游，已經斷掉聯絡，是透過我前妻的朋友購買的，我
26 不知道真實姓名」（偵卷第9頁），於原審審理時，則先稱
27 「我不知道上游真實姓名，手機有用來聯繫，毒品咖啡包和
28 愷他命是不同上游，上游暱稱我都忘記了」（原審卷第57
29 頁），再改稱「我是交易當天，114年3月7日案發前、被警
30 察查獲前一小時內跟上游聯繫，上游暱稱忘記了」、「愷他
31 命是跟蔡醫師婦產科拿、咖啡包是ABC」（原審卷第151、15

6頁），前往警局指認時，則稱「第一次警詢是因為當下很緊張，忘了這些資訊」、「咖啡包是我有跟ABC本人交易過，也有跟小蜜蜂交易，都是到三峽某特定地點，他們會下樓，共交易時幾次；愷他命是蔡醫師婦產科交易，在桃園某特定地點會合，我購買過約9次，每次都是不同人來跟我交易，黃○濬是大約在113年11月25、26日前來跟我交易的」（原審卷第202至203頁），被告犯後固始終坦承犯行，然其原先稱不知毒品來源姓名、已經斷聯，再改稱手機內有聯絡方式但不知真實姓名，嗣隨勘驗手機、證據開展，又稱與上游均有多次交易，上游雖使用特定通訊軟體暱稱，惟出面交易者多為不同之人云云，且為警查獲販賣毒品前數小時即曾有購毒事實，則被告何以於為警查獲之初以「已經斷聯」為辯？是依其參與毒品來源調查之歷程，實無從為有利於被告之評價；又被告雖供出毒品來源，迄仍未有查獲其他正犯或共犯，其他量刑因子亦顯無任何改變。從而，被告上訴指摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳昶玠提起公訴，檢察官李美金到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 2 日

刑事第二十二庭審判長法官 廖怡貞

法官 邱瓊瑩

法官 唐 玓

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 劉芷含

中 華 民 國 115 年 7 月 2 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

- 01 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
- 02 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。
- 03 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
- 04 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 05 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。
- 06 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
- 07 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 08 前五項之未遂犯罰之。
- 09
- 10