

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度原上訴字第1號

上訴人  
即被告 林子庭

選任辯護人 孫安妮律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院111年度原訴字第20號，中華民國111年11月25日第一審判決（起訴、併辦案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第1805號、111年度偵字第3551號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍：

按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條第3項定有明文。本件上訴人即被告甲○○（下稱被告）及其辯護人於本院審理時，已明示只對原審判決之量刑提起上訴，至於原審所為之犯罪事實、沒收，則不在上訴範圍（參本院卷第72、92頁），依前開說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否，進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍，先予敘明。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、所犯罪名及刑之加重減輕：

(一)犯罪事實：

被告明知4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，依法不得販賣，竟與少年黃○宸（民國95年7月生，完整姓名及年籍均詳卷，下稱甲男，無證據可認被告知悉甲男為少年）共同基於販賣第三級毒品以營利之

01 犯意聯絡，先由甲男於110年12月19日前某日時許，以不詳  
02 方式，透過網際網路連結登入抖音社群軟體內，並在其所使  
03 用之名稱帳號「屏東50嵐」旁顯示「咖啡杯」、「營」字  
04 樣、「糖果」等圖案，作為暗示可向其購買含前開第三級毒  
05 品成分咖啡包之宣傳。適屏東縣政府警察局恆春分局員警執  
06 行網路巡邏勤務時發現上開訊息，乃喬裝為買家與甲男商議  
07 毒品交易，其後取得甲男使用之微信暱稱「蕭煌奇」之「00  
08 00」帳號進行聯繫，並佯稱欲購買含有4-甲基甲基卡西酮成  
09 分之毒品咖啡包20包，雙方議定價格為新臺幣（下同）7,00  
10 0元，並相約在址設屏東縣○○鄉○○路000號之統一超商水  
11 門門市交易。其後甲男即透過Facetime聯繫被告，被告再於  
12 110年12月19日21時50分許，攜帶含有上開毒品成分之咖啡  
13 包共20包至統一超商水門門市，與喬裝為買家之員警進行交  
14 易，旋遭員警以現行犯逮捕而未遂。

15 (二)所犯罪名：

16 被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販  
17 賣第三級毒品未遂罪。被告與甲男間，就本案販賣第三級毒  
18 品未遂犯行，具犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

19 (三)刑之加重、減輕：

20 1.刑法第47條第1項

21 被告前因犯公共危險案件，經臺灣屏東地方法院以106年度  
22 原交簡字第415號判處有期徒刑2月確定，於107年7月13日易  
23 服社會勞動執行完畢等情，業據移送併辦意旨書載明甚詳，  
24 並提出刑案資料查註紀錄表為證，且被告及其辯護人對此前  
25 案執行完畢之事實，於原審、本院審理時亦表示沒有意見。

26 （參原審院卷第264頁，本院卷第103至104頁）；而原審公  
27 訴檢察官於原審審理時亦稱：被告之前因公共危險案件經法  
28 院判決確定，也已經執行完畢，雖前案與本案犯罪罪質不  
29 同，但可見刑罰反應力薄弱，請鈞院依照釋字第775號之意  
30 旨加重其刑等語（見原審院卷第265頁），堪認檢察官已就  
31 前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事

01 項，有所主張並具體指出證明方法，是被告受有期徒刑執行  
02 完畢後5年以內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累  
03 犯。審酌被告於上開前案執行完畢後未及4年，竟無視法律  
04 嚴厲禁制，再犯本案販賣第三級毒品之重罪，足徵其並未真  
05 正懊悔改過，刑罰反應力確屬薄弱，依司法院釋字第775號  
06 解釋意旨，衡酌罪刑相當及比例原則，認如加重其法定最低  
07 度刑，尚不至於使被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，爰依  
08 刑法第47條第1項規定加重其刑。

## 09 2.刑法第25條

10 被告已著手販賣第三級毒品犯罪之實施，惟因喬裝買家之員  
11 警欠缺購買真意而未能完成交易，為未遂犯，依刑法第25條  
12 第2項規定，應按既遂犯之刑減輕之。

## 13 3.毒品危害防制條例第17條第2項

14 被告於偵查、本院審理時均自白犯罪，應依毒品危害防制條  
15 例第17條第2項規定，減輕其刑。

## 16 4.毒品危害防制條例第17條第1項

17 本案員警於110年12月19日21時50分許，在屏東縣○○鄉○  
18 ○村○○路000號查獲被告時，經被告供出毒品咖啡包來源  
19 係透過少年黃○宸所介紹，警方依被告之供述持拘票將少年  
20 黃○宸查緝到案，少年黃○宸坦承散佈販賣毒品訊息等情，  
21 有屏東縣政府警察局恆春分局111年4月26日恆警偵字第1113  
22 0712000號函暨所附員警職務報告、111年8月23日恆警偵字  
23 第11131621600號函暨所附員警職務報告等件附卷可查（見  
24 原審院卷第45至47、207至209頁），堪認本案確實係因被告  
25 供出毒品來源，因而查獲共犯甲男，符合毒品危害防制條例  
26 第17條第1項之規定，惟審酌被告本案犯罪情節，認不宜免  
27 除其刑，爰依上開規定減輕其刑。

28 5.被告所犯販賣第三級毒品未遂犯行，分別有刑法第47條第1  
29 項加重其刑，及刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17  
30 條第2項、第1項減刑之適用，爰依刑法第71條第1項、第70  
31 條之規定，先加重後，再依較少之數減輕後，遞減輕之。

01 三、上訴駁回之論斷：

02 (一)被告上訴意旨主張：被告對於前案構成累犯之事實並不爭  
03 執，但請審酌前案係公共危險，與本案之販賣毒品罪質不  
04 同，原審僅因成立累犯就認為刑罰反應力薄弱就加重其刑，  
05 並不恰當，請撤銷原判決，並不依累犯規定加重其刑云云。  
06 惟累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延  
07 長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，  
08 與前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，無必  
09 然之關連。本件被告有公共危險之前案，於執行完畢後未及  
10 4年，竟無視法律嚴厲禁制，再犯本案販賣第三級毒品之重  
11 罪，足徵其並未真正懺悔改過，刑罰反應力確屬薄弱，衡酌  
12 罪刑相當及比例原則，認如加重其法定最低度刑，尚不至於  
13 使被告所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，自應依累犯規  
14 定加重其刑一節，業據原審判決詳述如前，核無司法院釋字  
15 第775號解釋意旨所稱：「依刑法第47條第1項規定加重最低  
16 本刑，將導致被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，使其人身  
17 自由因此遭受過苛侵害」狀況存在，是原審依刑法第47條第  
18 1項規定對被告加重其刑，當無違誤。故被告猶執前詞主張  
19 不應依累犯規定加重其刑云云，即無理由。

20 (二)被告上訴意旨又稱：被告自偵、審開始均自白犯行，頗見悔  
21 意，本案係因被告對於重罪之認識不夠深刻，才犯下此案，  
22 請審酌被告犯後態度良好，從輕量刑云云。然按刑之量定，  
23 係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之  
24 責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度  
25 內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得  
26 任意指摘為違法。本件原審認被告罪證明確，依上開規定加  
27 重、遞減輕其刑後，並審酌被告不思以正途賺取金錢，明知  
28 毒品為國家嚴加查緝之違禁物，戕害施用者身心健康，猶無  
29 視法律禁令而為本件犯行，實值非難，並考量被告行為時年  
30 紀尚輕、擬販賣毒品之種類及數量、價金及預計獲利；復觀  
31 以被告於警詢、偵查及審判時均坦承犯行及配合司法單位查

01 緝毒品來源之犯後態度，兼衡被告之前科素行（累犯部分不  
02 予重覆評價）、犯罪動機、目的、手段、自述之教育程度、  
03 工作、經濟狀況、家庭生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑  
04 1年（另諭知沒收毒品咖啡包、手機等物），核原審判決認  
05 事用法，核無不合，量刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情  
06 狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，在同一犯罪事實  
07 與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之  
08 刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法  
09 院之職權行使，原則上應予尊重。至被告上訴意旨主張坦承  
10 犯行，請求從輕量刑等節，均經原審依刑法第57條之規定予  
11 以斟酌科刑，已如上述，未見有何量刑失衡而違反比例原則  
12 之處，核屬原審裁量職權之適法行使，本院即不得任意指摘  
13 為違法，故被告上訴意旨指摘原審量刑不當云云，亦無理  
14 由。

15 (三)綜上所述，本件被告上訴意旨指摘原審不應依累犯之規定加  
16 重其刑及量刑過重云云，顯係就原審職權之適法行使及已經  
17 原審裁量、斟酌之事項，依憑己意，再事爭執，自非可採。  
18 從而，本件被告上訴為無理由，應予駁回。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

20 本案經檢察官李忠勳提起公訴及移送併辦，檢察官陳俊宏到庭執  
21 行職務。

22 中 華 民 國 112 年 3 月 16 日

23 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

24 法官 唐照明

25 法官 王俊彥

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其  
28 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
29 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 中 華 民 國 112 年 3 月 16 日

31 書記官 郭蘭蕙

01 附錄本判決論罪科刑法條：

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  
04 刑者，得併科新臺幣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  
06 刑，得併科新臺幣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  
08 新臺幣1千萬元以下罰金。

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  
10 刑，得併科新臺幣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  
12 以下有期徒刑，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。