

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第791號

上訴人

即被告 蔡宗燁

選任辯護人 王叡齡律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度訴字第376號，中華民國113年7月26日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第13254、13255號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項

一、按刑事訴訟法第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」，其立法理由指出：「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。」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而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所為科刑以外部分為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

二、查依被告上訴理由狀記載內容，係主張原審量刑過重（見本院卷第15-16頁），並於本院審理時明示僅針對原判決之科刑部分上訴，就原審所認定之犯罪事實（含論罪）及沒收部分，均未爭執（見本院卷第50、74頁），依據上開說明，本院僅就原判決關於科刑妥適與否進行審理，至於原判決其他

01 部分，即非本院審查範圍，合先敘明。

02 貳、本案據以審查科刑事項之原審所認定犯罪事實及論罪

03 一、原審認定之犯罪事實

04 被告明知4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）係毒品危害防制  
05 條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，依法不得販  
06 賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，於民國112  
07 年6月14日8時前某時許，在其高雄市○○區○○街00號（3A  
08 -118-4室）租屋處內，使用原審判決附表編號1所示手機連  
09 接網際網路，在通訊軟體Telegram「高雄支援版」群組，以  
10 暱稱「阿燁」發送「飲料大小量皆出需要的私訊」隱含可向  
11 其購買毒品之廣告訊息，適為執行網路巡邏員警發現，遂喬  
12 裝買家與被告聯繫，並約定以新臺幣（下同）1,800元之代  
13 價，購買內含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）  
14 之咖啡包10包，並相約在高雄市○○區○○路000號前交  
15 易，嗣於同日13時許，被告抵達上址，於交付原審判決附表  
16 編號2所示毒品咖啡包與員警之際，為警當場逮捕而止於未  
17 遂。

18 二、原審之論罪

19 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之  
20 販賣第三級毒品未遂罪。

21 (二)被告就本件販賣第三級毒品之犯行，為未遂犯，依刑法第25  
22 條第2項規定按既遂犯之刑減輕之。又被告於偵查、原審及  
23 本院審理時均坦承前述販賣第三級毒品未遂犯行，依毒品危  
24 害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。被告有2種以上刑之  
25 減輕事由，依法遞減之。

26 參、上訴論斷

27 一、被告上訴意旨略以：被告涉犯毒品防制條例第4條第3項之法  
28 定刑為7年以上有期徒刑，而被告在偵審中業已坦承販賣第  
29 三級毒品未遂犯行，故本件有兩種以上行刑之減輕事由，依  
30 法遞減之，以7年計算遞減，最低刑度應可達1年9月之可  
31 能，原審時辯護人請求量處有期徒刑1年10月，已在1年9月

01 以上，如此有利被告之答辯，未見原審具體表明理由，有判  
02 決理由不備之違法等語。辯護人於本院審理時為被告辯護  
03 稱：被告有父母、子女要撫養，因經濟壓力誤入歧途，請法  
04 院從輕量刑等語。

## 05 二、駁回上訴之理由：

06 按法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，為實體法賦予審  
07 理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依據  
08 個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於該  
09 法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑，此  
10 量刑之裁量權，固屬於憲法所保障法官獨立審判之核心，惟  
11 法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，仍應受一  
12 般法律原理原則之拘束，即仍須符合法律授權之目的、法律  
13 秩序之理念、國民法律感情及一般合法有效之慣例等規範，  
14 尤其應遵守比例原則及平等原則之意旨，否則即可能構成裁  
15 量濫用之違法，亦即如非有裁量逾越或裁量濫用之違法情  
16 事，自不得擅加指摘其違法或不當。經查原審於量刑時已說  
17 明：「審酌被告明知國家對於查緝毒品相關犯罪禁令甚嚴，  
18 一般人如沾染毒癮，即難以戒除，嚴重戕害身心，竟因缺錢  
19 花用，無視法律禁令非法販賣4-甲基甲基卡西酮，對社會治  
20 安造成潛在風險非輕，復考量被告坦承犯行之犯後態度，及  
21 其於本件案發前，尚無法院判處罪刑確定之素行紀錄，衡以  
22 被告本件販賣之毒品種類、價量，且幸未交易得逞而尚未造  
23 成毒品外流之實質危害，兼衡被告提出之在職證明書、戶籍  
24 謄本，暨其審理中自陳高中畢業之教育程度，先前受僱於工  
25 程行，每月收入約3萬元，與父母親共同扶養未成年子女1  
26 名，父親患有糖尿病、高血壓、高血脂等疾病，有診斷證明  
27 書附卷可考，家庭經濟狀況勉持，身體狀況良好等一切情  
28 狀，認辯護人為被告請求量處有期徒刑1年10月，稍嫌過  
29 輕，爰量處如主文所示之刑（2年）。」等語。亦即原審量  
30 刑已審酌刑法第57條各款規定事由而為量處，原審並已說明  
31 辯護人請求量處刑期不採納之理由，而被告經上開兩次減輕

01 其刑後，原審量處有期徒刑2年，已屬該罪之低度刑範圍  
02 內，本院認其量刑並無裁量逾越或裁量濫用之違法情形，量  
03 刑尚稱妥適。

04 三、綜上所述，本案原審認被告犯毒品危害防制條例第4條第6  
05 項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪，並依相關規定處斷，  
06 本院認原審量刑，尚稱妥適。被告以上開情詞提起上訴，指  
07 摘原審判決違法不當，為無理由，應予駁回。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經檢察官趙翊淳起訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

10 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日  
11 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶  
12 法官 呂明燕  
13 法官 邱明弘

14 以上正本證明與原本無異。

15 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  
16 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  
17 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日  
19 書記官 陳旻萱

20 附錄本判決論罪科刑法條：

21 毒品危害防制條例第4條

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

24 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  
25 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

28 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
29 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

30 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  
31 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

01 前五項之未遂犯罰之。