

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第2956號

上訴人

即被告 許名鎮

選任辯護人 陳育騰律師

王聖傑律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第1489號，中華民國111年4月28日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第25931號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍

(一)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」，而其立法理由指出：「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。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認定之犯罪事實為審查，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的判斷基礎。

(二)本件上訴人即被告許名鎮提起第二審上訴，陳報狀明確記

載：「對於判決結果覺得太重」，本院審理時亦當庭表明僅針對量刑部分上訴，揆以前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，原審判決其他部分，則非本院審理範圍。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名：

(一)犯罪事實：

許名鎮已預見毒品咖啡包可能遭任意添加不同種類之毒品，仍意圖營利，基於縱所販賣之毒品咖啡包混合二種以上毒品亦不違背其本意之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品、販賣第四級毒品不確定故意，於民國110年7月8日前某時，透過如附表編號三所示行動電話，連結網際網路登入社群網站TikTok（下稱抖音），在某影片留言區中張貼「桃園營（圖案）」之兜售毒品訊息，並於其抖音帳號之個人資訊中，刊登其通訊軟體微信（下稱微信）帳號。適桃園市政府警察局桃園分局警員執行網路巡察勤務而查悉上開訊息，即佯裝為毒品買家，以微信私訊、網路通話等方式與許名鎮聯繫，談妥以新臺幣（下同）6,000元之價格，向許名鎮購買含有如附表編號一「說明」欄所示成分之毒品咖啡包15包（即每包400元），雙方並約定在桃園市○○區○○○路000號前進行交易。嗣於110年7月8日晚間10時20分許，許名鎮依約前往上開地點，並引導喬裝買家之警員改至桃園市大園區中正東路與中正三街口進行交易，在其將上述毒品咖啡包交付予喬裝買家之警員並收取價金時，經警員表明身分而查獲，其販賣行為因而止於未遂，並為警員扣得如附表所示之物。

(二)所犯罪名

毒品危害防制條例第4條第6項、第3項、第9條第3項販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，及同條例第4條第6項、第4項販賣第四級毒品未遂罪。依刑法第55條前段規定，從一重之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪處斷。

01 三、刑之減輕事由

02 被告已著手實施販賣毒品犯行，然因警員自始即不具購買真
03 意，實際上無法真正完成交易，其販賣第三級毒品行為尚屬
04 未遂，考量該犯行造成之法益侵害較小，依刑法第25條第2
05 項之規定，按既遂犯之刑減輕之。又被告於偵查及審理中，
06 就其販賣第三級毒品未遂犯行皆自白，應依毒品危害防制條
07 例第17條第2項規定減輕其刑。

08 四、上訴理由之論斷

09 (一)被告上訴意旨略以：其取得咖啡包係為己施用，因一時失慮
10 僅上網販賣1次，且係受警方釣魚偵查，尚未流入市面即遭
11 查獲，對社會未造成危害，販賣人數僅1人，亦未獲利，該
12 咖啡包雖混合2種以上毒品，然純度含量不高，顯與毒品危
13 害防制條例第9條第3項之處罰目的尚有落差。被告積極配合
14 檢警辦案，於偵審均自白，顯有悔意，犯後態度良好，並供
15 出所有已知資訊，雖經減刑，其行為與法定刑相比情輕法
16 重，當足引起一般人同情，應有刑法第59條適用。又被告無
17 前科紀錄，且為家中唯一經濟來源，應符合緩刑條件，為避
18 免短期自由刑之流弊，請給予緩刑宣告。

19 (二)本院查：

20 1.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
21 環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定
22 低度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第
23 1165號、69年度台上字第291號判決意旨參照）。是如別有
24 法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，
25 猶嫌過重時，方得為之。而毒品本為法之所禁，染毒更令人
26 捨身敗家，販毒乃萬國公罪，毒品危害防制條例之特別法制
27 定本旨即在遏止毒品擴散，今被告鋌而走險取得數量非微之
28 第三級混合毒品及第四級毒品後於網路販售，若未查獲，必
29 將助長毒品流通，危害他人身心健康與社會治安，衍生之社
30 會成本非輕，具有一定程度之主觀惡性。不惟客觀上尚乏情
31 堪憫恕之處，抑且被告之犯行，已得依刑法第25條第2項、

毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，衡情並無科以最低刑度仍嫌過苛而有情輕法重之情形，要無刑法第59條之規定適用。

2. 緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，除須具備刑法第74條第1項各款所定之條件外，並須有可認以暫不執行為適當之情形，始足當之。緩刑之宗旨係賦予犯罪行為人於有罪判決確定後在緩刑期間免予刑罰執行，必要時履行特定條件及負擔，以促進其再社會化，避免短期監禁之負面效果。是暫不執行適當與否，應以社會復歸出發，同時衡量對行為人特別預防之目的及其未來不予再犯之合理期待，加以定之。查販賣毒品犯罪之危害性及嚴重性，已經說明強調再三，被告之行為如未經刑罰執行直接回歸社會，不但不能經刑之矯治教化減少再犯，且以其犯罪之情狀綜合觀察亦難認有其邇後不再犯之合理預期存在，是其仍有執行以觀後效之必要，並無緩刑之適用，此部分主張，亦無憑採。

準此，被告上訴均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官彭師佑提起公訴，檢察官孫冀薇到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 10 月 25 日

刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

法官 雷淑雯

法官 吳定亞

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 郭侑靜

中 華 民 國 111 年 10 月 26 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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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。

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百5十萬元以下罰金。

前5項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前3條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前3條之罪者，亦同。

犯前5條之罪而混合2種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

附表：

編號	名稱	數量	說明
一	毒品咖啡包	15包	毒品外觀：淡橙黃色粉末 驗前淨重：約54.96公克 （因鑑驗使用1.31公克） 檢驗結果：檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮 （純度約5%）、第四級毒品硝西洋 （微量）等成分，推估4-甲基甲基 卡西酮純質淨重約2.74公克
二	包裝袋	15個	用以包裝編號一所示毒品
三	行動電話	1支	廠牌：IPHONE （含門號0000000000號SIM卡1枚）