

# 臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第4962號

上訴人

即被告 危安華

選任辯護人 李儼峰律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第1426號，中華民國111年9月29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18830號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、審理範圍：刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）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。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。經查，本件檢察官未提起上訴，上訴人即被告危安華僅對刑度上訴（本院卷第79頁），故本院以經原審認定如下之事實及論罪為基礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑、緩刑等）是否合法、妥適予以審理，且不包括沒收、保安處分等部分，合先敘明。

二、原審認定之事實、論罪：

(一)原審認定之事實：被告已預見毒品咖啡包可能遭任意添加種類，而混和含有二種以上之毒品，且明知4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）、甲基-N,N-二甲基卡西酮（Methyl-N,N-Dimethylcathinone）均屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規範之第三級毒品，不得非法販之，竟基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品以營利之不確定故意，於民國110年5月10日晚間，在桃園市

01 ○○區○○街某處，以新臺幣（下同）3,000元向蓋翊庭  
02 （所涉販賣第三級毒品部分，業經原審另案審理）購入含第  
03 三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分  
04 之咖啡包11包，並於110年5月10日前某日時，被告以其所有  
05 之OPPO廠牌行動電話1支（內含門號0000000000號SIM卡1  
06 張）連接網際網路使用社交軟體TikTok（下稱TikTok），以  
07 暱稱「菸酒氣球館批發商（營）」之帳號登入TikTok之公開  
08 影片區內，刊登「大桃園地區（營）重新開幕！要就看簡介  
09 私訊！要匯款請先私訊！」等隱喻販賣含第三級毒品4-甲基  
10 甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包之  
11 訊息，俟機販賣予不特定成年人以從中賺取價差牟利；適桃  
12 園市政府警察局桃園分局警員林家賢於110年5月10日下午執  
13 行網際網路巡邏勤務發現上開訊息，基於偵查犯罪之目的，  
14 於同日下午4時33分許，開始與被告使用TikTok與通訊軟體W  
15 eChat（下稱WeChat）私訊聯繫，佯欲購買含第三級毒品4-  
16 甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之咖啡包，雙方  
17 談妥以每包600元之價格購買含前開第三級毒品成分之咖啡  
18 包5包，並相約於110年5月11日下午1時50分許，在桃園市○  
19 ○區○○街00號進行交易。被告於約定時間抵達上開約定地  
20 點，與喬裝買家之警員林家賢接洽、確認身分無誤並收取價  
21 金3,000元後，同時將其所攜帶含有上開第三級毒品成分之  
22 咖啡包5包交付與佯裝為買家之警員林家賢，雙方清點數額  
23 無誤之際，警員林家賢旋表明身分而未遂，當場扣得上開含  
24 第三級毒品成分咖啡包共計5包、被告持用之OPPO廠牌行動  
25 電話1支（內含門號0000000000號SIM卡1張），並經被告同  
26 意，至其當時位於桃園市○○區○○路000號0樓之0居所執  
27 行搜索，再經警扣得含有相同成分之第三級毒品咖啡包5包  
28 （10包毒品咖啡包驗前總淨重約43.97公克，驗餘總淨重約4  
29 3.51公克，其中4-甲基甲基卡西酮成分純度約3%），始悉  
30 上情。

31 (二)原審之論罪：被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3

01 項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上  
02 毒品未遂罪。

03 三、刑之加重、減輕事由：

04 (一)被告於本案販賣未遂之毒品咖啡包，含有第三級毒品4-甲基  
05 甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，係混合二種以  
06 上同級別之毒品，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，  
07 除適用其中最高級別即販賣第三級毒品之法定刑外，並加重  
08 其刑。原審理由中就此部分稱：被告混合二種以上「不同」  
09 級別之毒品等語，容有錯誤，惟就被告應依毒品危害防制條  
10 例第9條第3項規定，應依販賣第三級毒品之法定刑加重其刑  
11 之結論並無錯誤，從而，原審此瑕疵並不影響裁判本旨，自  
12 無撤銷之必要，附此敘明。

13 (二)被告已著手實施販賣犯行，因警員自始即不具購買之真意，  
14 事實上不能真正完成買賣而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25  
15 條第2項規定減輕其刑。

16 (三)被告於警詢時供稱其毒品來源係Facebook暱稱「王祖藍」之  
17 人等語明確（110年度偵字第18830號卷第18至19頁），桃園  
18 市政府警察局桃園分局依被告之供述，於110年10月26日查  
19 獲上游嫌犯蓋翊庭到案後移送臺灣桃園地方檢察署偵辦，嗣  
20 經臺灣桃園地方檢察署檢察官以110年度偵字第39904號提起  
21 公訴等情，有桃園市政府警察局桃園分局111年4月8日桃警  
22 分刑字第1110021626號函暨其附件、臺灣桃園地方檢察署11  
23 1年5月30日桃檢秀義110偵18830字第1119060434號函可稽  
24 （原審卷第71至91、109頁），是本案有因被告供出毒品來  
25 源，因而查獲其他正犯或共犯之情形，本院審酌被告係主動  
26 於網路上販賣第三級毒品之行為，而非經他人聯繫後被動出  
27 售等情狀，認尚不足以免除其刑，爰依毒品危害防制條例第  
28 17條第1項減輕其刑。

29 (四)被告於偵查、原審及本院準備程序及審理時，均就其本案犯  
30 行自白犯罪，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕  
31 其刑。

01 (五)被告有前揭加重及數個減輕事由，依法先加重後遞減輕其  
02 刑。

03 (六)被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，經依  
04 前述先加重後遞減輕其刑後，法定最低刑度已大幅降低，實  
05 已無情輕法重之憾，況被告販賣毒品戕害國人身心健康甚  
06 鉅，難認有何特殊之原因與環境，依據客觀觀察足以引起一  
07 般同情，當無再援引刑法第59條之規定減輕其刑之餘地，附  
08 此敘明。

09 四、駁回上訴之理由：

10 (一)被告上訴意旨略以：請審酌被告已深刻反省，於偵審程序始  
11 終承認販賣三級毒品罪，並供出本件毒品來源，被告自幼有  
12 聽力問題而領有身心障礙手冊，無法如一般常人與他人社交  
13 互動，自幼求學乃至出社會求職均屬不易，屬社會上較弱勢  
14 族群，在本案當時因失業無助，始一時失慮鑄下錯誤，現已  
15 痛改前非，有正當職業，擔任台灣自來水公司抄表員，請依  
16 刑法第66條但書、毒品危害防制條例第17條第1項規定，准  
17 予減輕至3分之2，並與原審所採認之其他減刑規定（刑法第  
18 25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項），遞次減輕其  
19 刑等語。

20 (二)按個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使  
21 顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用之情形，否則縱屬  
22 犯罪類型雷同，仍不得將不同案件裁量之行使比附援引為本  
23 案之量刑輕重比較，以視為判斷法官本於依法獨立審判之授  
24 權所為之量情裁奪有否裁量濫用之情事。此與所謂相同事務  
25 應為相同處理，始符合比例原則與平等原則之概念，迥然有  
26 別（最高法院100 年度台上字第21號、第733號刑事判決意  
27 旨參照）。又刑法第57條之規定，係針對個別犯罪為科刑裁  
28 量時，明定科刑基礎及尤應注意之科刑裁量事項，屬宣告刑  
29 之酌定。又裁量權之行使，屬實體法上賦予法院依個案裁量  
30 之職權，如所為裁量未逾法定刑範圍，且無違背制度目的、  
31 公平正義或濫用裁量權情形，即無違法可言（最高法院106

01 年度台抗字第25號刑事裁定意旨參照)。本案原審先依毒品  
02 危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，再依刑法第25條第  
03 2項、毒品危害防制條例第17條第1項、第2項遞減其刑，量  
04 刑時就刑法第57條所定各款科刑輕重應審酌之事項，於理由  
05 欄內具體說明：以行為人之責任為基礎，審酌被告不思努力  
06 進取獲取所需，為圖一己之私利，販賣混合二種以上之第三  
07 級毒品予他人，輕則戕害施用者之身心健康，重則引發各種  
08 犯罪，危害社會治安，所為實屬不該，惟念被告犯後於偵、  
09 審中均坦承犯行，態度良好，並參酌其販賣數量、次數，犯  
10 罪所得，兼衡被告之素行、生活狀況、智識程度、犯罪之動  
11 機、目的，並考量被告於原審審理中自陳：目前職業係在做  
12 自來水抄水錶的工作，月收入約30,000元，需要扶養快3歲  
13 之女兒與未婚妻，目前每月須給父母約5,000至10,000元之  
14 家用，家庭經濟狀況勉持，及被告因有聽力問題而領有身心  
15 障礙輕度障礙證明等一切情狀，量處有期徒刑1年10月。原  
16 審已基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑  
17 罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，且於量刑時已就各量  
18 刑因素予以考量，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量  
19 刑失衡之裁量權濫用，經核其量刑尚屬允當。

20 (三)被告上訴主張請依刑法第66條但書、毒品危害防制條例第17  
21 條第1項規定，減輕其刑至3分之2，並考量被告之情狀予以  
22 從輕量刑等語，惟刑法第66條所謂「得減至三分之二」，乃  
23 指減輕之最大幅度，裁判時可在此幅度內自由酌量，並非必  
24 須減至3分之2，如減輕之刑度係在此範圍內，即非違法（最  
25 高法院81年度台上字第6134號判決意旨參照），原審就被告  
26 本案犯行，在減刑後於法定刑度內為裁量，依前開說明意  
27 旨，並無顯然失出或有失衡平之情事，而被告上訴理由中所  
28 提之犯後態度、身心狀況、現在工作等，均經原審於量刑時  
29 充分審酌，是被告上訴請求減輕其刑，非屬有據。

30 (四)從而，原判決關於被告之刑度並無不當，應予維持，被告提  
31 起上訴，為無理由，應予駁回。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。  
02 本案經檢察官許致維提起公訴，檢察官黃錦秋到庭執行職務。

03 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日  
04 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承  
05 法官 廖紋好  
06 法官 王耀興

07 以上正本證明與原本無異。

08 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  
09 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  
10 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

11 書記官 蘇佳賢

12 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

13 附錄：本案論罪科刑法條全文

14 毒品危害防制條例第9條

15 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定  
16 加重其刑至二分之一。

17 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

18 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品  
19 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

20 毒品危害防制條例第4條

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

23 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  
24 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

29 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  
30 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

31 前五項之未遂犯罰之。

