

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第642號

上訴人
即被告 官聲晏

指定辯護人 本院公設辯護人陳德仁

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313號，中華民國111年12月16日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第30929號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

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。查本案依刑事上訴暨補理由狀，並經上訴人即被告官聲晏（下稱被告）於本院陳述：只針對刑度的部分上訴等語明確

01 (見本院卷第62頁)，業已明示僅就原判決之刑部分提起上
02 訴，揆諸前揭規定及說明，本院自僅就原判決關於量刑妥適
03 與否予以審理，至於未上訴之原判決關於犯罪事實、罪名及
04 沒收部分非本院審判範圍，均引用原審判決書之記載(如附
05 件)。

06 二、被告上訴意旨略以：

07 被告於警詢已交待案情、毒品來源，雖未查出上游，然其坦
08 承犯行，且其實因受經濟形勢所逼，以利益蒙蔽雙眼，悔不
09 當初，懇請鈞院給予改過自新機會，希望用刑法第59條規定
10 減輕其刑云云。

11 三、維持原判決之理由：

12 按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
13 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
14 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
15 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
16 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而量刑輕重
17 係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第
18 57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法(最
19 高法院72年台上字第6696號判例參照)。且法院對於被告為
20 刑罰裁量時，必須以行為人之罪責為依據，而選擇與罪責程
21 度相當之刑罰種類，並確定與罪責程度相稱之刑度。縱使基
22 於目的性之考量，認定有犯罪預防之必要，而必須加重裁量
23 時，亦僅得在罪責相當性之範圍內加重，不宜單純為強調刑
24 罰之威嚇功能，而從重超越罪責程度為裁判，務求「罪刑相
25 當」。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之
26 原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上
27 級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重(最高
28 法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查：

- 29 (一) 原審審理結果，認被告所犯罪證明確，而適用(1)毒品危害
30 防制條例第4條第6項、第2項規定，(2)被告雖已著手於販
31 賣第二級毒品之行為，惟因喬裝買家之員警無購毒真意而

01 不遂，為未遂犯，衡其所為實際上未致生毒品流通之危
02 害，情節較既遂者為輕微，爰依刑法第25條第2項之規
03 定，按既遂犯之刑減輕，(3)被告於偵查、原審中均自白犯
04 罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其
05 刑，並審酌被告明知販賣毒品嚴重危害社會秩序及他人身
06 心健康，竟不思循正當途徑賺取生活所需，為謀一己私利
07 意圖營利之犯罪動機與目的，漠視法律禁令而以上開方式
08 販賣毒品之犯罪手段，造成毒品流通之潛在性危害，兼衡
09 被告販賣毒品之價額、數量非鉅，對社會造成之危害尚無
10 從與販賣毒品上游集團相提並論，且幸為員警喬裝購毒，
11 而無毒品實際流通，危害程度相對較輕，雖於原審調查時
12 曾一度否認犯罪，惟終能於原審準備程序及審理時坦承犯
13 行，兼酌以被告自陳高中畢業之智識程度、另案遭羈押前
14 係從事餐飲工作等一切情狀，就被告所為販賣第二級毒品
15 未遂犯行，處有期徒刑3年，核無量刑瑕疵或違背法令之
16 情形，其結論尚無不合。本院衡酌毒品氾濫不僅戕害國民
17 個人身心，對於社會治安、風氣亦有危害，是我國依法嚴
18 令禁止製造、運輸、販賣、轉讓毒品等行為，以截堵毒品
19 來源，拔除貽害之本，杜絕流入之途，被告對於毒品交易
20 為檢警機關嚴予取締之犯罪，及法律立有重典處罰乙節，
21 自當有所知悉，卻仍欲販賣毒品牟利，助長毒品氾濫，是
22 其所為本難輕縱，而被告坦承犯行之犯後態度、其素行及
23 前開所列情狀，原審業予以審酌而為適當之量刑，且本案
24 經依法減輕其刑並遞減之後，其法定本刑已大幅減低，已
25 屬寬待，尚無再予減輕其刑之事由。

26 (二) 茲原判決就如何量定被告宣告刑之理由，已詳予審酌刑法
27 第57條各款及前開所列情狀，兼以被告犯罪情節、素行、
28 生活狀況、犯後態度等一切情狀，在法定刑度範圍內，詳
29 予審酌科刑，合法行使其量刑裁量權，於客觀上未逾越法
30 定刑度，且關於科刑資料之調查，業就犯罪情節事項，於
31 論罪證據調查階段，依各證據方法之法定調查程序進行調

01 查，另就犯罪行為人屬性之單純科刑事項，針對被告相關
02 供述，提示調查，使當事人有陳述意見之機會，並允就科
03 刑範圍表示意見，自無科刑資料調查內容無足供充分審酌
04 而適用法則不當之違法情形，且審酌被告於109年9月26日
05 為本案犯行前之同年7月間尚涉販賣第二級毒品犯行，業
06 經檢察官提起公訴，現由原審法院110年度訴字第580號案
07 件審理中，有本院被告前案紀錄表、臺灣桃園地方檢察署
08 檢察官109年度偵字第24215號起訴書附卷可稽（見本院卷
09 第31、53至56頁），尚難認其為本件犯行有何情堪憫恕而
10 得依刑法第59條規定再予酌減其刑之情形，是原審量刑並
11 無濫用量刑權限，亦無判決理由不備，或其他輕重相差懸
12 殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，自不容任意
13 指為違法。被告上訴意旨請求再依刑法第59條規定再減輕
14 其刑云云，為無理由，應予駁回。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

16 本案經檢察官林佳勳提起公訴，檢察官董怡臻到庭執行職務。

17 中 華 民 國 112 年 3 月 28 日

18 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓

19 法官 黃雅芬

20 法官 沈君玲

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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
24 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 書記官 羅敬惟

26 中 華 民 國 112 年 3 月 28 日

27 附錄：本案論罪科刑法條全文

28 毒品危害防制條例第4條

29 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
30 刑者，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。

01 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
02 刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。
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1000萬元以下罰金。
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
06 刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。
07 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
08 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。
09 前5項之未遂犯罰之。

10 附件：

11 臺灣桃園地方法院刑事判決

12 110年度訴字第313號

13 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

14 被 告 官聲晏 男（民國00年0月00日生）

15 身分證統一編號：Z000000000號

16 住○○市○○區○○○街00號6樓之3

17 （現另案羈押在法務部○○○○○○○○

18 ○）

19 指定辯護人 本院公設辯護人 王曄凱

20 上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（109年
21 度偵字第30929號），本院判決如下：

22 主 文

23 官聲晏販賣第二級毒品未遂，處有期徒刑參年。

24 扣案如附表編號1所示之物，均沒收銷燬；扣案如附表編號2所示
25 之物沒收。

26 事 實

27 一、官聲晏基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，使
28 用暱稱「中壢需執找我」，在網際網路「UT聊天室」之網頁
29 張貼販賣甲基安非他命之訊息，嗣警員甘祐綸於民國109年9
30 月26日執行網路巡邏見前開訊息，遂於同日喬裝成購毒者與

01 官聲晏聯繫，雙方改用通訊軟體Line（下稱Line）聯絡，甘
02 祐綸表示欲購買甲基安非他命，雙方約定以新臺幣（下同）
03 7,500元之價格，交易甲基安非他命3包。官聲晏於同年月29
04 日下午3時30分許，在桃園市○○區○○路000號統一超商門
05 市，與甘祐綸碰面後，旋獨自離去，待其再度返回該超商
06 時，隨即向甘祐綸表示改往同市○○區○○路00巷00號娃娃
07 機店交易，官聲晏於同年月29日下午4時50分許，見其不知
08 情之友人吳立恩（另經檢察官為不起訴處分確定）進入該店
09 後，示意甘祐綸自行至該店兌幣機口拿取其事先藏放在該處
10 之甲基安非他命3包，甘祐綸確認係甲基安非他命後旋表明
11 身分當場逮捕而未遂，並扣得如附表編號1所示之甲基安非
12 他命3包（含包裝袋3只，驗前淨重共2.267公克）、如附表
13 編號2所示之官聲晏持用與甘祐綸聯繫毒品交易事宜之三星
14 廠牌手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張），始悉上
15 情。

16 二、案經桃園市政府警察局中壢分局（下稱中壢分局）報告臺灣
17 桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

18 理 由

19 一、證據能力：

20 （一）被告官聲晏、辯護人就本判決所引用被告以外之人於審判
21 外之言詞或書面陳述，均同意有證據能力，且被告、辯護
22 人及檢察官，均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌
23 上開證據作成時之情況，認以之作為證據應屬適當，依刑
24 事訴訟法第159條之5規定，該等證據自均有證據能力。

25 （二）本院所引用非供述證據部分，並無證據證明係公務員違背
26 法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，即
27 具證據能力。

28 二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

29 （一）訊據被告對於前揭犯罪事實坦承不諱，並有以下補強證據
30 可資佐證：

31 1、警員甘祐綸製作之職務報告1份：警員見被告張貼之販毒

01 訊息，因而喬裝為買家與被告所使用之UT聊天室帳號聯
02 絡，進而以LINE約定欲以7,500元之價格，向被告購買甲
03 基安非他命3包，而於上開時地當場查獲被告，並扣得附
04 表所示之物之過程。

05 2、被告在UT聊天室張貼販毒訊息之網頁翻拍畫面3張。

06 3、被告與警員甘祐綸交易甲基安非他命之LINE對話內容翻拍
07 照片。

08 4、現場及刑案照片共7張：查獲被告時之現場情狀。

09 5、監視器翻拍照片7張：被告事先將扣案甲基安非他命3包藏
10 放在娃娃機店內兌幣機取幣口內，而後指示警員甘祐綸自
11 行至取幣口拿取前開甲基安非他命之事實。

12 6、扣案如附表編號1所示之甲基安非他命3包：被告意圖營利
13 欲販賣予喬裝為買家之員警之甲基安非他命。

14 7、扣案如附表編號2所示之手機：被告販賣甲基安非他命所
15 使用之聯絡工具。

16 8、交通部民用航空局航空醫務中心109年10月12日航藥鑑字
17 第0000000號毒品鑑定書1份：被告所販賣之毒品，確係甲
18 基安非他命之事實。

19 (二) 依上開補強證據，足認被告於本院審理中之自白與事實相
20 符，堪信屬實。

21 (三) 按刑法學理上所謂「提供機會型之誘捕偵查」即刑事偵查
22 技術上所謂「釣魚」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意
23 之人，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露
24 犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言，此項機會提供型之
25 誘捕行為，純屬偵查犯罪技巧之範疇，因無故意入人於罪
26 之教唆犯意，亦不具使人發生犯罪決意之行為，並未違反
27 憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要
28 性。故前開「釣魚」之偵查作為，既未逸脫正常手段，自
29 不能指為違法。查被告與喬裝購毒者之員警甘祐綸以LINE
30 約定交易毒品時間、地點及價格後，被告以事實欄所載方
31 式著手販賣甲基安非他命之行為，惟本案係員警執行網路

01 巡邏勤務，佯為買家與被告交易，縱被告已交付毒品予員
02 警，而員警亦交付現金予被告，然員警自始至終並無買受
03 甲基安非他命之真意，是本案實際上自不能完成毒品交
04 易，僅得論以未遂。

05 (四) 次按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，
06 而販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有
07 營利之意圖，且客觀上有販賣之行為即足構成，至於實際
08 上是否已經獲利則非所問。即於有償讓與他人之初，係基
09 於營利之意思，並著手實施，而因故無法高於購入之原價
10 出售，最後不得不以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販
11 賣行為。必始終無營利之意思，縱以原價或低於原價有償
12 讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅以轉讓罪論處（最高
13 法院106年度台上字第865號、105年度台上字第1684號判
14 決參照）。次按販賣毒品係違法行為，亦無公定價格，可
15 任意分裝增減份量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦
16 隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、
17 來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出來源
18 之可能風險評估等因素，而異其標準，故常機動調整，非
19 可一概而論。從而，販賣之利得，除非經行為人詳細供出
20 其販賣毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得
21 其具體得利之實情；然販賣者從價差或量差中牟利，方式
22 雖異，惟其販賣之目的在於意圖營利則屬同一。是舉凡有
23 償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係
24 外，尚難祇因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價
25 賣出之比較，即謂其無營利之意思而阻卻販賣犯行之追
26 訴。再者，毒品之價格不低，取得不易，苟無利可圖，應
27 無甘冒被查緝法辦之風險，平白無端轉讓他人，而有從中
28 賺取價差或量差以牟利之意圖（最高法院106年度台上字
29 第1229號、105年度台上字第2185號、105年度台上字第73
30 8號判決均同此見解）。查被告於偵訊時供稱：其販賣甲
31 基安非他命與佯裝購毒者之員警後，會再跟「大嫻」算

01 錢，其可因此自「大嫻」處免費取得甲基安非他命等語，
02 顯見被告有從中賺取買賣量差牟利之意圖及事實，堪以認
03 定，依上開判決意旨，概可認定被告應係出於營利之意圖
04 而為之，即屬販賣行為。據此，本案事證明確，被告販賣
05 甲基安非他命3包未遂之犯行，已臻明確，應依法論科。

06 三、論罪科刑：

07 (一) 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項
08 之販賣第二級毒品未遂罪。被告販賣甲基安非他命前持有
09 該毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論
10 罪。

11 (二) 被告雖已著手於販賣第二級毒品之行為，惟因喬裝買家之
12 員警無購毒真意而不遂，為未遂犯，衡其所為實際上未致
13 生毒品流通之危害，情節較既遂者為輕微，爰依刑法第25
14 條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

15 (三) 不符合修正前毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定：
16 被告及辯護人均主張被告有供出毒品來源，而有減刑規定
17 之適用云云。經查，被告雖於警詢時及偵訊中供稱：其毒
18 品來自某真實姓名年籍不詳綽號「大嫻」之成年女子一
19 情，然中壢分局未因被告供出綽號「大嫻」之人為其毒品
20 來源而查獲任何上手，有中壢分局111年9月20日中警分刑
21 字第1110063048號函在卷可參，故本件並無因被告供出毒
22 品來源而查獲其他正犯或共犯之情事，自難認有毒品危害
23 防制條例第17條第1項減刑規定之適用。

24 (四) 本案被告就本件犯行，於偵查時、本院準備程序及審理中
25 均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定
26 減輕其刑。

27 (五) 被告所犯販賣第二級毒品未遂犯行，有上開2種減輕事
28 由，爰依刑法第70條規定遞減之。

29 (六) 爰審酌被告明知販賣毒品嚴重危害社會秩序及他人身心健
30 康，竟不思循正當途徑賺取生活所需，為謀一己私利意圖
31 營利之犯罪動機與目的，漠視法律禁令而以上開方式販賣

01 毒品之犯罪手段，造成毒品流通之潛在性危害。再兼衡被
02 告販賣毒品之價額、數量非鉅，對社會造成之危害尚無從
03 與販賣毒品上游集團相提並論，且幸為員警喬裝購毒，而
04 無毒品實際流通，危害程度相對較輕，雖於本院調查時曾
05 一度否認犯罪，惟終能於本院準備程序及審理時坦承犯
06 行，兼酌以被告自陳高中畢業之智識程度、另案遭羈押前
07 係從事餐飲工作等一切情狀，量處如主文所示之刑。

08 四、沒收：

09 (一) 扣案如附表編號1所示甲基安非他命3包(含包裝袋3只，
10 驗前淨重共2.267公克)，經鑑驗後呈甲基安非他命陽性
11 反應，有前開交通部民用航空局航空醫務中心毒品鑑定書
12 1份在卷足證，屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所稱
13 之第二級毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段
14 之規定，宣告沒收銷燬；又包裝上開毒品之包裝袋3只，
15 因與其內所殘留之甲基安非他命難以析離，且無予以析離
16 之實益與必要，應視同查獲之毒品，一併諭知沒收銷燬。
17 至取樣鑑驗用罄之甲基安非他命，既已滅失，自無庸為沒
18 收之宣告。

19 (二) 扣案如附表編號2所示之三星廠牌手機1支(含門號000000
20 0000號SIM卡1張)，為被告所有，係供其販賣甲基安非他
21 命之用，業經被告自承在卷，應依毒品危害防制條例第19
22 條第1項之規定，予以宣告沒收。

23 (三) 按犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之
24 實際犯罪所得(原物或其替代價值利益)，使其不能坐享
25 犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，若無犯罪所得，自不生剝
26 奪利得之問題。被告並未實際取得與員警約定之價金7,50
27 0元，即無庸宣告沒收其犯罪所得或追徵其價額，附此敘
28 明。

29 五、依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

30 本案經檢察官林佳勳提起公訴，檢察官雷金書到庭執行職務。

31 中 華 民 國 111 年 12 月 16 日

01 刑事第十九庭審判長法官 劉美香

02 法官 林述亨

03 法官 王兆琳

04 以上正本證明與原本無異。

05 如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，並
06 應敘述具體理由，未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
07 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
08 逕送上級法院。

09 書記官 鄭哲霖

10 中華民國 111 年 12 月 16 日

11 附錄論罪科刑法條全文：

12 毒品危害防制條例第4條

13 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
14 刑者，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。

15 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
16 刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
18 新臺幣1000萬元以下罰金。

19 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
20 刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。

21 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
22 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

23 前5項之未遂犯罰之。

24 附表：

25 1、甲基安非他命3包（含包裝袋3只，驗前淨重共2.267公
26 克）。

27 2、三星廠牌手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張）。