

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第80號

上訴人
即被告 施建暉

指定辯護人 陳義斌律師(義辯)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第6號，中華民國111年9月30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27048號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告施建暉（下稱被告）犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪，依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑，判處有期徒刑1年10月。並說明：扣案含有4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包共15包均沒收；未扣案IPHONE12手機1支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。核其認事用法、量刑及沒收均無不當，應予維持，除證據部分增列被告於本院審理時之自白外，均引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：被告於偵審中均坦承不諱，且主動配合員警偵辦，本身有正當工作且工作穩定，現亦須撫養未成年子女及年邁之父親，請求從輕量刑，並依刑法第59條再減輕其刑云云。惟查：

(一)被告主張應適用刑法第59條部分

1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定

01 最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度
02 刑，固然包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕事由時，
03 則係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。
04 倘被告另有其他法定減輕事由，應先適用該法定減輕事由減
05 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後
06 之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕
07 其刑（最高法院105年度台上字第2625號判決意旨參照）。

08 2.被告所犯販賣第三級毒品未遂犯行，已依刑法第25條第2
09 項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑後，業如
10 前述，相較毒品危害防制條例第4條第3項之法定刑，已減輕
11 甚多。再者，衡以被告無視於政府反毒政策及宣導，明知販
12 賣毒品對社會治安之破壞及國人身心健康之戕害甚鉅，染毒
13 更能令人捨身敗家，毀其一生，仍甘冒重典販賣毒品，且其
14 販賣之毒品數量非少，其犯罪情節及危害社會秩序之程度非
15 輕，復考量被告正值壯年，尤應依循正軌獲取所得，其於本
16 案所為，相較於安分守己者，顯無法引起一般人之同情或憫
17 恕，自應為其行為負責，難認有何情輕法重，在客觀上足以
18 引起一般同情而顯可憫恕之處，自無再適用刑法第59條規定
19 酌減其刑之餘地。

20 (二)被告主張從輕量刑部分

21 1.按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得
22 依職權自由裁量之事項。量刑判斷當否之準據，應就判決之
23 整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。即就
24 個案量刑審酌之情狀為整體綜合之觀察，苟係以行為人之責
25 任為基礎，並已斟酌刑法第57條各款所列情狀，基於刑罰目
26 的性之考量、刑事政策之取向，以及行為人刑罰感應力之衡
27 量等因素為之觀察，倘其刑之量定並未逾越公平正義之精
28 神，客觀上亦不生量刑畸重之裁量權濫用，自不得任意指摘
29 為違法（最高法院106年度台上字第1930號判決意旨參
30 照）。

31 2.本件原審已審酌被告若將含有4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡

01 包流入市面，將戕害國民健康，增生治安、醫療等社會成
02 本，所為自有不該，應予非難。且被告犯後態度、販賣毒品
03 之數量與中大盤毒梟所造成之損害尚屬有別，兼衡被告行為
04 時年齡、高職畢業、先後從事冷氣安裝業與能源業之智識程
05 度、自陳家境勉持及素行等一切情狀，顯已審酌刑法第57條
06 各款所列情狀，即無偏執一端，致明顯失出失入情形，自無
07 量刑過重之情。

08 (三)綜上所述，被告上訴猶以前揭情形而為爭執，為無理由，應
09 予駁回。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

11 本案經檢察官林穎慶提起公訴，檢察官曾文鐘到庭執行職務。

12 中 華 民 國 112 年 5 月 17 日

13 刑事第十一庭 審判長法官 張江澤

14 法官 梁志偉

15 法官 章曉文

16 以上正本證明與原本無異。

17 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
18 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
19 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

20 書記官 賴威志

21 中 華 民 國 112 年 5 月 17 日

22 附錄本案論罪科刑法條

23 毒品危害防制條例第4條

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

26 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
27 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

30 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒

01 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
02 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
03 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
04 前五項之未遂犯罰之。

05 附件：

06 臺灣桃園地方法院刑事判決

07 111年度訴字第6號

08 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

09 被 告 施建暉

10 指定辯護人 本院公設辯護人彭詩雯

11 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（11
12 0年度偵字第27048號），本院判決如下：

13 主 文

14 一、施建暉販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年拾月。

15 二、扣案如附表編號1、2所示之物沒收；未扣案IPHONE12手機壹
16 支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其
17 價額。

18 事 實

19 施建暉明知4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephe
20 drone、4-MMC）為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所管制之
21 第三級毒品，不得販賣，竟基於販賣第三級毒品以營利之犯意，
22 於民國110年7月13日上午10時45分前某時，在臉書「偏門工作」
23 社團見某貼文表示「要找飲料」，施建暉即以IPHONE12手機留言
24 「私」於該貼文下，以吸引有購毒需求者與其聯繫。適網路巡邏
25 警員查覺後，喬裝購毒者以臉書與施建暉（臉書帳號「Shi Jian
26 Wei」）聯繫並交換Facetime，再以Facetime與施建暉（Facetim
27 e帳號「gru04jo310000000il.com」）談妥以新臺幣（下同）4,0
28 00元購入含4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包10包且相約於110年7
29 月18日下午1時30分許在桃園市○○區○○○街000號附近交易。
30 嗣施建暉於110年7月18日下午2時許抵達交易地點並將如附表編

01 號1所示之毒品咖啡包11包（買10送1）交付警員，警員旋表明身
02 分當場逮捕施建暉而使其止於販賣未遂，並扣得附表編號1所示
03 之毒品咖啡包11包。後警員經施建暉要求回桃園市○○區○○○
04 街000巷00號4樓住處照看未成年子女，另扣得施建暉主動交付如
05 附表編號2所示之毒品咖啡包4包。

06 理由

07 一、本判決援引之供述及非供述證據，均係依法取得，並經本院
08 於審理期日踐行合法之調查，檢察官、被告施建暉及辯護人
09 迄本院言詞辯論終結前，均未爭執其證據能力，自得採為判
10 決之基礎。

11 二、認定犯罪事實所憑證據及理由

12 上開事實，業據被告於警詢、偵查及審理中均坦承不諱（見
13 偵卷第15-27、121-125頁、訴卷第84、122頁），核與證人
14 即喬裝警員陳驛隴於偵查中之證述相符（見偵卷第159-160
15 頁），復有職務報告、現場查獲照片、臉書對話紀錄翻拍照
16 片、手機對話內容翻拍照片、Facetime對話紀錄、APPLEID
17 頁面可憑（見偵卷第13、71-74、75-76、77-79頁），且扣
18 案如附表編號1、2所示毒品咖啡包共15包，經鑑驗後確含第
19 三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，亦有真實姓名與尿液、毒
20 品編號對照表、毒品成分鑑定書為證（見偵卷第61、169-17
21 5頁），足認被告之任意性自白與事實相符，可以採信。另
22 被告於審理中供承：我賣給警察的時候，主要是想換現金回
23 來，自己不想留了等語（見訴卷第86頁），益徵被告有藉販
24 賣第三級毒品營利之犯意。從而，本案事證明確，被告犯行
25 洵堪認定，應依法論科。

26 三、論罪

27 4-甲基甲基卡西酮係毒品危害防制條例第2條第2項第3款附
28 表三第25項所列第三級毒品。次按行為人原即有販賣毒品營
29 利之犯意，因經警誘捕，致實際上不能完成毒品交易，然其
30 原具有販賣毒品之意思，客觀上又已著手於販賣行為，應論
31 以販賣毒品未遂罪（最高法院102年度台上字第3427號判決

01 意旨參照)。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條
02 第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。

03 四、量刑

04 (一)刑之加重：檢察官提出刑案查註紀錄表(見偵卷第99-111
05 頁)主張被告因毀損、傷害等案件，遭法院定應執行有期徒刑
06 3年8月，嗣於109年5月28日縮短刑期假釋出監，109年9月
07 7日縮刑期滿且假釋未遭撤銷視為執行完畢，故本案犯行構成
08 累犯，請法院依法加重其刑。而本院請檢察官、被告與辯
09 護人辯論後(見訴卷第123-124頁)，認被告執行完畢之罪
10 為毀損、傷害、恐嚇得利、妨害自由、妨害家庭等罪，顯與
11 本案之罪質不同，尚難認定被告對刑罰反應力有特別薄弱或
12 具特別惡性之情，故參酌大法官釋字第775號意旨，爰不依
13 刑法第47條第1項加重被告本案之刑。

14 (二)刑之減輕：查被告於偵查及審理中均坦承販賣第三級毒品未
15 遂犯行業如前述，爰依毒品危害防制法第17條第2項、刑法
16 第25條第2項及刑法第70條之規定遞減被告本案之刑。

17 (三)刑度：審酌被告若將含有4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包流
18 入市面，將戕害國民健康，增生治安、醫療等社會成本，所
19 為自有不該，應予非難。次審酌被告犯後態度、販賣毒品之
20 數量與中大盤毒梟所造成之損害尚屬有別，兼衡被告行為時
21 年齡、高職畢業、先後從事冷氣安裝業與能源業之智識程
22 度、自陳家境勉持及素行等一切情狀，量處如主文所示之
23 刑，以資懲儆。

24 五、沒收

25 查扣案如附表編號1所示毒品咖啡包11包係被告販賣之第三
26 級毒品，附表編號2所示毒品咖啡包4包係被告擬販賣之第三
27 級毒品，業據被告於審理中供承在卷(見訴卷第121頁)，
28 爰依刑法第38條第1項宣告沒收。另被告持以聯繫販賣第三
29 級毒品所用之IPHONE12手機1支並未扣案，亦據被告供承在
30 卷(見訴卷第86頁)，然既無證據證明該手機已滅失，且為
31 義務沒收之物，爰依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法

01 第38條第4項規定宣告沒收及追徵。
02 六、據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
03 本案經檢察官林穎慶提起公訴，檢察官林奕璋到庭執行職務。

04 中 華 民 國 111 年 9 月 30 日

05 刑事第八庭 審判長法官 許雅婷

06 法官 郭書綺

07 法官 葉作航

08 以上正本證明與原本無異。
09 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
10 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
11 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
12 送上級法院」。

13 書記官 林希潔

14 中 華 民 國 111 年 10 月 3 日

15 附表：扣案物

編號	物品	數量	扣案地	所有人	證據資料
1	毒品咖啡包 (含有4-甲基甲 基卡西酮成分)	11包 (總毛重66.3941公克、淨重5 3.4135公克、取樣0.5045公 克、純質淨重0.3792公克、純 度0.71%)	桃園市○○區○○ ○街000號前	施建暉	1.搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表 (偵卷第35-39、43-47頁) 2.毒品成分鑑定書(偵卷第169-175 頁) 3.施建暉於審理時之供述(訴卷第1 21頁)
2	毒品咖啡包 (含有4-甲基甲 基卡西酮成分)	4包 (總毛重22.1861公克、淨重1 7.6789公克、取樣0.4719公 克、純質淨重0.3271公克、純 度1.85%)	桃園市○○區○○ ○街000巷00號4樓		

17 附錄本案論罪科刑法條全文：

18 毒品危害防制條例第4條

- 01 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
02 3千萬元以下罰金。
- 03 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
04 千5百萬元以下罰金。
- 05 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
06 金。
- 07 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
08 元以下罰金。
- 09 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
10 科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 11 前五項之未遂犯罰之。