

臺灣高等法院刑事判決

112年度原上訴字第295號

上訴人

即被告 林奕辰

選任辯護人 王聖傑律師

廖志剛律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院111年度原訴字第75號，中華民國112年9月12日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第18384號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。原審判決後，上訴人即被告甲○○之刑事上訴理由狀僅載明不服原判決量刑之理由（見本院卷第25至30頁），復被告及辯護人於本院審判中表示：上訴範圍僅針對原判決關於「刑」之部分，不及於犯罪事實、論罪及沒收部分（見本院卷第63頁），業已明示僅就原判決關於「刑」部分提起上訴，是本院審理範圍僅限於原判決所處刑之部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、論罪及沒收等其他部分，故此部分認定，均引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、關於刑之加重、減輕部分：

（一）按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。又成年人教唆、幫助或利用兒童及少年

01 犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二
02 分之一，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段定
03 有明文。被告於民國111年4月21日行為後，民法第12條規定
04 業經修正並自000年0月0日生效施行。修正前民法第12條規
05 定：「滿20歲為成年」，修正後則規定：「滿18歲為成
06 年」，依修正前規定，本案被告行為時因未滿20歲，非成年
07 人，尚無上述兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前
08 段「成年人」與少年（即劉○明）共同實施犯罪，應加重其
09 刑規定之適用，但修正後規定，卻因被告行為時已滿18歲屬
10 成年人，而有該規定之適用，顯然對被告較為不利，依上開
11 說明，自應適用修正前之民法第12條規定，即被告行為時非
12 屬成年人，無庸依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1
13 項前段加重其刑。

14 (二)被告已著手於販賣第二級毒品犯罪行為之實行而不遂，為未
15 遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

16 (三)按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
17 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告於偵
18 查及歷次審判中均自白本案販賣第三級毒品未遂犯行（見11
19 1偵18384卷第64至66頁、111原訴75卷第159頁、本院卷第6
20 7、139頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕
21 其刑。

22 (四)按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
23 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
24 制條例第17條第1項定有明文。被告為警查獲後，已於偵查
25 中供出其本案毒品咖啡包之來源為少年劉○明（見111偵183
26 84卷第9頁及反面），警方據以偵辦，因而查獲少年劉○明
27 與被告共同販賣第三級毒品犯行，並移送臺灣新竹地方法院
28 少年法庭審理，此有桃園市政府警察局大溪分局112年1月30
29 日溪警分刑字第1120001608號函及所附移送書在卷可憑（見
30 111原訴75卷第81至84頁），嗣少年劉○明並經臺灣桃園地
31 方法院少年法庭112年度少訴字第26號判處有期徒刑11月確

01 定（見本院卷第123至128頁），至少年劉○明於警詢時固稱
02 本案毒品咖啡包係被告所有，此有少年劉○明111年8月24日
03 調查筆錄在卷可憑（見本院卷第98至99頁），惟被告始終堅
04 稱各該毒品咖啡包係少年劉○明所有（見111偵18384卷第
05 9、64頁、本院卷第137頁），考量少年劉○明確係經被告之
06 供述而查獲，本案毒品咖啡包復於少年劉○明身上扣得，此
07 有警員職務報告在卷可稽（見111偵18384卷第5頁），既無
08 證據足認被告所述不實，自難僅憑少年劉○明上開不利於被
09 告之供述，逕認上開毒品咖啡包係被告所有。從而，被告有
10 供出本案毒品來源並因而查獲共犯，應依毒品危害防制條例
11 第17條第1項規定減輕其刑，並依法遞減輕之。又審酌被告
12 所為犯行之犯罪情節、危害社會治安及國民健康之程度，尚
13 不宜免除其刑。

14 (五)被告固請求依刑法第59條規定酌減其刑（見本院卷第29
15 頁），惟刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特
16 殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予
17 以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法
18 定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之
19 事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低
20 度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕
21 事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該
22 減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌
23 量減輕其刑。查被告知悉毒品輕則戕害施用者個人身心健康，
24 重則使施用者傾家蕩產、甚而破壞社會治安，竟無視於此，
25 仍於社群軟體刊登販毒訊息，並擬販賣價值新臺幣1萬2
26 000元之毒品營利，且被告所犯之罪刑，經依刑法第25條第2
27 項、毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定依法遞減輕
28 後，已難認有何情輕法重之情形，自無再適用刑法第59條規
29 定酌減其刑之餘地。

30 三、駁回上訴之理由：

31 (一)經本院審理結果，認原審以行為人之責任為基礎，審酌被告

01 知悉毒品對人體具有危害性，為法律所禁止販賣之物，卻仍
02 與少年劉○明共同透過社群軟體及通訊軟體販賣含有第三級
03 毒品成分之咖啡包營利，造成毒品危害擴散之風險增加之犯
04 罪之動機、目的、手段，及被告於偵查及審判中均坦承犯行
05 之態度，本案為警查獲而未遂，已阻斷毒品流通之實害，再
06 衡酌被告行為時年紀甚輕，最高學歷為高中肄業，職業為貨
07 車司機，家庭經濟狀況小康等一切情狀，量處有期徒刑1
08 年。經核量刑尚屬妥適，應予維持。

09 (二)被告上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑，並無理由，已如
10 前述，至被告指摘原審量刑過重，並提出「員工在職證明
11 書」、「悔過書」，請求從輕量刑（見本院卷第73至74
12 頁）。然關於刑之量定，係屬法院得依職權裁量之事項，於
13 具體個案，倘科刑時，已以行為人之責任為基礎，並審酌刑
14 法第57條各款所列情狀，而其所量得之刑，未逾越法律所規
15 定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），客觀上亦無違反
16 比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界
17 限），即不得任憑己意指摘為違法。原判決於量刑時已審酌
18 被告行為時之年紀、坦承犯行之態度、有正當職業及家庭經
19 濟狀況等情狀，且載敘其量刑之理由，並斟酌刑法第57條各
20 款所列情狀，所量處之刑，未逾越法定範圍，亦無違背公平
21 正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失出之裁量權濫
22 用，難認與罪刑相當原則有悖，尚屬允當。被告上訴指摘原
23 審之量刑不當，為無理由，應予駁回。

24 四、至被告雖請求給予緩刑宣告云云（見本院卷第30頁），惟宣
25 告緩刑，除應具備刑法第74條所定條件外，法院應就被告有
26 無再犯之虞，能否由於刑罰之宣告而策其自新，及有無可認
27 為暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷，屬實體法上
28 賦予法院得依職權裁量之事項。查本案為警查獲之第三級毒
29 品咖啡包數量達30包，倘流入市面，勢將危害國人身心健康
30 及社會秩序，被告之犯罪情節及惡性尚非極輕甚微，且其於
31 本案為警查獲後不久，復涉嫌在社群軟體刊登暗示販毒之訊

01 息，販賣第三級毒品咖啡包予喬裝買家之警員而遭查獲，此
02 有本院被告前案紀錄表及臺灣桃園地方法院111年度偵字第2
03 0237號、111年度偵緝字第3396號起訴書在卷可稽（見本院
04 卷第39、53至57頁），足見被告犯後未生警惕、確實反省，
05 復再涉犯相同之罪行，難認其所宣告之刑以暫不執行為適
06 當，爰不予宣告緩刑。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

08 本案經檢察官鄭朝光偵查起訴，檢察官陳明進到庭執行職務。

09 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
10 刑事第十五庭 審判長法官 陳芃宇
11 法官 陳俞伶
12 法官 曹馨方

13 以上正本證明與原本無異。

14 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
15 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
16 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

17 書記官 游秀珠

18 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

19 附件：臺灣新北地方法院刑事判決

20 111年度原訴字第75號

21 公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

22 被 告 甲○○ 男 民國00年00月0日生

23 身分證統一編號：Z000000000號

24 住○○市○○區○○路000巷00號

25 居桃園市○○區○○街00號1樓

26 指定辯護人 本院公設辯護人湯明純

27 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
28 1年度偵字第18384號），本院判決如下：

29 主 文

30 甲○○共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年。扣案如
31 附表所示之物均沒收。

事實

一、甲○○知悉4-甲基甲基卡西酮屬於毒品危害防制條例第2條第3款所公告列管之第三級毒品，依法不得販賣，竟與劉○明（00年0月生，真實姓名詳卷）共同意圖營利，基於販賣第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之犯意聯絡，於民國111年4月21日前某日，由甲○○持用門號0000000000號之行動電話連結至網際網路，透過社群軟體「Twitter」以帳號「@yichen1005」、暱稱「辰」等身分刊登「需要準備找我（飲料圖示）（菸圖示）」、「裝備在線等」等暗示販賣毒品咖啡包之訊息，供不特定人瀏覽，嗣於111年4月21日10時許，桃園市政府警察局大溪分局員警執行網路巡邏勤務時發現甲○○所刊登之上開販毒廣告訊息，遂佯裝買家透過「Twitter」、「微信」等通訊軟體與甲○○聯繫，約定以新臺幣（下同）1萬2,000元之代價向甲○○購買含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包30包，並在新北市○○區○○街0號前交易。嗣於同日22時30分許，甲○○騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車抵達前揭地點，劉○明亦騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車至前揭地點附近路口等待，待佯裝買家之員警到場後，甲○○先向員警確認有攜帶交易之現金，隨後撥打行動電話通知劉○明前來，由劉○明自其騎乘之機車置物箱內取出附表編號1所示之毒品咖啡包30包欲交付予佯裝買家之員警，隨即經員警表明警察身分逮捕甲○○而販賣未遂，劉○明則趁隙逃逸，警方並當場扣得附表編號1所示含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包30包（驗前總毛重共134.49公克，驗餘總毛重共134.122公克）、附表編號2所示門號0000000000號之行動電話1支（含SIM卡1張、IMEI：0000000000000000），而查悉上情。

二、案經桃園市政府警察局大溪分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力部分：

01 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
02 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。
03 次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，
04 而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述
05 或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事
06 人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項
07 不得為證據（即傳聞證據）之情形，而未於言詞辯論終結前
08 聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5亦
09 有明文。本件被告甲○○及其辯護人於本院準備程序時，已
10 表示對於全案傳聞證據均同意有證據能力（見本院卷第68
11 頁），本院審酌該等陳述作成時之情況及與本案待證事實間
12 之關聯性，認以之作為證據要屬適當，是依刑事訴訟法第15
13 9條之5第1項規定，該等傳聞證據自有證據能力。

14 二、傳聞法則（即傳聞證據原則上不得作為證據）乃對於被告以
15 外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範，本判決所引
16 用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項傳聞法則之適
17 用。本院審酌上開證據資料作成時之情況，因與本案待證事
18 實具有關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法
19 自得作為本案之證據。

20 貳、認定事實所憑之證據及理由：

21 一、上開犯罪事實，業據被告於偵查及本院審理中均坦承不諱
22 （見偵卷第64-66頁、本院卷第159頁），核與另案少年劉○
23 明於警詢所述大致相符（見本院卷第91-101頁），並有111
24 年4月21日大溪分局中新派出所警員職務報告、桃園市政府
25 警察局大溪分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、被告與佯
26 裝買家之員警間通訊軟體「Twitter」及「微信」對話紀錄
27 翻拍照片、監視器錄影畫面截圖照片、現場及扣案物照片、
28 台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司111年6月8日毒品證物
29 鑑定分析報告各1份在卷可稽（見偵卷第5頁、21-23頁、25-
30 28頁、29頁、30-33頁、78頁），以及附表所示之毒品咖啡
31 包與行動電話扣案可佐，足認被告之任意性自白與事實相

01 符，堪以採信。

02 二、按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而
03 賣出毒品而言。次按販賣毒品係違法行為，亦無公定價格，
04 可任意分裝增減份量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦
05 隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來
06 源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出來源之可
07 能風險評估等因素，而異其標準，故常機動調整，非可一概
08 而論。從而，販賣之利得，除非經行為人詳細供出其販賣毒
09 品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其具體得利
10 之實情；然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販
11 賣之目的在於意圖營利則屬同一（最高法院106年度台上字
12 第1229號、105年度台上字第2185號、105年度台上字第738
13 號判決均同此見解）。經查，另案少年劉○明於警詢時供
14 稱：甲○○跟我說咖啡包價格是1包400元，交易完成的話所
15 得價金他跟我對半拆帳等語（見本院卷第96頁），而被告於
16 交易現場確實有向佯裝買家之員警確認有無攜帶交易現金，
17 足見被告應有藉販賣毒品咖啡包以賺取不法利益之營利意圖
18 甚明。

19 三、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法
20 論科。

21 參、論罪科刑：

22 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
23 販賣第三級毒品未遂罪。被告意圖販賣而持有第三級毒品之
24 低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告與
25 劉○明2人間就上開販賣第三級毒品未遂犯行，有犯意聯絡
26 及行為分擔，為共同正犯。

27 二、本件並無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加
28 重其刑規定之適用：

29 按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定：

30 「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施
31 犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。」係以成年

之行為人所教唆、幫助、利用、共同犯罪或其犯罪被害者之年齡，作為加重刑罰之要件。按民法第12條，於110年1月20日修正公布，並於被告行為後之112年1月1日施行，修正前規定「滿20歲為成年」，修正後規定則為「滿18歲為成年」。依修正前規定，本案被告案發時因未滿20歲，非成年人，尚不構成上述兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段成年人與少年（即劉○明）共同實施犯罪之加重規定，但依修正後規定卻因被告行為時滿18歲屬成年人，會構成該加重規定，而對被告較為不利，從而此部分亦應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前之民法第12條，認被告非屬成年人，無庸依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑。

三、刑之減輕事由：

- (一)、被告已著手於本案販賣毒品犯行之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。
- (二)、被告就本案販賣第三級毒品未遂之事實，於偵查中及本院審理時均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。
- (三)、按犯第4條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。上述規定所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯（前後手），或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之人姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因而查獲其人及其犯行者，且所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑。本案被告為警查獲時，不僅坦承其販賣第三級毒品未遂之犯行，更如實供述現場交付毒品咖啡包予員警之人為劉○明等語（見偵卷第7-11頁），警方始得知當場逃逸之共同正犯真實身分，經警續行偵辦後查獲

少年劉○明，並經移送本院少年法庭審理等情，此有桃園市政府警察局大溪分局中新派出所警員職務報告、大溪分局112年1月30日溪警分刑字第1120001608號函各1份在卷可憑（見偵卷第5頁、本院卷第81-84頁），堪認被告因供出本案之共同正犯劉○明，使警方得以查獲，其所犯販賣第三級毒品未遂犯行應有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用（依刑法第66條但書得減輕其刑至3分之2）。又被告所犯販賣第三級毒品未遂罪，有上開3項減輕事由，應依刑法第70條、第71條第2項之規定及順序遞減之。

四、爰審酌被告明知毒品對人體具有危害性，為法律所禁止販賣之物，卻仍與劉○明共同透過通訊軟體販賣含有第三級毒品成分之咖啡包，造成毒品危害擴散之風險增加，實非可取；並考量被告於偵查及審判程序中均坦承犯行，犯後態度尚佳，且本案因為警查獲而未遂，已阻斷毒品流通之實害，再衡酌被告行為時年紀甚輕，最高學歷為高中肄業，職業為貨車司機，家庭經濟狀況小康等一切情狀，量處如主文所示之刑。

肆、沒收：

一、按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。被告著手販賣之附表編號1所示毒品咖啡包30包，經抽樣鑑驗含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之成分，有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司111年6月8日毒品證物鑑定分析報告1份在卷可稽（見偵卷第78頁），屬違禁物，除鑑定耗損部分因已滅失無庸沒收外，應連同無析離實益之外包裝30只，依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

二、扣案如附表編號2所示之行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張、IMEI碼：0000000000000000號），為被告所有，且係供本案販賣第三級毒品所用乙節，業經被告於警詢中供述明確（見偵卷第7-11頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段（依刑事判決精簡

原則，僅記載程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官鄭朝光提起公訴，檢察官許慈儀到庭執行職務。

中華民國 112 年 9 月 12 日

刑事第二十庭 審判長法官 林米慧

法官 林翠珊

法官 陳盈如

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官 鄧筱芸

中華民國 112 年 9 月 12 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1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	物品名稱	數量	備註
1	含有第三級毒品4-甲基	30包	一、證物外觀：DIOR米色底混

01

	甲基卡西酮成分之毒品 咖啡包	(含 外 包 裝 袋 30只)	合包 (內含黃色粉末) 二、總毛重共134.49公克，總 淨重100.9公克，驗餘總 毛重134.122公克 三、抽樣檢驗結果含4-甲基甲 基卡西酮，依抽樣之純度 推估總毛重134.49公克之 4-甲基甲基卡西酮純質淨 重為8.454公克
2	行動電話 (廠牌：蘋果，含0000 000000號SIM卡1張、IM EI碼：000000000000000 0號)	1支	被告所有，供販賣第三級毒品 所用之物

02 附錄：本案論罪科刑法條全文