

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第12號

上訴人

即被告 林修岑

指定辯護人 本院公設辯護人姜惠如

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院111年度訴字第1056號，中華民國112年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第15250號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林修岑刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，林修岑處有期徒刑壹年。

事實及理由

一、本院審判範圍：

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。本件被告林修岑提起第二審上訴，明示僅就原判決之量刑上訴（本院卷第48頁），依前揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名及沒收部分，均非本院審理範圍。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審認定犯罪事實、所犯罪名

如下：

(一)犯罪事實：

林修岑明知愷他命及4-甲基甲基卡西酮均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，依法不得販賣及意圖販賣而持有，竟意圖營利，與真實姓名、年籍不詳綽號「王哥」之成年男子共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，先由「王哥」於民國111年5月13日前某日，透過通訊軟體「微信」以「六星級男女舒壓會館」之暱稱發布內容為「雙北24H高級外送茶、經絡舒壓按摩1hr2000、全身油壓半套2hr3900、泰國洗浴全套3hr5600、高級美酒特價300」之訊息，以「按摩服務（時數等於公克數）」代稱愷他命，並以「高級美酒」代稱含4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包，以此方式向不特定人兜售愷他命及4-甲基甲基卡西酮，員警執行網路巡邏勤務時發現該訊息後，遂以暱稱「Howard Huang」聯繫之，約定以新臺幣（下同）5,600元之價格購買愷他命3公克，及相約在臺北市○○區○○路00巷00號對面交易。嗣林修岑即依「王哥」之指示，於111年5月13日16時55分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車抵達約定地點，先向喬裝為買家之員警收取現金5,600元後，再交付第三級毒品愷他命3包（驗餘淨重2.0947公克）與其，遂為警當場逮捕，並在林修岑所駕駛車輛駕駛座旁扣得如原判決附表所示之物，因而查悉上情。

(二)所犯罪名：

- 1.核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。
- 2.被告於販賣第三級毒品前意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。
- 3.被告與「王哥」就前開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

三、刑之減輕事由：

(一)本案係警員執行網路巡邏勤務，見「王哥」刊登販賣毒品訊

01 息，佯為買家與之交易，雖無買受毒品之真意，惟被告與
02 「王哥」基於販賣第三級毒品以營利之意圖，在微信通訊軟
03 體刊登販賣毒品訊息，即已著手販賣第三級毒品犯罪行為，
04 為未遂犯，是依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕
05 之。

06 (二)被告就本件販賣第三級毒品未遂犯行，於偵查及歷次審判中
07 均自白犯罪（臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第15250號偵
08 查卷宗第37至44、115至117頁、原審111年度訴字第1056號
09 刑事卷宗【下稱原審卷】(二)第44頁、本院卷第50頁），應依
10 毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並遞減輕
11 之。

12 (三)毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪之法定刑為
13 「7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1000萬元以下罰金」，
14 然同為販賣第三級毒品者，其原因動機不一，犯罪情節未必
15 盡同，或有大盤毒梟者，亦有中小盤之分，甚或僅止於吸毒
16 者友儕間謀取蠅頭小利互通有無，其販賣行為所造成危害社
17 會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本
18 刑卻相同，不可謂不重，自非可依客觀之犯行與主觀之惡
19 性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59
20 條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符
21 合罪刑相當原則及比例、平等原則。被告販賣第三級毒品，
22 助長毒品流通，危害社會治安，所為固然非是，然被告行為
23 時年僅18歲，涉世未深，於本案係依「王哥」指示與買家進
24 行毒品交易，並非核心地位，無非誘於報酬出任高風險角
25 色，致罹重典，依其情節，認依毒品危害防制條例第4條第3
26 項規定科以最低刑度，仍嫌過重，而有情輕法重之虞，爰依
27 刑法第59條規定，減輕其刑。

28 四、撤銷改判及量刑審酌事由：

29 (一)原審以被告犯販賣第三級毒品未遂罪，事證明確，予以論
30 罪，其科刑固非無見。惟被告行為時年僅18歲，於本案係依
31 「王哥」指示為販賣毒品行為，犯罪情節及主觀惡性均非重

大，原審未斟酌適用刑法第59條規定而為量刑，容有失當。
從而，被告上訴指摘原審量刑過重，為有理由，應由本院將
原判決關於被告科刑部分撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉愷他命、4-甲基甲
基卡西酮具有高度成癮性，戕害國人身心健康、危害社會秩
序至鉅，而為國法所厲禁，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁
令，恣意販售營利，法治觀念薄弱，行為偏差，應嚴予非
難，兼衡被告之素行，於原審審理時自承之智識程度、工作
所得、經濟能力、扶養親屬之家庭生活狀況（原審卷(二)第44
頁），及被告犯罪之動機、目的、手段與販賣毒品之種類、
數量，復念被告販賣毒品因警員察覺有異，佯為買家與之交
易而查獲，所生具體實害有限，暨被告犯後坦承犯行，良有
悔意等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，資為懲儆。

(三)被告因毒品危害防制條例案件，經臺灣臺北地方法院以113
年度簡字第28號判處有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣1
000元折算1日，於113年2月19日確定，有該判決書及本院公
務電話查詢紀錄表在卷足稽（本院卷第95至100、101頁），
與刑法第74條第1項規定之要件不合，無從為緩刑之宣告，
附此敘明。

五、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕
行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364
條、第299條第1項前段（依刑事裁判精簡原則，僅記載程序法
條），判決如主文。

本案經檢察官蔡期民提起公訴，檢察官鍾曉亞到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第三庭 審判長法官 張惠立

法官 楊仲農

法官 廖怡貞

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

01 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
02 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

03 書記官 劉芷含

04 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

05 附錄本案論罪科刑法條全文：

06 毒品危害防制條例第4條

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

09 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
10 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

15 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
16 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

17 前五項之未遂犯罰之。