

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3895號

上訴人
即被告 張凱鈞

選任辯護人 游文愷律師
張漢榮律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣基隆地方法院112年度訴字第356號，中華民國113年5月2日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第72、2196號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於張凱鈞刑之部分撤銷。
張凱鈞處有期徒刑參年。

理 由

壹、審理範圍：

上訴人即被告張凱鈞不服原審判決提起上訴，明示僅就原判決所為之科刑範圍提起上訴（本院卷第118、150頁），是本案上訴之效力及其範圍應依刑事訴訟法第348條第3項規定以為判斷，而僅限於原判決關於被告所處之刑，不及於其認定之事實、所犯法條（罪名）及沒收部分，惟本院就科刑審理之依據，均引用原判決之事實、證據及理由。

貳、援用原判決認定之事實與罪名：

一、被告知悉4-甲基甲基卡西酮為毒品危害防制條例第2條第2項第3款公告列管之第三級毒品，非經許可不得販賣，竟與同案被告李安、王柏仁共同意圖營利（上二人業經原審判處罪刑確定），基於販賣摻有4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包之犯意聯絡，推由王柏仁透過通訊軟體Twitter以暱稱「基隆藥頭」張貼販售毒品咖啡包之訊息吸引不特定人，嗣員警佯裝毒品買家與王柏仁聯繫，雙方約定以新臺幣（下同）3萬

01 元之代價，購買100包毒品咖啡包。王柏仁接獲訂單後，輾
02 轉由李安聯繫被告，以1萬6,000元之價格，提供100包毒品
03 咖啡包，嗣由被告向真實姓名年籍不詳、wechat暱稱「小
04 金」之人取得100包毒品咖啡包。其後王柏仁與佯裝毒品買
05 家之員警相約於民國111年10月5日23時10分許，在基隆市○
06 ○區○○路000號前交易，「小金」即於同日23時許，駕駛
07 車輛至上開交易地點附近，被告與李安一同進入「小金」車
08 輛後座，「小金」並在車內交付100包毒品咖啡包給被告，
09 經被告清點數量無誤後，將該100包毒品咖啡包交付李安，
10 由李安交王柏仁販賣給佯裝買家之員警，員警則於李安攜帶
11 毒品咖啡包自「小金」車輛下車並走來會合時，出示警察身
12 分而當場逮捕李安、王柏仁，並扣得毒品咖啡包100包。其
13 後經警於112年3月19日16時20分，持拘票拘提被告到案。

14 二、被告係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項販賣第三級
15 毒品未遂罪。

16 參、科刑之說明：

17 一、被告雖已著手販賣第二級毒品犯行，惟因佯裝買家之員警實
18 無購買毒品真意，事實上不能真正完成買賣毒品行為，是被
19 告犯罪尚屬未遂，應依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

20 二、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
21 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
22 罪，以契合社會之法律感情，故刑法第57條明定科刑時應審
23 酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標
24 準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可
25 憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，俾使
26 法院就個案之量刑，能斟酌至當。是該條所謂犯罪之情狀，
27 乃泛指與犯罪相關之各種情狀，自亦包含同法第57條所定10
28 款量刑斟酌之事項，亦即該2法條所稱之情狀，並非有截然
29 不同之領域。又94年2月2日修正公布，95年7月1日施行之刑
30 法第59條修正立法理由稱：「本條所謂『犯罪之情狀可憫
31 恕』，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切

01 與犯罪有關之情狀之結果」等語，亦同此旨趣。從而，審判
02 法院此項自由裁量職權之行使，倘無明顯濫權或失當，應予
03 尊重，最高法院105年度台上字第853號判決意旨亦持相同見
04 解。本件被告所犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之
05 罪，其法定最低本刑為7年以上有期徒刑，審酌被告前並未
06 因涉犯與本案相同罪質之罪經判處罪刑，有本院被告前案紀
07 錄表可憑，應認其所為尚與一般大盤、中盤長期、大量販賣
08 毒品之情節有別，次觀諸被告歷次供述，其於警詢中曾自白
09 販賣毒品予李安乙節（偵72卷第18頁），然於偵訊時則僅坦
10 承轉讓第三級毒品而否認販賣之犯行（偵72卷第461至462
11 頁），嗣於原審審理時則仍否認有何營利之意圖（原審卷第
12 248頁、本院卷第120頁【被告於原審審理中雖就相關證據均
13 無意見，並於科刑範圍與辯護人均表示意見請求從輕量刑，
14 但核以被告委由辯護人辯護之內容，此顯係針對其承認轉讓
15 毒品之犯行所為之陳述，而與自白販賣毒品有別，原審卷第
16 368至369頁】），直至本院審理時方僅就科刑上訴而自白全
17 部犯罪，致無毒品危害防制條例第17條第2項「偵查及審判
18 中均自白」之減刑規定的適用，然實則其始終就客觀聯繫、
19 取得及交付毒品之過程均能坦認在卷，兼衡其於本案中所分
20 擔之犯罪情節，本院認就其所犯為最低本刑7年以上有期徒
21 刑之刑度，縱於依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，仍有
22 情輕法重之憾，如遽論科以此重典，不免過苛，縱使科以最
23 低法定刑度，猶嫌過重，爰依刑法第59條之規定酌減其刑，
24 並遞減輕之。

25 肆、上訴之判斷：

26 一、原審審理後，認被告犯販賣第三級毒品未遂罪，事證明確而
27 予以科刑，固非無見。惟：被告於本院審理中業已自白犯
28 行，審酌被告歷次之供述內容，與其前案紀錄暨本案分擔之
29 情節，應有刑法第59條之適用，原審未及審酌及此，容有未
30 恰。被告上訴雖主張其應有毒品危害防制條例第17條第2項
31 之適用云云，惟其於原審審理中既未自白犯行，自無「偵查

01 及審判中均自白」之情形，如前所述，其此部分主張尚非可
02 採，惟其請求依刑法第59條酌減其刑，則非無理由，是應由
03 本院就原判決關於被告刑之部分予以撤銷改判。

04 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前曾因毀損、侵占、妨
05 害自由等案件經判處罪刑確定、執行完畢，有本院被告前案
06 紀錄表可憑，尚難謂其素行端正，其正值青壯，竟為圖得一
07 己之私利，明知毒品危害人體健康，仍無視於國家防制毒品
08 危害之禁令，所為販賣含有第三級毒品之咖啡包未遂之行
09 為，足以戕害國民身心健康，助長濫用毒品風氣，危害社會
10 治安，殊值非難，且欲販售之毒品咖啡包達100包，數量非
11 微，惟幸經員警即時查獲，未生販賣既遂之結果；而被告於
12 本院審理中終能坦認犯行，面對己錯而有所自省，兼衡被告
13 自陳高中肄業之智識程度，目前從事水電工作，月收入4萬
14 5,000元以上，未婚無子，家裡有爸媽、哥哥、姐姐，及哥
15 哥之太太、小孩，需要貼補家用之家庭生活、經濟狀況（本
16 院第157頁、第159、161頁之在職證明書）等一切情狀，量
17 處如主文第二項所示之刑。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364
19 條、第299條第1項前段，判決如主文。

20 本案經臺灣基隆地方檢察署檢察官吳美文提起公訴，臺灣高等檢
21 察署檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 10 月 22 日
23 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧
24 法官 顧正德
25 法官 黎惠萍

26 以上正本證明與原本無異。

27 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
28 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
29 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 楊筑鈞

31 中 華 民 國 113 年 10 月 22 日

01 附錄：本案論罪科刑法條全文

02 毒品危害防制條例第4條

03 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
04 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

05 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
06 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

07 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
08 新臺幣一千萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
10 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。