

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第446號

上訴人  
即被告 曾韋霖

指定辯護人 本院公設辯護人 謝弘章

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度訴字第385號，中華民國113年4月3日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第8350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。查上訴人即被告曾韋霖（下稱被告）及其辯護人於本院準備程序及審判期日均表明僅就原審判決量刑之部分提起上訴（見本院卷第66、120頁），是本院審理範圍自僅及於原審判決就被告所為量刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍。

二、被告上訴及辯護意旨略以：

(一)被告飽受腦瘤病痛所苦，因國中肄業，僅靠打零工維持生計，生活困頓，事發後坦承犯行，配合偵查，態度良好，無再犯風險，顯可憫恕，實無必要以較重之刑度苛責，原審並未考量被告因前述病情之認知、生活狀況及犯罪動機影響之一切情狀，且以毒品危害防制條例第9條第3項加重其刑，有失公允。

(二)被告僅初次販賣且未交易成功即被查獲，並未獲利，對社會治安及國民健康所生危害尚非至重，以本案被告思慮欠周致

01 蹈法網，偵審均自白認罪，深具悔意，原審判決量處有期徒刑  
02 刑2年，客觀上尚有法重情輕之情形，請依刑法第59條酌減  
03 其刑等詞。

04 三、經查：

05 (一)毒品危害防制條例第9條第3項之規定

06 按毒品危害防制條例第9條第3項規定「犯前五條之罪而混合  
07 二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加  
08 重其刑至二分之一。」係屬分則之加重，為另一獨立之犯罪  
09 型態，如其混合二種以上毒品屬同一級別者，則依各該級別  
10 毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一，為該獨立犯罪型  
11 態之法定刑，而非處斷刑。準此，被告既經原審判決認定販  
12 賣混合二種以上第三級毒品，自應依毒品危害防制條例第9  
13 條第3項之規定予以加重其刑為法定刑，並無法院就個案審  
14 酌是否予以加重之情形。上訴意旨指摘原審未考量被告罹  
15 病、生活狀況及犯罪動機等情狀，遽以毒品危害防制條例第  
16 9條第3項加重其刑等詞，並不足採。

17 (二)刑法第47條規定

18 被告前因恐嚇取財案件，經法院判處有期徒刑6月確定，於  
19 民國111年3月1日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院  
20 被告前案紀錄表在卷1份（見本院卷第38頁）可佐，惟檢察  
21 官起訴書並未記載被告構成累犯之事實，復於原審審理時表  
22 示不主張構成累犯（見原審訴卷第92頁），並於本院審理時  
23 並未就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項有所主張、  
24 舉證，法院自不得逕依職權調查相關證據，並據而為不利於  
25 被告之認定（最高法院112年度台上字第5362號判決同  
26 旨），從而，被告雖有上述犯罪科刑與執行完畢情形，僅為  
27 量刑審酌事項。

28 (三)刑法第25條第2項規定

29 被告已著手於犯罪行為之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法  
30 第25條第2項規定減輕其刑。

31 (四)毒品危害防制條例第17條第2項規定

01 被告於偵查、原審及本院審判中均自白犯行，應依毒品危害  
02 防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

03 (五)毒品危害防制條例第17條第1項規定

04 依被告於警詢供稱：本次販賣毒品都是我一個人所為，沒有  
05 其他共犯。同意警方對其手機執行勘查採證電磁紀錄，但不  
06 想解開密碼。販售的混合型毒品咖啡包都是跟廟會的人拿  
07 （廟會的人我不知道）以新臺幣（下同）5000元買了50包咖  
08 啡包，都是要拿販賣使用。我不知道販售給我毒品咖啡包的  
09 人真實姓名年籍資料及聯絡方式，只知道是男生、戴眼睛，  
10 其他的我不知道。等語（見警卷第13頁至第18頁）；嗣於偵  
11 查中亦供稱：毒品來源是前幾天廟會買的，我不認識對方，  
12 是廟會的朋友介紹的，我不知道這個朋友的名字，交易的詳  
13 細地點我忘記了等語（見偵卷第26頁），之後於原審及本院  
14 審理時俱未陳述或提供足以識別其本案犯行之其他共犯或正  
15 犯等情節，是被告既未陳述本案毒品咖啡包之來源或提供足  
16 以發動偵查之訊息，自無從使檢警人員對該毒品來源發動調  
17 查或偵查等情，並無毒品危害防制條例第17條第1項規定之  
18 適用。

19 (六)刑法第59條部分

- 20 1.法院是否依刑法第59條規定酌減其刑，自應就同法第57條各  
21 款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤考  
22 量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為判斷。
- 23 2.以被告係88年次，自稱國中肄業之教育程度，僅靠打零工維  
24 持生計之生活狀況（見本院卷第17頁上訴理由），參以本案  
25 經原審認定之犯罪事實係被告在推特以暱稱「趙鵬征」帳號  
26 之個人介面上公開刊登「營（飲料圖案）#裝備商#音樂課#南  
27 部#高雄#屏東」販毒訊息經員警執行網路巡邏任務時發現等  
28 情，可見被告雖尚年輕，但係具有一般智識及生活經驗之成  
29 年人，既以別名張貼非真正品名之暗示信息，自當預見所販  
30 售之毒品咖啡包係違法禁制流通之物品，不論有無得利，均  
31 明知不得以販賣使其擴散而造成危害社會之風險。

01 3.參以本案被告所犯經論斷之毒品危害防制條例第9條第3項、  
02 第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒  
03 品未遂罪，依毒品危害防制條例第4條第3項之規定加重其刑  
04 至二分之一為法定刑，再依刑法第25條第2項及毒品危害防  
05 制條例第17條第2項之規定遞減其刑，可見法院得在處斷刑  
06 之間區分行為人犯罪之動機、情節輕重及危害社會之程度予  
07 以判刑，已非無區別而一律為相同刑度。

08 4.準此，被告為圖利得而實行本案犯行，犯罪動機本不純正，  
09 亦非無辜，在客觀上並無足以引起一般人同情之處，且為圖  
10 得自己不法利益而在網路社群販售混合毒品咖啡包，助長毒  
11 品散播，危害社會治安，又本案被查獲販賣混合毒品咖啡包  
12 35包未遂之對價7,500元，並非量少價微之一般施用者互通  
13 有無之情形，而其所涉犯行適用上開減刑規定後，處斷刑已  
14 較原先之法定最低刑度降低，難認其所涉犯行有何犯罪另有  
15 特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而情堪憫  
16 恕，即予宣告前開法定最低度刑期猶嫌過重之情事，上訴意  
17 旨仍執前詞請求依刑法第59條規定減輕其刑，並無足採。

#### 18 (七)宣告刑部分

19 1.原審以行為人責任為基礎，審酌：被告不思守法自制，循正  
20 當途徑獲取所需，竟為從中獲取不法利益，鋌而走險販賣毒  
21 品，除提升毒品流通之風險外，亦對於國民身心健康及社會  
22 治安造成威脅，被告之動機、所為均值非難；並考量被告販  
23 賣毒品之種類（含混合狀態）、數量、價金、預計獲利及遭  
24 查獲意圖販賣而持有毒品之數量；復觀以被告於警詢、偵查  
25 及審判時均坦承犯行之犯後態度；兼衡以被告有前述5年以  
26 內有期徒刑執行完畢之前科，暨被告於審理時自陳國中肄  
27 業、打零工等語等一切情狀，量處有期徒刑2年。

28 2.經核以原審上開審酌事項業已依刑法第57條所定一切情狀為  
29 科刑輕重之考量，被告上訴所執其罹患腦瘤癩癩之病痛，應  
30 屬其生活境況，雖未經原審判決量刑予以具體敘述，然以被  
31 告警詢、偵訊及法院審理時，均未述及上開病痛對其故為本

01 案犯行有何重大影響，且原審判決量處之刑度參照前揭處斷  
02 刑範圍，堪認已從輕度量刑，自難謂有未予審酌而仍得量處  
03 較輕刑度之事由存在，自無從認為原審有何量刑畸重之裁量  
04 權濫用情事。

05 四、上訴論斷之理由

06 原審判決就被告未適用刑法第59條規定及量刑結果，客觀上  
07 並未有適用法規不當或逾越法定刑度或濫用其裁量權限之違  
08 法情形。被告仍執上開理由提起上訴，請求撤銷原審判決改  
09 判較輕刑度，為無理由，應予駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

11 本案經檢察官鍾岳聰提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

12 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

13 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗

14 法官 莊珮君

15 法官 楊智守

16 以上正本證明與原本無異。

17 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其  
18 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
19 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

21 書記官 陳建瑜