

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1299號

上訴人

即被告 葛時碩

選任辯護人 曾仰君律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第811號中華民國113年8月7日第一審判決(起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第49418號)，提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

(一)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「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」等語。可見上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」(包括宣告刑、執行刑)、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實及所犯罪名係絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單

01 獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異
02 之特殊考量外，原則上不再實質審查下級審法院所認定之犯
03 罪事實，亦即應以下級審法院所認定之犯罪事實，作為審認
04 其所宣告之「刑」、「沒收」、「保安處分」是否違法不當
05 之判斷基礎。

06 (二)本案係由上訴人即被告乙○○(下稱被告)提起上訴，檢察官
07 則未於法定期間內上訴。辯護人於本院準備程序及審判程
08 序，被告於本院審判程序時，均明確表示只針對量刑部分上
09 訴等語(見本院卷第82頁、第128至129頁)。顯見被告並未對
10 原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，參諸
11 前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當
12 進行審判；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與
13 刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本
14 院所得論究，合先敘明。

15 二、原判決認定之犯罪事實：

16 被告明知4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Meph
17 edrone、4-MMC)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(methyl-N,N-Dim
18 ethylcathinone)為行政院依毒品危害防制條例第2條第3項
19 規定公告屬同條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品，不
20 得非法販賣，竟基於販賣混合2種以上第三級毒品以營利之
21 犯意，於民國112年9月間某日，在其使用之X推特社群軟體
22 暱稱「郝鬥陣」(帳號：apap55_5)網頁上，張貼「可摳可
23 摳」、「裝備」等販賣毒咖啡包之廣告訊息。經發現上開廣
24 告訊息之網路巡邏員警，自112年10月3日10時32分許起，與
25 於上開網頁及於通訊軟體「WeChat」使用上開暱稱、帳號之
26 被告聯繫，並約定雙方以新臺幣(下同)3,500元交易毒咖啡
27 包10包後，被告即於112年10月5日21時40分許，駕駛車牌號
28 碼000-0000號自用小客車，至臺中市○○區○○路000○○號
29 前，與在場喬裝買家之員警進行交易，並將如附表編號1所
30 示之毒咖啡包10包交付員警後，經員警以取貨後未付款駕車
31 離去方式，誘使被告駕車自後追趕至附近死巷，被告始查覺

01 交易對象為員警而下車徒步逃至臺中市○○區○○路000巷0
02 0號前，為埋伏員警所當場逮捕，並自被告身上扣得其所有
03 如附表編號2所示之手機1支。

04 三、原判決認定之罪名：

05 本案在扣得如附表編號1所示毒咖啡包之同一包裝內檢出二
06 種以上之毒品，其內容物係摻雜調合各該種類之毒品而無從
07 再予區分之粉末且各該來源同一。參諸毒品危害防制條例第
08 9條第3項及其修正理由，著手於販賣上開毒咖啡包，自屬該
09 規定所指著手於販賣混合二種以上毒品之犯罪類型，其混合
10 二種以上毒品屬同一級別者，依各該級別所定法定刑並加重
11 其刑，此屬分則之加重而為另一獨立之犯罪型態。查被告於
12 本案所為，係在張貼上開毒咖啡包廣告訊息而著手販賣含有
13 混合上開2種第三級毒品成分之毒咖啡包後，經無交易真意
14 之員警聯繫並約定交易數量、價額，而於約定時、地，將如
15 附表編號1所示約定販售之毒咖啡包交付予到場之員警後，
16 為員警逮捕查獲，是核其所為，係犯毒品危害防制條例第9
17 條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合2種
18 以上毒品未遂罪。又本件依據卷內資料，並無積極證據足以
19 認定被告所欲販賣之第三級毒品數量已達純質淨重5公克以
20 上之標準，而單純持有未達純質淨重5公克之第三級毒品既
21 無刑罰規定(毒品危害防制條例第11條第5項規定係處罰持有
22 第三級毒品純質淨重5公克以上)，自無持有未達純質淨重5
23 公克之第三級毒品為該次販賣第三級毒品行為所吸收之問
24 題。

25 四、關於處斷刑部分之說明：

26 (一)被告販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，應依毒品危害
27 防制條例第9條第3項之規定，適用其中最高級別即販賣第三
28 級毒品之法定刑，並加重其刑。

29 (二)被告前因不能安全駕駛致公共危險案件，經臺灣臺中地方法
30 院以110年度中交簡字第429號判決判處有期徒刑2月確定，
31 於110年11月4日易服社會勞動改易科罰金執行完畢(被告所

01 犯上開之罪所處之刑，雖嗣與其另案所犯對未成年人性交、
02 販賣第三級毒品未遂、持有第三級毒品純質淨重5公克以上
03 等罪，經臺灣臺中地方法院以112年度聲字第3075號裁定應
04 執行有期徒刑1年6月確定，現尚未執行完畢，惟不影響上開
05 有期徒刑業已執行完畢之情事)，有臺灣高等法院被告前案
06 紀錄表在卷可參。被告於上開有期徒刑執行完畢後之5年
07 內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。被告有前述
08 構成累犯之事實，並有刑罰反應力薄弱之情，復經檢察官於
09 本院審判時具體指明，並主張應依累犯規定加重其刑(見本
10 院卷第136至138頁)。本院審酌被告於上開前案所受有期徒
11 刑執行完畢後未滿2年，仍未能記取教訓，再為本案犯行，
12 足見其主觀上具有特別惡性，對於刑罰之反應力薄弱，並無
13 應量處法定最低刑度之情形，即使依累犯規定加重其法定最
14 低本刑，亦不致使行為人所承受之刑罰超過其所應負擔之罪
15 責及其人身自由因此有遭受過苛之侵害，而不符憲法罪刑相
16 當原則或抵觸憲法第23條比例原則之情形，即無司法院釋字
17 第775號解釋意旨所指應裁量不予加重最低本刑，否則將致
18 罪刑不相當之情形，本院認有必要依刑法第47條第1項之規
19 定加重其刑。

20 (三)被告已著手販賣毒品犯行之實行，惟因本案係警方誘捕偵
21 查，喬裝為買家之員警並無買受毒品之真意，被告事實上不
22 能真正完成買賣，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規
23 定，依既遂犯之刑減輕之。

24 (四)被告就上開犯行，於偵查及歷次審判中均自白犯罪，應依毒
25 品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

26 (五)被告有上述二種以上刑之加重及刑之減輕，應依刑法第71條
27 第1項、第2項、第70條之規定先遞予加重再遞予減輕其刑。

28 (六)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
29 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
30 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「供出毒品來源，因
31 而查獲其他正犯或共犯」，係指被告供出毒品來源之有關資

01 料，諸如上手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特
02 徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查
03 並查獲者，亦即被告之「供出毒品來源」，與調查或偵查犯
04 罪之公務員對之發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須
05 具有先後且相當之因果關係。又所稱「毒品來源」，係指被
06 告原持有供自己犯該條項所列之罪之毒品源自何人之謂。因
07 之，須被告所供出之毒品來源，與其所犯該條項所列之罪有
08 直接關聯者，始得適用上開減免其刑之規定。被告為警查獲
09 後，雖曾於警詢供承其毒咖啡包之來源係向飛機通訊軟體綽
10 號「常威」之人所購買等語，但供稱因為是在夜店認識「常
11 威」，所以沒有其他聯絡方式等語(見偵卷第33頁)；於檢察
12 官偵查時亦供稱：本次施用或持有之毒品來源是飛機帳號
13 「常威」之人等語(見偵卷第104頁)。且本案並未因被告供
14 出毒品來源，而查獲其他正犯或共犯乙節，復有臺灣臺中地
15 方檢察署113年7月2日中檢介字112偵49418字第113908030
16 5號函及臺中市政府警察局刑事警察大隊113年7月16日中市
17 警刑一字第1130023818號函檢送職務報告在卷可證(見原審
18 卷第93至95頁、第139至141頁)。是被告於本案並未有因其
19 供述毒品之來源，促使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之
20 發動調查或偵查，並據以查獲其他正犯或共犯之情形，自無
21 適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑之
22 餘地。至辯護人於本院雖以員警在被告扣案手機中發現疑似
23 販毒集團使用之微信帳號「金銀財寶(24H在線)」，而於112
24 年10月10日查獲犯嫌陳圉霖、童裕程、陳皇維等3人，被告
25 於員警借詢時供稱曾於112年9月間與該帳號購買過愷他命毒
26 品2公克等情，主張被告已提供犯罪毒品來源之重要線索，
27 應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用，並聲
28 請向臺中市政府警察局刑事警察大隊分隊長陳羿嘉函詢等
29 旨。然依上開分隊長陳羿嘉所製作之職務報告可知(見原審
30 卷第141頁)，員警雖有另案查獲犯嫌陳圉霖、童裕程、陳皇
31 維等3人涉嫌販賣毒品，然於員警借詢被告時，被告對於該3

01 名遭查獲之犯嫌「無法指認」，且被告供稱所購得之毒品為
02 愷他命，亦與其於本案所欲販賣之毒咖啡包之品項不同，二
03 者間顯無任何關聯。復以，案外人陳圉霖、陳皇維、童裕程
04 等3人固均於112年10月10日，因共同犯販賣第三級毒品而混
05 合二種以上之毒品未遂罪，經本院以113年度原上訴字第21
06 號判決分別判處有期徒刑2年10月、2年2月、1年4月在案，
07 有上開判決書在卷可稽(見本院卷第95至112頁)。惟被告於
08 本案所為之犯行，因其毒品交易日期(112年10月3日)，早於
09 案外人陳圉霖、陳皇維、童裕程等3人共同販賣第三級毒品
10 未遂犯行之日期(112年10月10日)。自難認其間有先後且相
11 當之因果關係，無從認定被告於本案所販賣第三級毒品咖啡
12 包犯行之毒品來源，係向案外人陳圉霖、陳皇維、童裕程等
13 3人所購得。是辯護人於本院聲請向分隊長陳羿嘉函調被告
14 於監所內之筆錄部分，本院認無加以調查之必要，附此說
15 明。

16 (七)再刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上
17 足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過
18 重者，始有其適用。本院考量毒品對社會秩序及國民健康危
19 害甚鉅，被告係智識健全之人，對政府嚴格查緝販賣毒品之
20 行為，自無不知之理，況被告前已因販賣第三級毒品未遂等
21 案件，甫經臺灣新北地方法院以110年度訴字第1336號判決
22 判處有期徒刑11月確定，仍於該案判決確定後，復犯本案相
23 同罪質之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行，嚴
24 重影響社會治安。且毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三
25 級毒品罪之法定本刑為「7年以上有期徒刑」，被告於本案
26 上開犯行經適用上開規定遞予加重並遞減輕其刑後，所能量
27 處之最低度刑已大幅降低。從而，本院認被告所犯之上開販
28 賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行，考量案件具體
29 情形，縱量處最低刑度，依一般國民社會感情，仍難認有何
30 情輕法重或情堪憫恕之情形，而無適用刑法第59條規定酌量
31 減輕其刑之餘地。辯護人於原審請求依刑法第59條規定酌減

01 被告本案犯行之刑度，並非可採，併此敘明。

02 五、原審經審判結果，以被告上開犯罪事證明確，適用上開規
03 定，審酌被告為獲取不法利益，以上開方式從事販毒行為，
04 造成毒品散布之危險，是其所為顯有不該，應予非難，並考
05 量被告坦承犯行之犯後態度，被告於原審自陳之智識程度、
06 工作、身心及家庭經濟、生活狀況(見原審卷第99頁、第126
07 頁)暨販賣毒品價量情形、前科素行等一切情狀，量處有期
08 徒刑2年之宣告刑。核原審就被告宣告刑之認事用法並無違
09 誤，量刑亦已審酌上開情狀，注意及考量刑法第57條所列各
10 款事項，所處刑度符合罰當其罪之原則，亦與比例原則相
11 符，並無偏重不當情事，自應予維持。至原審雖以被告所犯
12 公共危險案件與其本案犯行之罪質迥異，難認被告於受上開
13 案件處罰後再犯本案，有何特別惡性情事等情，認無依刑法
14 第47條第1項規定加重其刑之必要，而有瑕疵可指。然原審
15 於量刑時，既已將被告前開構成累犯之前科資料，列為刑法
16 第57條第5款「犯罪行為人之品行」(素行)的審酌事項，其
17 對被告所應負擔之罪責已予以充分評價，依重複評價禁止之
18 精神，並參考最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660
19 號裁定意旨，原審未依累犯之規定加重被告之刑度，雖有微
20 瑕，然並無礙於被告實質刑責，原審所宣告之刑度，亦較被
21 告所犯罪名經遞予加重並遞予減輕後之最低度刑有所加重，
22 是並無撤銷改判之必要。

23 六、被告提起上訴，雖以其已對於犯罪事實坦承不諱，犯後態度
24 良好，且若非遭員警設計引誘，本案之毒品會由其自己施用
25 完畢，而無從販賣，且其已明確指證並提供足以查獲微信帳
26 號「金銀財寶(24H在線)」之人販毒之證據資料，亦應考量
27 其與警方合作之犯後態度，作為量刑審酌之有利因子等情，
28 請求本院再從輕量刑等旨。然量刑輕重，屬為裁判之法院得
29 依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基
30 礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量
31 科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即

01 不得單就量刑部分遽指為不當或違法。經核原審判決已依照
02 刑法第57條規定，考量前述各項事由，所為之量刑自無不當
03 之處；又被告所犯各罪雖無毒品危害防制條例第17條第1項
04 規定之適用，然原審已具體審酌被告之犯後態度，其對被告
05 刑期之量定，亦屬低度量刑，自難認原審對被告所為之宣告
06 刑有何過苛情事。是被告之上訴意旨，核係就原審量刑裁量
07 之職權行使、原判決已斟酌說明及於量刑結果無影響之事
08 項，依憑己意而為指摘，其所為之上訴並無理由，應予駁
09 回。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第348條第1項、第3項、第368條，判
11 決如主文。

12 本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

14 刑事第一庭 審判長法官 蔡 名 曜

15 法官 鄭 永 玉

16 法官 林 宜 民

17 以上正本證明與原本無異。

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

21 書記官 陳 琬 婷

22 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

23 附表：

24

| 編號 | 扣案物 |
|----|---|
| 1 | 老虎圖案毒咖啡包10包(加計附表編號3所示毒咖啡7包，含4-甲基甲基卡西酮成分總純質淨重2.91公克) |
| 2 | 手機1支 |