

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1309號

上訴人

即被告 蔣凱圳

選任辯護人 陳彥仰律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第2220號，中華民國113年9月18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45341、53987號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

- 一、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。依上訴人即被告蔣凱圳（下稱被告）上訴狀及其辯護人於本院審理期日明示僅針對刑的部分上訴，是本院以原判決所認定之犯罪事實及所犯法條（論罪）為基礎，而僅就所處之刑部分進行審理。
- 二、被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，販賣次數非多，且於偵訊中供出上手，請從輕量刑等語。
- 三、本件被告所為，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，及毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪。被告以一行為販賣第三級毒品愷他命及混合二種以上第三級毒品之咖啡包，而觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應從一重依犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪處斷，為原判決認定在案，爰為以下刑之判斷：
  - (一)按犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至2分之1，毒品危害防制條例

01 第9條第3項定有明文。被告販賣之毒品咖啡包，經檢驗後含  
02 有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮，屬混合2種  
03 以上同一級別之毒品，被告犯販賣第三級毒品而混合2種以  
04 上之毒品罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其  
05 刑。

06 (二)被告著手於本案之販賣毒品行為之實行，係出於警方之誘捕  
07 偵查，並無購買毒品之真意，以至於無法完成交易，該次交  
08 易當屬未遂，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減  
09 輕之。

10 (三)109年1月15日修正公布，同年0月00日生效施行毒品危害防  
11 制條例增訂第9條第3項規定：「犯前五條之罪（按即毒品危  
12 害防制條例第4條至第8條）而混合二種以上之毒品者，適用  
13 其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一」，係  
14 考量毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混  
15 合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於  
16 施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，乃增訂犯毒  
17 品危害防制條例第4條至第8條之罪，而有混合二種以上毒品  
18 之情形者，加重其刑至2分之1（立法理由參見）。又雖立法  
19 理由另指出：此項規定係就現今不同犯罪類型之個別犯罪行  
20 為予以加重，屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪等  
21 語。惟本罪僅係將想像競合犯從一重處斷之法律效果明定，  
22 仍係以同條例第4條至第8條之構成要件及法定刑為基礎，而  
23 加重各該罪法定刑至2分之1。就此以觀，行為人既就犯同條  
24 例第4條至第8條之罪自白犯行，對於以一行為犯之，而客觀  
25 上混合第二種以上毒品之事實縱未為自白，惟立法者既明定  
26 為單一獨立之犯罪類型，為避免對同一行為過度或重複評  
27 價，以符合罪刑相當原則，自無因科刑實質上等同從一重處  
28 斷之結果，而剝奪行為人享有自白減刑寬典之理。又同條例  
29 第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審  
30 判中均自白者，減輕其刑」，未將屬獨立罪名之同條例第9  
31 條第3項之罪列入，若拘泥於所謂獨立罪名及法條文義，認

01 為行為人自白犯該獨立罪名之罪，不能適用上開減輕其刑規  
02 定，豈為事理之平，故應視就其所犯同條例第4條至第8條之  
03 罪有無自白而定（最高法院111年度台上字第1154號判決意  
04 旨參照）。被告於偵查及審理中，對於本案犯行均自白不  
05 諱，仍應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞減輕其  
06 刑。並依法先加重後遞減輕之。

07 (四)本案並無因被告之供述因而查獲其毒品上手之情，業據原審  
08 向警偵機關多次函詢，有臺中市政府警察局太平分局113年1  
09 月4日中市警太分偵字第1130000705號函、113年2月25日中  
10 市警太分偵字第1130006879號函、113年7月1日中市警太分  
11 偵字第1130022597號函、臺中地檢署113年1月9日中檢介秋1  
12 12偵45341字第11390029780號函、113年3月6日中檢介秋112  
13 偵45341字第11390256660號函、113年7月3日中檢介秋112偵  
14 45341字第11390807340號函文在卷可憑（原審卷第77至79、  
15 125至127、133至135頁）。案經被告提起上手後，本院再向  
16 上開警檢機關查詢結果，本案無因被告之供述而查獲上手，  
17 有臺中市政府警察局太平分局113年11月29日中市警太分偵  
18 字第1130043223號及臺灣臺中地方檢察署113年12月2日中檢  
19 介秋112偵45341字第11391498420號覆本院函文可稽（本院  
20 卷第113至115頁）。是本案無毒品危害防制條例第17條第1  
21 項供出手毒品來源減免其刑規定之適用。

22 (五)刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因  
23 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法  
24 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度  
25 刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，  
26 則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而  
27 言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減  
28 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後  
29 之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕  
30 其刑（最高法院106年度台上字第3840號判決意旨參照）。  
31 本案被告販賣第三級毒品及混合二種以上第三級毒品以營

01 利，犯罪動機客觀上尚無值得同情之處，且適用刑法第25條  
02 第2項、毒品危害防制條例第17條第2項等規定遞減輕其刑，  
03 亦無情輕法重之情形，尚無從援引刑法第59條規定，對被告  
04 本案犯行酌減其刑。

05 四、原審以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，有謀生能  
06 力，亦深知毒品戕害國民身心健康及社會秩序甚鉅，竟漠視  
07 法令禁制，欲藉販賣第三級毒品、混合二種以上第三級毒品  
08 牟取私利，助長毒品施用行為，增加毒品流竄於社會之風  
09 險，所為應予非難，並有詐欺、違反妨害兵役條例等前案紀  
10 錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄可參；並考量被告自陳其  
11 為高中畢業、從事早餐店、月收入4萬元、已婚、有2名未成  
12 年子女、現與太太、小孩同住、家庭經濟狀況勉持，及表示  
13 願意配合檢警追查上手之犯後態度（原審卷第160至161頁）  
14 等一切情狀，量處被告有期徒刑2年4月。原審判決之量刑，  
15 顯已注意刑法第57條各款規定之適用，就其量刑詳為審酌並  
16 敘明理由，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，  
17 所為量刑核無不當或違法，且無輕重失衡情形，本難謂為違  
18 法。被告執前詞就原判決量刑部分提起上訴，惟本案量刑因  
19 子並無改變之情狀，上訴意旨請求從輕量刑，即難採憑。被  
20 告上訴為無理由，應予駁回。

21 五、被告經合法傳喚，無正當之理由未於本院言詞辯論期日到  
22 庭，爰不待其陳述，逕行判決。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官林子翔到庭執行職務。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日  
26 刑事第六庭 審判長法官 吳 進 發  
27 法官 尚 安 雅  
28 法官 許 冰 芬

29 以上正本證明與原本無異。

30 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其  
31 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由

01 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 黃 粟 儀  
03 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日