

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5760號

上訴人

即被告 曾建霖

選任辯護人 柯士斌律師（法扶律師）

上訴人

即被告 廖佩茹

選任辯護人 林冠廷律師（法扶律師）

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣宜蘭地方法院113年度訴字第79號，中華民國113年8月19日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署112年度偵字第8715、8863、9643號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、依刑事訴訟法第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。本件被告曾建霖、廖佩茹表明僅就原審量刑部分（含應執行刑，下同）提起上訴（本院卷第119、121、139頁），檢察官並未上訴，本院審理範圍僅限於原判決對被告2人所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）、沒收等部分。

貳、實體部分（刑之部分）

一、毒品危害防制條例第9條第3項之加重事由

按犯前五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，並加重其刑至二分之一，毒品危害防制條例第9條第3項定有明文。被告2人於原審事實一部分所販賣

01 之毒品咖啡包，被告曾建霖於偵訊中自承與扣案之毒品咖啡
02 包43包相同（偵8863卷第119頁反面），而上開咖啡包經檢
03 驗含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲
04 基-N,N-二甲基卡西酮成分，有內政部警政署刑事警察局112
05 年12月20日刑理字第1126066977號鑑定書（偵8863卷第167
06 頁）可佐，被告2人所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之
07 毒品罪，應依上開規定適用最高級別即販賣第三級毒品之法
08 定本刑，並加重至二分之一。

09 二、偵審自白部分：

10 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
11 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
12 定有明文。被告2人就原審事實一部分2次販賣第三級毒品而
13 混合二種以上之毒品犯行，於偵查、原審及本院審理時均自
14 白（偵8863卷第115-120頁，偵卷第8715卷第14-15頁，原審
15 卷第93、213頁，本院卷第120-121頁），皆應依毒品危害防
16 制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

17 三、刑法第59條適用部分：

18 （一）按毒品之施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠
19 難以去除，進而影響社會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重
20 危害國民健康及社會秩序，為防制毒品危害，毒品危害防
21 制條例第4條對販賣毒品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣
22 毒品之級別分定不同之法定刑。然而同為販賣毒品者，其
23 犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過
24 程以觀，前端為跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販
25 賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為
26 直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚
27 至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同
28 屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度
29 樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之
30 程度自屬有異。毒品危害防制條例第4條第3項所定販賣第
31 三級毒品者之處罰，最低法定刑為7年，不可謂不重，倘

01 依被告情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防
02 衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二
03 者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條
04 規定酌減其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合
05 比例原則。

06 (二) 販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品部分：

07 原審事實一部分，被告2人固為2次販賣第三級毒品而混合
08 二種以上之毒品之行為，然販賣對象僅有2人，各次販賣
09 毒品數量不多（僅3包、4包）、金額非高（所得各為新臺
10 幣900元、1,200元），顯屬零星販售，相較於大盤、中盤
11 毒販備置大量毒品欲廣為散播牟取暴利者，其危害性顯屬
12 有別，且其等所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
13 罪，依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，再依
14 毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，宣告
15 刑之下限為有期徒刑3年7月，仍有情輕法重，顯可憫恕之
16 情狀，爰依前開說明，分別依刑法第59條規定酌減其刑，
17 並依法先加後遞減其刑。

18 (三) 轉讓禁藥部分：

19 原審事實二部分，被告曾建霖轉讓予廖佩茹含有第三級毒
20 品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基
21 卡西酮成分之毒品咖啡包多達45包，數量非少，其所為造
22 成毒品擴散流通，危害他人身心健康、影響社會治安，犯
23 罪情節並非輕微，在客觀上難認有何足以引起一般同情、
24 猶嫌過重情形，是本院綜合各情，認被告曾建霖所犯上開
25 犯行並無情輕法重之情形，爰不依刑法第59條規定酌減其
26 刑。

27 四、綜上，被告2人就原審事實一部分，有毒品危害防制條例第9
28 條第3項加重其刑事由，以及同條例第17條第2項、刑法第59
29 條減輕其刑事由，均分別依前開規定先加後遞減之。

30 參、駁回上訴理由

31 一、被告2人之上訴理由：

01 (一) 被告曾建霖上訴意旨略以：我承認原審認定之犯罪事實及
02 罪名，現已知錯，請求給予改過自新之機會。辯護人則
03 以：被告曾建霖僅有國中學歷、從事木工，須獨力扶養2
04 名未成年子女，父親無法工作，被告身負全家生活重擔，
05 並有借高利貸，被告友人知悉其經濟困難、須還債及貼補
06 家用，即慫恿被告以抽成方式販賣毒品咖啡包，被告平日
07 忙於工作，故委託被告廖佩茹協助跑腿代為交付毒品，被
08 告為賺取微薄小利、鋌而走險，販毒數量輕微，原審就2
09 次販毒之宣告刑及合併定刑與轉讓禁藥部分之刑度尚有過
10 重，請求均予減輕。

11 (二) 被告廖佩茹上訴意旨略以：我與曾建霖之前是男女朋友，
12 曾建霖在外面賭博並要求我替他交付毒品，我被情緒勒索
13 因而為本件犯行，現已知錯，希望刑度能夠減輕，給我一
14 個機會。辯護人則以：廖佩茹於偵查及原審中均自白，販
15 毒數量低微亦無獲利，純粹為曾建霖跑腿，惡性對於社會
16 秩序及毒品對健康之危害程度顯然較低，且須照顧2名未
17 成年子女，小兒子有中度身心障礙，一旦入獄將使其子無
18 母親照顧，影響深遠，請求從輕量刑。

19 二、經查：

20 (一) 按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，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，此所以刑法第57條明定科刑
23 時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑
24 輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量
25 刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟
26 酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指
27 為違法（最高法院72年台上字第6696號判例意旨參
28 照）。

29 (二) 原判決就被告2人所為已綜合審酌各項量刑因子予以量
30 定，對其2人所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
31 罪，均依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，再

01 依同條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減輕其刑，並
02 審酌其2人均前有違反毒品危害防制條例之前案紀錄，仍
03 貪圖販毒利潤販賣毒品；被告曾建霖另有轉讓偽藥之犯
04 行，考量其等犯罪動機、目的及手段，所為助長毒品氾
05 濫、影響社會治安及國人身心健康之犯罪危險及損害，以
06 及其等在本案販毒之角色分工、參與程度，被告廖佩茹基
07 於與被告曾建霖之男女朋友關係，受託擔任跑腿交付毒
08 品、收取價金之勞力工作，並未居於犯罪主導地位，併參
09 酌本案販賣毒品之數量不多、金額非高，暨其等自陳之家
10 庭生活、經濟狀況及智識程度等一切情狀。原審之量刑既
11 已詳予斟酌刑法第57條各款所列情形，並具體說明理由，
12 核無逾越法定刑度、濫用自由裁量權限之違法或不當情
13 事，而原審就被告2人所犯數罪於合併定刑時，已考量其
14 等所犯本案數罪之犯罪類型具同質性、數罪反映之人格特
15 性、於合併處罰時責任非難之程度、實現刑罰經濟之功
16 能、數罪對法益侵害之加重效應、各罪宣告刑總和上限等
17 內、外部性界限，就被告曾建霖所犯3罪，分別量處有期
18 徒刑2年（共2罪）、7月，並定應執行有期徒刑2年10月；
19 就被告廖佩茹所犯2罪，各量處有期徒刑1年10月，並定應
20 執行有期徒刑2年2月，原審之量刑與定刑核與被告2人之
21 犯罪情節相當，並無偏重或失衡之情，是認原判決量處之
22 刑度尚屬適當。而被告曾建霖所犯轉讓禁藥部分並無刑法
23 第59條規定之適用，業經說明如前，從而，被告2人執前
24 詞提起上訴均無理由，應予駁回。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

26 本案經檢察官許恭仁到庭執行職務。

27 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

28 刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

29 法官 呂寧莉

30 法官 邱瓊瑩

01 以上正本證明與原本無異。

02 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
03 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
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 桑子樑

06 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

07 附錄：本案論罪科刑法條全文

08 毒品危害防制條例第4條

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

11 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
12 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

17 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
18 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 毒品危害防制條例第9條

21 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
22 加重其刑至二分之一。

23 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

24 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
25 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

26 藥事法第83條

27 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
28 轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5
29 千萬元以下罰金。

30 犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新
31 臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，

- 01 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
- 02 因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5
- 03 百萬元以下罰金。
- 04 第1項之未遂犯罰之。