

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6538號

上訴人

即被告 高翌辰（原名高宗坤）

選任辯護人 鍾若琪律師（法律扶助律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第725號，中華民國113年10月11日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第47587號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、高翌辰知悉4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、甲基-卡西酮（起訴書漏載「甲基-卡西酮」），均係毒品危害防制第2條第2項第3款規定之第三級毒品，不得販賣，竟基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品以牟利之犯意，而為下列行為：(一)於民國111年8月11日晚間7時許，透過真實姓名、年籍不詳之友人，在新北市○○區○○街00號前，以新臺幣(下同)3,000元之價格，販賣含有上開成分之混合毒品奶茶包10包與謝任濠；(二)又於111年8月16日前某日時，在不詳地點，向真實姓名、年籍不詳，綽號「凱琪」之人，購買含有上開成分之毒品奶茶包10包，再與謝任濠約定以3,000元之價格，販賣含有上開成分之混合毒品奶茶包10包與謝任濠後，接續於111年8月16日凌晨3時許、111年8月17日凌晨2時許，分別在桃園市八德區仁和街211巷口，交付含有上開成分之混合毒品奶茶包3包及7包與謝任濠，並額外向謝任濠收取500元之

外送費用。嗣於111年8月17日晚間10時6分許，員警在桃園市○○區○○路0段000號電競概念館網咖臨檢時，發現謝任濠之座位桌上有毒品奶茶包殘渣袋，並經採集尿液送檢驗，呈第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、甲基-卡西酮陽性反應，始悉上情。

二、案經桃園市政府警察局大園分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、審理範圍：

一、按刑事訴訟法第348條係規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。原審認定上訴人即被告高翌辰犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪（共2罪），均處有期徒刑3年10月，並定應執行刑為有期徒刑4年10月。原審判決後，被告提起上訴，於本院審理期日被告及辯護人均表示僅就量刑部分上訴（見本院卷第84至85頁），檢察官則未上訴，故本案審判範圍係以原判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原判決量刑及其裁量審酌事項是否妥適。關於被告量刑所依據之犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收，均按照第一審判決書之認定及記載。

二、前引犯罪事實及後述之所犯法條，業據原判決認定在案，非在審理範圍內，惟為便於檢視、理解案情，乃予以臚列記載，併此敘明。

貳、實體方面

一、刑之說明：

（一）、查4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、甲基-卡西酮均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，不得非法持有、

販賣。是核被告就犯罪事實一、(一)、(二)所為，均係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3條之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪（共2罪）。被告就犯罪事實一、(一)之販賣行為，係透過真實姓名、年籍不詳之友人轉交，過程中並未實際持有此次所販賣之第三級毒品，尚難認其於販賣前有意圖販賣而持有第三級毒品之行為；而就犯罪事實一、(二)之販賣行為，其於販賣前意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為該次販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告2次販賣毒品行為，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

(二)、刑之加重、減輕事由說明：

- 1.被告2次販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，均應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定加重其刑。
- 2.起訴書固記載被告前因毀棄損壞案件，經臺灣桃園地方法院以107年度審原簡字第63號判決處有期徒刑4月確定，於民國108年1月16日易科罰金執行完畢，並以此主張被告構成累犯，其於有期徒刑執行完畢後5年內，又故意再犯有期徒刑以上之本罪，應依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑；惟考量被告前揭犯罪與本案之犯罪，罪質不同，且無關聯性，尚難遽認其有何犯本案之特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情，爰不依累犯規定加重其刑。
- 3.被告於偵查、原審及本院審理中皆自白犯行，其2次犯行均有毒品危害防制條例第17條第2項之減刑規定之適用。
- 4.被告於偵查中供稱毒品上游係綽號「小龍」、「凱琪」之人，並於本院審理中陳稱這兩個暱稱是同一個人，「凱琪」只是「小龍」在通訊軟體上的暱稱等語（見本院卷第66頁），惟未提供其年籍資料或聯絡方式，致無從依其供述查獲上游，此有桃園市政府警察局八德分局113年6月3日德警分刑字第1130016972號函在卷可查（見原審卷第121頁），且被告對於警方因此無法查獲上游並不爭執（見本院卷第66頁），本案尚無從適用毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定，附此說明。

01 5.至被告辯護人以：被告已就全部犯行認罪，且僅有販賣給一
02 人，與毒品中大盤之毒梟不同，所賺取的報酬也只有500
03 元，應屬吸毒者互通有無之少量販賣行為，請依刑法第59條
04 再減輕其刑等語為被告提出辯護。惟按犯罪之情狀顯可憫
05 恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第
06 59條定有明文，此規定必須犯罪有特殊之原因，在客觀上足
07 以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期仍嫌過
08 重者，始有其適用，至於行為人之犯罪動機、犯罪手段、犯
09 罪後態度、家庭狀況等情狀，僅可為法定刑內從輕量刑之審
10 酌因子，不得據為酌量減輕之理由（最高法院51年台上字第
11 899號判例、77年度台上字第4382號、108年度台上字第2718
12 號判決同此意旨）。查被告本件2次販賣第三級而混和二種
13 以上毒品之數量多達20包，且被告所販賣混和不同毒品成分
14 之第三級毒品咖啡包對人之生命、身體安全具有相當之危險
15 性，是被告所為造成之危害尚非輕微。況被告之犯行經依毒
16 品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，其所得量處
17 之最輕法定刑度已大幅降低，故難認被告犯罪情狀在客觀上
18 足以引起一般人之同情或情堪憫恕之情形，故無縱科以最輕
19 法定本刑仍嫌過重之情，另衡酌上開犯罪情節，均無情輕法
20 重之弊，自無刑法第59條規定之適用餘地，附此敘明。

21 6.被告有前開加重及減輕其刑之事由，爰依刑法第71條第1項
22 之規定，先加後減之。

23 二、駁回上訴之理由：

24 (一)、被告上訴意旨略以：我已經就全部犯行認罪，且僅有販賣給
25 一人，與毒品中大盤之毒梟不同，所賺取的報酬也只有500
26 元，應屬吸毒者互通有無之少量販賣行為，請依刑法第59條
27 減輕其刑。我當時是因為與女友分手，且工作不順，處於人
28 生最低潮的期間，因受他人鼓吹幫忙送毒品，犯後非常懊
29 悔，已脫離原本的生活圈，現從事經營早餐店的工作，沒有
30 再犯之虞，請從輕量刑等語。

31 (二)、原審以被告販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品（共2

罪)犯行事證明確，依法論罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告前有毀損、詐欺等前案判決科刑紀錄，有本院被告前案紀錄表在卷可參，而被告為貪圖不法報酬，知悉毒品足以殘害人之身心健康，帶來社會不良風氣，仍無視政府反毒禁令，而為本案2次販毒行為，所為殊值非難，並考量其2次販賣第三級混合毒品之數量、犯後坦承犯行之態度，兼衡其於原審自陳之智識程度及家庭經濟狀況(見原審卷第88頁)等一切情狀，分別就所犯2罪，各量處有期徒刑3年10月。並審酌被告上開2罪均為販賣第三級混合毒品犯行、行為態樣、手段、動機均相同，犯罪時間接近，責任非難重複之程度高，復衡酌刑罰經濟及定執行刑本旨等各情整體評價後，定應執行刑為有期徒刑4年10月。經核其量刑裁量並無違誤，並已基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定。況被告並無刑法第59條減刑事由之適用，則原判決量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑失衡之裁量權濫用，亦屬允當，應予維持。被告以量刑過重為由提起上訴，自無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳玟君提起公訴，檢察官賴正聲到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪

法官 許文章

法官 商啟泰

以上正本證明與原本無異。

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(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官 潘文賢

中 華 民 國 114 年 3 月 27 日