臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3379號

上　訴　人
即　被　告　許宏駿
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王聖傑律師
　　張鎧銘律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院於中華民國115年4月7日所為114年度訴字第1121號第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第12547號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於科刑部分撤銷。

上開撤銷部分，許宏駿所犯之罪，處有期徒刑柒年肆月。

事實及理由

甲、本院審理範圍

壹、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。」本件被告許宏駿經原審判處罪刑及沒收後，檢察官未上訴，僅被告提起上訴；因被告於本院審理期間，當庭明示其僅針對原判決之科刑部分上訴，至於原判決有關犯罪事實、所犯法條及沒收之認定，均不在上訴範圍（見本院卷第107頁至第108頁、第140頁至第141頁）。依據首揭規定，本院審理範圍僅限於原判決之科刑部分。

貳、被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條及沒收部分，固均非本院審理範圍。惟本案既屬有罪判決，且科刑係以犯罪事實及論罪等為據，為便於檢視、理解案情，爰於實體部分臚列記載原判決認定之犯罪事實及所犯法條，先予敘明。

乙、實體部分

壹、原審認定之犯罪事實

被告明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品以營利之犯意，於民國112年5月11日0時許，在臺北市○○區○○路0段000○0號6樓頂樓加蓋之居所，以新臺幣（下同）1萬元之價格，販賣如附表所示之毒品咖啡包100包予吳易任，吳易任並當場交付價金1萬元，而完成交易。嗣因吳易任將如附表所示之毒品咖啡包100包轉賣予鍾侑廷，鍾侑廷因另案毒品案件為警查獲，始悉上情。

貳、原審之論罪

一、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪。

二、被告販賣第三級毒品而混合二種以上毒品前，意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

參、上訴之判斷

一、被告上訴意旨略以：被告承認犯罪，深知悔悟，請求依刑法第59條規定酌減其刑，並從輕量刑等情。

二、本院之判斷

（一）本案依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑。

按毒品危害防制條例第9條第3項規定：「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。」本件被告販賣之毒品咖啡包經檢驗含有附表「毒品成分」欄所示不同之第三級毒品成分乙節，業經原審認定明確，依首揭規定，應適用最高級別即販賣第三級毒品之法定刑加重其刑。

（二）本案無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。

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中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。本件被告於本院審理時雖自白犯行（見本院卷第108

頁、第140頁）；然其於警詢及偵查時，均否認販賣毒品咖啡包予吳易任（見偵查卷第40頁至第41頁、第232頁至第233頁、第402頁至第403頁），嗣於原審時，辯稱其係無償轉讓毒品咖啡包予吳易任，未收取毒品對價等詞（見原審卷二第96頁至第97頁、第250頁、第252頁），可見被告於偵查及原審時，均否認犯販賣毒品罪，自無適用首揭規定之餘地。

（三）本案無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

1. 按毒品危害防制條例第17條第1項之減輕或免除其刑規定，係因犯該條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪之行為人，向調查或偵查犯罪之機關或公務員具體提供其本案毒品來源者之資訊及犯罪事實，使偵查機關透過被告提供確實資訊，知悉而啟動調查或偵查，並據以查獲該共犯或正犯之犯行，有助於擴大查緝毒犯、遏止毒品犯罪，乃賦予毒品犯罪之行為人享受減輕或免除其刑之寬典。所謂「查獲」，係指依其自白，查得具體證明之來源。所謂「供出毒品來源」，則係指供出其所犯上述違反毒品危害防制條例各罪之毒品來源而言（最高法院113年度台上字第4540號判決意旨可資參照）。

2. 本件被告於原審時雖指稱附表所示毒品咖啡包之來源為綽號「艾斯」之人等詞（見原審卷二第97頁）。然因被告未提供「艾斯」之身分、交易時間及地點等完整資訊，偵查機關未查獲「艾斯」或其他毒品來源等情，此有臺北市政府警察局中山分局114年12月6日北市警中分刑字第1143088919號函、臺灣臺北地方檢察署114年12月11日北檢力能113偵12547字第1149138045號函附卷可稽（見原審卷二第157頁、第187頁），要難認被告已向職司犯罪偵查之公務員具體提供本案毒品來源者之資訊及犯罪事實，使偵查機關因而據以查獲其他共犯或正犯。參酌前揭所述，即與毒品危害防制條例第17條第1項所定減免其刑之要件不符，而無適用餘地。

（四）本案無刑法第59條規定之適用。

按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。本件被告於行為時正值年輕力壯之際，不思循正當途徑獲取所需，竟為圖不法犯罪所得，販賣混合不同毒品成分之毒品咖啡包予吳易任，助長毒品在社會上之流通性，且其本案販賣毒品之金額及數量非微，對於國民健康、社會治安之危害甚鉅。又被告除本案外，另因於112年4月至6月間，分別數次販賣毒品咖啡包予吳易任以外之不同人，經另案判刑確定，此有臺灣臺北地方法院112年度訴字第1567號、本院113年度上訴字第2323號、最高法院113年度台上字第4957號刑事判決在卷可佐（見偵查卷第381頁至第396頁，本院卷第59頁至第69頁），堪認被告於112年間，為賺取販賣毒品之不法所得，多次販賣毒品咖啡包予不同人，本案顯非偶一失慮而為，要難謂其犯罪有何特殊原因與環境足以引起一般同情。是以本案整體犯罪情節而言，並無科以所犯罪名之最低度刑仍嫌過重之情形。參酌前揭所述，自無刑法第59條規定適用之餘地。至於被告之犯後態度、生活狀況等，均僅屬量刑審酌之事項（業經列為本案量刑審酌事由，詳後述），無從據以認定本案有顯可憫恕之情狀。是被告、辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑，即非可採。

（五）撤銷改判之理由

原審經審理後，對被告所犯之罪予以科刑，固非無見；惟被告於原審時否認犯罪，嗣於本院審理期間，已坦承犯行不諱，犯後態度有所變更。原審雖未及審酌，然此既屬涉及量刑之事項，本於覆審制下，本院自應併予審究。是被告上訴請求從輕量刑，為有理由，應予撤銷改判。

（六）量刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告時值年輕力壯之際，

不思循正當途徑獲取所需，竟為圖犯罪所得而為本案犯行，助長毒品在社會上之流通性，甚非可取。又被告販賣本案毒品咖啡包之數量及金額非微，且本案毒品咖啡包混合不同毒品成分，對於身體健康之危害較高，亦對社會治安造成相當程度之不良影響。又被告於警詢、偵查及原審時，均否認犯罪，嗣於本院審理期間，終坦承犯行不諱之犯後態度。另被告自陳具有國中畢業之學歷，目前因另案在監執行，入監前從事工地粗工工作，月收入約2、3萬元，及其未婚、無子女，入監前獨居，因母親經營之小吃店結束營業，其需扶養母親，為增加收入而為販賣毒品犯行等情（見本院卷第114頁、第144頁），併提出其領有重大傷病免自行部分負擔證明卡影本、曾因罹患思覺失調症而就醫之診斷證明書及病歷資料，及其在監執行期間，因擦傷、思覺失調症、皮膚病症而就診之函文及就醫記錄（見原審卷二第279頁至第299頁）等智識程度、生活狀況。再被告曾因持有及販賣毒品、妨害公務等案件，經法院判刑確定之品行（檢察官未主張成立累犯），此有本院被告前案紀錄表在卷可佐等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳怡蒨提起公訴，檢察官李嘉明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第九庭　審判長法　官　潘翠雪

法　官　黃雅芬

法　官　邰婉玲

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　蘇冠璇

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條

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

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第9條

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

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

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。

【附表】

編號	品項	數量/重量	毒品成分
1	毒品咖啡包（聖誕麋鹿圖案包裝）	67包（驗前總毛重433.32公克）	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮
2	毒品咖啡包（WREATH Princess字樣包裝）	21包（驗前總毛重144.31公克）	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮
3	毒品咖啡包（GUCCI字樣包裝）	12包（驗前總毛重97.86公克）	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮