

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第532號

上訴人

即被告 洪子軒

指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第165號，中華民國114年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第21375號、113年度偵字第21376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；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；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條定有明文。本件上訴人即被告A 0 1於本院明確表示僅就原判決之刑部分提起上訴（本院卷第52、82、83頁），並撤回對於量刑以外之上訴，此有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第59頁），因此本院僅就被告上訴之刑部分加以審理，其餘原判決所認定被告之犯罪事實、所犯罪名、沒收部分，均不在審理範圍，此部分詳如原判決所載。

二、上訴人即被告A 0 1（下稱被告）上訴意旨略以：被告已誠心悔過，願意繳交一定的公益金給國家，請求依刑法第59條酌減其刑，被告尚有負債，如入監執行即無法繼續還錢，故請求從輕量刑或准許被告勞動服務。

三、原判決係認定：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，及同條例第5條第2項、第9條第3項之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品罪。起訴書認被告持有摻有第二級毒品之梅片部分，構成毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪，容有誤會，業經公訴檢察官當庭更正；被告意圖販賣而持有第三級毒品、持有第三級毒品成分總純質淨重達5公克以上之低度行為，為其販賣第三級毒品未遂之高度行為所吸收，不另論罪。被告就本案犯行與「富貴吉祥VIP專屬（24小時）」、「廷哥」有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告意圖販賣而依「廷哥」之指示同時取得原判決附表編號1至4之銀色毒品咖啡包92包、金色毒品咖啡包90包、愷他命41包、梅片64錠等物，前往與員警指定之買家交易並伺機販賣剩餘毒品，而觸犯上開2罪名，因具有行為局部之同一性，為想像競合犯，依刑法第55條之規定，從一重論以意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品罪。

四、刑之加減

- (一)、被告意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用意圖販賣而持有第二級毒品罪之法定刑，並加重其刑。
- (二)、被告於偵查、原審及本院審理中均坦承本案犯行（偵一卷第129頁、原審院卷第122頁、本院卷第90頁），應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並依刑法第71條第1項規定先加後減之。
- (三)、被告於警詢時雖曾供述其毒品來源為「廷哥」，然表示該人之真實年籍不詳，且因被告所提及與「廷哥」碰面時間、地點之監視器畫面已遭覆蓋，警方無法查緝「廷哥」，有高雄市政府警察局左營分局左營派出所民國114年6月11日員警職務報告在卷可佐（原審院卷第39頁），故本案尚無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。
- (四)、被告已著手販賣第三級毒品，然此部分犯行屬未遂，犯罪所生之危害較既遂犯行為輕微，原得依刑法第25條第2項規定

01 按既遂犯之刑減輕之，惟被告所犯販賣第三級毒品未遂犯行
02 係屬想像競合犯之輕罪，是就此部分而得減輕其刑部分，僅
03 於依刑法第57條規定量刑時併予衡酌。

04 (五)、被告請求依刑法第59條酌減部分，刑法第59條之酌量減輕其
05 刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引
06 起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始
07 有其適用。經查，毒品危害防制條例第5條第2項之規定，販
08 賣第二級毒品罪法定刑為5年以上有期徒刑，得併科500萬元
09 以下罰金，另犯第4條之罪而混合二者以上之毒品者，應適
10 用其中最高級別毒品之法定刑並加重，是立法者已予法院就
11 此部分依行為人犯罪情節之輕重為量刑之區隔，又被告自承
12 因積欠賭債而為本件犯行（偵一卷第128頁、本院卷第91
13 頁），客觀上並無犯罪之特殊原因與環境，不足以引起一般
14 之同情，況被告就本件犯行，因符合偵審自白之減刑規定，
15 而得減輕其刑，是無宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形，檢
16 察官亦認本件並無適用刑法第59條之必要（本院卷第92
17 頁），自不應依刑法第59條規定減刑。

18 五、上訴論斷

19 原審就被告上開犯行，審酌被告明知第二、三、四級毒品均
20 足以戕害人之身體健康，竟仍為圖己利，無視國家杜絕毒品
21 危害之禁令，而依循「富貴吉祥VIP專屬（24小時）」、
22 「廷哥」之指示販賣第三級毒品咖啡包、愷他命及混合第
23 二、三、四級毒品之梅片，且依扣案之毒品數量，可見其預
24 計販售之毒品數量龐大，所為實應非難；惟衡酌被告就意圖
25 販賣第二級毒品而混合二種以上毒品部分主觀上係不確定故
26 意，且犯後均坦承犯行，可認其犯後態度尚佳，又本案販賣
27 第三級毒品係因警方指定買家佯裝購毒者而未遂，相關扣案
28 毒品幸未流入市場，實際影響社會治安之程度尚屬有限，兼
29 衡其預期可獲得之利益、犯罪之分工為擔任販毒送貨員等，
30 並考量被告曾有詐欺案件經法院論罪科刑之前案紀錄，暨被
31 告自承高職肄業之智識程度，目前做工，每月收入約新臺幣

01 3萬元，獨自居住之經濟生活狀況等一切情狀，量處有期徒
02 刑4年。經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦已斟酌刑
03 法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職
04 權，應屬適當。被告雖執前詞上訴，然本件被告當日欲交易
05 及意圖販賣而持有之第二、三級毒品數量甚多，其中含毒品
06 甲基甲基卡西酮之咖啡包多達182包，愷他命41包之純質淨
07 重共約達107.36公克，混合甲基安非他命、硝甲西洋、硝西
08 泮之梅片共有64錠，此有高雄市政府警察局左營分局扣押筆
09 錄（偵一卷第43至49頁）、內政部警政署刑事警察局113年1
10 2月27日刑理字第1136159775號鑑定書（偵一卷第145至147
11 頁）及高雄市立凱旋醫院114年1月21日高市凱醫驗字第9039
12 1號濫用藥物成品檢驗鑑定書（偵二卷第137頁）可參，該等
13 毒品一旦流入市面，造成之危害自非輕微。又被告到達預計
14 交易毒品之地點之際經警方攔查，被告竟拒檢而駕車逃逸，
15 直到在國道三號北上395.3公里處自撞方停車，此有臺北市
16 政府警察局士林分局偵查隊職務報告可參（偵一卷第31、32
17 頁），顯見被告當時仍企圖逃避刑責，存有僥倖之心，原判
18 決判處有期徒刑4年，所為量刑應屬允當。從而，被告上訴
19 指摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官李侃穎提起公訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

22 中 華 民 國 115 年 6 月 30 日

23 刑事第九庭 審判長法官 唐照明

24 法官 林家聖

25 法官 蔡書瑜

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
28 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
29 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 中 華 民 國 115 年 6 月 30 日

31 書記官 秦富潔

01 附錄本判決論罪科刑法條：

02 毒品危害防制條例第4條

03 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
04 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

05 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
06 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

07 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
08 新臺幣一千萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
10 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。

14 毒品危害防制條例第5條

15 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
16 刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

17 意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新
18 臺幣五百萬元以下罰金。

19 意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，
20 得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

21 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處
22 一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

23 毒品危害防制條例第9條

24 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
25 加重其刑至二分之一。

26 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

27 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
28 之法定刑，並加重其刑至二分之一。