臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第906號

上　訴　人
即　被　告　蘇芳儀
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳松甫律師（法扶律師）
　　郭峻豪律師(民國115年4月23日解除委任)

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113年度訴字第6號，中華民國114年8月8日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第4423號、第6835號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審理範圍：

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、3項定有明文。上訴人即被告蘇芳儀（下稱被告）言明僅對原判決量刑過重部分提起上訴（見本院卷第148頁），依據前開說明，被告明示就本案量刑部分提起上訴，而為本院審判範圍。原審認定被告之犯罪事實、罪名及沒收部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，是不在本院審判範圍部分，本院亦不予以調查。

貳、被告上訴意旨略以：

原審未援引毒品危害防制條例第17條第1項之規定、刑法第59條減刑等情，請鈞院再予斟酌，理由如下:

一、證人趙文沁雖於民國112年1月11日之警詢中，即已明確指稱

暱稱「西瓜」之林冠廷即為被告之毒品來源（見警一卷第39-41頁），並指認林冠廷之身分（見警一卷第43-45頁），然若非被告供出本案交易之毒品確係由林冠廷處所取得，仍無法逕依證人趙文沁之指述，而認被告毒品來源為林冠廷，否則，被告明確指稱林冠廷之毒品係源於案外人薛伊辰，如林冠廷否認，仍無法查獲上游薛伊辰涉嫌販賣毒品之情事，故應認被告指稱與林冠廷遭查獲二者間須具有先後且相當之因果關係及必要之關聯性，原審一方面認被告與林冠廷就犯罪事實具犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯，一方面卻認被告之指稱與林冠廷遭查獲二者間不具有先後且相當之因果關係及必要之關聯性，有認事用法之違誤。

二、被告遭警方查獲之初，即已主動坦承本件犯行，此舉不但確實有節省訴訟勞費，使明案速判之情事外，亦足以證明被告主觀上確有出於真心悔過之事實，不但得列為刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之一，而獲得最高幅度之刑度減輕，亦可列為刑法第59條規定所謂犯罪之情狀顯可憫恕，得酌量減輕其刑之要件；原審判決未將之納入刑法第57條第10款量刑及同法第59條顯可憫恕之情狀，有不適用法則之違法。況被告已供出本案毒品來源係「林冠廷」，雖證人趙文沁先供出「林冠廷」，惟係因筆錄製作先後順序，非因被告提供之資訊不實或不足所致，仍應認有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。縱認不符前揭減刑規定之要件，亦屬有利被告之量刑因子，應於量刑時予以審酌。原判決未適用前揭規定減刑，亦未據以從輕量刑，即有不適用法則之違誤。再者，被告有早餐店工作，並非以販毒為經濟來源，因與林冠廷為夫妻，始一時失慮，方受林冠廷請託而代替其交付毒品予趙文沁，情堪憫恕。原判決疏未審酌前揭各情，不予適用刑法第59條規定酌減其刑，亦有違誤。

參、本案經原審認定被告就原判決事實一、(一)、(二)所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪之犯

罪事實、罪名及沒收部分，詳見第一審判決書記載之事實、證據及理由，另就本院審理範圍部分之理由詳述如下。

肆、本院審判範圍：

一、原審就被告犯行量刑部分，審酌被告於本案所為2次共同販賣第二級毒品犯行，雖非犯行之主要造意者，然仍參與交易內容議定、交付毒品及收取價金等多個重要交易環節，參與程度仍非輕微，而考量被告與林冠廷所為之共同販賣毒品行為，與組織性、集團性之販賣毒品態樣仍屬有別，且其與林冠廷所共同販賣毒品之對象即趙文沁，前已有毒品案件之相關前科，此有趙文沁之警詢筆錄可參(見警二卷第48頁)，堪認本案僅為毒品施用者間互通有無之販賣態樣，而無明顯致生毒品於社會流布之可能危害，所生損害仍屬輕微，再考量其歷次販賣之毒品數量及販售所得亦均非甚鉅，足認被告犯行手段尚非重大，應以法定本刑之相對低度刑評價即足。次就行為人相關事由而言，考量被告於本案行為前，已有施用毒品、販賣毒品未遂等前案紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，堪認被告溺於毒癮，素行非佳，又衡酌被告於犯後雖就其於犯行之行為分工有所爭執，然仍坦承相關犯行情節，並於偵查中明確供認其與林冠廷之相關分工情形，尚非全無悔意，犯後態度尚可，兼衡酌被告於審理中陳述之智識程度及家庭生活狀況(涉及被告個人隱私部分，均不詳載於判決書面，詳見原審卷第485頁)，綜合考量以上犯行情節及行為人屬性之事由，爰對被告本案所犯2次販賣第二級毒品犯行，分別量處有期徒刑5年4月，量刑合於法律規定。

二、被告上訴意旨稱原審未審酌刑法第57條各款所列情狀，顯然量刑過重，請求從輕量刑云云。惟按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨

參照），且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑、應執行刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。查本件原審量刑時，已審酌被告坦承犯行並供述與共犯分工之狀況，及刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，其所為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用，且原審既已詳細記載量刑審酌上揭各項被告犯行之嚴重程度、其犯後態度、工作及經濟生活狀況、犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害、與共犯之分工狀況等一切情狀，予以綜合考量後，在法定刑內予以量刑，並無失之過重之情事。被告及其辯護人主張原判決未將被告坦承犯行並陳述共犯為林冠廷等情納入量刑因子，二罪均量刑過重云云，尚屬無據。

三、按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項固定有明文。惟所謂「供出毒品來源」係指被告具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪職務之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言，論理上二者間須具有先後且相當之因果關係及必要之關聯性，始足當之（最高法院108年度台上字第3723號判決意旨參照）。查:

（一）被告雖於112年2月24日之警詢中，供認其本案交易之毒品係由林冠廷處所取得，並指稱林冠廷之毒品係源於案外人薛伊辰等語(見警一卷第21頁)，然證人趙文沁於112年1月11日之警詢中，即已明確指稱暱稱「西瓜」之林冠廷即為被告之毒品來源(見警一卷第39-41頁)，並指認林冠廷之身分(見警一卷第43-45頁)，且由被告於112年2月24日之警詢筆錄，可見於被告指證林冠廷涉有販賣毒品之犯行前，員警在確認被告與林冠廷之身分關係後，即直接詢問被告「你是否知悉林冠廷有無販賣毒品予不特定人牟利之

犯行？」(見警一卷第11-12頁)，而可認定員警於被告供認林冠廷為其毒品來源前，應已特定林冠廷之身分，並已對林冠廷進行相關偵查作為，是本案被告對林冠廷之指證，與林冠廷遭查獲之結果間應不具相當因果關係。再就薛伊辰部分，經原審函詢臺灣橋頭地方檢察署，該署亦函覆以：本案未查獲上游薛伊辰涉嫌販賣毒品之情事等語，此有臺灣橋頭地方檢察署113年4月1日橋檢春律112偵4423字第11390155270號函文在卷可參(見原審卷第111頁)，堪認本案並未因被告之供述而查獲薛伊辰販賣毒品之情形。綜上所述，就本案偵查機關查獲林冠廷之部分，與被告供述間不具因果關係，而偵查機關亦未因被告供述而查獲薛伊辰，堪以認定。

（二）被告上訴主張原判決第12頁第26-30行記載「職權告發:按公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發，刑事訴訟法第241條定有明文。依卷內現有事證，林冠廷顯可疑與被告共同涉有本案2次販賣第二級毒品之罪嫌，已如前述，爰以本判決書告發，請檢察官依法處理」，可證被告有供出毒品來源云云。然查依上開原判決文意，原審所為之職權告發僅係請偵查機關發動偵查，並未認定被告即為首位向偵查機關供出共犯林冠廷之人；而本院函詢臺灣橋頭地方檢察署，據覆以「本署已分114年度他字第5229號案件偵辦中，尚未改分偵字案件或起訴，目前檢察官交辦警察偵辦中」，有該署115年3月5日橋檢春律114他5529字第1159011186號函、本院電話查詢紀錄單可證（見本院卷第127、141頁），故無證據證明本案已因被告供述而查獲林冠廷。是被告本案2次犯行，均無毒品危害防制條例第17條第1項減免規定之適用，而無由依上開規定減免其刑。

四、另按刑法第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，始有適用。而此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦屬法院得依職權自

由裁量之事項。查被告所犯販賣第二級毒品犯行，法定刑為10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金，然原判決適用毒品危害防制條例第17條第2項減輕後，最低刑度已降為5年有期徒刑，而有相當程度之減輕，衡酌被告於本案中係為主要聯繫購毒者議定交易事宜，並前往與購毒者交付毒品、收取價款之人，而親身參與多個毒品交易之主要環節，參與程度非屬輕微，且由卷內事證可見被告與林冠廷除本案外，另有多次與其他購毒者商議交易毒品之情，顯可見被告應非偶發性參與販毒之人，綜合其犯行情狀、參與情形及所生危害，衡量其適用前開減刑規定後之處斷刑，應無情輕法重之情形，難認其本案2次犯行在客觀上有何特殊原因或堅強事由，而足以引起一般同情而顯有可憫恕之情，自無從依刑法第59條之規定減輕其刑。

五、綜上所述，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官楊翊妘提起公訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　石家禎

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

書記官　沈怡瑩