

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上更一字第60號

上訴人

即被告 利惟靖

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 邢建緯律師

林瑜萱律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院110年度訴字第1309號，中華民國110年12月10日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第2448號、第7173號、第19653號、第19654號；移送併辦案號：110年度偵字第22000號），提起上訴，本院判決後經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表一編號1【對應犯罪事實□(一)】主文欄所宣告「刑」之部分撤銷。

上開撤銷部分，利惟靖處有期徒刑壹年捌月。

犯罪事實及理由

一、本案審理範圍之說明：

(一)本案經原審判決後，被告對於全案提起上訴，復經本院前審以111年度上訴字第346號判決駁回上訴，繼經被告提起上訴，再經最高法院以111年度台上字第5255號撤銷發回原判決關於事實□(一)的部分，其餘上訴駁回而確定。是本院僅針對原判決「事實□(一)」進行審理。

(二)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。是以上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決「刑」之部分單獨提起上訴。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，原則上不再實質審查下級審法院所認定之犯罪事實及罪名，亦即應以下級審法院所認定之犯罪

事實及罪名，作為審理其所宣告之「刑」是否違法不當之判斷基礎。本案於更審程序，被告經合法傳訊而未到庭，經辯護人於本院準備程序及審理時表示：有跟被告討論過答辯方向，大致跟之前一樣，僅針對量刑部分上訴（本院更審卷第44頁、第80頁）。依前述說明，本院僅就原判決「刑之宣告」部分進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分（指犯罪事實、證據取捨之說明、論罪、沒收），則均不在上訴範圍內，而非本院審理之範疇，先予敘明。

二、上訴理由（含辯護人所提之辯護意旨）：

被告有供出毒品來源為陳育廷，此人已為警查獲並經檢察官提起公訴，請求依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑，並撤銷原判決此部分之量刑，改判處較輕之刑。

三、本院據以審查量刑妥適與否之基礎，是依原判決犯罪事實□

(一)所記載如下所示之犯罪事實，及原判決理由欄所認定如下所示罪名為根據：

(一)犯罪事實【原判決事實□(一)】：

利惟靖與蔡韋凡因同在「○○○○」接受○○○○而結識，均明知含有4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)及硝西泮(耐妥眠；Nitrazepam)成分之毒品咖啡包，分別係毒品危害防制條例所列管之第三、四級毒品，不得非法販賣，竟單獨或共同基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品以營利之犯意或犯意聯絡，先由利惟靖於民國000年00月間，以其持用之行動電話門號

0000000000、0000000000號為聯絡工具，在通訊軟體微信內創立「全球買賣支援館①可廣」群組，於群組中張貼販賣毒品咖啡包之廣告，若有欲購毒之客戶貼文，其再以暱稱「7-11」聯繫，每包毒品咖啡包之價格為新臺幣（下同）600

元，買5包贈1包，在其與購毒者達成購買毒品咖啡包之合意後，利惟靖便讓蔡韋凡擔任俗稱「小蜜蜂」之送貨人員，每出售1包即讓蔡韋凡抽取100元之利潤，蔡韋凡遂以其持用之行動電話門號0000000000、0000000000號為聯絡工具，騎乘其所有車牌號碼000-0000號普通重型機車，前往臺中市各處

交易毒品咖啡包，利惟靖並提前交付數量不詳之毒品咖啡包讓蔡韋凡保管，以供隨時販售之用。利惟靖另在通訊軟體Telegram內成立「早12晚12」群組，以暱稱「刀蚵」聯繫，復利用通訊軟體微信以暱稱「NEW」，與暱稱「忘川」之蔡韋凡保持即時聯絡，交代出售毒品咖啡包之對象、時間、地點或數量等交易細節。謀議既定，利惟靖及蔡韋凡遂單獨或共同分別為下列行為：(一)於110年1月1日凌晨零時許，因蔡韋凡與其女友張雅涵（現已結婚）欲施用毒品咖啡包，蔡韋凡便與利惟靖聯絡，彼此約定交易毒品咖啡包15包，每包折價為450元，款項暫欠，待蔡韋凡其後代為出售毒品咖啡包獲得價金後扣抵，故蔡韋凡及張雅涵於同日凌晨1時許，在位於臺中市○○區○○路0段000號之住處內，取出蔡韋凡所保管之毒品咖啡包15包，先後施用完畢，然賒欠之款項迄今尚未給付【(二)以下的犯罪事實不在上訴範圍內，故不贅載】。

(二)罪名：

核被告利惟靖如犯罪事實欄□(一)所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項、第4項之「販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪」（意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪）。

四、本院就科刑之判斷：

- (一)被告本案販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，除適用其中最高級別即販賣第三級毒品罪之法定刑外，並加重其刑。
- (二)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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告就本案販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，於偵查及歷次審理中均自行或委由律師表示自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。
- (三)犯毒品危害防制條例第4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，同條例第17條第1項定有明文。所稱「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告具

體提供「本案犯行相關毒品」從何而來之資訊，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，並據以破獲其他正犯或共犯而言。縱該正犯或共犯因他故已於另案遭查獲，苟其被查獲之案情與被告供出之本案毒品來源無直接關聯，或有偵查犯罪職權之公務員於該他案尚無確切之證據，足以合理懷疑該被查獲之人即為被告本案毒品來源之人，嗣由於被告之供出毒品來源，始因而查知該嫌犯關於本案毒品來源之事證，仍屬因被告供出毒品來源而查獲，被告自得依上開規定，獲邀減輕或免除其刑之寬典（最高法院111年度台上字第5255號刑事判決參照）。稽之卷內資料，被告就原判決事實□(一)所示販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之來源，曾於警詢時供稱：我於109年12月31日、110年1月4日、14日、26日、27日分別匯款1萬2,500元、1萬2,500元、4,500元、1萬1,000元、1,500元，超過1萬元以上的匯款是要跟陳育廷購買毒品咖啡50包等語，有霧峰分局111年6月12日第2次偵訊筆錄可憑（見本院前審卷第179至180頁）。嗣經臺中地檢署檢察官偵查後，於112年8月20日以同署111年度偵字第49931號起訴書，以被告告發暨霧峰分局報告偵辦，依憑陳育廷於警詢及偵查中之自白、被告於警詢及偵查中之指證、同案被告江立暉之供述、江立暉之富邦銀行對帳單等證據，起訴陳育廷「於民國109年12月31日21時許，以智慧型手機內之通訊軟體TELEGRAM（下稱紙飛機）與利惟靖聯繫，雙方談妥以1萬2,500元之價格交易含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、第四級毒品硝西洋成分之毒品咖啡包共50包（每包250元）後，利惟靖則於同日稍後匯款1萬2,500元至陳育廷所指示不知情之江立暉（另為不起訴處分）所有之富邦銀行帳號0000000000000000帳戶內，利惟靖並指派蔡韋凡於同日匯款後，前往臺中市烏日區或五權西路之某加油站前與陳育廷面交，並由陳育廷交付上開毒品咖啡包50包予蔡韋凡，而完成交易。」涉犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品與上訴人之罪嫌，亦有該案起訴書附卷可佐（見最高法院卷宗第87至89頁）。基此，被告於檢警偵查中即供出事實□(一)毒品之來源係陳育廷，而陳育廷亦因涉嫌販

賣第三級毒品而混合二種以上毒品予被告之犯行，經檢察官提起公訴，且陳育廷為被告此部分販賣行為之毒品來源，具有偵查犯罪職權之公務員已依被告上開供述，查獲陳育廷該次犯行，堪認被告所為原判決事實□(一)的販賣毒品犯行，已符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定，應依法減輕其刑。

(四)因被告同時有上述加重、遞減輕其刑之情形，爰依法先加後遞減輕其刑。

(五)辯護人雖於本院前審請求依刑法第59條規定酌減被告之刑云云，惟按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院111年度台上字第246號判決意旨參照）。經查：被告本案販賣第二級毒品犯行，依毒品危害防制條例第9條第3項加重其刑，及依毒品危害防制條例第17條第1、2項規定遞減輕其刑後，最輕本刑為有期徒刑1年3月以上，衡酌本案被告於本案販賣毒品之對象及次數均屬非少，影響層面非輕，復查無被告個人方面存有何種特殊之原因與環境而迫使其必須為本案販賣毒品犯行，並無量處最輕本刑猶嫌過重之情形存在，爰不再依刑法第59條規定減輕其刑，附此敘明。

五、撤銷原判決之理由：

原審法院所為科刑之說明，固非無見。惟查：被告所為原判決事實□(一)的犯行，應依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑，原審判決漏未依上述規定減輕其刑，容有未洽，已如前述。被告上訴意旨請求依前述供出毒品來源之規定減輕其刑，為有理由，應由本院撤銷改判之。

六、量刑：

爰審酌被告應知販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，對於他人身心健康之危害甚大，且助長毒品之流通與泛濫，並可能致毒品施用成癮者發生社經地位之改變，易滋生其他刑事犯罪，乃此類犯罪設立高度法定刑之原因，惟被告犯後坦承犯行，兼衡本次犯行販賣毒品15包，數量較多，惟尚未取得價金，另酌以其犯罪之動機、目的、手段、情節、角色分工、所生危害及被告自陳高中休學之智識程度、從事太陽能板工作、月收入2萬6,000至3萬元、未婚、沒有子女（見原審卷第177、178頁）等一切情狀，就原判決事實□(一)之犯行，量處如主文第2項所示之刑。

七、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕行一造辯論判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林義忠提起公訴，檢察官蕭有宏到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

法官 石馨文

法官 黃玉齡

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 林冠妤

中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條

(1)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。

- (2)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。
- (3)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。
- (4)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。
- (5)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。
- (6)前五項之未遂犯罰之。