

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2414號

上訴人

即被告 陳維軒

選任辯護人 王捷拓律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第349號中華民國112年7月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第46680號、112年度偵字第3243號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、程序方面：

按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3項定有明文。本案上訴人即被告（以下簡稱被告）陳維軒不服原審判決，僅針對原判決量刑部分提起上訴，對於原審認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分則未上訴，故本案上訴範圍不及於原審所認定被告之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院只以原審認定的犯罪事實、證據、論罪法條及沒收為基礎，就原審判決量刑部分為審理。

貳、被告上訴意旨略以：

被告於偵查中供出毒品來源為陳祥泰之人，並進行指證，已由臺中市政府警察局第一分局偵辦、移送，有臺灣臺中地方檢察署及司法警察機關移送函文足稽，應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑適用；退步言之，如認被告不符合毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定，請引用刑法第57條與第59條規定予以酌減其刑；並請審酌監獄行刑法及行刑累進處遇條例規定，量處被告五年以下有期徒刑，給予被告改過自新，盡速重返自由社會，以利更生等語。

參、上訴駁回之理由：

一、原審關於被告量刑，說明如下：

- (一)被告就附表一編號1、3、6所為，是犯毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品、附表一編號2、4、7所為，是犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品、附表一編號5所為，是犯毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品、及同法第9條第3項、第4條第3項販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品、犯罪事實二即附表一編號8所為，是犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第2項、第3項販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂等罪。被告就犯罪事實二即附表一編號8所示販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品前，持有第二級毒品低度行為，為販賣高度行為所吸收，不論另罪。被告就附表一編號5所為，是以一行為同時犯毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品與同法第9條第3項、第4條第3項販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之二罪，應依刑法第55條規定，從一重論以毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之罪。
- (二)被告就附表一編號2、4、5、7所示犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品、以及附表一編號8所犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂，各應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，加重其刑。
- (三)又犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。又行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院刑事大法庭109年度台上大字第4243號裁定可資參照）。被告所犯犯罪事實一、二即附表一編號1至8所示犯行，在偵查、法院審理中自白犯罪，上開犯行，各依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。
- (四)被告就犯罪事實二即附表一編號8所示販賣第二級毒品混合二種以上，因未實際前往交易而未遂，應依刑法第25條第2

項規定，按既遂犯之刑，減輕其刑。

(五)再按毒品危害防制條例第17條第1項規定「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來者之相關資料，諸如其前手或共同正犯、共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵及犯罪事實，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足當之。亦即被告「供出毒品來源」與嗣後之查獲正犯或共犯間，必須具有先後且相當因果關係，始得適用上開減輕或免除其刑之規定，非謂被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定予以減免其刑，如調查或偵查機關人員並未因而確實查獲正犯或共犯者，自無從據以減輕或免除其刑（最高法院108年度台上字第2091號、106年度台上字第2605號刑事判決意旨參照）。經查，被告在本院訊問時固表示其所有之毒品來源均為綽號「阿泰」之陳祥泰（原審卷第51頁），然迄仍為檢警偵辦中，尚未查獲，有臺灣臺中地方檢察署112年3月6日中檢永周111偵46680字第1129022737號函及陳祥泰之臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐（原審卷一第87頁、第181頁至第183頁），難認有因被告供述而查獲上手，本案犯行，並無供出上手而減刑之適用。

5. 被告就犯罪事實二即附表一編號8所示犯行，同時合於刑法25條第2項、毒品危害防制條例第9條第3項、第17條第2項等多種刑之加重減輕事由，應依刑法第70條、第71條規定，先加重後遞減輕之。

(六)不引用刑法第59條規定減輕其刑之理由：

刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，至於被告無前科，素行端正，子女眾多等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由，最高法院著有51年台上字第899號刑事判例可資參照。經查，被告所犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂、販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品、及販賣第三級

毒品，依法加重其刑後，最低法定本刑分別為「十年一月以上有期徒刑」、「七年一月以上有期徒刑」、「七年以上有期徒刑」，而被告在偵、審中自白、以及未遂部分，已有同條例第17條第2項、以及刑法第25條第2項等規定減輕其刑之適用，可量處最低刑度為「二年七月以上有期徒刑」、「三年七月以上有期徒刑」、「三年六月以上有期徒刑」。又販賣毒品之行為對社會危害嚴重，乃認被告上開犯行，依一般國民社會感情，對照其可判處之刑度，難認情輕法重而有顯可憫恕之處，故無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

(七)原審判決，再以行為人責任為基礎，審酌被告對於甲基安非他命、愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分均為列管之毒品而具有成癮性，服用後會產生依賴性、耐藥性，且戒癮不易，嚴重影響他人之身心健康，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令而販賣第三級毒品愷他命、及內含上揭成分之毒品咖啡包，致取得毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，危害社會治安助長毒品氾濫，嚴重影響社會治安，所為實值非難；並審酌被告犯後坦承犯行之犯後態度，被告販賣毒品之數量及利益；暨被告自陳高中畢業之智識程度，先前在葬儀社工作、無需扶養之人（原審卷第208頁）等一切情狀，就被告本案八次犯罪，分別量處有期徒刑四年、四年二月、三年十月、四年二月、四年六月、三年十一月、四年二月、二年十月，並定其應執行有期徒刑五年二月。

二、核原審關於被告本案犯罪量刑，均在法定刑範圍之內，且無量刑過重之不當，乃屬妥適。被告雖以上開理由提起上訴，經查：

(一)被告本件各項次犯罪法定本刑分別為七年以上、與十年以上有期徒刑，依據毒品危害防制條例第9條第3項加重、以及刑法第25條第2項未遂、毒品危害防制條例第17條2項減輕其刑，予先加重後遞減輕其刑後，原審分別予以量處有期徒刑四年、四年二月、三年十月、四年二月、四年六月、三年十一月、四年二月、二年十月，係在法定刑範圍內予以量處，

已屬較低度量刑，自屬妥適，並無量刑過重，或輕重失據、偏執一方之不當，上訴意旨所指原審判決就被告本件犯罪量刑有所過重等語，自無可採。

(二)次按刑法第59條規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。查，被告本案犯罪時，年約27至28歲，年輕力壯，身無殘缺，具有相當就業能力，可正當付出勞力取得薪資以供生活所需，為謀私利而販賣毒品咖啡包，使毒品流通擴散，助長毒品濫用，對社會產生相當危害，惡性不輕，況且本案被告販賣毒品次數高達八次，販賣毒品數量不少，經警察查扣之毒品咖啡包高達556包

(150+406)，愷他命高達14包，復有販賣毒品工具電子磅秤6臺、分裝夾鏈袋27包、紙包裝1包，犯罪所得高達新臺幣7萬5500元等物扣案，顯見被告已非偶然之單一次犯罪；再參考被告之前案紀錄表，在本案犯罪鄰近時期，已有違反毒品危害防制條例、詐欺取財之罪，經法院分別判處有期徒刑十月、四月之紀錄，亦有被告之前案紀錄表在卷可查；基上情節，難認被告本案犯行，有何客觀上足以引起一般同情，而有情輕法重或情堪憫恕之情況，自無引用刑法第59條規定酌量減輕其刑適用餘地。至於被告之辯護人所指請求本院審酌監獄行刑法及行刑累進處遇條例規定，量處被告五年以下有期徒刑等語。然查「現代刑罰之目的，基於特別預防、積極預防等理念，不再局限、滯留於單純應報之思維中，而更寓含有矯治、改善行為人人格危險性之積極預防目的，其核心任務毋寧在於對行為人施以再社會化，使其達於規範內化之目標，以利更生。有鑑於此，法律就刑罰之量定，為實現個案裁判之妥當性，以達成刑罰之積極目的，賦予法院裁量權。故量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟法院於量刑時，已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。」（最高法院109年度台上字第2927號裁判意旨參照），本案原審審酌各項量刑因子，並認被告所犯並不符合刑法第59條規定酌減其刑要件，為上開刑之量定，乃以行為人之責任為基礎，並具體完整審酌刑法第

57條各款所列量刑因子，未逾越法定範圍，亦未濫用審查職權，且符合比例原則，所為刑之量定，自無違法之處，被告之辯護人上開所指自不足以採對被告作有利之認定。

(三)再查，被告與其辯護人抗辯稱被告販賣毒品來源為陳祥泰等語。然陳祥泰販賣毒品案件在原審審理時，仍為檢警偵辦中，有臺灣臺中地方檢察署112年3月6日中檢永周111偵46680字第1129022737號函及陳祥泰之臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐（原審卷一第87頁、第181頁至第183頁）。又被告指證陳祥泰販賣毒品案件，嗣經臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查後，於112年12月18日以112年度偵字第13929、30655號案，認定犯罪嫌疑不足，為不起訴處分，有該不起訴處分書附在本院卷第197至200頁可憑。被告指稱其毒品來源為陳祥泰，然陳祥泰經檢察官偵查後，已認定犯罪嫌疑不足，為不起訴處分，自無因被告供述而有查獲毒品上手陳祥泰，被告本案犯行，並無毒品危害防制條例17條第1項減刑規定適用，被告與其辯護人上開所指，亦無可採。

(四)綜上，被告上訴所陳，請求依刑法第59條規定酌減其刑，或指稱伊有供出毒品來源，經警查獲上手陳祥泰，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，或請求本院就伊本案犯罪再予以從輕量刑等語，並無可採，為無理由，應予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖育賢提起公訴，檢察官許萬相到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日
刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥
法官 許 文 碩
法官 梁 堯 銘

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狀（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 吳 姁 穗

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日