

# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2642號

上 訴 人  
即 被 告 彭尹

選任辯護人 李柏杉律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第460號中華民國112年8月4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30102號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於刑部分撤銷。

上開撤銷部分，彭尹處有期徒刑貳年。

## 理 由

壹、上訴範圍及上訴要旨：

一、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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告彭尹（下稱被告）不服原審判決提起上訴，於民國112年10月17日繫屬本院，本院審理時被告及選任辯護人明示針對原審判決之刑部分提起上訴（見本院卷第132頁），所以本院審理範圍僅限於原審判決量刑部分，不及於其他。

二、被告上訴意旨略以：

（一）被告於原審程序尚未終結前，有提出毒品危害防制條例第17條第1項之抗辯，原審判決理由欄雖有交代說明，但偵查程序係屬動態，亦可能在原審法院判決後，另有其他偵查活動或緝獲之情事（見本院卷第27頁）。

(二)被告上訴後有供出毒品上游陳錫儒，積極與新北市政府警察局新莊分局中港派出所警員余家銜聯絡，並提供相當多的證據供警查緝，目前承辦員警正在確認陳錫儒收款的帳戶及傳訊友人陳任廷，請再給予上訴人及承辦員警時間，必能破獲，則以目前司法實務見解，被告可適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑等語。

## 貳、本院的判斷：

法院之量刑，應就判決之整體觀察為綜合考量，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。關於被告有無刑罰加重、減輕或免除法定刑之具體事由，以及刑法第57條各款所列屬於與犯罪行為事實相關之「犯罪情狀」裁量事由（例如：動機、目的、所受刺激、手段、與被害人之關係、違反義務之程度、所生之危險或損害），或屬於犯罪行為人之「人格與社會生活情形」之「一般情狀」裁量事由（例如：生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度）暨其他影響量刑之因素，凡此，對於被告有利、不利之科刑資料，均應作為法院科刑具體審酌事由，同時兼顧，給予同等注意，而為公正之裁量，以符罪刑相當原則。從而，第二審法院關於刑之一部上訴之審判範圍，尚非僅限與犯罪事實無關之一般個人情狀事由，仍包括與犯罪行為事實攸關之犯罪情狀，及其他有特殊犯罪情狀而依法予以加重、減輕或免除其刑處遇等科刑事由之判斷（最高法院112年度台上字第4403號判決意旨參照）。準此說明如下：

- 一、檢察官起訴書指明被告前因販賣第三級毒品等案件，經法院裁定應執行有期徒刑2年10月確定，於109年7月16日假釋期滿未經撤銷而執行完畢，並主張被告於5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可證，本院審理時檢察官對被告所犯本案之罪構成累犯的事實及應加重其刑的事項也有所主張，符合應有的證明程度（見本院卷第200頁）。本院考量被告前案犯販賣第三級毒品等罪，經執行有期徒刑完畢後，未能因此自我控管，卻故意再犯本案販賣第三級毒品未遂罪，足見被告未記取教訓，對於刑罰的反應力薄弱，顯然具有特別惡

性，而且被告的行為對社會治安危害程度重大，對被告加重所犯本案法定最低度刑，尚不至於使她所受刑罰超過應負擔的罪責，也不至於使她的人身自由因此遭受過苛的侵害，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，對被告依刑法第47條第1項規定加重最低本刑，與憲法罪刑相當之原則無違，自應依刑法第47條第1項規定，對被告所犯本案販賣第三級毒品未遂罪加重最低本刑。

- 二、本案被告所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，尚未發生販賣毒品的結果，所生危害較既遂犯為輕，應按既遂犯減輕其刑，並先加重後減輕。
- 三、犯第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。被告分別於偵查、原審及本院對於如原審判決犯罪事實欄所示之販賣第三級毒品未遂犯行均坦承不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並先加重後遞予減輕。
- 四、本案不適用毒品危害防制條例第17條第1項規定的說明

(一)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「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。」所謂「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有關資料，諸如前手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查，並因而查獲者而言（最高法院112年度台上字第591號判決意旨參照）。其中所言「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。是倘該正犯或共犯已因另案被查獲，惟其被查獲之案情與被告供出毒品之來源無關，則嗣後之查獲與被告之供出毒品來源間，即欠缺先後且相當之因果關係，與上開減免其刑規定不符，而無其適用之餘地（最高法院97年度台上字第1475號、110年度台上字第3819號判決參照）。

(二)本案被告於警詢、偵訊及原審審理時均供稱：毒品來源係ALLEN等語（見110年度偵字第30102號卷第45、134頁、原審卷第348頁），惟經臺灣臺中地方檢察署查覆略稱：本件並

未因被告之供述查獲上手，有該署112年6月12日中檢介恭110 偵30102字第1129062911號函、112年11月3日中檢介恭110 偵30102字第11291265970號函各1件在卷可證（見原審卷第377頁、本院卷第65頁），並經新北市政府警察局新莊分局查覆略稱：被告供承交付價金之地址，周遭監視器角度皆未拍攝到交易畫面，無法釐清上游長相特徵，致無法續行調閱上游來、去向或搭乘之交通工具；另被告未提供上游真實姓名年籍資料，且該上游使用之電話非屬本國門號，無法查明使用者基本資料，故未能依被告之供述查獲其毒品上游或其他正犯，有該局112 年6 月12日新北警莊刑字第1124001013號函存卷可稽（見原審卷第379頁），可知警方並無因被告供出毒品來源ALLEN，因而查獲其他正犯或共犯之情事。

(三)被告提起上訴指述「偵查程序係屬動態，亦可能在原審法院判決後，另有其他偵查活動或緝獲之情事」一節，及於112年11月8日具狀聲請傳喚證人即新北市政府警察局新莊分局警員余家銜以究明查緝的狀況與進度（見本院卷第75頁）。嗣經證人余家銜查報略稱：警方根據彭嫌所稱時間、地點調閱監視器，而因監視器影像皆沒有彭嫌所稱之情事，故無從考證彭嫌所述是否為真，也未調閱到彭嫌所稱載她的黑色自小客車，因而無法繼續偵辦查緝上游等語，有該局警員余家銜112年11月14日職務報告在卷可稽（見本院卷第81頁）；並經新北市政府警察局新莊分局查覆略稱：本分局於112年6月12日以後迄今未能依被告之供述查獲其毒品上游或其他正犯，有該局112年11月24日新北警莊刑字第1124041637號函在卷可證（見本院卷第123頁），可知本院審理期間警方並無因被告供出毒品來源ALLEN，因而查獲其他正犯或共犯之情事。

(四)至被告於112年11月25日第3次警詢中改詞略稱：本案毒品來源是陳錫儒，我於110年9月17日警詢供稱毒品來源不實，因為當時不敢害他，我害怕自己會怎麼樣，而110年9月16日凌晨在新北市三重區集美街149號前有上陳錫儒的白色BMW自小客車交易愷他命，並在車上給他新臺幣（下同）17萬元，15

萬元是交易100克愷他命，2萬是聘下一次毒品的錢，我之前有匯款給陳錫儒，我曾經有用匯款的方式跟他購買過愷他命等語（見本院卷第94至95頁），並提出112年11月25日通話錄音、LINE對話訊息照片供警方偵辦（見本院卷第109至114、117至121頁）。經警依被告所述此情積極調查她的手機電磁紀錄、銀行提款紀錄等查核結果，可見扣案的被告手機Googlemap於110年9月16日2時25分有搜尋「萊爾富集美」的紀錄，又於當日2時56分至3時22分的位置皆顯示在新北市三重區，並於110年9月15日23時提領3萬元、2萬元，同年月16日3時提領10萬元、2萬元、2萬元等情，且警員仍調閱相關金融帳戶交易紀錄比對中（見本院卷第175至185頁）。綜上固然可信警方現在仍因被告的上開陳述繼續調查陳錫儒，但本院審酌被告提起上訴後才就本案毒品來源一事改詞供述上開內容，與她於警詢、偵訊及原審審理時供述情節迥異，究竟被告說的話那一部分是真的，那一部分不是真的，只有被告自己知道，且縱使被告第3次警詢時講了真話，顯然她未於案發當時說出真話，已導致警方錯失蒐證良機，而第3次警詢時與案發時間相距達2年餘，被告於時隔2年後才提出來的手機Googlemap、銀行提款及帳戶交易紀錄或友人在場等等，除了能證明被告當時的行蹤、提領現款、資金往來或與友人一同到某處等事實外，本院依照全案卷證，逐一比對被告全部供述及提出的通話錄音、LINE對話訊息照片、警員提出的被告手機Googlemap、銀行提款及帳戶交易紀錄等內容，綜合評價結果，並無任何足以採為本案毒品來源是陳錫儒的確切證據，尚難遽認陳錫儒是被告本案犯行的毒品來源，縱然警方事後得以查獲陳錫儒有何違反毒品危害防制條例犯行，僅僅屬於被告的立功表現，與被告供出本案毒品來源間，難認有先後且相當的因果關係。被告聲請傳喚證人即新北市政府警察局新莊分局警員余家銓、友人陳任廷，核無調查的必要，併予說明。

- (五)另辯護人於本院審理時具狀援引最高法院111年度台上字第123號刑事判決所載：關於「查獲」與否之判斷，雖不以被舉發者有無遭起訴或其判決結果如何作為唯一標準，以避免

因繫於執行刑事訴訟程序之公務員各項作為之時程快慢、勤惰態度或細膩程度等不確定因素，以致失之嚴苛，並有礙於當初立法意旨係為鼓勵被告供出毒品來源，防止毒品危害發生或擴大，因「具有貢獻」而予減輕或免除其刑之原意，容有一定之解釋空間等語（見本院卷第203至204頁），強調被告上開第3次警詢中的陳述內容，應可適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。惟本院細譯最高法院111年度台上字第123號刑事判決全文，該案判決意旨在闡述「被告之『供出毒品來源』，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而破獲之間，論理上須具有相當的因果關係」，辯護人此部分陳述容屬斷章取義，自難採為有利被告的認定。

(六)綜上，本院查無檢、警因被告供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之任何情事，被告所述她供出毒品上手「ALLEN」或陳錫儒等情，與毒品危害防制條例第17條第1項規定的要件不合，自無從依前開規定減輕或免除其刑。

五、刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，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，認為即予宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱適法（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。又現行毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品之法定刑度為7年以上有期徒刑，得併科新臺幣（下同）1千萬元以下罰金，這樣的法定刑實在很重，但這是立法者於109年7月15日修正施行的毒品危害防制條例第4條第3項條文，為了遏止此一級別的毒害擴散，所以將販賣第三級毒品罪的有期徒刑下限，由修正前的5年提高為7年，法院不應因行為人所犯販賣第三級毒品罪的法定刑很重，就擴大刑法第59條酌減其刑之適用範圍，致與上述法律修正目的有所悖離。基於以上說明，本院考量被告前有販賣第三級毒品前科，明知第三級毒品愷他命之成癮性甚高，戒除不易，卻無視政府對杜絕毒品

犯罪之禁令，仍為販賣第三級毒品愷他命犯行，且販賣第三級毒品愷他命的數量及價值不低，犯罪情節非輕，被告所為犯罪情狀，難認有何情輕法重而堪以憫恕之情，自無從適用刑法第59條規定予以減刑。

#### 六、撤銷改判的說明：

(一)被告以上開情詞提起上訴請求從輕量刑，惟本案不可適用刑法第59條、毒品危害防制條例第17條第1項等規定的理由，都已經在前面說明清楚，被告上訴為無理由。而原審以被告犯行事證明確，予以論罪，其科刑固非無見，惟被告所犯本案之罪構成累犯，依刑法第47條第1項規定加重最低本刑，與憲法罪刑相當之原則無違，應依刑法第47條第1項規定，對被告所犯本案之罪加重最低本刑，已見前述，原審卻認「難以被告前案科刑及執行紀錄，遽認其就本案犯行有何特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情事，且酌以各項量刑事由後，已足以充分評價被告所應負擔之罪責，無加重最低本刑之必要」（見原判決第6頁第30列至第7頁第2列），顯有未洽，檢察官雖未提起上訴加以指摘，但此項關於被告刑罰加重的具體事由，應為法院科刑審酌範圍，自應為公正之裁量，以符罪刑相當原則，詳如前述，原審判決關於被告宣告刑部分既有可議之處，自應由本院將原審判決關於此部分撤銷改判。

(二)依照刑法第57條規定，以行為人的責任為基礎，考量下列各項事由：(1)被告明知愷他命是第三級毒品，施用者極易成癮，影響社會治安至鉅，仍為販賣第三級毒品未遂犯行，助長毒品氾濫，違反國家禁令，所為應予非難。(2)被告犯後坦承犯行，深有悔意，且於本院審理中供述上開毒品來源，雖無法構成減免其刑的要件，然而仍可見被告事後積極配合偵查、謀求立功的犯後態度。(3)被告的素行、犯罪目的、動機、手段、情節，暨自述智識程度、家庭經濟狀況（見原審卷第398頁、本院卷第199頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，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。

本案經檢察官白惠淑提起公訴，檢察官林依成到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第一庭 審判長 法官 蔡名曜

法官 林宜民

法官 鄭永玉

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 林姿妤

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

附錄本案科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第6項、第3項

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。

前五項之未遂犯罰之。