

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2832號

上 訴 人

即 被 告 蘇展泰

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 謝孟儒 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994號，中華民國112年9月8日第一審判決

（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第7697號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

(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。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。

(二)本件上訴人即被告乙○○（下稱被告）於本院準備程序已明示僅就原審判決關於「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量

刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第93頁），故本件被告上訴範圍均只限於原判決量刑及定應執行刑部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、本院之判斷：

（一）刑之加重或減輕事由：

1. 被告所為如原審判決犯罪事實欄一、(三)所示之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，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，並依法加重其刑。
2. 被告所為如原審判決犯罪事實欄一、(三)所示之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂之犯行，已著手於犯罪行為之實行，惟因係員警實施誘捕而查獲，員警實際上並無買受毒品之真意，而未發生犯罪之結果，為未遂犯，應依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。
3. 按犯第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。查被告分別於偵查、原審及本院對於如原審判決犯罪事實欄一、(三)所示之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂之犯行，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。
4. 按有二種以上刑之加重或減輕者，遞加或遞減之。刑有加重及減輕者，先加後減。刑法第70條、第71條第1項分別定有明文。本案被告有如前1.至3.所述數種加重或減輕事由，依前揭規定，應依法先加後減，再遞減之。
5. 本案無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定之適用：
 - (1) 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。」旨在鼓勵被告具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出

其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散，並非使其藉此規定拖延訴訟。且所稱「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之事。該所謂「毒品來源」，自指「與本案犯行相關毒品」從何而來之情形。倘被告供出之毒品上手與其所涉案件之毒品不具關聯性，既無助該案之追查，僅屬對該上手涉犯其他毒品犯罪之告發，要非就其所涉案件之毒品供出來源，自無上開減、免其刑規定之適用（最高法院110年度台上字第551號判決意旨參照）。其立法目的，固係在利用減免其刑之寬典，鼓勵犯該條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪者，供出毒品之來源，以擴大落實毒品追查，俾有效斷絕毒品供給，杜絕毒品氾濫，進而得以防止重大危害社會治安事件之發生。惟所謂之毒品來源，係指被告當次犯上開列舉之各罪名所持有之毒品從何而來之謂，亦即，所稱毒品之來源必係與該次犯罪在時序上具有因果關係，並經確實查獲其人、其事者，始得依上開規定獲邀減免其刑之寬典。

- (2)被告雖於原審及本院審理供述其毒品來源係向案外人綽號「黑仔」即陳亮宇之男子購買者。然經原審分別函詢結果，臺灣臺中地方檢察署函覆：被告供出之毒品來源並未查獲，有該署112年6月20日中檢介湯112偵7697字第1129069151號函在卷可稽（見原審卷第87頁）。臺中市政府警察局太平分局函檢附之員警職務報告略以：被告告知員警因其同居人（配偶）已將其與上手聯繫時使用之手機門號停話，致無法與其上手取得聯繫，遂無法查得有關本案毒品來源等語，亦有該局112年6月26日中市警太分偵字第1120019614號函及所附資料在卷可查（見原審卷第89-93頁）。被告提上訴後，經本院依被告之聲請再向臺中市政府警察局太平分局、第六分局函詢結果，太平分局仍檢附與原審相同未查得毒品來源之職務報告，有該局112年11月22日中市警太分偵字第1120038189號函及所附資料在卷可查（見本院卷第75-81頁）。第六分局則函檢附員警職務報告略以：被告確

有前往該所稱要檢舉綽號「黑仔」本名陳亮宇販買賣品，惟被告僅能口頭陳述，且事證都已超過半年，監視器畫面都已覆蓋，無法佐證。被告亦無法實際提供其他交易事實，如對話紀錄或是相關照片，單純淪為單一指證，故當下並未對被告製作相關檢舉筆錄，僅告知被告警方可以報請檢察官指揮偵辦，然後誘捕偵查，被告同意後即離去，離去後亦都無下文或與員警聯繫後續事宜等情，亦有該局112年12月15日中市警六分偵字第1120200683號函及所附資料在卷可查（見本院卷第107-109頁）。可認被告雖曾供述其毒品來源為陳亮宇，但因相關證據之闕如，偵查機關已無法進一步調查。足認並未有因被告之供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情形，即與毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之規定不符。原審因而未予適用該條規定予以減刑，於法並無不合。被告上訴意旨以其已供出毒品來源，請求依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑，自非可採。

6. 被告上訴意旨雖以其是為貪圖小利而為本件犯行，且查無證據證明被告為大量走私進口或長期大量販賣毒品者，況本件被告係因警察釣魚而遭查獲，如不論其犯罪情節之輕重而處以販賣第三級毒品罪之法定本刑，顯然情輕法重，過於嚴峻，在客觀上足以引起一般同情，其犯罪之情狀，顯可憫恕，雖宣告法定刑最低度刑猶嫌過苛，而請求依刑法第59條規定減輕其刑等語。然按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，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而如別有法定減輕事由，應先依法定減輕事由

減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑。且刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。本件被告所為分係犯販賣第三級毒品罪及販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，法定最輕本刑為7年以上有期徒刑；其中關於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪部分，應先依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑；且所為係未遂犯，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑；被告於偵查、原審及本院審理中，就此部分亦均自白犯罪，而應再依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，依法先加後減，再遞減其刑計算結果，其法定最輕本刑為有期徒刑1年10月，被告此部分犯行依前述減刑規定後可得量處之刑罰範圍，已經大幅減輕，應認已無刑罰過苛之虞。再者，本案被告與綽號「黑仔」之成年男子共同販賣毒品之犯罪模式，是先由綽號「黑仔」之人在社群軟體TWITTER上，以暱稱「呆呆」散布毒品交易之訊息，購買毒品者確認定後，再由被告向綽號「黑仔」之人拿毒品及交付毒品予購毒者，並向其收取毒品款項，之後再回帳予綽號「黑仔」之人。此以網路傳播方式，係對不特定人散播毒品販賣訊息，傳播範圍廣而迅速，社會侵害性顯然較高。被告所為如原審判決犯罪事實欄一、(三)所示犯行雖為未遂，然係因員警實施誘捕偵查之故；至於如原審判決犯罪事實欄一、(一)(二)所示犯行，雖無相關減刑規定之適用；然查被告所為販賣第三級毒品既遂之犯行，可能嚴重戕害施用者之健康，且影響社會治安，故立法者立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品氾濫之問題；本院衡酌被告無畏嚴刑峻罰，為牟己利而與綽號「黑仔」之人共同以網路行銷方式販賣毒品，助長毒品流通，不僅可能戕害他人身心健康，且嚴重破壞社會秩序，尚難謂其有情輕

法重情形，是被告本案所犯之罪，均無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。被告及其選任辯護人上訴意旨請求再依刑法第59條規定減輕其刑等語，尚非可採。

(二)原審法院因認被告之罪證明確，適用毒品危害防制條例第4條第3項等相關規定，並審酌毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，製造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加非難，被告正值青壯，竟不思以正途獲取財物，其明知毒品對人體健康戕害甚鉅，為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾販賣毒品予他人，肇生他人毒品之來源，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能；再衡以被告犯後終能坦承全部犯行之態度，暨被告本案之販賣對象、次數、金額等情節；再參以被告自陳為高中畢業、目前為餐飲業之廚師，為家中的主要經濟來源、已婚，有2名未成年子女需其照顧撫養之教育程度、家庭生活及經濟狀況（見原審卷第129頁）；再考以其本案之犯罪動機、目的、手段、犯罪所生之危害、所獲利益，及其無任何經法院論罪科刑之紀錄（見原審卷第13頁之臺灣高等法院被告前案紀錄表），素行尚可等一切情狀，分別量處如原審判決附表一所示之刑，並參酌被告所犯各罪之犯罪時間間隔非久，且如犯罪事實一(一)、(二)所示部分，係販賣同一種毒品，對象相同，各次犯罪手段類似，犯罪同質性較高，所犯數罪對法益侵害之加重效應堪認較低、本於罪責相當性之要求，在刑罰內、外部性界限範圍內，就本案整體犯罪之非難評價、各行為彼此間之偶發性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性予以綜合判斷，暨斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、對其施以矯正之必要性，且為適度反應罪之嚴重性及貫徹刑法公平正義之理念，定其應執行刑為有期徒刑7年6月。核其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

(三)被告上訴意旨略以：被告於偵查中曾供出毒品來源為綽號「黑仔」之人，並欲積極配合承辦員警偵查，然承辦員警並未與被告聯繫即逕行放棄調查，實讓被告錯愕。且被告是為貪圖小利而為本件犯行，並非大量走私進口或長期大量販賣毒品者；本件被告係因警察釣魚而遭查獲，如不論其犯罪情

節之輕重而處以販賣第三級毒品罪之法定本刑，顯然情輕法重，在客觀上足以引起一般同情，其犯罪之情狀，顯可憫恕，雖宣告法定刑最低度刑猶嫌過苛，請求依刑法第59條規定減輕其刑。被告之選任辯護人則為被告辯護以被告自始至終願意配合警方查出毒品來源，也沒有前科，素行堪稱良好，請求對被告從輕量刑，及本件犯罪行為獲利微薄，且被告尚有兩位子女需撫養，被告歷經本案後深切反省悔悟，請審酌刑法第59條規定減輕其刑等語。

(四)惟按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；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，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。查原審判決就被告所犯如原審判決附表一所示各罪，已綜合審酌被告正值青壯，其明知毒品對人體健康戕害甚鉅，為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾販賣毒品予他人；及被告犯後終能坦承全部犯行之態度，暨被告本案之販賣對象、次數、金額等情節，及被告之智識程度、家庭經濟、生活狀況等刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，量處如原審判決附表一所示各罪之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料；所定之執行刑說明考量各罪犯罪之同質性較高，時間間隔非久，而依刑法第51條第5款係採限制加重原則，給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適，應無過重之虞。又被告所為如原審判決附表一所示犯行，均無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用，亦無刑法第59條減輕其刑規定之適用，其理由均已如前所述，自不再贅言。原審判決未依上開規定予以減刑，尚無違誤，被告上訴意旨請求再依毒品危害防制條例第17條第1項及刑法第59條規定減輕其刑，並非可採。且參酌被告所

犯販賣第三級毒品罪之法定本刑為7年以上有期徒刑，得併科新台幣1千萬元以下罰金，被告所為如原審判決附表一編號1、2所示各罪，原審僅量處如原審判決附表一編號1、2所示之有期徒刑7年2月，均僅較法定最低本刑多2月，則原審就各罪所處之刑顯已寬待，均屬低度量刑，並無判決太重之情形。且原審就被告所為分別量處有期徒刑7年2月、7年2月、2年，定應執行刑為有期徒刑7年6月，亦已考量被告販賣對象之人數，且犯罪時間接近，責任非難重複之程度高，於併合處罰時，予以酌定較低之應執行刑（僅較各刑中最長期之有期徒刑7年2月，多4個月），則原審所定之應執行刑，亦核無不當或違法。至於被告上訴意旨另稱已於偵查時供出毒品來源，且願意配合查緝毒品上手等語，然本案被告所供毒品來源未查獲之原因，已如前述，尚難執為有利之量刑因子；又參酌本案被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為牟取利益販賣第三級毒品愷他命及混合二種以上第三級毒品之毒品咖啡包，助長毒品之流通與氾濫，不僅戕害他人身心健康，且可能危害社會治安，本院認被告所處之刑，應無再予減輕之理由及必要，是被告上訴請求改科以較輕之刑，並不可採。

(五)綜上所述，被告係僅就原判決之刑提起一部上訴。本案經核原審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，分別請求依毒品危害防制條例第17條第1項規定及適用刑法第59條規定減刑、從輕量刑等，指摘原審判決不當，均為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鐘祖聲提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄

法官 游 秀 雯

法官 林 源 森

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 江 玉 萍

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

附錄論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條

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。

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。

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。

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。

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。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

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之法定刑，並加重其刑至二分之一。