

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2861號

上訴人

即被告 汪惠玉

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 李志仁律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院111年度訴字第548號中華民國112年8月31日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第5421、6820、6939號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審判範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」參諸該規定立法理由，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、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。本案上訴人即被告汪惠玉（下稱被告）不服原判決提起上訴，其於本院準備程序時明示僅就原判決科刑部分提起上訴，並撤回量刑以外之上訴，有本院準備程序筆錄及一部撤回上訴聲請書可參（見本院卷一第274、303頁），依前述說明，本院僅就原判決關於被告量刑妥適與否進行審理，至於原判決關於被告其他部分（原判決認定犯罪事實、沒收部分），則非本院審判範圍，先予指明。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審法院所認定之犯罪事實、罪名及罪數（共5罪），均如原審判決書之記載。

參、刑之加重或減輕事由之論述：

- 一、被告對於其販賣第二級毒品之犯行，於偵查及審判中均自白不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，各減輕其刑。至起訴意旨雖認被告於偵查中未坦認原判決犯罪事實欄一、(一)1之附表一編號3所示販賣第二級毒品罪。惟被告於檢察官偵查中聲請羈押時，已供承：「(問：對於檢察官聲請羈押書所載的犯罪事實是否承認?)承認。」「【問：提示汪惠玉等人販毒交易一覽表，交易時間、地點、金額是否正確，有何意見?(提示並告以要旨)】對。」等語(見原審111年度聲羈字第70號卷第64頁)。而檢察官已以補充理由書(見原審卷二第217頁)說明上開汪惠玉等人販毒交易一覽表係110年度他字第1017號卷一第373頁所附「彰化縣警察局彰化分局偵辦涉嫌汪惠玉等人販毒案交易一覽表」。觀諸該一覽表編號3所示交易內容即係被告所為犯罪事實欄一、(一)1之附表一編號3之犯行，堪認被告已於偵查中自白此部分犯行，起訴意旨認被告於偵查中未坦認該部分犯行，容有未洽。
- 二、被告雖供述其毒品來源係綽號「碗糕」之人(下稱「碗糕」，真實姓名詳卷)，惟本案並未因被告之供述，而查獲其毒品來源「碗糕」，有彰化縣警察局彰化分局112年3月30日彰警分偵字第1120016694號函、112年12月11日彰警分偵字第1120067879號及所檢送之職務報告、臺灣彰化地方檢察署檢察官111年度蒞字第8307號補充理由書、112年11月29日彰檢曉禮111偵5421字第11290580230號函附卷可稽(見原審卷三第29至33、39頁，本院卷一第229至235頁)。另警員因被告之供述，進而查獲彭○親、陳○彬涉嫌違反毒品危害防制條例之相關犯行，並由臺灣臺中地方檢察署檢察官以111年度偵字第34144號、第34145號對陳○彬提起公訴；以111年度偵字第34243號、第34244號對彭○親提起公訴，固據臺灣彰化地方檢察署檢察官111年度蒞字第8307號補充理由書陳明在卷，及有臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第34144號、第34145號、第34243號、第34244號起訴書附卷足憑(見原審卷三第45至53頁)。惟觀諸上開臺灣臺中地方檢察

署起訴書所載，陳○彬販賣、轉讓甲基安非他命給被告之時間，係在被告為本案各該販賣第二級毒品犯行之後；彭○親販賣甲基安非他命給被告之時間為110年4月28日，係在被告為如原判決附表一編號1、2、3所為販賣第二級毒品犯行之後；且與被告為如原判決附表一編號6、7所為販賣第二級毒品犯行之時間有相當之落差與間隔，要難認被告為本案各該販賣第二級毒品犯行之甲基安非他命來源為彭○親或陳○彬。故本案並無因被告供述毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情形，其自不適用毒品危害防制條例第17條第1項規定。

三、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。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。本件被告所為5次販賣第二級毒品犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑，最低刑度與其犯行已屬相當，被告犯罪當時亦無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而顯然可憫，難認即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重之情形，尚無從依刑法第59條規定酌減其刑。

肆、上訴駁回之理由：

- 一、被告上訴意旨略以：被告已供出宛傳禎為其上手，偵查機關有無再調查，影響被告有無減刑處遇之適用，被告並沒有以網路方式大肆散播或招攬販賣訊息，犯罪情節尚非重大，其犯後坦承犯行，犯後態度尚屬良好，縱依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，仍需論處至少5年1月以上有期徒刑，難認與比例原則相符，原審未適用刑法第59條規定，亦非妥適云云。
- 二、惟量刑輕重，屬為裁判之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，並無根據明顯錯誤之事

實予以量刑刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形，即不得能任指其裁量不當。而原判決之科刑，乃以卷內量刑調查資料，依刑法第57條各款所列情狀而為量刑之準據，就被告之量刑、定應執行刑詳為審酌並敘明理由（原判決第24頁第8行至第25頁第9行），所為量刑、定應執行刑未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，核無違法或不當，對於何以不依刑法第59條規定酌減其刑，原判決亦已詳述理由，本院認屬妥適及正當。被告在本院未提出其他有利證據，其量刑因子並未改變；又審之被告本案所犯販賣第二級毒品犯行，法定刑為10年以上有期徒刑，經依上開規定減輕其刑後，原判決依被告犯罪情狀，分別量處有期徒刑5年3月、5年2月、5年5月、5年4月、5年3月，定應執行有期徒刑5年10月，核屬低度之量刑、定應執行刑，並無過重情事，縱再審酌被告供出非本案毒品之來源彭○親或陳○彬，亦無法影響原判決之量刑及定應執行。是被告上訴指摘原判決未審酌刑法第59條規定、請求從輕量刑云云，為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官傅克強提起公訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 26 日
刑事第十庭 審判長法官 陳 宏 卿
法官 楊 文 廣
法官 楊 陵 萍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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 陳 三 軫

中 華 民 國 113 年 2 月 27 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。