

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第3157號

上 訴 人

即 被 告 楊森惠

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 王聖傑律師

廖志剛律師

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111年度訴字第2468號中華民國112年8月22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30532號；移送併辦案號：同署112年度偵字第43797號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

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。」上訴人即被告楊森惠（下稱被告）對第一審判決提起上訴，並於本院審判期日明示上訴範圍僅限於原審判決之刑部分，對於原審判決認定之犯罪事實及論斷罪名、沒收均未上訴（見本院卷第114頁）。故依前揭規定，本院應僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名及沒收，詳如原審判決書之記載（檢察官於本院審理中移送併辦112年度偵字第43797號部分，核與起訴書及原判決認定之事實係同一事實，本院併予審理）。

貳、刑之加重、減輕事由

一、刑之加重事由

（一）、關於刑罰之加重，分為「總則」與「分則」加重二種。其屬「總則」加重性質者，僅為處斷刑之範圍擴大，乃單純的刑

之加重，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影響；其屬「分則」加重性質者，係就其犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立之另一罪名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之罪刑規定。毒品危害防制條例第9條第3項規定犯同條例第4條至第8條之罪，而有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至2分之1，此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪（最高法院112年度台上字第117號判決意旨參照）。職是，原判決既已說明被告所論處之各罪中，就犯罪事實欄一、有關附表一編號2所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，即屬刑法分則之加重而變更其法定刑（亦即法定刑之加重），而非處斷刑加重，當毋庸再於處斷刑之加重、減輕事由，重複贅述「應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用最高級別毒品（第三級毒品）所定之法定刑，且應加重其刑」、「先加重後減輕之」等語，俾免混淆誤認為法定刑加重後，復再為處斷刑加重，併予敘明。

二、刑之減輕事由

- (一)、被告就原判決附表二編號9部分，已經著手實行販賣毒品之行為，但未生交易成功之結果，為未遂犯，其犯罪所生之危害較既遂犯行為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。
- (二)、毒品危害防制條例第17條第2項規定：「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」。查被告於偵查、原審及本院審理時就其所犯各罪（原判決附表二編號1至9）均自白不諱，均應依毒品危害防制條例第17條第2項，減輕其刑；另就被告所犯如原判決附表二編號9部分，依法遞減輕之。
- (三)、犯毒品危害防制條例第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，同條例第17條第1項定有明文。查被告於警詢、偵查時固供稱其毒品上游為通訊軟體Telegram名稱為

「EXPENSIVE」之人（見偵卷第34至36、507至508頁），並於警詢時供述指認，民國111年6月13日18時48分許，駕駛車號000-0000號白色自小客車之人，係為與其交易毒品之上手等語（見原審卷第66至67、77頁）。惟經原審分別向臺中市政府警察局第六分局、臺灣臺中地方檢察署函詢有無因被告之供述而查獲本案毒品來源，經回覆「經警方追查車輛000-0000尚無法知悉當時交付被告毒品之人，另相關毒品交易手法蒐證未獲，致無法取得有利證據追查上手」、「被告所供述毒品上游，經本署檢察官以111年度他字第8360號案件偵結後，因查無特定人涉有犯罪嫌疑，已於112年3月17日簽結，故並無查獲被告之毒品上游」；再經本院函詢，仍回覆「暫無查獲相關毒品上手」、「無因被告之供述而查獲其他正犯或共犯」等情，有臺中市政府警察局第六分局112年5月21日中市警六分偵字第1120064259號函暨檢附之員警職務報告、臺灣臺中地方檢察署112年5月17日中檢介秋111偵30532字第1129053368號、臺灣臺中地方檢察署112年12月26日中檢介秋111偵30532字第11291494490號函、臺中市政府警察局第六分局113年1月2日中市警六分偵字第1120203585號函在卷可稽（見原審卷第121、125至127頁、本院卷第93、107頁），被告自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

- (四)、刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用；如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之。經查，毒品戕害國人健康，嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品氾濫，被告為成年人，當知毒品之惡害，卻仍參與共同販賣本案毒品予他人，助長毒品流通，且販賣毒品數量非微，共犯所收得購毒價金甚高，被告亦於本案獲致高達9萬元之報酬，對社會治安實有相當程度危害，惡性匪淺，而被告各所犯經依減輕或遞減輕其刑，最輕法定刑度均已大幅減輕，倘遽予憫恕而再依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防

之目的外，亦易使其他販毒者心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，尚難謂有量處上開減輕後之刑度仍過重而情堪憫恕之情形，自無適用刑法第59條規定之餘地。

- (五)、至憲法法庭112年度憲判字第13號之判決意旨，其所提及之普通法院判決所認定之事實係販賣第一級毒品之價格約為500元至3000元，而認毒品危害防制條例第4條第1項前段對於此等少量之販賣，規定一律處以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞，希依被告販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰。揆其判決意旨，僅係就微量之販賣第一級毒品案件，認不應一律以無期徒刑為最低法定刑，然本件被告所犯販賣第二級毒品，最低法定刑為10年，且被告所販賣數量價格均非微量，已無刑法第59條酌減規定之適用，自亦無再援引上開憲法判決意旨減輕其刑。

參、上訴駁回之理由

- 一、按量刑輕重，屬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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291、331號判決意旨參照）；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（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

- 二、原審以行為人之責任為基礎，審酌被告不思守法自制，循正當途徑獲取所需，竟為從中獲取不法利益，與

「expensive」、「LinKai」等人共同販賣第二級、第三級毒品而混合二種以上毒品，忽視各毒品對於社會安寧秩序及國人身心健康將造成重大危害至鉅，漠視國家杜絕毒品犯罪之禁令與嚴刑，使諸多毒品流竄於我國境內，且近年毒品販售方式常偽以咖啡包型式規避查緝，並因毒品咖啡包之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率更加提高，戕害施用者身心，可能造成生命危險之生理成癮性及心理依賴性，危

害社會治安及國民健康，為世界各國極力查緝之犯罪類型，其所為實屬不該；惟念被告犯後始終坦認犯行，且於檢警偵辦本案迄今均配合查緝本案及毒品來源，雖未因此查獲上手，仍堪認其犯後態度良好；再考量被告本案販賣之動機、目的、手段、次數、各購毒者給付之買賣價金及被告於本案係擔服接獲指示領取毒品、包裝及寄送之參與程度，與被告於本案所獲致共約9萬元之報酬；兼衡被告於原審審理時自陳大學肄業之智識程度，現從事汽車百貨之門市銷售人員，月收入約3萬2,000元、未婚、無子女，須扶養父親及外祖父母之生活狀況（見原審卷第157頁），暨被告之素行，及檢察官、被告、辯護人就被告科刑範圍所表示之意見，與被告所為如犯罪事實欄二（即原判決附表二編號9）所涉販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，符合刑法第25條第2項之減輕事由，應一併斟酌等一切情狀，分別量處被告如原判決附表二編號1至9所示之刑。復衡酌被告所犯如原判決附表二編號1至9所示各罪時間、空間之密接程度，犯罪類型相同或相似，對侵害法益之加重效應，刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形、行為人復歸社會之可能性，而為整體評價後，定其應執行有期徒刑7年6月。經核，原審已敘明被告之減輕、遞減輕事由，且在此處斷刑之基礎上於宣告刑審酌時，已依行為人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款所列情狀，予已綜合考量而為刑之量定，既未逾越法定刑範圍，又未濫用自由裁量之權限，並無偏執一端或輕重失衡情形，亦與罪刑相當原則、公平及比例原則無違，且已為相當之恤刑，原審之量刑並無違誤不當之處。被告提起上訴指摘原判決量刑過重，請求再予從輕，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。

本案經檢察官洪佳業提起公訴及移送併辦，檢察官吳萃芳到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	29	日
		刑	事	第	三	庭	審	判	長
							法	官	楊
							法	官	廖
									慧
									娟

法 官 陳 淑 芳

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 孫 銘 宏

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日