

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第749號

上訴人

即被告 洪勝彥

選任辯護人 卓容安律師（法扶律師）

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112年度訴字第1229號中華民國113年4月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署檢察官112年度偵字第11132號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。」本案上訴人即被告洪勝彥（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判決之刑部分，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名及沒收均未上訴（見本院卷第130頁）。故依前揭規定，本院應僅就原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，均詳如第一審判決書之記載。

二、刑之加重、減輕：

（一）累犯之認定：

被告前因強盜案件，經臺灣臺中地方法院以99年度訴字第3721號判決判處有期徒刑8年8月確定，於民國106年6月13日假釋出監，於108年4月24日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢等情，有被告之刑案資料查註紀錄表、臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽。被告本案因前案而構成累犯，並經檢察官於審理程序中具體指出上開構成累犯事實並舉刑案資料查

01 註紀錄表為證據（見原審卷第174頁；本院卷第133頁），可
02 認檢察官對被告構成累犯之事實已有所主張且符合應有之證
03 明程度。又檢察官雖以前案與本案均屬故意重大犯罪，可認
04 被告刑罰反應力薄弱，請求本院依累犯規定加重被告之刑，
05 然本院審酌本案與前案之罪質不同（被告本案販賣毒品係侵
06 害社會法益，前案強盜係侵害個人財產法益），難認被告確
07 具有特別之惡性或對於有期徒刑之刑罰反應力薄弱，而有必
08 須加重其最低本刑之正當必要性，若以之作為加重最低本刑
09 之事由，則不無過度侵害之虞。從而，本院認依司法院釋字
10 第775號解釋意旨，裁量不依刑法第47條第1項規定加重被告
11 所犯罪名之最低本刑。然而被告上述構成累犯之前案科刑及
12 執行完畢紀錄，仍得作為本院依刑法第57條第5款「犯罪行
13 為人之品行」而予以負面評價之科刑審酌資料，俾就被告應
14 負擔之罪責予以充分評價，附此敘明（最高法院110年度台
15 上字第5660號判決意旨參照）。

16 (二)未遂犯之減輕其刑：

17 被告本案所為，已著手為販賣第三級毒品之實行，惟未生既
18 遂之結果，為未遂犯，於是依刑法第25條第2項規定，按既
19 遂犯之刑減輕之。

20 (三)本案不符偵、審自白之要件：

21 被告之辯護人為被告辯護稱：被告於偵查中，雖未明確表示
22 坦承販賣毒品等字句，然被告於警詢、偵查中，均坦然陳述
23 本案所有之犯罪事實，且被告最後於偵訊中並非直接否認犯
24 罪，而是供稱「我就是覺得很冤枉」等語，起訴書亦係以被
25 告於偵查中之自白而為本案犯罪事實之認定，足認被告於偵
26 查中已有自白；又被告於審理中已坦承本案犯罪，請審酌毒
27 品危害防制條例第17條第2項規定之立法意旨，是係為了鼓
28 勵被告坦承犯行，有助於關鍵事實之釐清，則被告於本
29 案中既然已於偵查、審理中就犯罪事實之構成要件，坦白陳述，
30 仍不失為自白，請依毒品危害防制條例第17條第2項之規定
31 減刑被告之刑等語。惟審之被告於警詢時係供稱：「阿揮」

於112年3月7日0時59分許連繫其，請其下樓，其下樓便看見一個不認識的人站在其家斜對面向其招手，其便前往與他相會，這位不認識的人便拿出10包毒品咖啡包給其，並沒有向其收取金錢，其當下的想法是「阿揮」要請其喝咖啡包，所以其就收下了，其沒有販賣毒品等語（見偵卷第39至40頁）；又於偵訊中供稱：其只有喝毒品咖啡包，其是消費者，其沒有販賣；陳嘉揮打電話來，其就是要去買東西，順便幫他送過去，其就是覺得很冤枉，其想說只是去買個飲料，順便幫他拿過去，就卡到事情了等語（見偵卷第108、109頁）。足見被告於警詢、偵查中均始終否認自己有販賣毒品之犯意，並非自白本案販賣毒品犯行，尚不符毒品危害防制條例第17條第2項所規定「於偵查及歷次審判中均自白」之要件，自不得依該條項規定減輕其刑。

(四)本案不符供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯之要件：

被告上訴雖主張：本案經函查之結果，回函雖均表示未依被告之供述而查獲上手，然觀被告於警詢、偵訊中之供述可知，被告遭逮捕後，隨即供出本案供其送貨的人就是陳嘉揮，並明確指認之，且提供相關對話紀錄及聯繫方式，足認本案之毒品上手確為陳嘉揮，雖囿於檢、警偵辦案件之困難度，無法起訴之，惟該條之適用，應不以正犯或共犯有經起訴或確定判決為必要，另審酌該條之立法意旨是為了鼓勵被告可以如實供出上情，並查獲毒品來源等情，是仍得依毒品危害防制條例第17條第1項規定對被告減輕其刑等語。然：被告雖於警詢中陳稱本案毒品是陳嘉揮打電話來要其向1名陌生人領取等語（見偵卷第37至40頁）；惟經原審向新北市政府警察局板橋分局函詢，該局回覆稱：經查本分局並未因被告之供述而查獲其他正犯或共犯等語，且該分局偵查隊警察職務報告指出：被告雖有於警詢中稱毒品上游係陳嘉揮所提供，惟經本分局調查後尚未有發現相關事證，致未能查獲陳嘉揮等語，此有板橋分局113年1月19日新北警板刑字第1133773037號函暨所附職務報告附卷可考（見原審卷第141至1

43頁）。本院再依辯護人之聲請，向新北市政府警察局板橋分局函詢，經該分局回覆：並未因被告之供述而查獲其他正犯或共犯等情，有該局113年8月15日新北警板刑字第1133817368號函及所附職務報告1份在卷可稽（見本院卷第99至101頁）；另向臺灣臺中地方檢察署函詢，經該署回覆：被告雖於警詢中供稱毒品係由上手陳嘉揮提供，然經新北政府警察局板橋分局調查後未能發現相關事證，致未能查獲相關共犯等情，有臺灣臺中地方檢察署113年11月14日中檢介宿112偵11132字第1139139899號函1份存卷可佐（見本院卷第105頁）。從而，本院自難認被告就本案販賣毒品之犯行，有供出毒品來源，因而「查獲其他正犯或共犯」之情形，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑。

(五)不適用刑法第59條規定酌減其刑之說明：

被告之辯護人為被告辯護稱：被告於案發後，對本案犯罪事實均坦承，如實供出毒品上手為陳嘉揮並指認之，並未浪費司法資源，且依被告本案遭扣案手機之內容，足知被告本案確實是受陳嘉揮委託送貨，除此之外，手機內並無與他人共同或自行販賣毒品之相關證據，足證本案確實是偶一為之，被告絕非慣常為他人送貨之小蜜蜂或長期以販賣毒品維生之人，請審酌被告本案僅有1次販賣毒品未遂之情節，犯罪情節輕微，犯後態度尚屬良好，本案亦無取得任何犯罪所得，與實務上大中盤毒梟商顯然不同，惡性尚非嚴重，另考量被告家中尚有年近90歲之祖父需要照顧，被告自身亦患有思覺失調症之精神疾病，然被告仍非常努力在家中保護祖父，希望祖父可以免於叔叔的威脅、恐嚇，故被告於本案雖然有不該，然歷經偵、審程序後，已記取教訓，現在非常努力做回一般正常人，有情堪憫恕之情，請再給予被告最後的機會，依刑法第59條規定減輕其刑等語。然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；又刑法第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。是依刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等情狀，在客觀上足以引起一般同情，認即予宣告法定最低刑度仍嫌過重者，始有適用。審之原審已敘明審酌被告之犯罪情狀難認另有特殊原因與環境或背景，在客觀上不足以引起一般人之同情，況本案依上開未遂犯減刑事由減刑後，法定刑已降，難認有犯罪情節顯可憫恕，而科以最低度刑仍嫌過重之情形，無從依刑法第59條規定減輕被告之刑等語（見原審判決第5至6頁）。本院復衡酌臺灣社會嚴厲禁毒之現狀，被告議定販賣之毒品咖啡包數量為10包，金額為新臺幣（下同）4000元，其數量及價金均非少數，對社會治安有重大危害，惡性非輕，衡諸社會一般人客觀標準，實難認被告經上開減刑規定減輕，在客觀上仍有引起一般同情之情事；而以被告之年齡、學歷觀之，理應有上開辨別事理能力，亦無情輕法重之憾。從而，原審未依刑法第59條之規定酌減其刑，並無違誤。

三、駁回上訴之理由：

(一)原判決認定被告犯行之事證明確，並審酌被告被告犯罪之動機、目的、手段、參與程度，其行為所造成之危害，並考量被告犯後坦承犯行，兼衡其前科素行（含前述之科刑及執行完畢紀錄，見卷附刑案資料查註紀錄表、臺灣高等法院被告前案紀錄表），於原審審理程序中自陳高中肄業之智識程度，曾受僱擔任水泥工，月收入約3萬3000元至3萬6000元，與祖父、三叔同住，祖父需其照顧，經濟狀況勉持等一切情狀，對被告量處有期徒刑3年8月，以資懲儆。經核，原審於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款，予以綜合考量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，難謂原判決之量刑有何不當，應予維持。

(二)被告上訴請求分別依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項及刑法第59條之規定減輕被告之刑等情；然此部分並無理

01 由，有如前述。另被告請本院予以從輕量刑等語；惟本院認
02 為量刑之輕重，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，如
03 於量刑時已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款
04 所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽
05 指為違法、不當；審之原審就被告是否有加重、減輕之事
06 由，均詳予敘明，且在此處斷刑之基礎上於宣告刑審酌時敘
07 明係以行為人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款所列
08 情狀而對被告量刑，顯見原審並無濫用自由裁量之權限，亦
09 未違反比例原則、公平原則。從而，被告上訴為無理由，應
10 予駁回。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

12 本案經檢察官陳宜君提起公訴，檢察官林思蘋、蔣志祥到庭執行
13 職務。

14 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

15 刑事第十一庭 審判長法官 張 意 聰

16 法官 蘇 品 樺

17 法官 周 瑞 芬

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 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（
21 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

22 書記官 涂 村 宇

23 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

24 附錄本案科刑法條

25 毒品危害防制條例第4條第3項、第6項：

26 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併
27 科新臺幣1千萬元以下罰金。

28 前五項之未遂犯罰之。