

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度原上訴字第21號

上訴人

即被告 童裕程

義務辯護人 葉雅婷律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度原訴字第7號中華民國113年5月14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49101號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於丁○○之宣告刑部分撤銷。

丁○○經原判決認定所犯共同販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑壹年肆月。

事實及理由

一、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。查上訴人即被告丁○○（下稱被告）上訴理由狀，記載略以：原審認本案並無刑法第59條規定適用，恐有違誤；諭知有期徒刑2年刑度，對被告一家生計產生嚴重負擔，請從輕量刑等語（本院卷第37-38頁），並未對原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收聲明不服，嗣被告及辯護人於準備程序亦表示：僅針對量刑一部上訴，對於量刑以外犯罪事實、沒收部分，沒有要上訴等語（本院卷第150-151頁），嗣復具狀主張本案有因被告之供出因而查獲同案被告甲○○、乙○○，應有毒品危害防制條例第17條第1項適用等語（本院卷第171頁），依前述說

01 明，本院僅就原審判決量刑之妥適與否進行審理，至於其他
02 部分，則非本院審查範圍，先予指明。

03 二、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名，
04 均如原審判決書所載。

05 三、關於刑之加重、減輕事由之說明

06 (一)被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，應
07 依毒品危害防制條例第9條第3項規定，加重其刑。

08 (二)被告已著手於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪構成要
09 件之實行，僅因交易對象欠缺買受真意，以致未能遂行，屬
10 未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑予以減
11 輕。

12 (三)被告就本案販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行，
13 於偵查、原審及本院均自白不諱，應依毒品危害防制條例第
14 17條第2項規定減輕其刑。

15 (四)毒品危害防制條例第17條第1項所稱之「供出毒品來源，因
16 而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源
17 之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助
18 犯）關係之毒品由來之人的相關資料，客觀上足使偵查犯罪
19 之公務員得據以對之發動偵查，並因而破獲者。所謂「破
20 獲」，指「確實查獲其人、其犯行」而言（最高法院109年
21 度台上字第1893號刑事判決參照）。經查：

22 1.臺中市政府警察局刑事警察大隊（下稱刑事警察大隊）於民
23 國112年10月10日18時25分許查獲被告後，由被告配合警方
24 相約在同址交易，於同日19時15分許，犯嫌甲○○及乙○○
25 攜帶毒品前來交易，當場查獲兩嫌到案，並移送臺灣臺中地
26 方檢察署偵辦等情，有刑事警察大隊113年9月4日中市警
27 刑一字第1130035261號函暨檢附之刑事案件報告書（本院卷
28 第197-202頁）可參，復經證人即本案承辦偵查員丙○○於本
29 院具結證稱：逮捕被告後，有詢問說毒品上手是何人，他當
30 時回答是朋友，在現場沒有講到名字，但說可以配合我們去
31 抓上手，所以毒品上手當下有回電，被告有配合接聽上游的

01 來電，沒有說被警察抓了，因此後案的甲○○、乙○○才會
02 再攜帶毒品過來現場再交易；印象中甲○○他們有另外用通
03 訊軟體打給被告，跟他確認是否安全，他沒有洩漏，正常回
04 覆；逮捕甲○○、乙○○時，被告也在現場，有供出說就是
05 他們2個人，在被告供出上手前，我們沒有掌握到被告的毒
06 品是從哪裡來的；我有詢問被告是你自己就是控台兼外送，
07 還是說另有其人，被告在我還沒看他手機之前，一開始就有
08 跟我說是人家叫他來送的，在丁○○供述前，不知道丁○○
09 的毒品是甲○○提供的等語（本院卷第270-1至270-5頁），
10 可知甲○○、乙○○雖係經警方二次傳訊息後誘捕偵查，惟
11 係被告於警方尚未知其是否另有共犯前，即表示是別人要其
12 送貨，並願配合查緝上手，且確於警方再次實施誘捕偵查
13 時，配合交涉而查獲甲○○、乙○○，是依該2人遭查獲之
14 經過，本案確有因被告供出其毒品來源並配合查緝，因而查
15 獲共同正犯甲○○、乙○○情形，應有毒品危害防制條例第
16 17條第1項規定之適用，並審酌被告本案犯罪情節、犯罪所
17 生危害及其指述來源所能防止杜絕毒品氾濫之程度等情狀，
18 不宜免除其刑，依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕
19 其刑（該條項同時有免除其刑之規定，依刑法第66條但書之
20 規定，其減輕得減至3分之2）。臺灣臺中地方檢察署113年9
21 月6日中檢介調112偵49101字第11391110240號函，未及審酌
22 證人丙○○上開證言，認甲○○、乙○○係因警方二次傳訊
23 表示購買後以誘捕偵查方式查獲，非因被告供述毒品來源而
24 查獲等情（本院卷第193頁），容有誤會，併予敘明。

25 (五)被告就本案犯行，同時具有上開多種刑之加重及減輕事由，
26 應依刑法第71條第1項之規定先加重後減輕之，並依刑法第7
27 0條規定遞減之。

28 (六)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
29 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法
30 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度
31 刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，

01 則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而
02 言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減
03 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後
04 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
05 其刑（最高法院100年度台上字第744號刑事判決意旨參
06 照）。查被告販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，不僅
07 直接戕害購毒者身心健康，更助長毒品流通，危害社會治
08 安，惡性匪淺，客觀上不足以引起一般人同情，核無犯罪情
09 狀顯可憫恕，況被告上開犯行分別依前述未遂犯規定、偵審
10 自白及供出毒品來源因而查獲等規定遞減輕其刑後，最低處
11 斷刑為有期徒刑7月，更無情輕法重之情，倘遽予憫恕被告
12 依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之
13 效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒者心
14 生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目
15 的，衡諸社會一般人客觀標準，尚難謂有過重而情堪憫恕之
16 情形，自無適用上開規定之餘地，被告上訴主張本案應有刑
17 法第59條規定之適用，並無理由。

18 四、本院之判斷

19 (一)原審審理結果，認被告共同犯販賣第三級毒品而混合二種以
20 上之毒品未遂罪，經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條
21 例第17條第2項規定遞減輕其刑，諭知有期徒刑2年，固非無
22 見。惟本案有因被告供出毒品上手因而查獲同案被告甲○
23 ○、乙○○情形，已如前述，原審判決未及審酌及此，自有
24 未洽。被告上訴以本案有刑法第59條規定適用，雖無理由，
25 惟其主張有供出毒品來源因而查獲之減刑事由，指摘原審之
26 量刑過重，則為有理由，自應由本院將原判決此部分之宣告
27 刑予以撤銷。

28 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有違反毒品危害防制
29 條例之前案紀錄（現仍在緩刑期間），有其臺灣高等法院被
30 告前案紀錄表可參，素行非佳，明知愷他命、4-甲基甲基卡
31 西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮等均為列管之毒品，具有成

01 癮性，服用後會產生依賴性、耐藥性，且戒癮不易，嚴重影
02 響他人之身心健康，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令而販賣內
03 含上揭成分之愷他命及毒品咖啡包，致取得毒品者沈迷於毒
04 癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，危害社會治安助長
05 毒品氾濫，嚴重影響社會治安，且其與共同被告甲○○、乙
06 ○○係以微信帳號刊登廣告販賣，毒品擴散效果甚大，所為
07 實值非難；惟審酌被告犯後配合查緝上手，自始坦承犯行之
08 態度，共同販賣毒品之種類、數量、利益，負責之工作、角
09 色，及本案係屬未遂，暨被告自陳國中畢業之智識程度，目
10 前從事人造石工作，月入約3萬元左右，已婚，有一名1歲
11 多的未成年子女，太太有工作，需扶養罹病父親，經濟狀況
12 勉持之家庭生活、經濟狀況（原審卷第223、225、249頁；
13 本院卷第268頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
15 條第1項前段，判決如主文。

16 本案經檢察官陳文一提起公訴，檢察官戊○○到庭執行職務。

17 中 華 民 國 113 年 11 月 8 日
18 刑事第十庭 審判長法官 簡 源 希
19 法官 楊 陵 萍
20 法官 林 美 玲

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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（
24 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 書記官 留 儷 綾

26 中 華 民 國 113 年 11 月 11 日