臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1261號

上　訴　人
即　被　告　張慈云
000000000000000000
000000000000000000

（另案在法務部○○○○○○○○○○執行中）

選任辯護人　黃馨寧律師（法扶律師）

上　訴　人
即　被　告　黃立翔
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張淑琪律師

上列上訴人即被告等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第600號中華民國114年8月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第12958、12959、12960、12961號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案審理範圍：刑事訴訟法第348條第3項明定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，僅上訴人即被告張慈云、黃立翔等2人(下稱被告張慈云、被告黃立翔)提起上訴，依其等於本院行準備程序及審理時之陳述，均明示僅就原判決之刑一部提起上訴，並皆具狀撤回量刑以外其他部分之上訴，此有上開各該筆錄及撤回部分上訴聲請狀等在卷可憑(見本院卷第179、191至193、233頁)，故本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪

事實及罪名作為量刑審查之基礎。

二、被告2人上訴意旨略以：

(一)被告張慈云：

1.伊所犯僅為於民國113年5月1日販賣海洛因給冷春明，數量1兩約35公克、價格新台幣(下同)6萬5千元，並非過鉅。較諸伊另案(臺灣臺中地方法院〈下稱臺中地院〉113年度重訴字第1305號)所販賣175公克海洛因、價格31萬元而被判處之有期徒刑8年6月，本案量刑應有差距，但原審未斟酌及此，顯有違誤。

2.原判決理由貳、二、(八)所載「…本院考量被告等所犯販賣第一級毒品、第二級毒品犯行，經適用上開減刑事由後，刑度已有大幅減輕，…又本案扣得如附表二所示之毒品數量甚鉅，嚴重影響社會治安，難認屬情節極為輕微，…」等情，顯將伊在臺中地院113年度重訴字第1305號另案被查扣之毒品數量，於本案量刑時再次重複評價，亦違法不當。

3.又原判決理由貳、二、(八)並認「…且除本案外，被告等均有他次販賣毒品行為經論罪科刑之紀錄，可見被告等為賺取不法利益，明知第一級與第二級毒品依法不得販賣，仍無視於國家杜絕毒品犯罪之禁令，有堅定販毒謀利之意欲，…」。惟伊雖有他次販賣毒品行為經論罪科刑，但已受國家刑罰，原審再以之作為量刑基礎，即有重複評價、雙重處罰之違背法令。

4.伊所犯之最低法定本刑為無期徒刑，刑責甚重，客觀上足以引起一般人之同情，有情輕法重之情形，堪予憫恕，請按刑法第59條所定酌減其刑，並依同法第57條從輕量刑。

(二)被告黃立翔：

1.原判決犯罪事實一、(一)共同販賣第一級毒品部分：

⑴原審關此部分經依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定減輕及遞減之結果，法定刑可減至有期徒刑5年，卻量處其有期徒刑8年，甚重於最低刑度，量刑失出。

⑵同案被告張慈云於臺中地院另案即113年度重訴字第1305號

之犯罪事實一、(二)部分，以31萬元之價格販賣海洛因175公克，依毒品危害防制條第17條第2項、第1項等規定減刑後，判處有期徒刑8年6月。對照本案犯罪事實一、(一)認定被告二人共同以6萬5千元代價販賣海洛因1兩，就交易之數量、金額均較前案為少，且被告黃立翔非主要販賣者，又無任何利得，原審同依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定對被告黃立翔減刑後，竟判處有期徒刑8年，就犯罪情節較輕者，卻量處更重之刑，顯不符罪刑相當、比例及公平等原則。

⑶伊駕車搭載張慈云到臺中慈濟醫院之停車場與冷春明見面，並未經手送貨、收款等構成要件行為，非毒品之提供者，也未從中獲得任何利益，全係張慈云與冷春明商議販賣毒品之種類、數量及金額，參與之情節尚屬輕微，實堪憫恕，請依刑法第59條規定對被告黃立翔酌量減輕其刑，並再考量被告本次行為對於社會之危害或潛在危險非鉅，依憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨遞減其刑。

2.原判決犯罪事實一、(二)販賣第二級毒品部分：

⑴被告黃立翔就此部分應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，應依法減輕其刑：

①臺中市政府警察局刑事警察大隊114年6月19日中市警刑六字第1140023875號函檢附之職務報告，於說明事項(一)記載略以：本隊據黃立翔之供述循線查獲毒品上手洪巧慧、吳星妤，犯嫌洪巧慧業於113年12月18日以中市警刑六字第11300520112號刑事案件報告書辦理移送，犯嫌吳星妤業於114年5 8日以中市警刑六字第1140018136號刑事案件報告書辦理移送等語，可見警方已依被告黃立翔之供述，循線查獲其第二級毒品甲基安非他命之上手洪巧慧、吳星妤，並分別以刑事案件報告書辦理移送。

②又其指訴洪巧慧、吳星妤為毒品甲基安非他命之來源，已具體說明雙方交易之時間、地點、種類及金額，前後供述一致，並無矛盾，並有證人張慈云之證詞及監視器畫面截圖等

足憑。且其亦無為圖減輕或免除刑責，而故意虛構犯罪事證，所為指訴也無明顯不合理之情形。故縱使洪巧慧、吳星妤嗣經檢察官為不起訴處分，原審也不可因此即逕認並未查獲，仍應依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑。

⑵被告黃立翔所犯販賣第二級毒品罪，次數1次，對象1人，毒品種類單一，犯罪情節並非重大，始終坦承犯行，配合查緝毒品來源，且父母均高齡、疾病纏身，被告為獨子須擔負奉養責任，請從輕量刑以啟自新。

3.被告黃立翔應符合自首，請依刑法第62條就所犯2罪均減輕其刑：

⑴臺中市政府警察局刑事警察大隊偵六隊原係偵辦黃立翔另案涉嫌販賣毒品給案外人張吉利，因而於113年5月16日逮捕黃立翔，原判決之犯罪事實也記載案係查獲被告二人另案販賣毒品(即臺中地院113年度重訴字第1305號)，扣得如附表二所示之物，始循線查獲本案，可知警方原不知被告另有販賣毒品給冷春明。

⑵而被告黃立翔於上述另案調查期間，與偵六隊小隊長石欣明私下閒聊時，談及他與冷春明(綽號阿九)也認識，石欣明即稱市刑大偵六隊目前亦在偵辦冷春明販賣毒品案件，但不知冷春明藏匿何處，請被告黃立翔協助提供冷春明可能出沒地點，被告便主動告知警方：「冷春明的毒品也是向我拿的」，並提供伊手機內與冷春明之對話紀錄，協助警方追緝冷春明。

⑶從上述情節可知警方後來於113年6月3日查獲冷春明，冷春明於同年7月15日之警詢中才指訴曾於113年5月中旬在福星公園旁停車場向被告黃立翔購買海洛因，於5月1日在慈濟醫院第一停車場向黃立翔及張慈云購買甲基安非他命云云。於時序上較被告主動告知有販賣毒品給冷春明之時間晚，足見被告黃立翔是在犯罪未發覺前，主動申告自己之犯罪事實，應合於刑法第62條所定自首要件。

4.原審所定應執行刑過重：

原判決認被告黃立翔有如其犯罪事實一、(一)及(二)之行為，二者均犯販賣毒品罪，雖所販賣之毒品種類不同，但對象同一，時間密接，手段類似，被告黃立翔於偵審中均坦承犯行且有效配合查緝上手，犯後態度甚佳；經再審酌其前科之關聯性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映被告之人格特性與犯罪傾向等各節而為綜合判斷後，自應予較低之非難評價，以實現刑罰權分配之正義，原審卻定應執行刑有期徒刑10年，顯過重不當。

三、關於本案刑之加重及減輕事由之說明：

(一)被告黃立翔前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣苗栗地方法院以111年度苗簡字第47號判處有期徒刑4月，得易科罰金確定，於111年8月18日執行完畢等情，有其法院前案紀錄表附卷可參(見本院卷第94頁)，並為檢察官主張於本案構成累犯，應依法加重其刑(見原審卷第338至339頁、本院卷第239至240頁)。查被告黃立翔於受上開有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之二罪，均屬累犯無誤，且所犯前案及本案皆為違反毒品危害防制條例之案件，罪質相類，顯見被告於前案之有期徒刑執行完畢後，仍未遠離毒品，並未警惕或記取教訓，反而於本案更犯下販賣第一、二級毒品等重罪，前案之執行顯然未收任何預防效果，其刑罰反應力著實薄弱甚明，以此等情節觀之，即有必要加重其刑以因應上述特別之惡性，且此亦不致使行為人所受刑罰超過其所應負擔罪責或人身自由因而遭過苛之侵害，故被告黃立翔就本件所犯二罪，於法定刑為死刑及無期徒刑以外之其他部分，均應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

(二)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。被告張慈云、黃立翔就原判決之犯罪事實一、(一)，及被黃立翔並對於原判決犯罪事實一、(二)等所載犯行，於偵查、原審及本

院審理時均坦承自白(見本院卷第179頁)，皆應依上開規定減輕其等之刑，且被告黃立翔所犯二罪都先加後減之。

(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，毒品危害防制條例第17條第1項亦有明文。經查，被告張慈云、黃立翔所共犯原判決犯罪事實一、(一)之部分，因其等供出販賣之第一級毒品海洛因乃向案外人黃順清所購得，黃順清亦因而經臺灣臺中地方檢察署檢察官以113年度偵字第38115、38117號提起公訴（見原審卷第295至303頁），復有臺中市政府警察局刑事警察大隊113年10月12日中市警刑六字第1130040671號函檢附職務報告、臺灣臺中地方檢察署辦案公務電話紀錄表、臺中市政府警察局刑事警察大隊113年11月13日中市警刑六字第1130046016號函檢附職務報告、臺中市政府警察局刑事警察大隊114年6月19日中市警刑六字第1140023875號函檢附職務報告等存卷足佐(見偵45173卷第111至113頁、第117頁、第123至125頁，原審卷第259至261頁)，故被告張慈云、黃立翔所共犯原判決犯罪事實一、(一)之部分，均應依毒品危害防制條例第17條第1項遞減輕其等之刑。

(四)至被告黃立翔雖亦供稱原判決犯罪事實一、(二)之部分，其販賣之毒品甲基安非他命，來自向案外人吳星妤、黃鵬宇、洪巧慧所購得。然查：

1.毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，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。」其立法理由係為有效追查毒品來源，基於鼓勵具體提供毒品上游資訊，以利追查，而得斷絕毒品供給，杜絕毒品泛濫，須行為人願意供出毒品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯者，始可邀減輕或免除其刑之寬典。而所稱供出毒品來源因而查獲，係指被告供出毒品來源之具體事證，使有偵查或調查犯罪職權之公務員知悉而發動偵查或調查，並因而查獲而言。

2. 而有關洪巧慧於113年4月28日15時32分許，駕車至被告張慈云當時位在臺中市后里區之住處，販賣甲基安非他命1包給張慈云乙案，依檢、警調查之結果，證人張慈云固於該案警詢時證述有向洪巧慧購買甲基安非他命，然亦證稱當時只有她與洪巧慧在場，此外並無其他客觀事證足以認定洪巧慧確實販賣甲基安非他命給張慈云；另監視錄影畫面則只能認定洪巧慧及張慈云2人見面之情屬實，也無法逕認或佐證其間當時果有買賣甲基安非他命之交易行為。從而，檢察官認洪巧慧之犯罪嫌不足，而以臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第49884、61532號為洪巧慧不起訴之處分(見原審卷第305至307頁)，考其不起訴之原因，的確是現存證據不足以認定其事，核無不合，故被告黃立翔於此部分即無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。

3. 被告黃立翔另供述其毒品來源為吳星妤之部分，即吳星妤是否曾於113年4月10日21時20分許，在新竹縣○○鄉○○○街000號前，販賣甲基安非他命1包給黃立翔；此因吳星妤否認上情而辯解於4月10日當天下午伊與洪巧慧抵達上址之民宿，先辦理入住，伊配偶黃鵬宇晚約1個小時才到，後來還有2個女生、3個男生抵達，大家是去休閒遊玩，黃立翔、張慈云是黃鵬宇的朋友，伊不確定在4月10日當天有遇到黃立翔、張慈云等語，且經偵查結果，雖事有黃立翔於該案警詢時之證述，與行動電話門號0000000000、0000000000號之上網歷程，及113年4月10日監視錄影畫面等各項證據方法，但監視錄影畫面僅能證明當天吳星妤曾與黃立翔及張慈云見面，無法即足憑認其間存有交易甲基安非他命之行為，且除其3人在場外，已乏其他積極客觀之事證可斷定吳星妤果有販賣甲基安非他命給黃立翔及張慈云，檢察官因認吳星妤之犯罪嫌疑不足，遂以臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第24818號為不起訴處分(見原審卷第309至311頁)，本院就該不起訴處分之採證認事再予審查後，仍認合法適當。則被告供其毒品來源為吳星妤部分，既係因上開緣由而未查獲其他正犯

或共犯，自無可適用毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑。

4.檢、警並未因被告黃立翔之供述而查獲洪巧慧、吳星妤、黃鵬宇等人販賣毒品，此尚有臺中市政府警察局刑事警察大隊114年6月19日中市警刑六字第1140023875號函檢附員警職務報告、臺灣臺中地方檢察署114年6月27日中檢介雲113偵46366字第1149082887號函等存卷可參（見原審卷第259至261頁、第263頁）。事經綜合以上所有調查結果，被告黃立翔關於原判決犯罪事實一、(二)所犯部分，確無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

(五)被告黃立翔不構成自首：

1.本件承辦警員石欣明於本院115年4月9日審理時，到庭具結證述要旨如下(見本院卷第245至260頁)：

⑴當初先查獲黃立翔，一直到後來緝獲冷春明之前，黃立翔僅曾告訴我冷春明是他的下線藥腳而已，此外並未再告知我他們兩人之間有任何毒品交易，也無提及他與冷春明有於113年5月間接觸過，更未說他曾於何時地交付毒品給冷春明，而且黃立翔蠻怕我去問冷春明關於黃立翔的事情，當時我只是要打聽怎麼找冷春明，所以關於他們2人間有無犯罪行為，我就沒有多問了。

⑵如113年度他字第7030號卷第129至137頁所示從被告黃立翔經扣案之手機中所擷取有關冷春明之資料，乃證人石欣明於113年7月15日調查詢問完冷春明之後，因冷春明供稱毒品來源為被告黃立翔，警方始根據冷春明之供述，去下載被告黃立翔扣案手機裡的這些擷圖資料，並非被告黃立翔於113年7月15日之前所提供。

2.從上開調查結果，明確可知：被告黃立翔當初並非主動告知警方：「冷春明的毒品也是向我拿的」，也未主動提供其手機內與冷春明之接觸紀錄給警方，於本院審理時辯解其符合自首要件應減輕其刑云云，即不足憑採。換言之，被告黃立翔因未於本件犯罪經發覺前，向該管公務員告知其犯罪，未

向證人即警員石欣明自行申告全部或主要之「犯罪事實」，故不構成自首。

(六)刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之(最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參酌)。查販賣第一、二級毒品對購毒施用者及其家庭危害甚深，相當不利於社會治安，乃近年來一直被嚴加查緝之重大犯罪，被告2人均有多件違反毒品危害防制條例之前案紀錄，明知海洛因、甲基安非他命等毒品對人體身心健康危害之烈，仍恣意販賣圖利，販出之毒品數量及所得價金非微，於「犯罪時」著實不存特殊之原因與環境而足以引起一般同情致認應予憫恕；且其等共犯之販賣第一級毒品罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項減刑，被告黃立翔另販賣第二級毒品部分，亦有上開條例第17條第2項規定之適用，經依此等法定減輕事由而分別減輕與遞減其等之刑後，已無「犯罪具有特殊之原因或環境，依據客觀觀察，足以引起一般同情，認可憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重」之情形，反而如再適用刑法第59條酌減其等之刑，除對個人恐難收導正改過之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，也易使其他販毒之人心生投機、甘冒風險相繼販毒，無法達到刑罰一般預防之目的。故被告等2人於本件所犯者，經上述減輕後，就共犯販賣第一級毒品罪及被告黃立翔另單獨犯之販賣第二級毒品罪，均不應再適用刑法第59條酌減其等之刑。而既然被告等2人所共犯之販賣第一級毒品罪，依其販賣行為態樣、數量、對價等，無從認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其等之刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。即不同於憲法法庭112年度憲判字第13號判決所揭符合情輕法重，除依刑法第59條規定減輕，另得依該判決意旨減輕其刑之個案，應予辨明，也就無可適用上開憲法法庭判決減刑。

四、本院之判斷：

(一)罪責相當與否，是否違反公平、比例等原則，係以反應責任之不法內涵本體為判斷準據，而非求諸與另案量刑之相比較，具體個案行為人之犯罪情節互異，他案之刑度裁量與本案不法內涵之衡量無關，並非犯罪行為人責任之所由，自無從比附援引其他共犯被告或他案之量刑情形，指摘本件量刑違法(最高法院112年度台上字第1695、第1469號等刑事判決意旨參照)。又刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得依職權自由裁量之事項，其責罰相當與否之判斷準據，應視其判決是否係以反應行為人責任之不法內涵本體為基礎，輔以特殊預防需求之調整，俾實現實質平等原則下刑罰個別化之分配正義為依歸，而非求諸或比附於犯罪情節或行為人情狀不盡相同之他案量刑輕重(最高法院111年度台上字第5328號刑事判決意旨參照)。量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法；且不同具體個案中行為人之犯行情節或個人量刑事由各異，無從比附援引同一被告其他案件不同犯罪與相異訴訟客體之宣告刑或所定應執行刑高低，指摘本件量刑或所定應執行刑為違法；至其他案件則因具體個案之情節及量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，究不得執為原判決違背法令之論據(最高法院111年度台上字第4031號刑事判決意旨參酌)。

(二)經查：原審依本件個案具體情節，以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀(詳如該判決第8頁所載)，並就被告2人共犯之販賣第一級毒品罪，分別情節，為被告2人量刑輕重之標準，整體觀察而綜合考量後，各判處被告如其附表一編號一、二等所示之宣告刑；另斟酌被告黃立翔所犯各罪均為販賣毒品類型、先後犯罪相隔時間、各次犯罪手法、侵害法益、所受責任非難重複程度較高，及考量其所犯數罪反映之人格特性，並權衡各罪之法律目的與相關刑事政

策，暨裁量權行使之內、外部界限和比例原則、平等原則、責罰相當原則，而整體評價後，定應執行有期徒刑10年。核其上開各項量刑職權之行使，適正有據，並無違誤或不當，應予維持。

(三)駁回上訴之理由：

1.被告2人均求諸與另案即臺中地院113年度重訴字第1305號之量刑相比；惟原審係以本件所反應之不法內涵本體為判斷標準，他案之刑度裁量與本案不法內涵之衡量無關，並非被告2人責任所由來，自無從比附援引該他案之量刑情形，指摘本案原審量刑違法不當。故被告等此部分上訴意旨，均無理由。

2.被告張慈云又指原判決理由貳、二、(八)所載，有如其所言重複評價、雙重處罰之違誤，並與被告黃立翔均請求依刑法第59條規定再酌減其刑。然原判決上開理由僅在說明其所犯者，並無刑法第59條規定及憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨之適用。而本案被告2人確實不應適用以上刑法與憲判意旨再減輕其等之刑，理由已詳如前述，故此部分上訴意旨也不足採。

3.被告黃立翔如原判決附表一編號二所犯販賣第二級毒品罪部分，查無毒品危害防制條例第17條第1項之法定減輕事由，且所犯二罪皆不構成自首，本院前已敘明如何調查所得及獲致此等心證之緣由，乃未依其上訴意旨予有利之判斷。

4.被告2人分指原判決對各罪之量刑及對被告黃立翔所定執行刑均過重部分，事經本院詳予審核原判決對被告2人所犯各罪之量刑暨定執行刑後，因其各項裁量職權之行使皆合法有據，未見違誤或其他失出不當，故被告等以其片面立場指摘原審量刑失出過重，仍非客觀可採。

5.綜上所述，因被告2人所提上訴，均查無足取，尚無理由，故皆予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳巧曼提起公訴，檢察官王清杰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　王　靖　茹

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　涂　瑞　芳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日