臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1364號

上　訴　人
即　被　告　林汎畝
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人　陳冠銘
上　訴　人
即　被　告　林芷琛
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李文傑律師
　　李家豪律師
　　江明軒律師
上　訴　人
即　被　告　王朝
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　周銘皇律師（法扶律師）

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第406號中華民國114年9月24日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第3033號、第3035號、第4595號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、程序方面：

㈠按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348 條第3 項定有明文。本案上訴人即被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ３（以下分別稱被告Ａ０１、被告Ａ０２、被告Ａ３）均不服原審判決，被告Ａ０１於刑事上訴理由狀

已明確表明「對原判決認定之犯罪事實及罪名均不爭執，僅就原判決之量刑，提起一部上訴」等語（本院卷第17頁），而被告Ａ０２、Ａ３經確認均僅對於原審量刑部分提起上訴（本院卷第137至138頁），被告Ａ０２、Ａ３並均撤回量刑以外部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第147、149頁）。故本案上訴範圍不及於原審所認定被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ３之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原判決關於被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ３之量刑部分為審理，並以原判決所認定被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ３之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

㈡按被告於第二審審判期日經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。又司法院院字第2487號解釋所謂第二審法院對於被通緝之被告，應依法公示送達，於傳票發生效力後，該被告如無正當理由而不到庭者，始得依刑事訴訟法第371條逕行判決之旨，乃指被告因逃匿不知去向而經通緝後，法院應以其所在地不明，依公示送達之方式送達審判期日傳票，始得謂為合法傳喚，並非以被告於合法送達後，若有經通緝之情形，仍須再為公示送達始為合法之意，蓋因被告既已合法收受傳票，本即應按時到庭，其事後遭通緝，係屬可歸責於其個人之事由，自非得不到庭之正當理由（最高法院112年度台上字第4265號判決意旨參照）。查被告Ａ０１經本院合法傳喚，有本院送達證書、個人戶籍資料、法院在監在押簡列表在卷可查，其無正當理由，於本院民國115年1月22日審判期日不到庭，被告Ａ０１雖於115年1月8日經臺灣苗栗地方檢察署發布通緝，有法院通緝紀錄表在卷可稽，然該發布通緝時間，係在被告Ａ０１受合法送達（即114年12月9日）之後，依上開說明，被告Ａ０１無正當理由，於本院115年1月15日審判期日不到庭，自得不待其陳述，逕行判決。

二、被告3人之上訴意旨：

㈠被告Ａ０１上訴意旨略以：被告Ａ０１雖未於偵查中坦承犯行，惟於法院審理中已坦承共同販賣第三級毒品之事實，並對其行為表示悔悟，犯後態度良好，雖未符合毒品危害防制條例第17條第2項所定減輕其刑之要件，惟被告Ａ０１在法院審理階段選擇坦承犯行，已展現其面對司法、反省自身錯誤之積極態度與悔意，並使刑事訴訟程序盡早確定，此一犯後態度之轉變，仍應為量刑時所應考量之重要情狀，原審就此部分似未充分考量。被告Ａ０１並無任何犯罪前科紀錄，足證其素行尚稱良好，販賣毒品僅屬一時失慮、為利所誘，被告Ａ０１此一無前科之紀錄，應作為認定其主觀惡性較輕、再犯可能性較低之重要依據。此外，原審雖認定被告Ａ０１販賣第三級毒品行為顯非偶然單一為之，自難認被告Ａ０１所為有何客觀上足以引起一般同情，而有情輕法重或情堪憫恕之情況，惟販賣毒品本以銷售獲利為目的，反覆實施乃銷售行為之本質使然，而被告Ａ０１在高職就學時環境複雜、龍蛇雜處，同脩素質參差不齊，吸毒、販毒、加入幫派之人不在少數，被告Ａ０１長期處於此種環境，難免受環境所浸染及影響，對於法秩序意識本尚嫌薄弱，又被告Ａ０１僅高職畢業，現年僅26歲，不論社會經驗、金錢觀念、智識均尚難謂健全，原審未給予改過自新之機會，逕科以逾10年之有期徒刑，實屬過苛，被告Ａ０１經此次偵、審之教訓，已知所警惕、深感悔悟，亦無再犯之可能，請參酌被告Ａ０１之犯後態度、無前科紀錄及教育狀況等情，撤銷原判決量刑部分，改論知較輕之刑，給予被告Ａ０１自新之機會等語。

㈡被告Ａ０２上訴意旨略以：被告Ａ０２涉及本案毒品販賣並非處於主導地位，而係因與被告Ａ０１為男女朋友，過度重視男女朋友感情而受其指示，且所獲利益甚微，佐以無 任何前案紀錄，應有情堪憫恕之情而得適用刑法第59條。此外，被告Ａ０２亦有供出上手之意願，倘因被告Ａ０２供出上手而查獲其他正犯或共犯，被告Ａ０２亦得依毒品危害

防制條例第17條第1項遞減其刑等語。

㈢被告Ａ３上訴意旨略以：被告Ａ３已自白認罪，且無刑案前科素行及犯後態度均尚稱良好，被告Ａ３與其他共犯共同販賣第三級毒品，所為固有違法不該，但本案被告Ａ３並非主謀，且共同販賣毒品之對象、次數僅1人1次，販賣金額僅新臺幣（下同）3,000元，對於購毒者及社會所生危害相對較小，縱依毒品危害防制條例第17條第2項減刑，最低法定刑仍為3年6月以上有期徒刑，與被告Ａ３本案犯罪情節及犯罪所生危害等情相衡，顯屬過苛，難謂符合罪刑相當性及比例原則，依一般國民生活經驗法則，實屬情輕法重，當足引起一般人之同情，顯有可憫恕之處。原審未依刑法第59條規定酌減，量處有期徒刑3年8月，顯屬過重，請依刑法59條酌減刑度，並從輕量刑，以勵自新等語。

三、刑之加重、減輕事由：

㈠按販毒者與購毒者係屬對向犯罪之結構，亦即販毒者實非故意對購毒者犯罪，故成年人販賣毒品予兒童或少年，自不構成教唆、幫助或利用其犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪之情事，即無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑規定之適用，此固為本院以往之一致見解。然鑑於近年來毒品犯罪查緝之數據，首次施用毒品之年齡有逐漸降低之趨勢，加以青少年在娛樂場所施用新興毒品或混用他種毒品之情形日趨嚴重，為加強對未成年人之保護，109年1月15日修正公布、同年7 月15日施行之毒品危害防制條例第9條第1項規定：「成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一」，已將成年人對未成年人販賣毒品，列為加重刑罰之事由。此加重刑罰之要件，行為人就所販賣或為同條例第6至8條犯行之對象為未成年人，須具備明知（直接或確定故意）或間接故意（不確定故意），始足當之（最高法院110年度台上字第5548號、111年度台上字第2827號判決意旨參照）。被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ３實行本案各該販賣第三級毒品犯行時均為

成年人，而購毒者張○豪固為未滿18歲之未成年人，然因被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ３於原審審理時均明確供稱其等並不知悉張○豪未滿18歲等語（原審卷二第22、123、124頁），而卷內除張○豪證稱被告Ａ０２知悉其實際年齡等語（原審卷第91至92頁）外，尚乏其餘證據佐證張○豪此部分證述內容屬實，且經原審依卷附之監視器錄影畫面擷圖所示（偵3035號卷一第197頁），並於張○豪於原審審理時到庭作證之際，當庭就其外貌、談吐加以觀察後，尚難自張○豪之外觀及言行即一望可知其為未成年人，故本案尚難認被告被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ３確已明知或已預見張○豪為未成年人，均無從依毒品危害防制條例第9條第1項之規定加重其刑。

㈡被告Ａ０２、Ａ３於偵查中、原審審理時均自白其等各該販賣第三級毒品之犯行（偵3035號卷三第443、478頁、原審卷二第22頁），於本院審理時亦均僅就量刑上訴，對犯罪事及罪名均不爭執（本院卷第137頁），均應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

㈢按犯第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項定有明文。而所稱之「供出毒品來源，因而破獲」，係指被告供出毒品來源之有關資料，諸如前手之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並破獲者而言。查本案並未因被告等之供述而有查獲正犯或共犯之情形，有臺北市政府警察局刑事警察大隊114年12月15日北市警刑大科字第1143016731號函檢附之114年6月2日職務報告及臺灣苗栗地方檢察署114年12月23日苗檢映盈114偵3033字第1149037129O號函在卷可參（本院卷第107至111頁），是本案自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

㈣按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依

職權裁量之事項。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則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條酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第107號判決意旨參照）。本院審酌本案被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ３共同販賣第三級毒品，戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安實有相當程度危害，惡性非淺，倘遽予憫恕，恐對其等個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防及一般預防之目的，依被告3人所為實無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之情狀，況本案就被告Ａ０２、Ａ３所犯販賣第三級毒品罪均已依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑後，被告Ａ０２、Ａ３所得科處之處斷刑，與其等所犯情節相較，更已無情輕法重，足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之情形，是被告3人自均無依刑法第59條規定酌減其刑之餘地，被告Ａ０２、Ａ３之上訴理由及被告3人之辯護人辯護時均請求依刑法第59條規定酌減其刑，自均無可採。

四、上訴駁回之理由：

㈠按量刑輕重及執行刑之量定，均屬為裁判之法院得依職權裁量之範圍，如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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法（最高法院114年度台上字第3339號判決意旨參照）。查原審以被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ３均無從依毒品危害防制條例第9條第1項之規定加重其刑，就被告Ａ０２所犯如原判決附表編號1至14所示之販賣第三級

毒品罪及被告Ａ３所犯如原判決附表編號14所示之販賣第三級毒品罪部分均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並以行為人之責任為基礎，審酌被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ３3人明知毒品對人體危害之鉅，且α-吡咯烷基苯異己酮足造成施用者生理成癮性及心理依賴性，導致精神障礙與性格異常，戕害國人身心健康，然其等為求營利，竟仍為販賣α-吡咯烷基苯異己酮犯行，已足見其等對於法律禁止販賣毒品之規定，呈現漠視及敵對之態度，法規範秩序並因此受到相當程度之動搖，而需以相當之刑罰對應以資回復，復考量被告3人各次販賣第三級毒品之數量、金額等犯罪情節，並參酌其等於共犯結構中之角色地位及分工情狀有別而應分別評價，再參以被告3人並無前科，素行尚可，被告Ａ０２、Ａ３犯後於偵訊及原審審理中均坦承犯行，被告Ａ０１犯後於原審審理中終能坦認犯行，態度尚可，兼衡被告Ａ０１於原審審理中自陳高職畢業、現從事冷氣業、家中無人需其扶養等語，被告Ａ０２於原審審理中自陳高職畢業、前於遊戲場工作、家中尚有2個小孩需其扶養等語，被告Ａ３於原審審理中自陳大學肄業、之前從事服務業、家中尚有母親需其扶養等語之智識程度、家庭與生活狀況等一切情狀，分別量處被告Ａ０１、Ａ０２如原判決附表編號1至14「罪刑」欄所示之刑，量處被告Ａ３如原判決附表編號14「罪刑」欄所示之刑。原審顯已具體斟酌刑法第57條所列情形，其量刑核屬相當，亦符比例原則，未有偏執一端而有失之過重之失衡情事，難認有濫用其裁量權限之違法情形。原審並考量被告被告Ａ０１、Ａ０２實施本案各該犯行之犯罪動機一致、犯罪手法雷同，對法益侵害之加重效應尚非甚大，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其等行為之不法內涵，而違反罪責原則，復斟酌其等所犯各罪之犯罪態樣、時間間隔、各罪依其犯罪情節所量定之刑及合併刑罰所生痛苦之加乘效果等情狀，分別定被告Ａ０１、Ａ０２應執行有期徒刑10年6月、6年2月，原審就被告Ａ０１、

Ａ０２所定之執行刑，是在被告Ａ０１各刑中之最長期（有期徒刑8年）以上，各刑合併之刑期（有期徒刑111年3月）以下，及在被告Ａ０２各刑中之最長期（有期徒刑4年3月）以上，各刑合併之刑期（有期徒刑58年9月）以下，衡酌罪刑相當原則、刑罰效益遞減之效果，整體評價其等應受非難及矯治之程度後，分別給予相當程度之恤刑利益，減幅堪稱寬厚，益徵原審之量刑要無過重之情事可言。

㈡綜上所述，原審量刑及定應執行刑核無不當或違法，而被告3人上訴所陳之情狀業據原審於量刑時予以審酌，自難再據為有利於被告3人之量刑審酌事由，且本案被告3人無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用及無從依刑法第59條規定酌減其刑，均已如前述，是原判決之量刑基礎並未改變，被告3人上訴意旨請求從輕量刑及依上開規定減輕其刑，均為無理由，其等上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳昭銘提起公訴，檢察官Ａ０４到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　陳　宏　卿

法　官　陳　玉　聰

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　吳　姁　穗

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

原判決附表：

編號	交易時間	交易方式	交易數量、金額（新臺幣）	罪刑
1	113年12月4日0時32分	張○豪先傳送訊息予「Z000000000000000il.com」帳號之工作機，再由Ａ０２於左列時	彩虹菸半包(1,700元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑柒年拾壹月。

		間，前往竹南新興宮或旁邊之OK超商與張○豪以現金交易。		Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年貳月。
2	113年12月30日17時18分	張○豪先傳送訊息予「Z00000000000000il.com」帳號之工作機，再由Ａ０２於左列時間，前往竹南新興宮或旁邊之OK超商與張○豪以現金交易。	彩虹菸1包(3,000元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑捌年。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年參月。
3	114年1月5日21時40分	張○豪先傳送訊息予「Z00000000000000il.com」帳號之工作機，再由Ａ０２、Ａ０１於左列時間，前往竹南新興宮與張○豪以轉帳方式交易。	彩虹菸1包(3,000元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑捌年。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年參月。
4	114年1月6日22時32分	張○豪先傳送訊息予「Z00000000000000il.com」帳號之工作機，並先轉帳3,000元至Ａ０２帳戶，再由徐濬緯於左列時間，前往竹南新興宮旁，以丟包毒品之方式交易。	彩虹菸1包(3,000元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑捌年。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年參月。
5	114年1月11日23時4分	張○豪先傳送訊息予「Z00000000000000il.com」帳號之工作機，並先轉帳3,000元至Ａ０２帳戶，再由Ａ０２於左列時間，前往竹南新興宮交付毒品予張○豪。	彩虹菸1包(3,000元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑捌年。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年參月。
6	114年1月22日20時31分	張○豪先傳送訊息予「Z00000000000000il.com」帳號之工作機，再由徐濬緯於左列時間，前往竹南新興宮或旁邊之OK超商與張○豪以現金交易。	彩虹菸半包(1,700元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑柒年拾壹月。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年貳月。
7	114年1月24日4時20分	張○豪先傳送訊息予「gucci0300000000oud.com」帳號之工作機，再由徐濬緯於左列時間，前往竹南新興宮與張○豪以現金交易。	彩虹菸半包(1,700元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑柒年拾壹月。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年貳月。
8	114年1月24日22時	張○豪先傳送訊息予「Z00000000000000il.com」帳號之工作機，由Ａ０２負責掌機，與張○豪連繫後，再由徐濬緯於左列時間，前往竹南新興宮或旁邊之OK超商與張○豪以現金交易。	彩虹菸半包(1,700元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑柒年拾壹月。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年貳月。
9	114年1月25日8時18分	張○豪先傳送訊息予「gucci0300000000oud.com」帳號之工作機，再由徐濬緯於左列時間，前往竹南新興宮與張○豪以現金交易。	彩虹菸半包(1,700元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑柒年拾壹月。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年貳月。
10	114年1月25日18時14分	張○豪先傳送訊息予「Z00000000000000il.com」帳號之工	彩虹菸半包(1,700元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑柒年拾壹月。

		作機，再由徐濬緯於左列時間，前往竹南新興宮或旁邊之OK超商與張○豪以現金交易。		Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年貳月。
11	114年1月26日5時9分	張○豪先傳送訊息予「gucci0300000000oud.com」帳號之工作機，再由徐濬緯於左列時間，前往竹南新興宮或旁邊之OK超商與張○豪以現金交易。	彩虹菸半包(1,700元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑柒年拾壹月。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年貳月。
12	114年1月31日9時54分	張○豪先傳送訊息予「gucci0300000000oud.com」帳號之工作機，再由不詳司機於左列時間，前往竹南新興宮與張○豪以現金交易。	彩虹菸半包(1,700元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑柒年拾壹月。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年貳月。
13	114年2月10日21時16分	張○豪先傳送訊息予「gucci0300000000oud.com」帳號之工作機，雙方以語音通話聯繫後，再由不詳司機於左列時間，前往竹南新興宮或旁邊之OK超商與張○豪以現金交易。	彩虹菸半包(1,700元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑柒年拾壹月。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年貳月。
14	114年2月13日21時20分	張○豪先傳送訊息予「gucci0300000000oud.com」帳號之工作機，再由Ａ３於左列時間，前往竹南新興宮或旁邊之OK超商與張○豪以現金交易。	彩虹菸1包(3,000元)	Ａ０１共同販賣第三級毒品，處有期徒刑捌年。 Ａ０２共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年參月。 Ａ３共同販賣第三級毒品，處有期徒刑參年捌月。

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第3項

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。