臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1418號

上　訴　人
即　被　告　吳文翔
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　周仲鼎律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣南投地方法院114年度訴字第154號中華民國114年11月20日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第1814、3074號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一編號5之罪刑及沒收此部分犯罪所得新臺幣貳仟元部分，暨Ａ０３定應執行刑部分均撤銷。

Ａ０３被訴如附表編號5共同販賣第三級毒品部分無罪。

其他上訴駁回。

上訴駁回部分應執行有期徒刑陸年肆月。

理　由

壹、原判決關於其附表一編號1至4、附表二部分：

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」。上訴人即被告Ａ０３（下稱被告）及其辯護人於本院審理時明示對於原判決關於其附表一編號1至4、附表二之刑部分提起上訴，對於該認定之犯罪事實、論斷罪名、沒收均未上訴（見本院上訴字卷第168頁），故依前揭規定，本院應依原判決關於附表一編號1至4、附表二認定關於被告之犯罪事實暨所論斷之罪名，審查原判決之科刑結果是否合法妥適，即應僅就原判決該部分關於被告量刑部分進行審理，該部分之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、論斷罪名、沒收，均如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告於偵查及歷次審理中均坦承犯行不諱，且被告僅高中畢業，智識程度不高，家境勉持為中低收入戶，因一時失慮犯下本案，而家中尚有年邁雙親及年幼子女須被告照顧，被告已向家人表示永不再犯，未來將有正當之工作，顯見被告本性並非不良，犯後深感悔悟，本案被告販賣毒品之次數非多，其惡性遠不如大量走私進口或長期販毒之大、中盤毒梟，縱使依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減刑後，猶嫌過重，客觀上足以引起一般人之同情，而有堪予憫恕之情況，請求依刑法第59條之規定酌減其刑，並從輕量刑等語。

三、本院之判斷：

㈠刑之減輕事由：

⑴就附表編號6（即原判決事實欄一、㈡之附表二編號1）部分，被告已著手於販賣毒品罪構成要件之實行，惟未及交付前即遭警方查獲而未遂，審酌其犯罪所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

⑵被告於偵查及歷次審判中均自白販賣第三級毒品犯行不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，分別減輕其刑，並就附表編號6部分遞減輕其刑。

⑶刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，必須犯罪另有特殊原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告「法定最低度刑」猶嫌過重者，始有其適用，亦即必須配合法定最低度刑觀察其刑罰責任是否相當，不得僅以刑法第57條所列之犯罪情狀據為酌量減輕之理由；此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，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言，倘被告別有法定減輕事由者，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條規定酌量減輕其刑（最高法院108年度台上字第3657號、109年度台上

字第109號判決意旨參照）。被告正值青壯，四肢健全，亦有工作能力，而被告前與共同被告VO XUAN TUAN（中文名：武春俊，下稱武春俊）、BUI DUY CANH（中文名：裴維境，下稱裴維境，上開2人業經判處罪刑確定）等人在南投縣○○市○○○路00號旁之「S King Club舞廳」（下稱本案舞廳）販賣毒品，嗣為警於113年10月4日查獲武春俊、裴維境後，被告仍不知悔改，重啟爐灶再與共同被告A000000000000000002（中文名：阮氏金釵，另行審結）等人繼續在本案舞廳內販賣毒品，且被告擔任較上游之供給毒品、獲取價金之地位，犯罪情狀及惡性均不輕，危害社會治安甚劇，況被告所犯各罪仍可依前述減刑規定，調整處斷刑之範圍，依被告所陳之情，並無從認定被告有何特殊原因或堅強事由，在客觀上足以引起一般同情而有情堪憫恕或特別可原諒之情輕法重之處，不符刑法第59條規定，無該條規定適用。

㈡按刑之量定，係法院就繫屬個案之犯罪所為之整體評價，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察而為綜合考量，且為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，係屬事實審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，如無偏執一端或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則，即不得遽指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291、331號判決意旨參照）；又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109年度台上字第3928、3983號判決意旨參照）。原審經依前述未遂及偵審自白之規定減輕或再遞減輕其刑後，以被告無從依刑法第59條之規定酌減其刑，並審酌被告明知毒品對於他人身心健康、社會秩序之危害至深且鉅，施用毒品者容易上癮而戒除不易，不得非法販賣，竟為牟私利販賣予他人，肇生他人施用毒品之來

源，戕害他人身心健康，擴大毒品之危害，並考量被告坦承犯行 之犯後態度、被告販賣之毒品數量、價格，參與層級、被告自陳為高中肄業、從事鐵工、經濟狀況勉持、家中有雙親、未成年子女、離婚、小孩由其監護、需照顧雙親等一切情狀，分別量處如附表編號1至4、6至8「原判決主文」欄所示之刑，已詳予斟酌包括被告上訴意旨所陳之智識程度、職業、家庭生活及經濟狀況等刑法第57條規定之量刑事由，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，為整體觀察綜合考量評價，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，對照被告之犯罪情節，核與平等、比例或罪刑相當原則無悖，更無過苛，自應予維持。而被告上訴後原審據以量刑之基礎事實並無任何變更，無從對被告更有利之認定，縱仍與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審此部分量刑有何違誤。是被告以前開理由提起上訴請求就附表編號1至4、6至8部分再從輕量刑，難認有據，其此部分上訴為無理由，應予駁回。

貳、原判決關於其附表一編號5之罪刑、沒收暨定應執行刑部分：

一、被告明示對於原判決其附表一編號5之全部提起上訴（見本院上訴字卷第168頁），故此部分本院審理範圍為全部。

二、公訴意旨略以：Ａ０３與裴維境、武春俊基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，由Ａ０３購買第三級毒品愷他命後，交予武春俊，再由武春俊交予裴維境在本案舞廳內販賣，裴維境則於113年10月4日，以2包愷他命2000元之價格，販賣給坐於B3桌之舞客，因認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪嫌等語。

三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項及第301條第1項分別定有明文。又刑事訴訟法第156條第2項規定：被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯

一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。此之「共犯」，固包括共同正犯，亦包括聚合犯及對向犯（如賄賂或賄選罪之行賄者與受賄者、販賣毒品罪之販毒者與購毒者）等必要共犯，故對向犯僅其中一方自白，縱該方有數名共同正犯，且所自白內容一致，因仍屬自白之範疇，究非自白以外之其他必要證據，仍應有該等共犯自白以外，實際存在之有關被告與犯罪者間相關聯之一切證據作為補強證據，始符補強證據之要求（最高法院114年度台上字第568號判決意旨參照）。

四、公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以被告之自白、裴維境、武春俊之供述、被告扣案手機內之紀錄、裴維境遭查獲時之扣押物品目錄表、查獲現場照片及示意圖、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物檢驗報告等為其論據。訊據被告固坦承有與裴維境、武春俊共同販賣毒品之犯行，惟辯稱：裴維境、武春俊此部分犯行業經判決無罪，我也不知道他們到底有沒有賣給B3桌的舞客等語。經查：

㈠被告固於原審對於檢察官起訴此部分之犯罪事實坦承不諱，惟觀之全卷，僅裴維境於113年10月11日警詢時供稱：「（問：承上問，你稱橘色包裝的愷他命〈橘色愷他命〉是你所有，為何本大隊分別於女廁前櫃台查獲4包橘色愷他命；於B3桌查獲2包橘色愷他命？）這些愷他命毒品是我販賣給現場客人的毒品，因為是現場客人找我買的，有些客人有戴口罩及帽子，所以我認不太出來，也沒有相關的對話紀錄」等語（見警卷第237頁），並無該「坐於B3桌之舞客」之指證，武春俊亦不曾供述此部分之犯罪情節；且無論依裴維境持用手機之對話紀錄截圖、被告持用手機之擷取照片、LINE對話譯文、裴維境遭查獲時扣案之帳冊照片（見警卷第61至77、265至273頁、偵字第7061號卷第389至428頁），俱無公訴意旨所指「裴維境販賣愷他命與B3桌舞客」之相關聯繫或交易內容；又警方於113年10月4日至本案舞廳查緝時，固在現場之B3桌上扣得橘色外包裝之愷他命2包，惟裴維境

先於113年10月5日偵查中供稱：毒品咖啡包是「阿翔」（即被告）給我的，昨天警方來的時候我有丟一些出去，愷他命是「阿翔」（即被告）給我的，但我沒有放在身上，我放在櫃台，照片編號24（B3桌次）的愷他命我不記得是不是我的等語（見偵字第7061號卷第118至120頁），再於113年11月20日偵查中供稱：我被查獲當天是賣橘色包裝的毒品等語（見偵字第7061號卷第326頁），則B3桌次扣案之2包橘色包裝愷他命，或雖可認屬裴維境遭查獲當日欲兜售而持有之毒品，然而裴維境亦供稱其在警員查緝時，將持有而尚未販出之毒品隨意丟擲，故在本案舞廳B3桌次所扣得之2包愷他命，即不排除係裴維境遇警一時情急之下所丟棄之毒品，則該2包愷他命是否確實為坐於B3桌次之舞客向被告裴維境購買而遺留在現場之毒品，尚有可疑。

㈡從而，此部分公訴意旨認被告有販賣愷他命給「坐於B3桌之舞客」，除被告及裴維境尚有疑問之自白外，別無其他足以證明該自白或共犯供述之犯罪事實確實具有相當程度真實性之補強證據，則被告此部分販賣第三級毒品愷他命之犯行，並未達於通常一般人均不致有所懷疑，得確信其為真實之程度，自無從形成有罪之確信，應為無罪之諭知。

五、原審未詳予審酌，逕以被告與共同被告黎維境之自白，遽認被告有此部分犯行，與證據法則有違，則被告提起上訴，指摘原判決此部分不當，為有理由，自應由本院將原判決此部分（包括罪刑及沒收此部分犯罪所得2000元部分），予以撤銷，並為被告無罪之諭知。而原判決就被告定應執行刑之基礎即因此變更而失所依據，應併予撤銷。

叁、定應執行刑部分：

上開上訴駁回部分（即附表編號1至4、6至8）所處之刑，審酌被告各次犯罪手法固均類似，然而其於為警查緝後又不知警醒，復行在同一地點販賣毒品不輟，責任非難之重複程度較低，惟倘以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，基於罪責相當之要求，為適度反

應被告之犯罪目的、動機、手段、犯後態度等人格特性，並綜合斟酌被告整體犯罪行為之不法與罪責程度，及對其施以矯正之必要性，定應執行刑為有期徒刑6年4月。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官張姿倩提起公訴，檢察官Ａ０４到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　邱　顯　祥

法　官　廖　慧　娟

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狀（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　林　賢　慧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

附表：

編號	犯罪事實	購毒者	原判決主文（罪刑部分）
1	原判決事實欄一、㈠之附表一編號1部分	Nguyen Tung Duong（中文名：阮松楊）	Ａ０３共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑肆年貳月。
2	原判決事實欄一、㈠之附表一編號2部分	Nguyen Tung Duong（中文名：阮松楊）	Ａ０３共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑肆年貳月。
3	原判決事實欄一、㈠之附表一編號3部分	Tuan Pham	Ａ０３共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑肆年肆月。
4	原判決事實欄一、㈠之附表一編號4	Cau Hai（中文名：阮文海）	Ａ０３共同犯販賣第三級毒品罪，處有期

	部分		徒刑肆年。
5	原判決事實欄一、㈠之附表一編號5部分	坐於B3桌之舞客	Ａ０３共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑肆年參月。
6	原判決事實欄一、㈡部分（即附表二編號1）	TRAN THANH TUNG（中文名：陳青松）	Ａ０３共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年陸月。
7	原判決事實欄二、㈠部分（即附表二編號2）	LE BA THANH（中文名：黎伯清）	Ａ０３共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑肆年貳月。
8	原判決事實欄二、㈡部分（即附表二編號3）	TRUONG THAO LY（中文名：張草離）	Ａ０３共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑肆年。

附錄本案科刑法條：

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。