臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第406號

上　訴　人
即　被　告　黃宇綸
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　魏宏哲律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度訴字第388號中華民國114年1月16日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第2790號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於其【附表】編號7之宣告刑及應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷宣告刑部分，Ａ０１處如【附表】編號7「本院主文」欄所示之刑。

其他上訴駁回（即原判決【附表】編號1至6、8之宣告刑部分）。

Ａ０１上開撤銷部分及上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑肆年玖月。

理　　由

一、本院審判範圍之說明：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。依該條項之立法說明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。查本件僅上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）對原判決提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；被告於本院審判時已明確表示僅就量刑部分上訴等語(見本院卷第214頁)，而未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒

收部分聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得審究；本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

二、被告上訴意旨略以：㈠被告年紀尚輕，因一時失慮而涉犯本案；被告於民國112年12月13日經警方通知到案後，即供出本案之始末，並供陳其毒品來源「阿宏」，且於112年12月19日再指稱「阿宏」真實姓名為「李易宏」（音譯），曾提供一帳號「000-000000000000」供被告匯款等語，有頭份分局112年12月13日第1次調查筆錄、112年12月15日偵訊筆錄、112年12月19日第2次調查筆錄，被告已供出毒品來源，並提出相當情資供檢警循線偵查，雖未因此而查獲其他正犯或共犯，然足認被告犯後態度尚佳。又被告販賣含第三級毒品之彩虹菸，戕害國人健康，固應非難，惟審酌被告販賣毒品之動機係因經濟狀況不佳，一時失慮，鋌而走險；犯後坦承犯行、並供出毒品來源，態度尚佳；被告前因販賣第三級毒品未遂，經臺灣新北地方法院以112年度訴字第294號刑事判決判處有期徒刑1年10月，緩刑5年，惟本案犯行期間，與前案犯罪期間重疊，被告於前案案發後，自112年3月起，已自行隔離於毒品，現於火旺企業社擔任領班，僅因本案偵查時間較長(112年2月27日迄今)，故甫遭起訴，絕非被告不知悔改而再次涉法，請考量上情從輕量刑。㈡本案判決後，前案緩刑將遭撤銷，被告所犯係法定本刑7年以上有期徒刑之罪，依其具體情狀，客觀上仍有情輕法重，堪予憫恕之處，請再依刑法第59條規定酌減其刑，並遞減之，從輕量刑。㈢被告業於114年2月22日再次提供更多「阿宏」之資訊予警方，且於114年6月20日下午2時許，再次至苗栗縣警察局頭份分局就供出毒品來源乙節製作筆錄，本次除提供被告與李奕鋐間之對話記錄手機錄影畫面外，並證稱原判決【附表】編號2至8之犯罪事實，李奕鋐均有到場並收受交易款項，又

交易對象蔡00、黃00、黃00等人均可證明上情，被告願隨時配合偵辦等語，如警方能據此查獲其他正犯或共犯，被告即得獲致依毒品危害防制條例第17條第1項減刑之寬典等語。

三、刑之加重減輕事由：

㈠、按民法第12條於110年1月13日修正，並於被告本案【附表】編號2、4所示行為後之112年1月1日起施行，修正前民法第12條規定：「滿二十歲為成年」，修正後民法第12條則規定：「滿十八歲為成年」，是經比較新舊法結果，修正後之民法規定並未有利於被告，依上開被告行為時之民法12條規定，被告為【附表】編號2、4所示之犯行時未滿20歲，仍為未成年人，故就【附表】編號2、4所示販賣第三級毒品犯行，無毒品危害防制條例第9條第1項加重其刑規定之適用。又證人林0000年0月生、蔡0000年0月生、黃0000年00月生、黃0000年0月生等情，有其等個人資料在卷可查（見他卷第101頁、第105頁、第109頁、第113頁），於本案毒品交易時間111年11月間至112年2月間均為未成年人，是就【附表】編號1、3、5至8所示犯行，被告為成年人，對未成年人林00、蔡00、黃00、黃00為【附表】編號1、3、5至8所示販賣第三級毒品犯行，均應依毒品危害防制條例第9條第1項之規定，加重其刑。

㈡、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項有明文規定。查被告就原判決【附表】編號1至8所示各次犯行，於偵查、原審及本院審理中均自白犯行，皆應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈢、毒品危害防制條例第17條第1項規定：「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。」其立法旨意在於鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意供出毒品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯者，即可邀減輕或免除其刑之寬

典。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查，並因而查獲者而言。其中所言「查獲」除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。基於上述立法目的及文義解釋，本項之適用，客觀上應具備：⑴關聯性：被告所供述之他人毒品犯罪，需為被告本案犯行之「毒品來源」，彼此具備密接關聯性；⑵實質幫助性：被告供述他人之毒品犯罪，需經偵查犯罪之公務員發動偵查並因而查獲，始具備實質幫助性，所謂「查獲」並不以所供之毒品來源業經檢察官起訴或法院判刑為必要，惟應有相當之證據足資證明被告指述他人犯罪之真實性、完整性與可信性，而達於起訴門檻之證據高度；⑶被告主觀上亦需具備協力意願：即被告需具有協助犯罪偵查機關查獲毒品來源之主觀意思，而為其毒品來源有關之供述或提出證據，始足當之。查被告雖供稱其本件8次販毒之毒品來源均為暱稱「阿宏」之李奕鋐，惟經本院函詢苗栗縣警察局頭份分局，據該分局之員警出具職務報告稱：「二、被告Ａ０１於114年2月22日至本分局指認毒品案上手係李奕鋐（男、85.12.23、Z000000000、message暱稱：Li Yi Hung），另於114年6月20日至本分局製作警詢筆錄稱分別於112月2月初（日期不詳）向李奕鋐購買3支彩虹煙、112年2月11日向李奕鋐購買1包（18支)彩虹煙及手機對話紀錄截圖。三、本分局於114年7月22日通知李奕鋐到案說明，於警詢筆錄中稱與Ａ０１係金錢債務糾紛，未曾販賣彩虹煙予Ａ０１等供詞，旨案業於114年8月3日以份警偵字第1140022683號刑事案件報告書陳報臺灣苗栗地方檢察署偵辦。」等語，再經函詢臺灣苗栗地方檢察署後，據該檢察署檢附114年度偵字第8484號李奕鋐違反毒品危害防制條例案件起訴書正本1件供參，依該起訴書記載之犯罪事實係：「李奕鋐明知α-pyrrolidinoisohexanophenone、α-PiHP即α-吡咯烷基苯異己酮係屬毒品危害防制條例第2條第2項列管之第3級毒品，不得非法販售，仍

基於販賣第三級毒品之犯意，於民國112年2月20日之不詳時間，前至Ａ０１居住之苗栗縣○○市○○路000巷00號，以新臺幣（下同）3,500元價格，販售含有上開第3級毒品成分之彩虹菸1包（含彩虹菸18支）予Ａ０１。」，有苗栗縣警察局頭份分局114年8月24日份警偵字第1140024593號檢送員警職務報告、調查筆錄、犯罪嫌疑人指認紀錄表、對話紀錄截圖及帳戶交易明細各1份（見本院卷第121至156頁）、臺灣苗栗地方檢察署114年12月16日苗檢映宇114偵8484字第1149036783號函檢送114年度偵字第8484號李奕鋐違反毒品危害防制條例案件起訴書1份（見本院卷第185至189頁）附卷可稽，顯見依李奕鋐遭起訴販賣彩虹菸予被告之犯罪時間即112年2月20日，僅足認定原判決【附表】編號7所示之犯行，有依被告之供述查獲其他正犯或共犯，而有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，然就原判決【附表】編號1至6、8所示之犯行，因毒品交易之時間或為112年1月底、2月初，或為111年11月中旬，而均在上開李奕鋐遭起訴販賣彩虹菸予被告之犯罪時間之前，因缺乏密接關聯性，且未經偵查犯罪之公務員發動偵查並因而查獲，故尚難認有毒品危害防制條例第17條第1項規定適用之餘地，附此敘明。

㈣、刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷。查被告所犯販賣第三級毒品罪，其最輕法定刑為有期徒刑7年，固不可謂不重，然被告於偵訊、原審及本院審理中均就全部犯行自白，各得依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，已得大幅降低其刑度，且就原判決【附表】編號7所示之犯行有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用而遞減其刑；再就全部犯罪情節以觀，被告僅係因經濟狀況不

佳，為貪圖可從所販賣毒品之交易價格中獲取不法利益，即鋌而走險一再販賣毒品，且販賣毒品之對象復不僅1人，而有林00、蔡00、黃00、黃00等4人，況被告販賣毒品之次數多達8次，總價金為1萬8,800元，被告所為顯對我國治安及國民健康造成相當之危害，本件復查無特殊之原因與環境，難認有情輕法重而刑罰過苛之憾，被告主張本件各次犯行有情輕法重之情，請求依刑法第59條規定酌減其刑云云，均屬無據。

四、撤銷改判部分（即原判決【附表】編號7之宣告刑及應執行刑部分）：

㈠、撤銷改判之理由：原審認被告就原判決【附表】編號7所示之犯行事證明確，予以量處有期徒刑3年9月，固非無見。惟原審判決就刑之減輕事由，除上開毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定有予適用外，就屬於「必減」之毒品危害防制條例第17條第1項規定，則未及予以適用減輕，於法尚有未合，因此，被告上訴以其有供出上手請求撤銷原審判決關於此部分犯行之量刑，為有理由，應予撤銷改判。又被告之定應執行刑部分因上開科刑經撤銷而失所附麗，亦應由本院一併撤銷改判。

㈡、就上開撤銷部分之量刑：爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知彩虹菸中所含α-pyrrolidinoisohexanophenone、α-PiHP即α-吡咯烷基苯異己酮成分，係屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，不得非法販賣，且上開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，仍無視於國家杜絕毒品之禁令，意圖營利而販賣上開毒品，又其販賣之對象為未成年人，使尚屬懵懂之未成年人深陷施用毒品之犯罪泥淖中，所為甚屬不該；參以被告於偵查中及法院審理中皆坦承犯行之犯後態度；兼衡其本次犯行之犯罪動機、目的、手段、販賣毒品之數量、金額、所生危害，及其前科素行（有被告之法院前案紀錄表附卷為憑），並有供出其毒品來源而經查獲，

犯後態度堪稱良好，於原審審理時自述之教育智識程度、工作收入及家庭生活經濟狀況（見原審卷第89頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

五、上訴駁回之理由（即原判決【附表】編號1至6、8之宣告刑部分）：

㈠、犯罪乃行為人之不法有責行為，責任由來於不法行為之全部，且係刑罰之裁量基礎與上限，責任之程度，量化為刑罰之幅度，故與責任對應之刑罰，並非唯一之定點，而係具有寬嚴界限之一定區間，在責任範圍內具均衡對應關係之刑罰，存在數種不同刑罰及刑度選擇之空間。法律授權事實審法院得視個案情節，在責任應報之限度下，兼衡應報、教育、保安等預防目的而為刑罰之裁量，俾平等原則下個案正義之實現，此乃審判之核心事項，不受其他個案之拘束。故事實審法院在法定刑度內裁量之宣告刑，倘其取向責任與預防之刑罰功能，符合刑罰規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，即屬適法妥當，不得任意指摘為違法。

㈡、原判決就【附表】編號1至6、8所示犯行，以行為人之責任為基礎，審酌被告明知本案所販賣第三級毒品彩虹菸具有成癮性、濫用性及社會危害性，我國法律乃嚴令禁絕，其正值青年且智識正常，非無謀生能力，竟漠視上情，不思以正途賺取生活經濟來源，竟販賣第三級毒品予【附表】編號1至6、8所示之未成年人，使尚屬懵懂之少年深陷犯罪泥淖，所為甚屬不該；兼衡被告販賣第三級毒品彩虹菸之數量、價額、人數等節，及其另案曾於111年10月31日凌晨為販賣第三級毒品咖啡包未遂之犯行，經警查獲，此有臺灣新北地方法院112年度訴字第294號刑事判決供參（見原審卷第99至108頁），足見被告另案經警查獲後，仍持續為本案販賣毒品之行為；末衡酌被告犯後坦承犯行之態度，及其於原審審理時自陳學歷、工作、收入及家庭狀況（見原審卷第89頁）等一切情狀，分別量處如【附表】編號1至6、8「原審判決之宣告刑」欄所示之刑，顯已就刑法第57條各款所列情形予以

審酌說明，客觀上並無明顯濫用自由裁定權限或輕重失衡之情形。而被告就上開7次犯行均有毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用，然尚無適用毒品危害防制條例第17條第1項及刑法第59條之餘地，業如前述，原審就被告所犯原判決【附表】編號2、4所示犯行，於減輕其刑後，及就被告所犯原判決【附表】編號1、3、5、6、8所示犯行，依法先加重後減輕其刑後，各罪皆量處幾近最低刑度之有期徒刑3年6月、3年7月，已屬最低度之量刑，殊難任意指摘原判決如其【附表】編號1至6、8所處之刑有何量刑過重之不當或違誤。綜上，被告以原判決【附表】編號1至6、8之量刑不當為由提起上訴，為無理由，應予駁回。

六、定應執行刑之說明：審酌被告所犯之罪之外部界限，即最長刑度為有期徒刑3年11月，合併其執行刑之總和為有期徒刑27年又9月，考量被告所犯各罪之罪名、罪質、侵害法益及行為態樣相同，時間係自111年11月間起至112年2月間止，間隔非久，再衡酌所犯各罪之犯罪情節、所犯罪數、刑罰經濟原則及比例原則等內部界限，為整體非難評價，爰定其應執行之刑如主文第4項所示。

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，判決如主文。

本案經檢察官石東超提起公訴，檢察官ＡＯ２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　葉明松

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

【附表】（時間：民國、金額：新臺幣）

編號	購毒者	交易過程	交易時間及地點	交易金額	原審判決之宣告刑	本院主文
1（起訴書附表編號1）	林00	成年人A01可預見林00為未成年人，2人於右列「交易時間及地點」欄所示時間、地點見面，以右列「交易金額」欄所示金額為對價，A01販賣並交付彩虹菸3支給林00，並當場收取款項。	①112年2月初某日晚上10至11時許。 ②苗栗縣竹南火車站。	1000元。	A01共同犯成年人對未成年人販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。	上訴駁回。
2（起訴	蔡00	A01與蔡00於右列「交易時間及地	①111年11月中旬。	1000元。	A01共同犯販賣第三級毒品罪，處有期	上訴駁回。

書附表編號2-1）		點」欄所示時間、地點見面，以右列「交易金額」欄所示金額為對價，Ａ０１販賣並交付彩虹菸3支給蔡00，並當場收取款項。	②苗栗縣竹南鎮永貞宮旁之永康街。		徒刑參年柒月。	
3（起訴書附表2-2）	蔡00	成年人Ａ０１可預見蔡00為未成年人，2人於右列「交易時間及地點」欄所示時間、地點見面，以右列「交易金額」欄所示金額為對價，Ａ０１販賣並交付	①112年1月底。 ②苗栗縣竹南鎮永貞宮旁之永康街。	1000元。	Ａ０１共同犯成年人對未成年人販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。	上訴駁回。

		彩虹菸3支給蔡00，並當場收取款項。				
4（起訴書附表編號2-3	蔡00	Ａ０１、蔡00於右列「交易時間及地點」欄所示時間、地點見面，以右列「交易金額」欄所示金額為對價，Ａ０１販賣並交付彩虹菸18支給蔡00，並當場收取款項。	①111年11月中旬。 ②苗栗縣○○鎮○○○街00巷00號4樓。	4000元。	Ａ０１共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。	上訴駁回。
5（起訴書附表編號	蔡00	成年人Ａ０１可預見蔡00為未成年人，2人於右列「交易時間及地點」欄所	①112年1月底。 ②苗栗縣○○鎮○○○街00巷00號4樓。	4000元。	Ａ０１共同犯成年人對未成年人販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾壹月。	上訴駁回。

2-4）		示時間、地點見面，以右列「交易金額」欄所示金額為對價，Ａ０１販賣並交付彩虹菸18支給蔡00，並當場收取款項。				
6（起訴書附表編號3-1）	黃00	成年人Ａ０１可預見黃00為未成年人，2人於右列「交易時間及地點」欄所示時間、地點見面，以右列「交易金額」欄所示金額為對價，Ａ０１販賣並交付彩虹菸6	①112年1月底。 ②苗栗縣頭份市羊大王餐廳附近	2000元。	Ａ０１共同犯成年人對未成年人販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。	上訴駁回。

		支給黃00，並當場收取款項。				
7（起訴書附表編號3-2）	黃00	成年人A01可預見黃00為未成年人，2人於右列「交易時間及地點」欄所示時間、地點見面，以右列「交易金額」欄所示金額為對價，A01販賣並交付彩虹菸6支給黃00，並當場收取款項。	①112年2月22日。 ②苗栗縣竹南鎮永貞宮旁之永康街	2000元。	A01共同犯成年人對未成年人販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。	A01處有期徒刑壹年陸月。
8（起訴書	黃00	成年人A01可預見黃00為未成年人，2人於右列	①112年2月初。 ②苗栗縣竹南鎮永貞宮附近。	3800元。	A01共同犯成年人對未成年人販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。	上訴駁回。

附表編號4）		「交易時間及地點」欄所示時間、地點見面，以右列「交易金額」欄所示金額為對價，Ａ０１販賣並交付彩虹菸18支給黃00，並當場收取款項。				