臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1432號

上　訴　人
即　被　告　陳俊志
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林堡欽律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院115年度訴字第240號中華民國115年6月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署115年度偵字第7829號、第7830號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍

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。上訴人即被告陳俊志（下稱被告）不服第一審判決（下稱原判決）全部提起上訴（見本院卷第17、21頁），檢察官並未上訴，嗣被告於本院審理時表明僅就原判決關於量刑部分上訴（見本院卷第107頁），撤回對於量刑以外之其他部分上訴，有其「撤回上訴聲請書」在卷（見本院卷第115頁）可參。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審判範圍僅就原審判決被告量刑部分妥適與否進行審理，並以原判決所認定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。

二、被告上訴意旨略以：原審漏未審酌被告本案犯罪動機，僅係為取回原先購置毒品咖啡包所支付之金錢，以支付奶奶之醫療費用，與一般中、大毒梟欲藉販毒牟取暴利之動機有別；被告案發前均有穩定從事外送工作，並持續公益捐款；自執

行羈押至今已將近6個月之久，於原審亦曾提出手寫悔過書，堪認被告已深刻反省；被告祖母患有腦梗塞等疾病，亟需被告照護，與本案情節相類之其他實務案例，亦多有依刑法第59條酌減刑責，原審未適用刑法第59條尚有未洽，被告前無刑事犯罪紀錄，於偵查階段主動供出其與上手見面等資訊供警方偵辦；請求鈞院審酌上情依刑法第57條、第59條酌減被告之刑，從輕量刑，就原判決科刑部分予以撤銷改判等語。

三、刑之減輕事由

㈠被告與暱稱「柯南」共同對不特定人散布販賣含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒飲料包之廣告時，即已著手於販賣第三級毒品行為之實行，惟佯裝為購毒者之員警自始無購買毒品之真意而未遂，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。

㈡被告於原審法院羈押訊問時供稱：我承認我有販賣毒品，我迄今僅販賣過本案毒品一次等語（見聲羈卷第18、19頁），足見被告符合於偵查中坦承有販賣第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之犯意，而有自白犯行之意。是以，被告於偵查、原審及本院審判中就本案犯行均自白不諱，自適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並依法遞減輕其刑。起訴意旨認被告於偵查中否認販賣第三級毒品之犯意，而無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用等情，容有誤會，附此敘明。

㈢按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置

而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院109年度台上字第4405、4408號判決意旨參照）。被告於偵查中供稱：（檢察官問：所以你也知道你要拿毒品販賣予別人？）是，我知道等語（見偵7829卷第181頁），足見被告於偵查中坦承其具有意圖販賣而持有第三級毒品愷他命之犯意，而自白此部分犯行。從而，被告就意圖販賣而持有第三級毒品愷他命犯行部分，於偵查、原審及本院審理時均自白犯行，原應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，然依照前揭說明，被告就本案犯行係從一重論處販賣第三級毒品4-甲基甲基卡西酮未遂罪，故就上述想像競合輕罪得減刑部分，本院於依照刑法第57條量刑時併予審酌。

㈣查本案並未因被告之供述而查獲其毒品來源等情，有臺灣臺中地方檢察署115年5月12日中檢原良115偵7829字第1159063093號函、臺中市政府警察局第五分局115年5月6日中市警五分偵字第1150027085號函及檢附員警職務報告各1份在卷（見原審卷第193、197至215頁）可憑，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑。

㈤被告之辯護人雖為被告辯護以：被告係為取回先前購置毒品咖啡包所支付之金錢，以支付奶奶醫療費用之犯罪動機，一時失慮誤觸法網，與中、大毒梟欲藉販毒謀取暴利之動機有別，被告著手販賣第三級毒品對象僅1人、次數僅1次，且毒品咖啡包尚未擴散，惡性較輕；被告無前科紀錄，於偵查及審理中均自白犯行，並積極配合警方查緝毒品來源，犯後態度良好，請依刑法第59條減輕其刑等語（見原審卷第145、147、274、275頁；本院卷第27至30、112、113頁）。經查：

1.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，猶嫌過重者，始有其適用。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100年度台上字第744號判決意旨參照）。

2.被告雖坦承犯行，且著手販賣第三級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品之數量尚非甚鉅，著手販賣第三級毒品之價格、所獲利益亦不高，然查，第三級毒品4-甲基甲基卡西酮屬於合成卡西酮類物質，具中樞神經興奮作用，並具有強烈成癮性，對人體呼吸、心臟血管、精神、神經、肌肉骨骼均有危害；第三級毒品愷他命則為中樞神經抑制劑，若長期施用，會產生耐受性及心理依賴性，不易戒除，更對人體泌尿系統造成難以回復之嚴重傷害。又毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，嚴重者更戕害國安安全。查被告明知販賣第三級毒品4-甲基甲基卡西酮行為、意圖販賣而持有第三級毒品愷他命為我國法律所嚴禁，且販賣第三級毒品行為對於他人健康及社會治安之危害程度非低，仍為圖利益，推由暱稱「柯南」透過使用者數量甚多之通訊軟體Telegram散布暗示販賣毒品訊息及與購毒者接洽聯繫，以進行毒品交易，此種販賣毒品模式可接觸之客源更多、傳播速度迅速，加速毒品廣泛流竄，惡性並非輕微。被告雖主張係為取回先前購置毒品咖啡包所支付之金錢，以支付奶奶醫療費用之犯罪動機，才為本案犯行，於原審並提出其奶奶腦梗塞、高血壓、認知障礙之診斷證明書及長照機構服務契約書（見原審卷第159、161頁）為據。而被告供述扣案毒品係於114年9、10月左右（嗣改稱11月、12月，再改稱12月）在南投跟「柯南」購買取得，因為不喜歡想要退還給「柯南」，才又聯繫，他要幫我轉手，所以提供地點給我，請我拿回去給他，結果就遇到警方了（見偵卷第18、19、20、92、93、132至134、181頁；原審卷第170頁）。然依被告所供於115年1

月26日、27日前往印象溪湖汽車旅館（址設臺中市○里區○○路000號）與其所指之上手會面，其中1月27日該次係上手於當日21時28分許駕車前往，被告方於當日22時52分許駕車進入，於被告於23時24分離去後，上手隨即於23時58分離去（見偵卷第142至148頁）【於1月26日晚間至27日凌晨許，亦有被告上手先進入後、被告始進入，被告離去後，上手再於27日白天離去之相同情形，見偵卷第135至147頁】，可見被告在本案與佯扮購毒之警方交易前，先前往與上手「柯南」會面。而對照警方與「柯南」間之購毒對話，「柯南」對警方稱「我先調東西讓司機補（21：18）」、「可能要等一下子了（21：18）」、「大概十一點以前了（21：18）」、「沒有忘記您（22：39）」、「我們還在趕進度中（22：39）」、「不好意思 久等（23：42）」、「2分（23：42）」、「衣服顏色（23：42）」（見偵卷第103至106頁）；其後被告並詢問「柯南」關於「潭子的客人要什麼（23：40）」、「5分（23：41）」，後再與「柯南」對話7秒鐘（23：42）等情。可知「柯南」係於115年1月27日晚間接獲警方佯欲購毒之訊息後指派被告前往交易，被告並先前往與「柯南」碰面補貨取得毒品後，方前往與警方交易。再對照被告遭警查扣手機記事本內有多筆記帳圖案（含種類、數量、金額、車資、淨利等紀錄），且有導航搜尋地址之紀錄（見偵卷第57至62頁），足見被告應係擔任販毒小蜜蜂之工作，於接獲「柯南」指示販毒交易後，始前往補貨再出面與警方交易，自非如被告所辯解之要將先前購買之毒品退回上手，才依上手指示退回才知道買方是警方一節，被告進而供稱欲取回先前購毒價金以支付奶奶的醫療費用，此部分供述之犯罪動機即屬要無可信，縱然其奶奶有就醫照護之需求，亦無從合理化其販毒犯行。是以，審酌其上開情節，並考量其本案販賣第三級毒品罪經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項遞減輕其刑後，實難認有何情輕法重之處，客觀上亦未足以引起一般同情，洵無適用刑法第

59條規定之餘地。被告前揭所為供述，並不足採。

四、本院之判斷

按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且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72年度台上字第6696號、75年度台上字第7033號及85年度台上字第2446號等判決意旨參照）。查原審審理後，綜合全案證據資料，本於科刑裁量之權限，對被告予以量刑，並以行為人之責任為基礎，審酌「被告為圖賺取金錢，明知上開毒品為毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，不得非法販賣、意圖販賣而持有，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，與暱稱『柯南』分工合作，由暱稱『柯南』使用傳播方式無遠弗屆之通訊軟體微信散布販賣毒品廣告、與購毒者接洽交易事宜，被告擔任依暱稱『柯南』指示外送毒品之販毒小蜜蜂，共同著手販賣含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒飲料包欲牟利，加速毒品擴散，且意圖販賣而持有上開數量之第三級毒品愷他命，肇生他人施用毒品之來源，戕害國民身心健康，且有孳生其他犯罪之可能，所為實不足取。另考量被告著手販賣或意圖販賣而持有之毒品數量、價格、共同販賣毒品參與程度及角色，兼衡被告坦承犯行之犯後態度（見本院卷第271、274、276、355至357頁）、前述意圖販賣而持有第三級毒品減輕其刑之情狀、犯罪手段、智識程度及生活狀況（詳如本院卷第159至161、187至190、272頁所示）」等一切情狀，量處如原審判決主文所示之刑，並說明所量處之有期徒刑已逾有期徒刑2年，不符合緩刑要件，無從為緩刑宣

告。已充分審酌被告犯案情節之輕重及法定減輕事由之有無，業針對刑法第57條各款事項而為妥適量刑，所為量刑在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反平等、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，所為不予宣告緩刑之理由亦堪稱妥適。被告上訴意旨以本案應有刑法第59條酌減其刑規定之適用，並無可採，已如前述，至其餘上訴意旨所指摘各情已為原審量刑時即予審酌，俱非依據卷內資料具體指摘原審量刑有何違法或明顯不當，亦難憑此認定原審所為量刑有何過重或失當之處，其提起上訴及於本院審理時亦均未再提出具體新事證足以證明原審量刑、不予宣告緩刑有何不妥之處，其提起本件刑部分之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蔡欣翰提起公訴，檢察官林士富到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

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　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

【附錄本案科刑法條】

毒品危害防制條例第4條第3項、第6項

（第3項）製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

（第6項）前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第5條第3項
意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，
得併科新臺幣三百萬元以下罰金。