臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第549號

上　訴　人
即　被　告　羅兆鈞
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳乃慈律師
上　訴　人
即　被　告　張勝紘
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　戴勝偉律師
　　江彥儀律師

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第1333號中華民國115年3月20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10056、10059、16757、23065、23067、42017號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍：

㈠、按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定之立法理由，科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且於上訴權人僅就第一審判決之刑提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收等部分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅

就經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當。

㈡、本案係由上訴人即被告(下稱被告)Ａ０１、Ａ０２對原判決提起上訴，於本院準備程序及審理時均明示就原判決僅就刑之部分上訴(見本院卷第139至140、227至228頁)，並具狀就刑以外其餘部分撤回上訴，有部分撤回上訴聲請書在卷可憑（見本院卷第163頁），未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理，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。至於本案關於被告之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名，均詳如第一審判決書之記載。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨部分：

㈠、被告Ａ０１上訴及辯護人辯護意旨略以：原審在原判決附表一編號1至4、7至8部分，並未酌及被告Ａ０１犯後態度良好及均自白的狀況，應參酌刑法第57條、59條之規定從輕量刑，此部分有情輕法重之憾。至於原審於原判決附表一編號5至6部分，此部分在起訴書認為被告Ａ０１於偵查中自白，應有毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑規定之適用，但原審並未援引適用該條項減刑，認事用法尚有違誤，請求法院依該規定予以減刑。被告Ａ０１在本案訴訟過程中已就其人生予以調整，重新開始自己的事業，其母親之病情係由其擔任主要照顧者及家中經濟來源，請求法院念及被告Ａ０１的改變，以及其已從本案中受到教訓等情，予以從輕量刑等語。

㈡、被告Ａ０２上訴及辯護人辯護意旨略以：被告Ａ０２先前曾多次具狀具體指稱本案販售毒品來源是劉丞惟，並提供該人的身分證號碼、所駕車輛等資訊供警方查察，雖經法院函詢臺灣臺中地方檢察署及臺中市政府警察局第二分局後，均函覆稱目前尚未因而查獲，但請求法院審酌被告Ａ０２已提供具體且明確之毒品來源，只要劉丞惟仍存有僥倖的心態繼續販毒，終有被查獲的一天，請求寬認被告Ａ０２就此部分已

有供出上手，而適用毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定。再本件是證人吳崧瑋主動詢問共犯Ａ０１，被告Ａ０２才被動交付第三級毒品給證人吳崧瑋，並非被告Ａ０２主動向證人吳崧瑋兜售毒品，亦非被告Ａ０２各次交付毒品之行為，方導致證人吳崧瑋沾染毒品之惡行。況本件販賣的利得不大，被告Ａ０２也未保有販毒所得，情節跟惡性並非重大而不可憫恕，縱依照毒品危害防制條例第17條第2項減刑後，最輕本刑仍達3年6月以上有期徒刑，此部分有情輕法重之情，且無從與大盤毒梟之行為予以區隔，請求依刑法第59條之規定酌減其刑，以符合罪刑相當原則。另請考量本案犯罪所生危害並非重大，倘令對於偶然犯罪，且已經知錯，想要改善之被告入監服刑，恐對其身心產生不利之影響，及因社會之烙印，導致日後難以回歸社會的正軌，請求給予被告Ａ０２緩刑之機會，以符合刑法謙抑原則等語。

三、刑之減輕事由說明：

㈠、按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「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。」，所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。行為人自白販賣毒品罪，除須就販賣毒品之種類、金額、時間、地點等客觀上授受毒品及現金之要件為肯定之供述外，其主觀上具有營利之意圖，既為區別販賣毒品與幫助他人施用毒品、共同持有毒品之要件，亦應一併為肯定之供述，始足以辨識其供述是否有自白販賣毒品之意思（最高法院105年度台上字第1897號判決意旨參照）。經查：

㈡、被告Ａ０１就原判決附表一編號1至4、7至8、被告Ａ０２就原判決附表一編號5、6所示之犯行，於偵查、原審及本院審判中均自白（見聲羈卷第16至18頁、他11184卷第156頁、偵16757卷第21至22、24至25、34至35頁、偵10056卷第526至527、546至547頁、偵23065卷第27、30至32頁、原審訴字卷第101、245頁、本院卷第141至145、233頁），則被告2人等此部分犯行均應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減

輕其刑。

㈡、至被告Ａ０１就原判決附表一編號5、6所示犯行部分：觀諸其於偵查中歷次供述，其於114年3月25日警詢時供稱：如原判決附表一編號5、6所示之交易，不是我販賣給吳崧瑋的，吳崧瑋有跟我說他要買愷他命，我就介紹我朋友綽號「小風」的男子（按即被告Ａ０２）前往，我沒有抽錢，我上次被警察抓了之後就沒有做了，單純是想說介紹給朋友做，2公克新臺幣（下同）2200元也是「小風」報的價錢。因為「小風」沒有吳崧瑋聯絡方式，我幫雙方傳話。我沒有與「小風」拆債，我只是介紹給「小風」，我沒有任何獲利云云（見偵16757卷第23頁）；於114年3月26日偵訊時供稱：如原判決附表一編號5、6所示之交易，是吳崧瑋主動找我，我說我沒有要做了，就轉介給我朋友「小風」，聯繫是我聯繫的，「小風」沒有吳崧瑋的聯絡方式，所以我就幫他們2人聯繫，我單純介紹，讓「小風」自己處理，我沒有分到錢云云（見偵10056卷第526頁）；於114年6月16日警詢時供稱：如原判決附表一編號5、6所示之交易，我是介紹「小風」去販賣，我沒有經手，我沒有抽成，我只是單純幫忙介紹云云、「（問：Ａ０２稱114年3月7日21時10分及同年月14日5時38分是你指示他去東區公園東路100號販賣愷他命等語，是否屬實？）不屬實，我是介紹，他自己在販賣愷他命，我沒指示他。」云云（見偵10056卷第596至597頁），足見被告Ａ０１關於原判決附表一編號5、6所示之交易，始終辯稱，其僅係介紹被告Ａ０２前往進行毒品交易，其未經手被告Ａ０２與證人吳崧瑋間之毒品交易，係由被告Ａ０２自行與證人吳崧瑋交易，未取得交易價金或抽成，僅因被告Ａ０２與證人吳崧瑋間並無聯繫方式，故居間聯繫而已云云，堪認被告Ａ０１就該2次販賣毒品犯行之客觀及主觀構成要件均加以否認，難認已自白此部分犯販賣第三級毒品罪，即無自白減刑寬典之適用。雖公訴意旨（見起訴書第2頁「證據清單及待證事實欄」編號1之記載）及被告Ａ０１

辯護意旨（見原審訴卷第109頁），均認被告Ａ０１於偵查中已自白此部分犯行，然與上開事證有違，尚有誤會，附此敘明。

㈡、毒品危害防制條例第17條第1項部分：

㈠、按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。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（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。倘被告所犯同條項所列之罪的犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，縱然該正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序較晚於該正犯或共犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所犯同條項所列之罪的毒品來源無關；或被告供出來源者之前，調查或偵查機關已先有確切證據，足以合理懷疑該來源者涉嫌販毒，而非由被告供出毒品來源「因而查獲」，皆與上開規定不符，均無此減免其刑寬典的適用（最高法院112年度台上字第3149號判決意旨參照）。

㈡、被告Ａ０１雖於警詢時供出毒品上手「阮氏芳草」、「K（指認係阮庭安）」、「麵包超人」販毒集團出資者「小羊」、控機「五條悟」等人（見他11184卷第155至159、173至176頁）；被告Ａ０２於114年5月21日具狀向臺灣臺中地方檢察署陳報「劉丞惟（綽號「DK」）」為本案之毒品來源，並提供劉丞惟所駕駛車輛之情資等情（見他11184卷第219頁），惟經臺中市政府警察局第二分局於114年12月15日以中市警二分偵字第1140065491號、115年7月20日以中市警二分偵字第1150031423號函覆略以：被告Ａ０１供出毒品上手「阮氏芳草」部分已移請臺灣臺中地方檢察署偵辦；「阮庭安」業已出境，無法查緝到案；「小羊」、「五條悟」、

「劉丞惟」、「觀世音菩薩」均未查緝到案；未因被告Ａ０２之供述查獲毒品上手或共犯劉丞惟等語（見原審訴卷第169頁、本院卷第177頁）；另臺灣臺中地方檢察署於114年11月24日以中檢介宇114偵23065字第11491549190號、於115年7月10日以中檢原宇114偵23065字第1159095405號函覆略以：並未查獲上手等語（見原審訴卷第165頁、本院卷第175頁），是本件檢警並無因被告Ａ０１、Ａ０２供出毒品來源，因而查獲「K（阮庭安）」、「小羊」、「五條悟」、「劉丞惟」、「觀世音菩薩」等人之情形。至臺中市政府警察局第二分局雖根據被告Ａ０１之供述，將阮氏芳草涉嫌於114年2月13日13時3分許，在臺中市○里區○○路00巷00號前，販賣毒品咖啡包與被告Ａ０１之犯行移送臺灣臺中地方檢察署偵辦，惟被告Ａ０１就原判決附表一編號2、3所示之販賣毒品咖啡包犯行之時間（即114年2月上旬某日、同年2月6日）均在阮氏芳草涉嫌販賣毒品咖啡包與被告Ａ０１之前，足見被告Ａ０１如原判決附表一編號2、3所示犯行之毒品來源並非向阮氏芳草購入，二者並無因果關係。從而，依卷內事證，本件並無因被告2人之供述而查獲毒品上手之情形，均無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕或免除其刑。

㈢、按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，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（包括第57條所列舉之10款事項），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（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。且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號判決意旨參照）。又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院

依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，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，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決要旨參照）。而是否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，本屬法院自由裁量之職權，縱未依該規定酌減其刑，亦無違法可言（最高法院113年度台上字第89號判決意旨參照）。末按販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，危害社會之程度亦屬有異，倘依個案具體情節，認處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，且可達防衛社會之目的者，非不可綜合考量一切情狀，探究是否有法重情輕之顯可憫恕之處，妥慎適用刑法第59條規定予以酌量減輕其刑，俾使個案之量刑能斟酌允當，符合罪責相當原則。經查：

㈠、被告Ａ０１就原判決附表一編號1至4、7至8，及被告Ａ０２就原判決附表一編號5、6所示之犯行部分：被告Ａ０１、Ａ０２辯護意旨各以被告Ａ０１、Ａ０２本件犯罪情節、動機、犯後態度、家庭及經濟狀況等因素，認被告Ａ０１、Ａ０２客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量，其犯罪情狀在客觀上顯足以引起一般人之同情，而有可憫恕之事由，請求依刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則等語。惟查，被告Ａ０１就原判決附表一編號1至4、7至8，被告Ａ０２就原判決附表一編號5、6所示之犯行，販賣毒品之對象不多，交易金額自800元至9000元，並非高，犯罪情節固均與毒品大、中盤之毒梟有別，惟毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪之法定刑為「7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金」，又經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，最低可判處之處斷刑為有期徒刑3年6月，已難認有何處以最低刑度猶嫌過重之情形；衡以，毒品對國民健康及社會

治安危害至深且鉅，販賣毒品加速毒品擴散，參以，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，而毒品咖啡包及愷他命有日益氾濫之趨勢，並以青少年為濫用大宗，尤以毒品咖啡包之販毒者常以別出心裁或易使人降低戒心之外包裝掩飾毒品，以吸引青少年注意，誘發好奇心，及降低防備，進而吸食，戕害青少年及國民健康至鉅，間接侵蝕國本。而施用毒品者常因成癮不可自拔，而花費鉅資購買毒品導致傾家蕩產，甚至鋌而走險犯下各種財產或暴力犯罪，衍生諸多家庭與社會問題，販賣之行為情節尤重，更應嚴加非難。被告Ａ０１、Ａ０２販賣毒品，所為不唯戕害購毒者之身心健康，且助長毒品流通，危害社會治安，倘動輒遽予憫恕被告而減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒之人心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達立法所欲遏阻販賣毒品犯罪及擴散之一般預防目的，不符我國禁絕毒品來源，使國民遠離毒害之刑事政策。且被告Ａ０１係為牟利，被告Ａ０２係為抵償積欠被告Ａ０１之債務，均係牟求自己利益，為自己犯罪之意思而分別為上開犯行，其等犯罪動機所顯現之主觀惡性並無可憫恕之情形。故本院綜合被告Ａ０１、Ａ０２上開犯行犯罪情狀以觀，認被告Ａ０１、Ａ０２此部分犯行在客觀上均無何足以引起一般人同情而認科以最低刑度仍嫌過重之情形，自均難依刑法第59條之規定減輕其刑。

㈡、被告Ａ０１就原判決附表一編號5、6所示之犯行部分：被告Ａ０１於偵查中否認此部分犯行，然已於原審、本院準備程序及審理時均坦承此部分犯行，且積極協助警方查緝毒品上手，此有被告Ａ０１提出之對話紀錄乙份在卷可參（見原審訴卷第123至127頁），雖未能因此查獲上手，已如上述，仍可見殷切悔意，惟因其未能於偵查中自白，核與毒品危害防制條例第17條第2項規定之要件未合，無法依該規定減輕其刑，倘論處販賣第三級毒品罪之法定最輕本刑7年以上有期

徒刑，相較於此部分毒品交易販售毒品次數2次，對象1人，販賣金額分別為2200元、2300元之犯罪情節及不法內涵，猶嫌過重，客觀上確有情輕法重，而足以引起一般人同情之處，爰就被告Ａ０１如原判決附表一編號5、6所示之販賣第三級毒品罪，均依刑法第59條規定減輕其刑。

四、本院之判斷：

㈠、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，同為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。若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、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。

㈡、原判決就被告2人之量刑敘明：以行為人之責任為基礎，審酌毒品乃政府嚴格查禁之違禁物，施用毒品者容易成癮，非但對施用者身心造成傷害，且因其成癮性，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，被告Ａ０１、Ａ０２為圖謀一己私利，竟均漠視法令禁制，分別為如原判決附表一所示之販賣毒品犯行，危害他人身體健康及社會治安，應予非難；被告2人分別販賣毒品之數量；被告Ａ０１於偵查中坦承大部分犯行，於原審審判中坦承全部犯行，積極協助警方查緝毒品上手（見原審訴卷第123至127頁），被告Ａ０２於偵查中及原審審判中均坦承犯行之犯後態度；被告2人之前科素行（見被告2人法院前案紀錄表）；被告2人於原審審理時自述之智識程度、家庭生活、經濟狀況及所提出之科刑資料（見原審訴卷第129至145、246、327至337頁）等一切情狀，分別量處如原判決附表一「罪刑、宣告刑及沒收」欄所示之刑【被告Ａ０１各處有期徒刑3年6月、3年7月、3年8月（2罪）、3年10月、4年、4年2月（2罪）；被告Ａ０２各處有期徒刑3年7月（2罪）】。另說明：審酌被告Ａ０１、Ａ０２所犯各罪犯罪具體情節、侵害

法益俱相同，犯罪時間相近，屬同期間之犯罪，各罪之獨立程度低、責任非難重複程度高，及犯罪後態度所反應之人格特性，矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，以及恤刑等刑事政策之意旨，為充分而不過度之綜合非難評價，於法律拘束之外部及內部性界限內，依限制加重原則，分別就被告Ａ０１、Ａ０２定其等應執行有期徒刑5年2月、3年9月。足認原審係以行為人之責任為基礎，經斟酌刑法第57條各款事由，兼顧對被告2人有利與不利之科刑資料，既未逾越法定刑度，亦無違公平正義情形，屬裁量權之適法行使，核與比例原則及罪刑相當原則無悖，況被告2人所犯販賣第三級毒品罪之法定刑為「處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金」，而原判決就被告2人量處上開各罪及定應執行之刑，經依前揭規定予以減輕後，核為法定較低度刑，對被告2人尚屬寬厚，難認有何不當或違法可言。

㈢、被告2人上訴雖以前詞請求從輕量刑等語。然查，被告Ａ０１上開所指，其就原判決附表一編號5至6部分，未合於偵查中自白，而無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用、就原判決附表一編號1至4、7至8部分，未合於刑法第59條之規定；被告Ａ０２部分，並未因其供出毒品之來源或共犯而查獲，與毒品危害防制條例第17條第1項減刑之規定未合等情，業詳如上述；又被告2人犯罪動機、自白犯罪等犯後態度、所造成危害之程度及其等家庭生活經濟狀況等節，業經原審予以考量，並參以刑法第57條各款量刑因子後，判處被告2人前揭各罪及定應執行刑之刑度，均屬低度量刑，亦如前述，難認原審有何量刑過重之情。是被告2人執前詞提起量刑上訴，係就原審量刑裁量職權之適法行使，憑持己見任意指摘，難認有理由，應予駁回。

㈣、至被告Ａ０２請求宣告緩刑之部分，其於本案經判處有期徒刑3年7月（2罪），應執行有期徒刑3年9月，已與緩刑要件不符，自無從對被告Ａ０２為緩刑之宣告，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官Ａ０３到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　陳　　葳

法　官　劉　麗　瑛

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　梁　棋　翔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日