

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度上訴字第1812號

03 上訴人

04 即被告 張芷華

05 法扶律師 張世明律師

06 上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣嘉義地方法院
07 113年度訴字第123號中華民國113年8月23日第一審判決（起訴案
08 號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵續字第126、127號），提起
09 上訴，本院判決如下：

10 主文

11 上訴駁回。

12 事實及理由

13 一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之
14 刑、沒收或保安處分一部為之」。查被告提起上訴，明白表
15 示對於原審認定之犯罪事實、罪名等均不爭執，僅針對原審
16 宣告之「量刑」提起上訴，認為原審量刑過重（本院卷第63
17 至64頁審理筆錄參照），依據上開條文規定，本院審判範圍
18 僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、
19 罪名」均不在本院審理範圍內。

20 二、被告量刑上訴意旨：

21 被告為共犯郭秉睿之時任女友，因感情因素聽從郭秉睿之指
22 示，僅負責接聽藥腳電話，居於次要地位，犯罪情節應屬較
23 輕；復被告雖主觀上知悉郭秉睿販賣毒品是為了賺錢，但係
24 為感情因素而參與本案，本身並未應許或獲取任何利益或報
25 酬，販賣次數僅1次；被告犯後始終坦承不諱，深知省悟，
26 本案雖已依未遂犯及毒品危害防制條例第17條第2項規定予
27 以遞減其刑，惟觀諸上開犯罪情狀，若論處2年仍有情輕法
28 重之感，難謂符合罪刑相當性及比例原則，在客觀上當足以
29 引起一般人之同情，懇請鈞院依刑法第59條之規定減輕其
30 刑。

31 三、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項販

01 賣第三級毒品未遂罪；毒品危害防制條例第9條第3項、第4
02 條第6項、第3項販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂
03 罪；毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項、
04 第4項之販賣第三、四級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪
05 及組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪。被
06 告於販賣第三級毒品未遂前持有純質淨重5公克以上第三級
07 毒品之低度行為，應為該販賣毒品之高度行為所吸收，不另
08 論罪。被告與柯寬申、郭秉睿間，有犯意聯絡與行為分擔，
09 應論以共同正犯。被告上開犯行應認屬一行為觸犯數罪名之
10 想像競合犯，依刑法第55條前段規定，應從一重之販賣第三
11 級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪處斷等節，業據原審認
12 定在案，復為以下刑之判斷：

13 (一)刑之加重事由：

14 被告販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，應依毒品危害
15 防制條例第9條第3項之規定，除適用其中最高級別即販賣第
16 三級毒品之法定刑外，並依法加重其刑。

17 (二)刑之減輕事由：

18 1.未遂犯部分：被告與共犯於本件犯行雖已著手於犯罪行為之
19 實行，惟因未及售出即遭警查獲，為未遂犯，依刑法第25條
20 第2項之規定按既遂犯之刑減輕之。

21 2.偵審自白部分：按毒品危害防制條例第17條第2項規定：

22 「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
23 其刑」，是一般而言，被告固須於偵查及審判中皆行自白，
24 始有該減刑規定之適用。然訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所
25 犯所有罪名，並予以辯明犯罪嫌疑之機會，刑事訴訟法第95
26 條第1項第1款、第96條定有明文。而上揭規定，依同法第10
27 0條之2於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用
28 之。從而，司法警察調查犯罪於製作警詢筆錄時，就該犯罪
29 事實未曾詢問，檢察官起訴前亦未就該犯罪事實進行偵訊，
30 均形同未曾告知犯罪嫌疑及所犯罪名，即逕依其他證據資料
31 提起公訴，致使被告無從於警詢及偵訊時辯明犯罪嫌疑，甚

01 或自白，以期獲得減刑寬典處遇之機會，難謂非違反上揭程
02 序規定，剝奪被告之訴訟防禦權，違背實質正當之法律程
03 序。故於員警、檢察官未行警詢、偵訊，即行結案、起訴之
04 特別情狀，縱被告祇於審判中自白，應仍有上揭減刑寬典之
05 適用，俾符合該條項規定之規範目的。」（最高法院108年
06 度台非字第139號判決意旨參照）。查被告於原審準備程序
07 及審理中均自白有本件販賣毒品未遂犯行，已如前述，惟其
08 就本件犯行於偵查中未曾受詢問或訊問，堪認就此部分犯行
09 被告未獲得於偵查中自白之機會，依上開說明，被告本件犯
10 行應有上開規定之適用，應適用毒品危害防制條例第17條第
11 2項規定減輕其刑，並依法先加重後遞減之。

12 3.另按刑法第59條規定犯罪情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其
13 刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須
14 犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，
15 認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。如
16 別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶
17 嫌過重時，始得為之；若有2種以上法定減輕事由，仍應先
18 依法定減輕事由遞減其刑後，猶嫌過重時，始得再依刑法第
19 59條規定酌減其刑。為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯
20 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
21 同情，而可憫恕之情形，並於判決理由內詳加說明（最高法
22 院88年度台上字第1862號、96年度台上字第2933號判決意旨
23 參照）。經查：本案被告明知第三級毒品依法不得販賣，仍
24 無視於國家杜絕毒品犯罪之禁令，參與具有相當規模之販毒
25 集團，查獲毒品數量高達甚多，已具有中盤或大盤商之規
26 模，影響社會風氣甚深，造成社會治安重大影響，惡性難謂
27 輕微；又被告經前開未遂、偵、審自白之減刑事由減輕其刑
28 後，所涉販賣毒品罪之法定刑均已大幅減輕，即無情輕法重
29 之情形。至辯護人雖以被告曾受時任男友郭秉睿性侵害及誘
30 使而加入組織，然國內毒品問題近年來有愈益嚴重、泛濫的
31 趨勢，業經各大媒體長期廣泛報導，且政府整合社政、教

01 育、醫療、勞政、警政及司法保護等各單位力量廣為宣導，
02 檢警機關更投入大批人力、社會資源掃蕩毒品，應為社會大
03 眾所共知，被告應知之甚詳，竟仍參與販毒集團供其時任男
04 友郭秉睿營利，實不足取，甚為不該。是依本案犯罪情節、
05 被告之個人情狀及危害社會治安程度等考量，審酌被告犯案
06 當時並無特殊之原因與環境，致使在客觀上足以引起一般同
07 情，復無顯可憫恕之處。是以，辯護人為被告主張依刑法第
08 59條減輕其刑部分，尚難憑採，附此敘明。

09 (三)原審刑之審酌：

10 原審審酌被告明知毒品氾濫可能造成社會隱憂，竟因感情因
11 素而參與本案販毒集團，負責接聽藥腳來電並將交易訊息轉
12 知共犯郭秉睿前往交易，造成毒品流通，且其等販賣毒品規
13 模已堪稱屬大盤或中盤商等級，毒品數量並非零星小額，對
14 社會造成之不良影響甚鉅，所為殊值非難，應予嚴懲，惟念
15 被告犯後終能坦承犯行，悔意殷殷，暨考量被告自述教育程
16 度、職業、家庭經濟生活狀況、身體狀況（詳原審卷第211
17 頁審判筆錄）、本案販賣毒品次數僅1次、負責接聽電話之
18 角色分工、販賣毒品之種類、查扣毒品數量及尚未販賣成功
19 等一切情狀，量處有期徒刑2年。本院經核原審認事用法，
20 並無不當，量刑方面尚稱允洽，應予維持。

21 (四)被告刑之上訴理由不可採：

22 被告以上開情詞提起上訴，指摘原審未適用刑法第59條而量
23 刑過重不當云云。惟按量刑之輕重，係事實審法院得依職權
24 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
25 越法定刑度，則不得遽指為違法；上級法院對於下級法院之
26 職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號
27 判例、85年度台上字第2446號判決意旨參照）。觀之被告前
28 科紀錄表，其於112年有酒後駕車判處有期徒刑2月易科罰金
29 執行完畢之紀錄，且有詐欺、公共危險、毒品之不起訴紀
30 錄，足見多次行險，難認有何情堪憫恕之處；況上開量刑乃
31 第一審法院之職權行使，業如前述，此部分並無比例失衡之

01 處，其上訴主張適用刑法第59條酌減，難認有據。本案原審
02 就量刑部分，已審酌刑法第57條規定之多款量刑事由，並未
03 逾越法定刑度，亦無濫用裁量情事，足徵量刑並無過重，其
04 餘抗辯，已為原審審酌，上開認定及量刑，並無違誤不當。
05 被告持上開事由提起上訴而指摘原審量刑過重不當，為無理
06 由，應予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

08 本案經檢察官侯德人提起公訴，檢察官謝錫和到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日
10 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜
11 法官 蔡川富
12 法官 翁世容

13 以上正本證明與原本無異。

14 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
15 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（
16 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

17 書記官 邱李如

18 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

19 附錄本案所犯法條：

20 **毒品危害防制條例第4條**

21 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
22 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
24 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

27 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
28 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

29 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
30 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

31 前五項之未遂犯罰之。

01 **毒品危害防制條例第9條**

02 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
03 加重其刑至二分之一。

04 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

05 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
06 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

07 **組織犯罪防制條例第3條**

08 發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期
09 徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處六月以上五年
10 以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕
11 微者，得減輕或免除其刑。

12 以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成
13 員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一
14 者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：

15 一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

16 二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

17 三、購買商品或支付勞務報酬。

18 四、履行債務或接受債務協商之內容。

19 前項犯罪組織，不以現存者為必要。

20 以第二項之行為，為下列行為之一者，亦同：

21 一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

22 二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公
23 務員解散命令三次以上而不解散。

24 前項第一款之未遂犯罰之。