臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第141號

上　訴　人
即　被　告　傅柏維

選任辯護人　蒲純微律師（法扶）

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第1664號中華民國114年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第33246號、114年度偵字第14242、24514號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於傅柏維如附表編號4、5「宣告刑」欄所示所處之刑部分，及所定之應執行刑部分，均撤銷。

傅柏維處如附表編號4、5「宣告刑」欄所示之刑。

其他上訴駁回（原判決附表一編號1、2、3部分）。

上開撤銷改判部分所處之刑，及上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑5年10月。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條規定：「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。」經查：本案係被告傅柏維提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認後亦同（見本院卷第78-79、175-176頁）。是本案被告上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：查被告於警詢均曾提供原審判決附表一編號4、5其販賣毒品之來源為「張柏毅」，而「張柏毅」尚未查緝到案。是以，本件被告就其毒品上游為「張柏毅」之資訊已提供警員偵辦，而本案是否有因被告提供之上游有所

查獲，為有利被告證據之調查，涉及被告是否有毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑適用，祈就此部分能繼續調查，此乃影響被告刑度及權益甚鉅，祈請鈞院明察。又被告雖有販賣第二級毒品甲基安非他命及販賣第三級毒品未遂犯行，然對象、數量、次數均不多，且販賣金額非鉅，與一般「中盤」或「大盤」毒梟有異，仍屬小額零售，顯見被告犯罪情節尚非重大，被告一時失慮為本案犯行，於偵查及原審審理中坦承犯行，足見犯後已具有悔意，且亦積極配合偵辦、供出上手，顯見被告之悔悟及遠離毒品之意。審酌以上各情，認倘就被告販賣第二級毒品、販賣第三級毒品未遂犯行，論處減刑後之最低本刑有期徒刑，仍不免予人情輕法重之感，且難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大量販賣毒品與不特定多數人施用，藉以牟取暴利之情有所區隔，是就被告販賣第二級毒品、販賣第三級毒品未遂之犯罪情狀相較於法定之重刑，在客觀上當足以引起一般人之同情，縱給予宣告減輕後之法定最低刑度，猶嫌過重，爰請求就被告上開犯行，均依刑法第59條規定酌減其刑，並依法遞減之，至感恩澤等語，指摘原判決對於被告之量刑部分不當。

三、撤銷改判部分（附表編號4、5部分）：

（一）原判決認被告此部分犯行事證明確，量處被告如附表編號4、5「宣告刑」欄所示之刑，固非無見。

（二）查，被告傅柏維供稱如附表編號4、5所示之毒品咖啡包來源均係張柏毅，且員警亦因而查獲張柏毅等情，有臺南市政府警察局刑事警察大隊115年2月25日南市警刑大毒緝字第1150120679號函暨所附張柏毅解送人犯報告書及警詢筆錄、臺南市政府警察局第三分局115年2月26日南市警三偵字第1150120838號函及所附張柏毅警詢筆錄可按（見本院卷第117-131、133-153頁）。則被告就如附表編號4、5所示之犯行，有毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑之適用，原判決未及審酌，自有未洽。是被告上訴以上開理由指摘原判決此部分量刑不當，為有理由，自應由本院將

原判決此部分，予以撤銷改判。又此部分既經本院撤銷改判，原判決所定之應執行刑即失所附麗，應併予撤銷。

四、量刑：

（1）被告就如附表編號4所示之犯行，已著手於販賣毒品犯罪行為之實行而不遂，為未遂犯，其犯罪情節輕於既遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

（2）被告如附表編號4、5所示犯行，於偵查及法院歷次審理中均坦承犯行，依上所述，合於毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕之規定，爰依該條項規定減輕其刑，如附表編號4所示之犯行，並依法遞減之。

（3）被告如附表編號4、5所示之犯行，依上所述，有毒品危害防制條例第17條第1項減刑之適用，均依該條項規定減輕其刑，並依法遞減之。

（4）被告此部分之犯行，經前揭規定減輕其刑後，其法定最低本刑嚴峻程度已大幅降低，根本無情輕法重之情，自無刑法第59條規定減輕其刑之適用。

（5）爰審酌被告前有多次施用第二級毒品前科之素行，素行非佳，被告明知毒品，具有成癮性、濫用性及社會危害性，我國法律乃嚴令禁絕，無視上情，為牟取個人不法利益販賣或轉讓他人，助長毒品流通，破壞國民健康，且對社會治安造成潛在風險，被告所為實值非難；犯後坦認犯行，態度尚可，兼衡其犯罪之動機、手段、販賣毒品之對象，販賣毒品之價金及所交付之毒品數量非少，被告於本院審理時自陳之學經歷、經濟及家庭生活狀況等一切情狀，分別量處如附表編號4、5「宣告刑」欄所示之刑。

五、上訴駁回部分（附表編號1、2、3部分）：

（一）被告固供稱如附表編號2所示之甲基安非他命來源係吳秉鴻，惟員警並未因而查緝吳秉鴻到案，有臺南市政府警察局刑事警察大隊115年2月25日南市警刑大毒緝字第1150120679號函暨所附張柏毅解送人犯報告書及警詢筆錄可按。是被告此部分之犯行，自無毒品危害防制條例第17條第1

項規定減刑之適用。

（二）被告如附表編號1、3所示之罪，經減刑2次，如附表編號2所示之罪經減刑1次，其法定最低本刑嚴峻程度已大為和緩，再就其犯案情節觀之，實難認有情輕法重之情，亦無其他可憫實據。故被告此部分所犯之販賣第二級毒品犯行，並無刑法第59條規定減輕其刑之適用，亦毋庸再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減刑。

（三）再按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及罪刑相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。查，被告本案所犯之販賣第二級毒品罪，最低本刑為有期徒刑10年以上有期徒刑，經減刑後，原判決以量刑部分所述之理由，就如附表編號1、2、3所示之罪，對被告分別量處有期徒刑2年10月、5年4月、2年6月之刑，顯自低度刑量處，且係於法定刑度內而為裁量，並適度反應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，與比例原則、平等原則、罪責相當原則相合，難認有濫用其裁量權限之違法之處。

（四）綜上，本件被告以上開理由指摘原判決此部分量刑不當，請求撤銷改判，為無理由，應予駁回。

六、定應執行刑部分：

考量被告所犯如附表編號1至5所示之罪，均為與毒品相關之犯罪，犯罪時間尚屬集中，且各罪情節、行為模式類似，重複程度較高。兼衡被告所為對於法秩序整體呈現之敵對程度、對於社會之危害程度、刑罰之邊際效益、被告受矯正及社會復歸之必要性，定其應執行之刑為有期徒刑5年10月。

七、被告經合法傳喚，無正當理由未到庭，有本院送達證書可按，爰不待其陳述，逕行判決。

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371條，判決如主文。

本案經檢察官鄭愷昕提起公訴，檢察官周盟翔於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　蕭于哲

法　官　吳勇輝

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　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

附錄本案所犯法條全文

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣 3 千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。

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。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，

得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

附表（新臺幣）：

編號	時間	地點	交易/轉讓經過	毒品種類	毒品價金	宣告刑
1	113年5月24日20時許	臺南市○區○○區○○○路00號	阿尤以通訊軟體LINE聯絡吳慧君後，吳慧君、傅柏維於左列時、地與阿尤完成交易，阿尤當場給付價金。	甲基安非他命	3萬3千元	傅柏維共同販賣第二級毒品，處有期徒刑2年10月。（上訴駁回）
2	114年4月18日9時至10時許	臺南市○○區○○路000巷00號附近	鄒采璇先以iMessage與傅柏維所有如原判決附表二編號3所示行動電話聯絡後，且以匯款方式交付價金後，傅柏維再於左列時、地與鄒采璇完成交易。	甲基安非他命	1萬3千元	傅柏維販賣第二級毒品，處有期徒刑5年4月。（上訴駁回）
3	114年4月27日21時19分許	臺南高鐵站	李懷森先以通訊軟體LINE與傅柏維所有如原判決附表二編號2所示行動電話聯絡後，傅柏維於左列時、地與李懷森完成交易。	甲基安非他命	3千元	傅柏維販賣第二級毒品，處有期徒刑2年6月。（上訴駁回）
4	114年4月28日	台南市○○區○○○0000號1樓（統一超商○○門市）	傅柏維於114年4月27日以如原判決附表二編號3所示行動電話內iMessage與鄒采璇聯絡後，約定於左列時、地，以7千5百元販賣50包咖啡包予鄒采璇，嗣因傅柏維於114年4月28日遭警查獲，而未交易成功。	毒品咖啡包	7千5百元	（原判決：傅柏維犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑2年2月。） 本院： 傅柏維處有期徒刑1年2月。

5	114年4月27日20時41分許	臺南市○○區○○路000巷00號	葉翰融先以messenger與傅柏維所有如原判決附表二編號2所示行動電話聯絡後，於左列時、地，由傅柏維無償提供葉翰融毒品咖啡包1包施用。	毒品咖啡包（牛樟芝包裝）	無償轉讓	（原判決：傅柏維犯轉讓偽藥罪，處有期徒刑8月。） 本院： 傅柏維處有期徒刑7月。