

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3541號

上訴人
即被告 張原齊

指定辯護人 本院公設辯護人陳德仁

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院113年度訴字第23號，中華民國113年4月17日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第9067號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。本案上訴人即被告乙○○不服原判決提起上訴，其於本院審理時明示僅針對原審判決之量刑部分上訴（本院卷第154頁）。依上開規定，本院審判範圍僅限於原判決所處之刑，惟本院就科刑審理之依據，均引用原判決之事實、證據及理由，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：（一）、被告育有一女為未滿18歲之兒童，原判決量刑時，未審酌被告女兒之利益，未依兒童權利公約減刑，自有違誤。又被告自始於警詢及偵查即坦白承認犯行，與法院審判時亦均認罪，深表悔意，態度可謂相當良好，原審量刑時審酌刑法第57條第10款，所處之刑仍然過重，請求再從輕量刑並為緩刑宣告。（二）、被告此次所販售之毒品來源係共犯甲○○，甲○○在最初警詢時也承認。甲○○不僅是共犯，毒品是他提供的，也是他指示被告從事

01 本案的販毒行為。原審未予詳查，逕採信甲○○事後翻供之
02 詞，違背經驗法則、採證法則。請求法院依毒品危害防制條
03 例第17條第1項規定予以減刑，對被告再從輕量刑等語。

04 三、駁回上訴之理由：

05 (一)按量刑之輕重本屬法院依職權裁量之事項，亦即法官在有罪
06 判決時如何量處罪刑，甚或是否宣告緩刑，係實體法賦予審
07 理法官就個案裁量之刑罰權事項。準此，法官行使此項裁量
08 權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條各款例示之犯罪情
09 狀，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法
10 定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗
11 及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事以
12 外，自不得任意指摘其量刑違法。

13 (二)原審依調查證據之結果，認定被告就原審判決之犯罪事實，
14 所為係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二
15 級毒品未遂罪，且說明被告於偵查、原審均坦認本案販賣第
16 二級毒品未遂犯行，依刑法第25條第2項、毒品危害防制條
17 例第17條第2項規定減輕其刑，並遞減之；及說明被告不符
18 合毒品危害防制條例第17條第1項供出上游得以減刑規定，
19 於量刑時審酌被告為具備正常智識之人，且曾因施用毒品經
20 法院裁定執行觀察、勒戒，復多次因施用毒品遭法院判處刑
21 罰，當可知悉施用毒品者戒除毒癮不易，危害人體健康至
22 鉅，毒品更會衍生多種犯罪，竟為貪圖販賣毒品利潤而與甲
23 ○○合作販售毒品，所為非但嚴重漠視法律與政府禁毒政
24 策，更使毒品快速流通，大大危害社會秩序，所為誠屬不
25 當，其雖未供出本次毒品來源使警方查獲，然始終坦承犯
26 行，且遭逮捕後即時供出本案共犯甲○○，使警方掌握情資
27 後拘捕甲○○到案，有效減省偵查犯罪之成本，犯後態度良
28 好，暨審酌本件交易對象幸為喬裝毒品買家之警員，未使毒
29 品實際流入社會，有效防止毒品擴散，以及被告高職畢業之
30 智識程度、素行欠佳、自陳家庭經濟狀況勉持、擔任毒品提
31 供者之犯罪分工狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年10月，

01 詳予斟酌刑法第57條各款事由，而為刑之量定，已妥適行使
02 裁量權，並無違反比例原則、罪刑均衡原則情事。

03 (三)被告雖上訴主張其有供出毒品上游甲○○，請求依法減刑云
04 云。惟查：原審依調查證據之結果，認定被告與同案被告甲
05 ○○間係共犯關係，合作模式係由甲○○於社群軟體上刊登
06 隱含販賣毒品意涵之訊息以招攬買家，並與買家達成買賣合
07 意後，再告知被告，由被告攜帶毒品前往現場與買家交易，
08 且本案確係被告攜帶扣案毒品至現場與喬裝買家之員警進行
09 交易而遭警當場查獲，扣案毒品並非被告向甲○○所拿取，
10 甲○○並非被告之毒品上游，是被告雖於逮捕後主動向警方
11 供出共犯甲○○，惟並不合於毒品危害防制條例第17條第1
12 項要件，不得依該條減刑，均已依據卷內證據詳予指駁說明
13 論述綦詳。被告上訴雖指稱甲○○於警詢曾承稱係其提供供
14 毒品予被告販售云云，惟查：被告於112年2月2日第一次警
15 詢時雖指稱扣案毒品是甲○○所交付，惟此為甲○○於112
16 年2月3日警詢時所否認，供稱：「是我叫他去販售給喬裝員
17 警，因為他本身就有在施用毒品安非他命，所以他身上會有
18 毒品」等語（偵卷第25頁）；及甲○○於偵查、原審亦均一
19 再否認扣案毒品係其交付與被告（偵卷第224-225頁、原審
20 卷第128頁）。被告上訴意旨指稱甲○○曾承認毒品為其交
21 付被告販賣一節，顯與卷證不符。至被告及其辯護人向本院
22 聲請傳喚甲○○到庭作證，惟甲○○經本院通知及拘提均未
23 到庭（拘票及拘提報告書見本院卷第167-173頁）。而原審並
24 非僅以甲○○之供述而不採信被告之辯解（詳原審判決理由
25 四、(二)），本院綜合以上各情，認除被告說法以外，尚乏積
26 極證據足以證明扣案毒品係共犯甲○○所提供，甲○○既非
27 被告之毒品上游，原審據此認為被告並無毒品危害防制條例
28 第17條第1項減刑規定之適用，核無不合。被告此部分之上
29 訴理由，不足憑採。

30 (四)至被告上訴以原審未充分考量其有未成年之子女一名，為顧
31 及兒童利益，量刑顯然過重一節。惟查：依本院卷附戶役政

01 資料顯示，被告係未婚（本院卷第251頁），而其於警詢中
02 雖稱有未成年子女嚴○○一名（000年00月0日出生），惟照
03 顧者為孩童之母親嚴○梅，並且附記「孩童受妥適照顧，照
04 顧者表示無照顧困難或區關懷協助事項」（詳偵卷第117頁
05 警察機關所製作之查訪紀錄表）。是被告縱為嚴○○之父
06 親，尚難認其有實際照顧及養育之情形。原審於量刑時縱疏
07 未衡量此節，惟原審依法兩次減刑之結果，量處被告有期徒刑
08 2年10月，尚難認為過重，被告據此上訴指摘原審量刑過
09 重，認無理由。又被告上訴請求為緩刑宣告，惟被告前已有多
10 次毒品前科，仍不知警惕再犯本案販賣毒品罪，且就毒品
11 是否為其所有一節亦未全部坦承，本院綜合以上各情，認本
12 案並無暫不執行為適當之情形，故不宣告緩刑，併此指明。

13 (五)綜上所述，本案被告上訴為無理由，應予駁回。

14 四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判
15 決。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。
17 本案經檢察官張羽忻提起公訴，檢察官劉異海到庭執行職務。

18 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日
19 刑事第一庭 審判長法官 周煙平
20 法官 吳炳桂
21 法官 孫惠琳

22 以上正本證明與原本無異。

23 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
24 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
25 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 書記官 蔡於衡

27 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日