

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4211號

上訴人
即被告 羅依婕

選任辯護人 王新發律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院111年度訴字第852號，中華民國113年5月27日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署111年度偵緝字第1072號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表編號3刑之部分及定其應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷刑之部分，處有期徒刑參年。

其他上訴駁回。

上開撤銷改判及上訴駁回所處之刑，應執行有期徒刑參年拾月。

理 由

一、本案審理範圍

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。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理。經查，上訴人即被告羅依婕（下稱被告）不服原判決提起上訴，於本院審理時明示僅就原判決之科刑（含定應執行刑）提起上訴（見本院卷第70頁），則本案審判範圍係以原判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原判決量刑（含定應執行刑）及其裁量審酌事項是否妥適，未表明上訴之原判決關於被告犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分，非本院審理

01 範圍。

02 二、被告上訴意旨略以：其於民國110年7月22日警詢時供出取得
03 本案毒品之上游「曾智豪」，並具體指明其與曾智豪交易毒
04 品之時間、地點與經過，同時提供對話紀錄截圖與「曾智
05 豪」之聯絡方式。原審即於112年7月11日向新竹市警察局第
06 三分局函詢上游「曾智豪」之查獲情形，雖警局職務報告回
07 覆稱「無該人之販毒相關事證可追查，僅有羅嫌單一指證證
08 據，遂無法偵辦」等語，然依被告供出其與上游之交易時間
09 分別為110年5月26日、110年7月17日，與警詢時間相距不到
10 2月，且交易地點係在桃園市平鎮區平鎮交流道附近，依常
11 情應有監視器可供調閱，警局竟稱無任何相關事證可供追
12 查，係怠於發動偵查致未能查獲上游「曾智豪」，其不利益
13 不應由被告承擔，請求考量被告配合偵查之態度，從輕量處
14 等語。又原審固已適用毒品危害防制條例第17條第2項、刑
15 法第59條規定減輕刑度，但酌定被告應執行刑仍高達有期徒刑
16 4年9月，惟觀被告販賣之次數僅3次，數量約1至2公克，
17 且對象均係販賣予同一人，被告並未囤積大量毒品，足見並
18 非以販賣毒品為業之中盤或大盤毒販，對社會造成之危害尚
19 屬輕微，為警查獲後，始終坦承犯行，節省司法資源；又被
20 告目前與父親、女兒同住，女兒目前未滿2歲，亟需母親陪
21 伴，經濟上亦賴被告扶養，原審量刑誠屬過重等語。

22 三、刑之審酌事由：

23 (一)被告就附表編號1至3所示犯行，於偵查、原審及本院審理時
24 均自白犯行(見偵緝1072卷第27頁至第29頁、原審卷第217
25 頁、本院卷第94頁)，應依毒品危害防制條例第17條第2項之
26 規定減輕其刑。

27 (二)按刑法第59條規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑
28 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。本院審酌被告所犯附表編號
29 1至3所示犯行，其販賣對象均為同一人，且每次販賣毒品之
30 重量不多，惡性情節確實較輕，認為被告之犯罪情狀，縱依
31 毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕後，仍有「情輕法

01 重」之憾，客觀上足以引起社會上一般人之同情，而有足堪
02 憫恕之處，爰依刑法第59條之規定，減輕其刑，並依法遞減
03 之。

04 (三)被告雖主張：其供出毒品上游「曾智豪」，雖因警方未積極
05 作為，致無法查獲本案毒品上游，惟仍應有毒品危害防制條
06 例第17條第1項之適用等語。經查，原審函詢新竹市警察局
07 第三分局，是否因被告之供述而查獲毒品來源「曾智豪」乙
08 節，嗣經新竹市警察局第三分局函覆略以：犯嫌羅依婕所供
09 出其毒品來源為「曾智豪」之人所提供，惟無該人之販毒相
10 關事證可追查，僅有羅嫌單一指證證據，遂無法偵辦等語，
11 此有該局112年7月18日竹市警三分偵字第0000000000號函暨
12 所附職務報告在卷足佐（見原審卷第99頁至第101頁）；參
13 以原審辯護人亦表示：辯護人於112年12月12日下午3時40分
14 許電詢被告，被告稱：「我有去警局欲製作筆錄，但承辦員
15 警說我提出之證據不足，無法立案，故未製作筆錄」等語，
16 爰不再主張毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源因
17 而查獲得減刑事乙節，亦有原法院公設辯護人陳報書1份在
18 卷足參（見原審卷第163頁），足見被告於原審不再主張此
19 部分有上開減刑規定之適用；至被告於本院審理時提出曾智
20 豪單獨宣告沒收案件之刑事裁定2件（見本院卷第25頁至第3
21 1頁），然此僅能證明曾智豪有毒品之前案紀錄，並無法證
22 明被告於本案有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適
23 用。綜上，本案自無法依毒品危害防制條例第17條第1項規
24 定減輕其刑，被告此部分主張，尚有未合，無法採納。

25 四、撤銷原判決關於其附表編號3之刑及定其應執行刑部分之理
26 由：

27 (一)原審審理後，對被告所犯如其附表編號3之罪予以科刑，固
28 非無見。惟查：(1)原審就其附表編號3部分所宣告之刑度為
29 有期徒刑3年10月，就其附表一編號1、2所處刑度均為有期
30 徒刑2年10月，刑度相距有期徒刑1年。然觀上開3罪名均為
31 販賣第二級毒品罪（其中編號3為想像競合犯，從一重論以

01 販賣第二級毒品罪），均經依毒品危害防制條例第17條第2
02 項之規定減輕其刑，且均依刑法第59條之規定，酌減其刑，
03 並均依法遞減；另觀本案購毒之人同為張弘昇，價格分別為
04 新臺幣（下同）3,000、4,000、5,000元，各罪之手段與情
05 節均相類，雖附表編號3之不法內涵尚包括想像競合之輕罪
06 部分，然整體而言，附表編號1、2，與編號3之責任非難程
07 度，尚無明顯重大差異，而原審就附表編號3所量處之刑
08 度，卻重於附表編號1、2之刑度計有期徒刑1年，然於量刑
09 審酌之事項卻未見說明其差異之理由，本院認原審關於其附
10 表編號3之刑度，仍有失衡、過重之不當，量刑難認允洽。

11 (2)原審未具體說明本案定其應執行刑之審酌事項，裁量亦難
12 認允妥。被告上訴意旨指摘原審此部分量刑、定其應執行刑
13 之諭知不當，為有理由，自應由本院將原判決關於此部分之
14 刑及定其應執行刑部分，均予撤銷改判。

15 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告(就附表編號3部分)為
16 牟取不法利益之犯罪動機、目的，被告之素行(參卷附本院
17 被告前案紀錄表)，本案販賣毒品之對象、數量與價格，犯
18 後坦認之態度，對社會治安之危害非輕，暨其自陳之智識程
19 度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀，量處如附表主文第2
20 項所示之刑。

21 五、駁回上訴（原判決關於其附表編號1、2之刑部分）之理由：

22 (一)按刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟量
23 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
24 狀，在法定刑度內，酌量科刑，且無明顯違背公平、比例原
25 則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當。

26 (二)原判決就其附表編號1、2部分，已以行為人之責任為基礎，
27 審酌被告牟取不法利益之犯罪動機、目的，被告之素行，本
28 案販賣毒品之對象、數量與價格，犯後坦認之態度，犯罪對
29 社會治安之危害，暨其自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀
30 況等一切情狀，分別量處如其附表編號1、2「主文」欄所示
31 之刑。經核原審確以行為人責任為基礎，依刑法第57條各款

01 所列情狀予以審酌，並於法定刑度之內為量定，且均已量處
02 低度刑，客觀上並無明顯濫權之情形，亦未違反比例原則，
03 被告執前詞提起上訴，指摘原判決此部分量刑過重之不當，
04 係就原判決量刑已充分斟酌之部分，再事爭執，此部分上訴
05 為無理由，應予駁回。

06 六、上開撤銷改判及上訴駁回所處之刑，定其應執行刑之說明：
07 審酌被告所犯附表編號1至3各罪之犯罪類型、態樣、時間、
08 侵害法益與行為次數等情狀，各罪之罪質相類，時間近接，
09 非難重複之程度高，復就其所犯之罪整體評價應受矯治之程
10 度，兼衡刑罰經濟、公平及比例原則，於前述各罪定應執行
11 刑之內、外部界限（各宣告刑中刑期最長之有期徒刑3年以
12 上，各刑合併有期徒刑8年8月以下），定其應執行刑如主文
13 第4項所示。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第3
15 64條、第299條第1項前段，判決如主文。

16 本案經檢察官黃立夫、蔡沛螢提起公訴，檢察官李豫雙到庭執行
17 職務。

18 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日
19 刑事第十三庭 審判長法官 連育群
20 法官 劉為丕
21 法官 蕭世昌

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 吳建甫

27 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

28 附錄：本案論罪科刑法條全文

29 毒品危害防制條例第4條

30 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

- 01 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
- 02 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。
- 03 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。
- 04 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。
- 05 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。

10 附表(即原判決附表)：

11

編號	交易時間	交易地點	交易內容	主文
1	110年6月28日 凌晨1時許	新竹市○○ 區○○路000 巷巷口	以新臺幣(下同)3,000元代價，販賣並交付第二級毒品甲基安非他命1包予張弘昇。	羅依婕犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年拾月。
2	110年7月6日 晚間7時許	苗栗縣○○ 鎮○○路之 御合園汽車 旅館	以4,000元代價，販賣並交付第二級毒品甲基安非他命1包(約2公克)予張弘昇。	羅依婕犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年拾月。
3	110年7月13日 晚間10時38分 許(報告意旨誤 載為晚間11時4 0分許)	新竹市○○ 區○○路000 巷巷口	分別以5,000元及1,000元代價，販賣並交付第二級毒品甲基安非他命1包(約1.8公克)及第三級毒品一粒眠10顆予張弘昇。	羅依婕犯販賣第二級毒品罪及販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。

