

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第19號

上訴人

即被告 蘇殷輝

選任辯護人 陳正鈺律師

林彥廷律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院113年度訴字第438號，中華民國113年11月4日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第6073號、第6074號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、審理範圍：刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。經查，本件被告蘇殷輝（下稱被告）僅對原審判決關於量刑部分提起上訴（本院卷第90、91頁）；依上開規定，本院就被告以經原審認定之犯罪事實、論罪及沒收之諭知為基礎，僅就原審判決之量刑部分是否合法、妥適予以審理。

二、被告上訴意旨：被告犯後始終認罪，犯後態度良好，於本案犯罪架構中係擔任送貨司機（俗稱小蜜蜂）之角色，只領取一包新臺幣（下同）100元之薪資，事實上無法獲得販賣毒品之暴利，屬本案犯罪最邊緣，最容易被緝獲、被其餘上層共犯利用的行為分擔角色，所涉入共同販賣毒品的程度不深、情節不重，不應該與實際謀取暴利的大盤商、大毒梟相提並論，原判決於量刑時卻未有慮及；又被告自幼父母欠債跑路，與奶奶相依為命，奶奶目前因患病需照顧，被告亦有正當職業，雖另涉毒品案件，然於本案係同日擔任小蜜蜂角色，至另案詐欺案件，亦係遭騙，也願意與被害人調解，爭

01 取有期徒刑6月之刑度，請求考量上情，從輕量刑並給予附
02 條件緩刑，重新做人之機會等語（本院卷第21至22、64至6
03 5、91、92、107、118、123頁）。

04 三、刑之減輕事由：

05 （一）刑法第25條第2項規定適用之說明：

06 被告雖已著手販賣第三級毒品之行為，惟因買家為喬裝員警
07 無買受毒品之真意，實際上不能完成毒品交易而不遂，為未
08 遂犯，又衡其犯罪情節較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2
09 項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

10 （二）被告適用毒品危害防制條例第17條第2項之說明：

11 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
12 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告於偵
13 查、原審及本院審理中，就其所為販賣第三級毒品未遂犯行
14 均坦承不諱（臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第6073號偵
15 查卷，下稱偵卷，第21至22、26至30、89至91；原審113年
16 度訴字第438號卷，下稱原審卷，卷一第44頁、卷二第45
17 頁；本院卷第91頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項
18 之規定，減輕其刑並依法遞減其刑。

19 （三）被告無毒品危害防制條例第17條第1項適用之說明：

20 1、按毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源，因而查獲
21 其他正犯或共犯之減免其刑規定，係指販賣毒品之行為人具
22 體提供毒品來源之資訊，使具有調查或偵查犯罪職權之公務
23 員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。其立法
24 意旨係以減輕或免除其刑之寬典，鼓勵行為人供出其所涉案
25 件毒品之來源，俾進一步擴大追查其他正犯或共犯，並藉由
26 該案毒品之追查，有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品之蔓延
27 及泛濫。故須供出毒品來源，及破獲相關他人犯罪，二種要
28 件兼具，始得依上開規定減免其刑。倘犯罪行為人所指為毒
29 品由來之人已死亡，在客觀上已無從有效對之發動調查或偵
30 查作為，亦未能確實查獲被指認人之犯行，因與上開規定之
31 要件不符，自無從減免其刑（最高法院112年度台上字第396

01 0號判決參照)；又法院非屬偵查犯罪機關或公務員，故不
02 論被告在司法警察(官)調查、檢察官偵查或法院審判中供
03 出毒品來源，事實審法院僅須於言詞辯論終結前，調查被告
04 之供出行為是否已查獲毒品來源，而符合減免其刑之規定，
05 以資審認，即不能指為違法(最高法院112年度台上字第368
06 號判決參照)。

07 2、查被告為警查獲後，固陳稱其毒品來源為通訊軟體TELEGRAM
08 暱稱猴子(黑松)之人(偵卷第22、27、90、91頁)，惟被
09 告亦自陳：我完全沒見過猴子(黑松)，我依指示加入猴子
10 (黑松)的帳號後，他就叫我送包裹，視訊也是黑屏，所以
11 我看不到他的長相等語(偵卷第27、90頁)，復於本院供
12 陳：我完全沒有見過我的上游，我也不清楚我上游的真實姓
13 名、年籍。因他們都把毒品丟在路邊，再以手機聯絡我放在
14 哪裡，所以我只能跟警察說我在哪裡拿這些東西、剩的東西
15 放在哪裡，警察也很盡力，但是就是抓不到，就算抓到我也
16 沒有辦法指認，因為我沒有看過上游等語(本院卷第91
17 頁)，則被告對其所稱之猴子(黑松)之真實身分、姓名
18 等，並未詳實且具體供述；復經本院函詢臺北市政府警察局
19 刑事警察大隊及臺灣臺北地方檢察署是否有因被告之供述而
20 查獲毒品上游或共犯，據覆略以：被告供述毒品來源綽號猴
21 子之人無具體線索可供追查，故未因被告供述而查獲其他正
22 犯或共犯等語，有臺北市政府警察局刑事警察大隊114年1月
23 13日北市警刑大毒緝字第1143030494號函及臺灣臺北地方檢
24 察署114年1月16日北檢力兩113偵6073字第11490054550號函
25 在卷可憑(本院卷第99、105頁)；再依卷證資料，並無被
26 告上開所指之人之具體人別資料，自無從對之發動偵查，查
27 獲其毒品上游，自不符合毒品危害防制條例第17條第1項規
28 定之要件，當無從減輕或免除其刑。

29 (四)被告無刑法第59條規定之適用：

30 1、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環
31 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最

01 低度刑期仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職
02 權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，
03 惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由
04 減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，
05 應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可
06 憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用
07 刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院113年度台上字第1763
08 號判決參照）。

09 2、查毒品犯罪為萬國公罪，被告對其共同販賣第三級毒品行為
10 之違法性及對社會之危害性應有認識，且被告亦自陳：我向
11 朋友詢問有沒有賺錢的門路，他就推銷我幫別人送貨，我第
12 一次送貨時對方叫我前往某平面停車場草叢內拿貨，我到場
13 將貨物打開後就知道裡面是毒品等語（偵卷第26頁），則依
14 被告之智識程度及經驗，當深刻瞭解販賣毒品之嚴重性，詎
15 被告竟為圖利而仍執意為之，惡性非輕；再者，被告與共犯
16 猴子（黑松）販售行為方式，係在網路聊天室以暗語向不特
17 定人伺機兜售含第三級毒品，加劇毒品之傳播，顯非偶一為
18 之臨時起意之犯行，客觀上並無引起一般人同情；此外，被
19 告所犯販賣第三級毒品未遂罪，其法定本刑為7年以上有期
20 徒刑，已經適用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17
21 條第2項規定遞減輕其刑後，最輕法定刑度已大幅減輕，並
22 無情輕法重之情形，是被告自無再依刑法第59條規定酌減其
23 刑之餘地。

24 四、上訴駁回之理由：

25 （一）原審以被告犯行事證明確，並審酌被告明知毒品危害防制條
26 例所列之第三級毒品，係危害人體健康甚鉅，竟為賺取報
27 酬，而受指示取得第三級毒品，再攜帶前往販賣予他人，所
28 為實不可取，惟念及其犯後自始至終均坦承犯行之態度，另
29 佐以被告之前科紀錄，並考量被告之智識程度、職業、生活
30 狀況，暨其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，量處有期徒
31 刑2年。經核原判決量刑應屬妥適。

01 (二)被告雖以前詞請求從輕量刑及緩刑之諭知等語。惟查：

02 1、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，同為事實
03 審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，
04 應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予
05 評斷。若其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57
06 條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，無顯然失當或違
07 反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明
08 顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院11
09 2年度台上字第4292號判決參照）。被告本案販賣第三級毒
10 品犯行未遂符合刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17
11 條第2項規定遞減輕其刑後，原審並審酌被告犯後坦承犯
12 行，並考量其犯罪情節、犯罪動機、目的、手段、素行，暨
13 被告之智識程度、職業、生活狀況等一切情狀，量處上開刑
14 責，足稽原審已針對被告上訴所主張其犯後始終坦承犯行之
15 犯後態度、犯罪之手段、家庭狀況等各節考量在案，而已斟
16 酌刑法第57條各款事由，並以行為人責任為基礎，顧及被告
17 有利與不利之科刑資料，既未逾越法定範圍，亦無違背公平
18 正義之精神，客觀上不生量刑畸輕或有所失出之裁量權濫
19 用，核與罪刑相當原則無悖。另參酌被告自陳其依指示交付
20 之毒品交易次數約5至6次（偵卷第29頁），且被告於本案同
21 日另涉販賣第三級毒品案件（現在本院以113年度上訴字第6
22 610號審理中），有法院前案紀錄表可參（本院卷第35
23 頁），則被告明知販賣第三級毒品為違法行為，且毒品具有
24 成癮性，施用毒品者一旦成癮，戒除毒癮非易，猶無視於
25 此，為圖不法利益，鋌而走險，為本案販賣毒品犯行，所為
26 非但破壞社會治安，助長濫用毒品風氣，亦危害國民健康，
27 殊非可取，則綜合上開各節，實難謂原審被告量刑有何違法
28 或不當之處。至被告所述尚有親友待其照料等情狀，其情固
29 堪憐憫，然與被告前述犯行無涉，如被告之親友確因被告入
30 監執行而失所依靠，宜由社政機關予以扶助，尚不足據為對
31 被告從輕量刑判決之依據，附此說明。

2、次按緩刑宣告除需符合刑法第74條第1項之要件外，尚應有暫不執行刑罰為適當之情形，始足為之。是否為緩刑之宣告，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項（最高法院113年度台上字第599號判決參照）。查被告前固無因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，然考量被告及其共犯係透過通訊軟體微信張貼暗示販賣毒品之廣告訊息，顯然有販賣予不特定多數人之意，若未經查獲，將肇生他人施用毒品之惡源，戕害國民之身心健康，有滋生其他犯罪可能，對社會秩序潛藏相當程度之危害，本次幸為員警發現，喬裝買家查獲，毒品始未流入市面；且被告確有於本案同日另涉販賣第三級毒品既遂案件（現在本院以113年度上訴字第6610號審理中），則被告為智識能力正常之成年人，明知不得販賣第三級毒品，却仍貪圖利益為之，助長毒品氾濫之風險，本不宜輕縱；此外，被告係追求一己利益而為本案犯行，其犯罪誘因難以完全杜絕，販賣毒品之犯罪又具有相當之隱密性，查緝不易，在利益驅使下即容易鋌而走險再次犯罪，若被告僅受有期徒刑之宣告而未予執行，恐難使其心生警惕而阻絕再犯。是本院認其所受刑之宣告並無暫不執行為適當之情，爰不併為緩刑之宣告。

（三）綜上，被告上訴指摘原審量刑不當、未諭知緩刑等語，難認有理，應予駁回。

五、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官郭郁提起公訴，檢察官吳協展到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

法官 邱瓊瑩

法官 劉兆菊

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

01 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
02 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

03 書記官 謝歲瀚

04 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

05 附錄：本案論罪科刑法條全文

06 毒品危害防制條例第4條

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

09 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
10 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
12 新臺幣1千萬元以下罰金。

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

15 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
16 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

17 前五項之未遂犯罰之。