

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第401號

上訴人

即被告 邱偉翔

選任辯護人 張績寶律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第795號中華民國115年1月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第6933號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審判範圍：

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」。上訴人即被告邱偉翔（下稱被告）及其辯護人明示對於原判決之刑部分提起上訴，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名及沒收均未上訴，被告並當庭撤回量刑以外之上訴（見本院卷第72、79頁），故依前揭規定，本院應依原判決認定之犯罪事實暨所論斷之罪名，審查原判決科刑結果是否合法妥適，即應僅就原判決關於量刑部分進行審理，其他部分非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、論斷罪名暨沒收，均如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告於警詢時、偵查中，對於客觀的事實即有與證人邱宥榮見面、交付含當時屬於第三級毒品之異丙帕酯之菸彈與邱宥榮坦承不諱，只是因為被告尚欠邱宥榮新臺幣（下同）6000元，而將前述菸彈交給邱宥榮抵銷債務，故認為其所為僅是無償轉讓，不是販賣，此為法律上的評價有所誤解，應認被告就販賣第三級毒品部分合於毒品危

01 害防制條例第17條第2項自白減刑規定，原審未依該規定予
02 以被告減刑，有所違誤；另關於被告犯製造第三級毒品而混
03 合二種以上毒品罪（下簡稱製造毒品罪）部分，係因被告罹
04 有心臟衰竭、糖尿病、慢性腎臟病等，睡眠品質不佳，聽信
05 友人告知施用當時屬第三級毒品之依托咪酯、異丙帕酯這些
06 東西，可以改善睡眠，但因這兩種毒品適口性不佳，被告才
07 添加香精調和成不同口味，由此觀之，被告有情輕法重、顯
08 可憫恕的情形，請求依刑法第59條之規定予以減刑，並請求
09 從輕量刑，讓被告早日回歸社會等語。

10 三、駁回上訴之理由：

11 (一)刑之加重、減輕事由：

12 (1)被告於偵查及歷次審判中均自白製造毒品犯行不諱，應依毒
13 品危害防制條例第17條第2項之規定，就此部分減輕其刑。

14 (2)按毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第4條至第8條之
15 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵是
16 類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而
17 設，故須於偵查及審判中皆行自白，始有適用。此所謂「自
18 白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之
19 意，包括客觀構成要件要素（行為人、行為、行為客體、因
20 果關係等）及主觀構成要件要素（故意、過失、意圖等），
21 如行為人僅坦承部分客觀構成要件要素，但對於其他客觀構
22 成要件要素仍有爭執，或雖坦承客觀構成要件要素，卻否認
23 具有主觀構成要件要素者，均非自白，此與被告對於其客觀
24 與主觀構成要件要素均已自白，僅對於此等構成要件事實應
25 成立何罪等為不同法律上評價，或主張另有阻卻違法、阻卻
26 責任事由、欠缺客觀處罰條件者，係屬二事，不能混淆（最
27 高法院114年度台上字第6290號判決意旨參照）。查被告於1
28 14年1月22日警詢時供稱：「（問：你是否有販賣依托咪酯
29 【按嗣經鑑驗應為異丙帕酯，下均同】之菸彈給邱宥榮？）
30 沒有」、「（問：警方於113年10月10日02時30分，在臺中
31 市○區○○路000號前查獲邱宥榮持有第三級毒品依托咪酯

類之菸彈3顆，據邱宥榮稱，該三級毒品依托咪酯菸彈3顆是在113年10月10日01時11分，在臺中市○○區○○路000號【統一超商-豐原道門市】以4,000元向你購買，是否正確？）不正確」、「（問：警方偵辦本件毒品案，經邱宥榮於113年10月10日在本分局西區派出所製作之毒品案筆錄供稱：『我只有向邱偉翔購買過2次毒品，我只記得最後一次的交易時間於113年10月10日01時11分，在臺中市○○區○○路000號【統一超商-豐原道門市】外路旁，我從副駕駛座上邱偉翔的車，以4,000元價格（每顆依托咪酯之菸彈售價1,000元）購買第三級依托咪酯之菸彈共4顆，在車內邱偉翔將毒品交易給我，但是我因為未帶錢，約定之後再還他。』等語，並且指認邱偉翔為你本人，你做何解釋？）全部都是錯誤的。我並沒有販賣菸彈給邱宥榮」、「我沒有與他進行毒品交易。我是因為欠他安非他命的毒品錢約6000元，然後我跟他相約見面聊天後，表示沒有現金償還，他看到我有在抽依托咪酯的電子菸，所以他就過來詢問我這是甚麼，我就拿稀釋過的依托咪酯菸油1小瓶給他，大約3-4ml的重量」、「（問：你給邱宥榮的依托咪酯菸油1小瓶，後續有無作為相關代價環或對價關係？）沒有」、「（問：你是否有償還你所稱積欠向邱宥榮購買新臺幣6000元的安非他命？）我有分兩次匯款給邱宥榮新臺幣6000元，但我不確定是哪一天，我使用媽媽的郵局帳戶匯款過去的」等語（見偵卷第65至67頁），復於偵查中供稱：「（問：在113年10月10日1時11分在台中市○○區○○路000號前統一超商，你有販售4000元的依托咪酯煙彈4顆給邱宥榮嗎？）沒有賣，是我當天要還他錢，因為我欠他6000元，我說賣一點還他，我在車上有抽依托咪酯煙彈，我車上有放加過香料的依托咪酯，他就說要拿去抽，我就送給他，我是直接拿一小罐依托咪酯液體，如圖示照片編號7小小罐的3分之1，拿給他」等語，在庭之辯護人亦為其辯稱：「被告和邱宥榮所為轉讓行為，是單純轉讓，6000元也有還給邱宥榮」等語（見偵卷第230至231

頁)。由上可見，被告於警詢時及偵查中僅承認有交付邱宥榮含有毒品菸彈之事實，否認有何以毒品抵債或是其他對價關係，足見被告未於警詢時及偵查中承認販賣毒品之主觀犯意，就其所犯販賣第三級毒品罪部分自無從邀前開減刑規定之適用。

(3)刑法第59條規定係以犯罪另有其特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重為要件，此係立法者制定刑罰法規範時，考量犯罪情狀之多樣與複雜，於法定刑外所設例外調節規定之一，藉以在制裁規範上保留足夠之裁酌空間，俾法官得在具體個案，對被告量處適當刑罰。而該條所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括同法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。查被告所犯販賣第三級毒品罪之法定刑為「7年以上有期徒刑，得併科1千萬元以下罰金」，然同為販賣第三級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡相同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償交易亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，於此情形，倘依其情狀處以適當徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告前無販賣毒品之前科，有其法院前案紀錄表為證，其所為販賣第三級毒品犯行戕害他人身心健康，助長毒品氾濫，固不宜輕縱，惟被告於原審審理時起終能坦白認錯，以及販賣之次數為1次、金額為4000元，販賣數量及獲取之利潤均有限，較諸大盤毒梟而言，顯屬較低額且零星之販賣，對於社會治安及國民健

01 康尚未造成無可彌補之鉅大危害，犯罪情節尚非至惡，倘科
02 以法定最低度刑即有期徒刑7年猶嫌過重，難謂符合罪刑相
03 當及比例原則，客觀上足以引起一般之同情，有情輕法重堪
04 以憫恕之情狀，爰就所販賣第三級毒品部分依刑法第59條規
05 定酌減其刑。至於所犯之製造毒品罪部分，雖被告所為僅是
06 將二種第三級毒品混合後摻入香精稀釋、調和口味再分裝，
07 與其他有將毒品原料進行加工之情節相較為輕，然而被告已
08 可依前述減刑規定，而調整此部分處斷刑之範圍，實無從依
09 被告上訴所陳即認定其有何特殊原因或堅強事由，在客觀上
10 足以引起一般同情而有情堪憫恕或特別可原諒之處，不符刑
11 法第59條規定，無該條規定適用。

12 (4)關於刑罰之加重，分為「總則」與「分則」加重二種。其屬
13 「總則」加重性質者，僅為處斷刑之範圍擴大，乃單純的刑
14 之加重，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影響；其
15 屬「分則」加重性質者，係就其犯罪類型變更之個別犯罪行
16 為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立之另一罪名，其法定
17 刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之罪刑規定。毒品危害
18 防制條例第9條第3項規定犯同條例第4條至第8條之罪，而有
19 混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至2分之1，此規定係
20 就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加
21 重之性質而成為另一獨立之罪（最高法院112年度台上字第1
22 17號判決意旨參照）。職是，原判決既已說明被告所論處之
23 罪為毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之製造第三
24 級毒品而混合二種以上毒品罪，而屬刑法分則之加重而變更
25 其法定刑（亦即法定刑之加重），而非處斷刑加重，當毋庸
26 再於論罪科刑欄就被告所犯罪數部分後，重複贅述再依毒品
27 危害防制條例第9條第3項之規定「加重其刑」等語，俾免混
28 淆誤認為法定刑加重後，復再為處斷刑加重；另就被告構成
29 累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體
30 指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為
31 論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度台

上字第5660號判決意旨參照），檢察官於起訴書及歷審審判中均未主張被告構成累犯，是本院無從認定其有無累犯加重規定之適用，但仍得就被告可能構成累犯之前科資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項，均併予敘明。

(二)按刑之量定，係法院就繫屬個案之犯罪所為之整體評價，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察而為綜合考量，且為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，如無偏執一端或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則，即不得遽指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291、331號判決意旨參照）；又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院109年度台上字第3928、3983號判決意旨參照）。被告於本院亦坦承販賣及製造毒品犯行，就製造毒品部分合於毒品危害防制條例第17條第2項之減刑規定，而原審先依偵審自白之規定就製造毒品部分減輕其刑，且就販賣毒品部分依刑法第59條之規定酌減其刑後，審酌被告明知依托咪酯、異丙帕酯係列管毒品，具有高度成癮性，戕害國人身心健康，危害社會秩序，向為國法所屬禁，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣含異丙帕酯成分之菸彈與他人，並製造含依托咪酯、異丙帕酯成分之菸彈後意圖販賣而持有，法治觀念薄弱，所為應予非難，惟犯後坦承犯行，酌以其犯罪動機、目的、販賣毒品之金額及數量、製造毒品之手段、致生危害之程度，兼衡被告前有施用毒品、公共危險、竊盜等犯罪紀錄之素行，及其自述之智識程度、職業、家庭生活與經濟狀況等一切情狀，分別就販賣毒品部分量處有期徒刑3年10月，就製造毒品部分量處有期徒

刑3年9月；復衡酌被告所犯各罪之罪質類似，時間間隔不長，依其所犯上開各罪之責任非難重複程度，兼顧其所犯數罪反應之人格特性、犯罪傾向及施以矯正必要性等節，定其應執行之刑為有期徒刑4年，已詳予審酌刑法第57條之規定及定執行刑之量刑事由，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，予以綜合考量，並未逾越法定刑度、濫用自由裁量之權限，或偏執一端、輕重失衡之情形，對照本案犯罪情節，核與平等、比例或罪刑相當原則無悖，甚至各罪之宣告刑只是處斷刑之最低度刑酌加數月而已，顯屬低度量刑；所定之應執行刑亦僅是各罪宣告刑中刑期最長之有期徒刑3年10月酌加2月而已，甚為寬厚並無過苛，更與刑罰經濟、定應執行刑之恤刑考量等法律規範目的亦無違背，原審量刑堪稱允當妥適，應予維持。

(三)從而，故被告上訴後原審據以量刑之基礎事實並無任何變更，無從對被告更有利之認定，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何違誤。是被告以前開理由提起上訴請求再從輕量刑，難認有據，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 6 月 16 日

刑事第三庭 審判長法官 楊 真 明

法官 邱 顯 祥

法官 廖 慧 娟

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狀（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 林 賢 慧

01 中 華 民 國 115 年 6 月 16 日

02 附錄本案科刑法條：

03 毒品危害防制條例第4條第3項

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

06 毒品危害防制條例第5條第3項

07 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
08 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

09 毒品危害防制條例第9條第3項

10 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
11 之法定刑，並加重其刑至二分之一。