

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第539號

上訴人

即被告 傅婉仔

選任辯護人 詹忠霖律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第374號中華民國115年3月12日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第17107號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本院審判範圍

按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3項定有明文。本案係被告A 0 1於法定期間內上訴，檢察官則未於法定期間內上訴，被告於準備程序及審理中陳明僅就原判決之量刑提起上訴（見本院卷第133頁），並以書狀撤回量刑以外其餘部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第145頁），揆諸前揭說明，本院僅須就原判決關於量刑之認定有無違法或不當進行審理，且應以原判決所認定之犯罪事實為基礎，另本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

貳、被告上訴意旨：

被告供出毒品來源為「黑輪」，並經彰化縣警察局彰化分局查緝「黑輪」到案，為此懇請鈞院依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑；被告犯罪之情節尚非至惡，造成社會之危害較小，情節尚堪憫恕，為此懇請鈞院依刑法第59條

規定酌減其刑。原審認事用法容有違誤，量刑亦非妥適，請撤銷原審判決，並從輕量刑等語。

參、是否有刑之加重減輕之審查

一、刑之加重事由

被告就其販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，加重其刑。

二、刑之減輕事由

(一)未遂犯減輕

被告已著手於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之實施，惟因佯裝購毒者之員警欠缺購買真意而屬未遂犯，並考量被告本案犯罪所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

(二)毒品危害防制條例第17條第2項之減輕

按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於警詢、偵查及法院審理中均已自白本件犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並依法先加重、後遞減輕之。

(三)毒品危害防制條例第17條第1項有無適用部分

按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。然前述情形係指販賣毒品之行為人具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員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。被告供出毒品來源，與調查或偵查犯罪之公務員對該人發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係。被告所供毒品來源倘與本案起訴犯行無關，自與上開減免其刑之規定不合（最高法院114年度台上字第4154號判決意旨參照）。經查：

- 1.彰化縣警察局彰化分局（下簡稱彰化分局）固以114年4月7日、同年5月21日函覆原審：有查緝被告指認之上游徐清展

(即「黑輪」)到案，並報請臺南地檢署偵辦等語(見訴374卷一第109頁)。然細繹該分局檢送之刑事案件報告書(見訴374卷一第111-113頁)，均未提及「黑輪」有販賣毒品予被告之情，則是否因被告之供述而查獲其毒品來源，已有疑義。嗣經本院再次函詢，彰化分局固以115年6月8日彰警分偵字第1150032253號函覆本院，本案犯罪嫌疑人A O 1指稱販毒上游為徐清展，本分局業於113年11月6日執行搜索查緝上游到場，並於113年11月6日以彰警分偵字第1130066900號刑事案件報告書報請臺灣臺南地方檢察署偵辦等語(見本院卷第91頁)。然細繹之，該函覆暨所附資料，核與前述彰化分局於114年4月7日函覆原審資料完全相同，亦即，並未提及「黑輪」有販賣毒品予被告之情事，從而自無法為有利被告之認定。

2.再經原審函詢臺南地檢署，該署則檢送彰化縣警察局彰化分局114年6月13日函文以代回覆稱：未有其他事證可佐「黑輪」有販賣毒品之情事，「黑輪」手機內之對話內容亦無相關販賣事證可稽等語(見訴374卷彌封卷)。是以，檢警既未查獲「黑輪」有販賣毒品予被告、同案被告王建閔之情事，自與毒品危害防制條例第17條第1項之減免要件有間。

3.至於被告另稱毒咖啡包係向「伯朗咖啡」購得乙節(見偵17107號卷第120頁)，然未見檢警回復有查獲「伯朗咖啡」，顯與前述減免要件不合，亦併予敘明。

(四)有無刑法第59條適用部分

辯護人雖請求依刑法第59條規定，為被告酌減其刑等語(見訴374卷二第126頁)。惟按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之(最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照)。而查，被告所犯本案經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕刑度後，其最輕處斷本刑已大

01 幅降低。考量第三級毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，
02 且依被告所陳智識程度、生活狀況，其對政府嚴格查緝販賣
03 毒品之行為，實當知之甚詳。再衡諸販賣毒品助長毒品流
04 通，戕害國人身心健康，對社會秩序之危害甚鉅，實難認其
05 所為有何客觀上足以引起一般同情，顯可憫恕，而科以最低
06 度刑猶嫌過重之情形。從而，應認被告本案犯行並無情輕法
07 重而有顯可憫恕之處，尚無依刑法第59條規定酌量減輕其刑
08 適用之餘地。

09 肆、駁回上訴之理由

10 一、按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第
11 57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫
12 無限制；量刑輕重係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟已
13 斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指
14 為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕
15 之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則
16 上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。

17 二、原審以被告之行為責任為基礎，審酌其：

18 (一)不顧政府嚴禁毒品之禁令，竟販賣異丙帕酯菸彈及含有4-甲
19 基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒咖啡包予他
20 人，促使毒品流通、擴大毒品氾濫範圍，助長施用毒品之行
21 為，危害社會之健全發展，所為實有不該。

22 (二)幸本案販賣毒品之交易對象為員警而未遂，始未生讓毒品流
23 通在外之結果。

24 (三)被告犯後雖坦承犯行，然其於偵查中經檢察官聲請羈押後，
25 因其當時懷孕，經原審諭知交保並限制住居後竟率爾逃亡，
26 經原審發布通緝後始歸案，未見有坦然面對司法之心。

27 (四)兼衡被告販賣毒品之種類、數量、販售之金額，兼衡其自陳
28 高中畢業之智識程度、入監前從事美甲工作、已婚、無子
29 女、須扶養照顧失智之祖母等一切情狀（見訴374卷二第127
30 頁），量處如原審判決主文所示之刑。

31 三、經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告個人因素，其所考量

01 刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定、處斷刑範圍，且
02 未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權限之情
03 形。

04 四、被告上訴主張上情，認為量刑過重並請求再為減輕。然查：

05 (一)關於主張依毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑部分：

06 按毒品危害防制條例第17條第1項之規定，必以被告具體提
07 供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員因而發動調
08 查或偵查，並據以破獲者，始足當之；若被告所指述之來
09 源，經查證並無相當證據足資證明其真實性，或檢警未能查
10 獲該人與本案毒品犯行有何關聯，即與「因而查獲」之要件
11 不符。經查，本件被告雖於偵查中供稱其毒品來源為綽號
12 「黑輪」之徐清展，且彰化分局固曾查緝「黑輪」到案並報
13 請臺南地檢署偵辦（本院再次函詢，彰化分局仍回覆相同資
14 料），然經原審進一步函詢臺南地檢署，該署以彰化分局11
15 4年6月13日函文回覆明示「未有其他事證可佐『黑輪』有販
16 賣毒品之情事，『黑輪』手機內之對話內容亦無相關販賣事
17 證可稽」。是以，卷內既無任何事證可資佐證「黑輪」有販
18 賣本案毒品予被告或同案被告王建閔之事實，要難認檢警有
19 因被告之供述而查獲本件毒品來源，自無從適用上開規定邀
20 獲減免。被告上訴意旨執此請求減輕其刑，核屬無據。

21 (二)關於主張依刑法第59條酌量減輕其刑部分：

22 被告雖復以其僅負責在社群軟體張貼貼文及負責駕駛，未參
23 與交付毒品與收受價金，且犯行僅有1次、對象僅1人，係為
24 填補自身施用毒品花費等情，主張其情可憫等語。惟按刑法
25 第59條規定之酌量減輕其刑，必以其犯罪情狀客觀上顯可憫
26 恕，認即令科以法定最低度刑猶嫌過重者，始有適用；且若
27 別有法定減輕事由，應先依法定事由遞減其刑後，猶嫌過重
28 時，方得為之。查被告本案所犯共同販賣第三級毒品而混合
29 二種以上之毒品未遂罪，業經原審適用刑法第25條第2項未
30 遂犯，及毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白之規定遞
31 減其刑，其最輕處斷本刑已獲大幅度降低。再細繹其犯罪情

節，被告利用社群軟體張貼販毒廣告兜售，並駕駛車輛自臺南搭載同案被告遠赴彰化完成交易，顯居於促成毒品交易之核心地位。考量第三級毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告不顧政府禁令，助長毒品流通，且其於偵查中經檢察官聲請羈押後，因懷孕獲法院諭知交保並限制住居，竟不知自愛率爾逃亡，經發布通緝始行歸案，絲毫未見坦然面對司法與深切悔悟之心。原審綜合上情，認被告客觀上並無足以引起一般人同情而顯可憫恕之處，無從依刑法第59條予以酌減，其認事用法核無違誤，並無情輕法重之情事。

(三)綜合上述，原審於量刑時，業已詳盡審酌刑法第57條各款事由，包含被告犯罪之動機、目的、手段（公然於網路販售異丙帕酯菸彈及混合毒咖啡包），及未遂之危害程度，兼衡被告自陳高中畢業之智識程度、入監前從事美甲工作、已婚、無子女、須扶養照顧失智祖母之生活狀況等一切情狀，據此量處有期徒刑2年4月。經核其量刑既未逾越法定刑度，亦無違背公平、比例及罪刑相當原則，洵屬妥適。被告上訴，未能提出其他足資動搖原判決量刑基礎之新事證，復執前詞指摘原審量刑過重，請求適用毒品危害防制條例第17條第1項及刑法第59條遞減其刑，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳振義提起公訴，檢察官A02到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄

法官 林 源 森

法官 廖 健 男

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 羅 羽 涵

01 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

02 附錄論罪科刑法條：

03 毒品危害防制條例第4條

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

06 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
07 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

12 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
13 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

14 前五項之未遂犯罰之。

15 毒品危害防制條例第9條

16 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
17 加重其刑至二分之一。

18 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

19 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
20 之法定刑，並加重其刑至二分之一。