

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3860號

上訴人

即被告 謝昆霖

指定辯護人 本院公設辯護人嚴孟君

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114年度訴字第1237號，中華民國115年4月28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18069、18070號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍

本案經原審審理後，認定上訴人即被告謝昆霖（下稱被告）係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。另援依毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白減刑規定減輕其刑後，判處有期徒刑3年10月。沒收部分則說明略以：（一）查獲毒品部分：扣案如原判決附表編號1至7所示之毒品愷他命及咖啡包分別檢出如原判決附表編號1至7說明欄所示之第三級毒品成分，均屬違禁物，自均應依刑法第38條第1項之規定宣告沒收，且各該毒品包裝袋因殘留微量毒品，而不具析離實益，均與毒品整體同視，一併沒收。至於鑑驗耗損之微量毒品，既已滅失，無庸宣告沒收。另扣案如原判決附表編號8之白色香菸1支及深綠色乾燥植株碎片1袋，經送鑑結果，檢出大麻成分，為第二級毒品，而被告涉犯施用第二級毒品案件，業經臺灣士林地方檢察署檢察官以113年度毒偵字第2296號為不起訴處分，與本案販賣之前開第三級毒品非屬同級別之物，宜另由檢察官為適法之處理，併此敘明。（二）

01 犯罪所用之物部分：扣案如原判決附表編號14所示之iPhone
02 XS行動電話1支，為被告所有而供其與共犯「阿空」聯繫共
03 同販賣毒品事宜所用乙情，自應依毒品危害防制條例第19條
04 第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。(三)犯罪
05 所得部分：查被告為本案犯行獲得扣案之新臺幣（下同）6,
06 000元報酬，應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收。
07 就扣案除前開所述之6,000元外，其餘13,700元，卷內無其
08 他資料佐證同屬犯罪所得，依罪疑唯輕原則，不依毒品危害
09 防制條例第19條第3項規定宣告沒收。(四)至其餘扣案物無證
10 據證明與本案販賣毒品犯行具關聯性，故均不予諭知沒收。
11 原審判決後，檢察官未上訴，被告及辯護人於本院審理期日
12 具體陳述，僅就原判決關於量刑部分提起上訴，對於原判決
13 所認定之犯罪事實、論罪及沒收、不予沒收之諭知均不爭執
14 （本院卷第56頁），故為尊重當事人設定攻防之範圍，本院
15 依刑事訴訟法第348條第3項規定，以經原審認定之被告之犯
16 罪事實及論罪為基礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減
17 輕、量刑等）是否合法、妥適予以審理，且不包括沒收及不
18 予沒收部分。

19 二、被告上訴要旨

20 被告為毒品交易末端，本件毒品交易僅成功1次，情節尚稱
21 輕微，前此亦無毒品案件前科，有正當工作自食其力，犯後
22 亦配合警方將所知悉毒品交易、販賣地點及流程詳實交代，
23 以期能追溯上游，堪認犯後態度良好，目前更於經濟有餘力
24 之際為小額捐款，希望能有益於社會，彌平所犯過錯，而足
25 以堪認本案犯罪情節殊堪憫恕，而有情輕法重之憾。且被告
26 長期服刑亦不利於社會化，為此懇請爰依刑法第59條酌減其
27 刑。又如前所述，被告於警詢時供出取得毒品地點、作業流
28 程及上游FACETIME帳號等資訊，雖仍未查獲毒品上游，而不
29 符合毒品危害防制第17條第1項之減刑規定，仍請以此作為
30 刑法第57條犯後態度良好之量刑斟酌事項。又本案遭查扣之
31 毒品咖啡包，經檢驗後純度不高，被告販賣毒品數量亦非鉅

大，而僅賺取些許價差，顯有異於大、中盤毒梟，請考量被告為本案時年紀尚輕，一時失慮，顯已深具悔意而回歸生活常軌，據以從輕量刑，並依上情，考量原審量處有期徒刑3年10月非無再行斟酌餘地等語。

三、刑之減輕事由說明

(一)毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，旨在鼓勵犯罪行為人悛悔，同時使偵、審機關易於發現真實，以利毒品查緝，俾收防制毒品危害之效。本案被告迭於警、偵及原審審理時均坦認犯行，上訴後亦未爭執犯罪，應適用上開規定減輕其刑。

(二)另被告始終未能供稱共同正犯「阿空」之真實姓名年籍資料，而僅陳述相關毒品交易地點、作業流程及上游FACETIME帳號，經警依被告供述調閱監視器影像，僅能得知收受毒品地點於「永春陂生態濕地公園」一帶，惟該地段因所設置之監視器影像稀少，故無法得知交付毒品予被告之涉嫌人真實年籍資料或使用交通工具，本案並無因被告供述而查獲其他正犯與共犯等情，有臺北市政府警察局中山分局114年11月19日北市警中分刑字第1143034862號函（原審卷第55頁）、臺灣臺北地方檢察署114年11月20日北檢力能113偵18069字第1149128164號函（原審卷第61頁）等件在卷可憑，是被告並無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。

(三)復按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。

查被告所犯本案販賣第三級毒品罪之最低法定本刑為7年以上有期徒刑，該販毒犯行經前揭毒品危害防制條例第17條第2項刑之減輕後，處斷刑之最低刑度已大幅降低。而毒品戕害國人健康，嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品氾濫，被告為成年人，當知毒品之惡害，卻未考慮販賣毒品害人害己，使潛在施用者陷入不可自拔之困境，對社會、國人造成不良影響，且被告為本次販賣第三級毒品犯行遭查獲後，未幾即因運輸第三級毒品，經臺灣士林地方法院以114年度訴字第723號判決判處有期徒刑3年8月，上訴後亦經本院以115年度上訴字第2481號判決駁回上訴，此外亦另涉犯三人以上共同詐欺取財遭判處罪刑（法院前案紀錄表參照），可認被告並未反省販賣毒品之嚴重性，亦未深切認知所為非是，實難認被告本案犯行客觀上有引起一般同情，科以最低度刑猶嫌過重之情形。從而，本院認被告於本案所為，依一般國民社會感情，對照其等可判處之刑度，咸難認有情輕法重或處以法定最低刑度猶嫌過重之顯可憫恕情事，無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。辯護人請求依刑法第59條規定減輕被告之刑期，核無可採。

四、駁回上訴之理由

按刑之量定屬事實審法院得依職權裁量範疇，如事實審法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定範圍，亦未顯然濫用其職權，即不得遽指為違法（最高法院112年度台上字第1541號判決意旨參照）。原判決已說明係以行為人之責任為基礎，審酌被告應知毒品戕害施用者之身心健康，難以戒除，不僅影響施用者正常生活，且施用者為持續獲得毒品，往往不惜耗費鉅資以致散盡家財，甚或鋌而走險犯罪，危害社會治安，我國法律乃嚴令禁絕，竟為圖報酬，無視法紀，且其正值青年又智識正常並非無謀生能力，竟漠視上情，不思以正途賺取生活經濟來源而販賣第三級毒品，助長毒品流通，破壞國民健康，被告行為對社會所生危

01 害非輕，所為誠屬不該。惟考量被告犯後始終坦承犯行，又
02 被告依「阿空」之指示交付毒品咖啡包，未參與磋商毒品交
03 易條件，尚屬於毒品交易鏈之末端，參與犯罪之分工層次較
04 低。兼衡被告所交易之毒品咖啡包之數量、金額、扣案如原
05 判決附表所示毒品數量、被告犯罪目的、動機。復念及被告
06 於原審審理中自述之智識程度及家庭生活狀況及素行等一切
07 情狀，酌情量處有期徒刑3年10月。經核原審於量刑時已詳
08 為審酌刑法第57條各款並予綜合考量，更就被告上訴意旨所
09 稱之犯罪手段、犯罪所生危害及犯後態度等均有相當衡酌。
10 又本案並無因被告供述而查獲其他正犯與共犯等情，縱被告
11 有供出取得毒品地點、作業流程及上游FACETIME帳號等資
12 訊，仍屬犯後態度之一環，無從據此作為上訴後應再為從輕
13 量刑之依據。是原審量刑除未逾越法律所規定之範圍，亦無
14 濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入
15 之違法或失當之處，難謂原判決之量刑有何不當，應予維
16 持。基此，被告量刑因子並未更異，而得以撼動原判決之量
17 刑基礎，進而有利於被告之認定依據。又被告上訴請求依刑
18 法第59條酌減其刑，並不可採，有如前述。是被告以上情上
19 訴請求從輕量刑，難認有據，其上訴為無理由，應予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官吳怡蓓提起公訴，被告上訴後，由檢察官詹美鈴到
22 庭執行職務。

23 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

24 刑事第十六庭 審判長法官 戴嘉清

25 法官 王耀興

26 法官 古瑞君

27 以上正本證明與原本無異。

28 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
29 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
30 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 書記官 林君縈

01 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日
02 附錄本案論罪科刑法條全文
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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。
06 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
07 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。
08 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
09 新臺幣一千萬元以下罰金。
10 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
11 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
12 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
13 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
14 前五項之未遂犯罰之。