臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度原上訴字第1號

上　訴　人
即　被　告　許家杰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度原訴字第9號，中華民國114年11月4日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第10397號），提起上訴及移送併辦（併辦案號：同署114年度偵字第23120號），本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本件上訴人即被告許家杰（下稱被告）於本院準備及審判程序陳明其係針對原判決之量刑上訴（本院卷第46、152頁），故而，本院僅就原判決量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍，先此敘明。

二、本案據以審查原判決關於被告量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名，均如原判決所載。

三、上訴之論斷

㈠被告上訴意旨略以：其已供出毒品來源陳翊宏之姓名年籍、住居所等資料，足使偵查犯罪之公務員發動調查，應符合毒品危害防制條例第17條第1項減刑事由，縱不符上開減刑規定，亦為有利之量刑因子。又其始終坦承犯行，配合檢警調查，犯後態度良好，且其本案所販賣之毒品次數及數量非多，另於偵查中有供出共犯，依其犯罪情狀，在客觀上足以引起一般同情，縱宣告法定最低度刑，仍屬過重，請求減輕其刑等語。

㈡審視上訴有無理由前，先就本案刑之減輕事由說明如下：

1.被告就本案所犯3罪於偵查、原審及本院審理中均坦認不諱（偵卷第247-249頁、原審卷第140頁、本院卷第152頁），皆應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

2.按刑法第59條的酌量減輕其刑，須犯罪另有特殊原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者，認為即使宣告法定低度刑期，仍嫌過重，或因立法至嚴，確有情輕法重的情形，始有其適用（最高法院111年度台上字第2463號判決意旨參照）。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。查毒品殘害國民身體健康、危害社會治安甚鉅，向為政府嚴厲查禁之物，然被告自承：其因為沒有工作、缺錢，才開始從事替上手送毒品予藥腳之工作（俗稱「小蜜蜂」）等語（偵卷第30、32頁），足見被告僅因經濟狀況欠佳即以販毒作為牟利手段；又被告本案3次毒品交易之價金分別為新臺幣3,500元、1,000元、4,000元，金額非微，其中原判決犯罪事實一㈢部分更同時涉及第二級、第三級毒品，實難認被告之犯罪情狀在客觀上有何足以引起一般人同情之具體事由。況被告本案所犯之2次販賣第三級毒品罪、1次販賣第二級毒品罪皆可依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，則減刑後更無情輕法重之情。至被告上訴意旨所主張關於坦承犯罪、配合調查、供出共犯等犯後態度良好之情事，至多僅屬刑法第57條之量刑因子。準此，被告不符刑法第59條之要件，而無從憑以酌減其刑。

3.按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第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」，所謂「供出毒品來源，因

而查獲」，必以被告所稱其本案所販賣之毒品來源與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具有直接關聯性，始稱充足。又「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而查獲「屬實」與否，則為法院職權認定之事項；換言之，被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應由偵查機關負責調查核實，而法院根據偵查機關已蒐集之證據綜合判斷有無因而查獲之事實，不以偵查結論作為查獲屬實與否之絕對依據（最高法院111年度台上字第1223號、114年度台上字第3881號判決意旨參照）。查被告雖供出董倫杰為共犯，毒品上手則是陳翊宏，惟依高雄市政府警察局仁武分局（下稱仁武分局）114年8月18日高市警仁分偵字第11473424000號函暨同分局澄觀派出所偵查報告內容（原審卷第79-104頁），董倫杰與被告分別於夜間、日間擔任發送毒品予購毒藥腳之角色，兩人職司之工作內容相同，董倫杰自非被告之毒品來源，至關於陳翊宏部分，目前尚無具體事證可認陳翊宏與本案有關；嗣被告上訴後，本院再次函詢，仁武分局覆以：本分局並未因被告之供述查獲其毒品上游乙節，有仁武分局115年1月26日高市警仁分偵字第11570141300號函暨同分局澄觀派出所職務報告附卷可稽（本院卷第85-87頁），揆諸前揭說明，本院認目前現有卷證尚不足認定被告有供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯，不符毒品危害防制條例第17條第1項之減刑要件。

㈢量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。然苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，且無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意情形，上訴審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。原審依據其判決當時之一切情狀，就被告所犯如原判決附表一之販賣第三級毒品、販賣第三級毒品，及販賣第二級毒品（與販賣第三級毒品想像競

合）罪均審酌刑法第57條所定各款科刑事項，依序各量處有期徒刑4年、3年10月、5年6月，並定應執行刑有期徒刑6年2月，經核原審係在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。而原審所定應執行刑部分，亦係在定刑之內、外部界限內為整體裁量，並無失之過重之不當。是被告上訴指摘原審量刑過重，依上開說明，為無理由，應予駁回。

四、檢察官移送併辦部分（即臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第23120號）與起訴部分之犯罪事實同一，本院自得併予審究。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳靜宜提起公訴及移送併辦，檢察官何景東到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　陳芸珮

法　官　黃右萱

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

書記官　林明慧

附錄本案論罪科刑法條

毒品危害防制條例第4條

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

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。

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。
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。
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。
前五項之未遂犯罰之。