臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第166號

上　訴　人
即　被　告　王順中
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　申惟中律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院111年度訴字第1254號中華民國112年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第11106號、第12372號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表編號2「主文」欄所示之刑部分撤銷。

王順中上開撤銷部分，處有期徒刑柒年拾月。

理　由

一、按上訴得對於判決之一部為之；對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴，但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；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條定有明文。經查，上訴人即被告王順中（下稱被告）於本院明示僅對原判決犯罪事實欄一、㈡所示販賣第二級毒品罪關於「刑」之部分上訴（見本院卷第82、83頁），並有被告之部分撤回上訴聲請書1份附於本院卷可稽（見本院卷第89頁），故本件上訴範圍只限於原判決關於犯罪事實欄一、㈡所示販賣第二級毒品罪之刑部分，其餘部分不在上訴範圍。

二、被告上訴意旨略以：㈠被告供出毒品來源為LINE暱稱「Daniel」之人（年籍資料不詳，詳聲請調查證據狀），符合毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑：被告與證人吳志成於民國110年10月10日此次交易，被告於偵查中有

表示此次毒品貨源系伊至臺中拿貨，當天為被告與LINE暱稱「Daniel」相約「全家便利商店-台中擎天店（地址：台中市○區○○路000號0樓）」面交毒品，雙方碰面後，被告至全家便利商店內之ATM提領現金交給Daniel，嗣兩人步行至全家便利商店旁之廣擎天大樓（地址：台中市○區○○路000號），Daniel一人上樓拿取本次毒品貨源，而被告於一樓等

待，直至Daniel下樓交給被告一公克甲基安非他命後，被告開車回彰化，於20點47分左右與證人吳志成碰面。懇請法院查明LINE暱稱「Daniel」之人，被告因供出毒品來源，應減輕其刑。㈡被告於本件販賣第二級毒品甲基安非他命之行為固屬不該。惟被告並非組織性之犯罪而與真正長期、大量運輸毒品之大盤、中盤毒梟有別，其僅係一時不察，是本件所涉情節應屬輕微，故如就其犯罪情節以觀，其惡性及對社會整體侵害之程度尚屬有限，較諸為販賣之目的而長期大宗輸入之運輸行為，在責任非難程度顯有輕重不同之差異，且被告於本件上訴二審後，就其犯行坦承不諱。本案縱依上開供出毒品來源之規定減輕其刑後，被告猶須執行一定期間之有期徒刑，已足懲儆，達到防衛社會之目的，顯有情輕法重之情，請依刑法第59條規定再予以酌量減輕其刑。

三、於本案審判範圍內，說明與刑有關之法律適用：

㈠被告前因⑴違反毒品危害防制條例案件，經臺灣南投地方法院以107年度埔簡字第50號判決判處有期徒刑5月確定；因⑵違反毒品危害防制條例案件，經臺灣南投地方法院以107年度埔簡字第85號判決判處有期徒刑5月確定；因⑶違反毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院以107年度中簡字第2288號判決判處有期徒刑5月確定，又因⑷違反毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院以107年度簡字第1636號判決判處有期徒刑5月確定（下稱乙案），上開⑴至⑶經臺灣臺中地方法院以108年度聲字第540號裁定定應執行有期徒刑1年2月確定（下稱甲案），甲、乙二案經接續執行，於

109年3月2日縮刑期滿假釋未經撤銷，視為執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，且為被告所不爭執，其於受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，為累犯。參酌司法院釋字第775號解釋意旨，考量被告前案犯罪經徒刑執行完畢後，理應產生警惕作用，卻故意再犯本案犯行，且前案與本案同為毒品相關案件，可見其有特別之惡性及對刑罰之反應力薄弱，考量累犯規定所欲維護法益之重要性及事後矯正行為人之必要性，且本案並無因累犯之加重最低本刑致被告所受刑罰超過其應負擔之罪責的情形，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑(法定刑為無期徒刑部分，除外）。

㈡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。其所謂犯罪之情狀，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。經查，毒品危害防制條例第4條第2項之法定最低本刑為有期徒刑10年，罪刑極重，然同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑相同，可謂甚重，為達懲儆被告，倘處以適度有期徒刑即可達防衛社會目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性，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，慎刑矜恤，實現刑罰權之分配正義。被告就原判決犯罪事實欄一、㈡所示販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，係無視國

家對於杜絕毒品危害之禁令，行為固屬不當，應予非難，然考量被告之販賣對象僅1人、販賣數量為甲基安非他命1公克，販賣金額為新臺幣（下同）3,500元（含油錢），其販賣第二級毒品之犯罪情節與惡性尚非重大，較諸大量走私進口或利用幫派組織結構販賣毒品之毒販而言，尚有差異，對社會治安及國民健康之危害亦較輕。倘就被告上開販賣第二級毒品犯行依刑法第47條第1項規定加重其刑後，應量處法定最低刑度有期徒刑10年1月，在客觀上足以引起一般人之同情，有情輕法重而堪憫恕之情形，爰依刑法第59條之規定減輕其刑；法定刑為無期徒刑以外部分，並依法先加重後減輕之。

㈢毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，故此所謂「自白」，應係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。而販賣毒品與轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，係不同之犯罪事實。倘行為人僅承認轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品云云，難認已就販賣毒品之犯罪事實為自白，要無上揭減輕其刑規定之適用（最高法院112年度台上字第3019號、第2597號、第2255號判決意旨參照）。經查，被告雖於本院審理時對於原判決犯罪事實欄一、㈡所示販賣第二級毒品甲基安非他命犯行為認罪之陳述（見本院卷第83至84頁），惟其於警詢、偵訊、原審準備程序及審理時，均未曾自白，故無上揭減輕其刑規定之適用甚明。

㈣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」，旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，找出其他正犯或

共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。又被告於審判中始供出毒品來源，倘已無從期待偵查機關在法院辯論終結前因而破獲，事實審法院對此不為調查，即難指為違法（最高法院103年度台上字第2218號判決意旨參照）。另所謂「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而查獲之「屬實」與否，則為法院職權認定之事項，應由法院做最後審查並決定其真實性。換言之，**「查獲」與「屬實」應分別由偵查機關及事實審法院分工合作，即對於被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應交由相對應之偵查機關負責調查核實**，而**法院**原則上不問該被舉發案件進行程度如何，**應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。是倘若偵查機關已說明尚未能查明被告舉發之毒品來源，或根本無從查證者，為避免拖延訴訟，法院自可不待偵辦結果即認定並無「因而查獲」（最高法院109年度台上字第2888號判決意旨參照)。經查：被告於聲明上訴理由狀始供出其毒品來源為LINE暱稱「Daniel」之人，並聲請本院函查LINE暱稱「Daniel」之人的詳細年籍資料，及向「全家便利商店-台中擎天店」、廣擎天大樓函調110年10月10日之監視錄影畫面。足見被告所提供之資訊尚不足以使偵查機關掌握或知悉該特定對象之真實身分，而據以發動調查或偵查，且其遲於向第二審聲明上訴時始為上開供述，已無從期待偵查機關在法院辯論終結前因而
破獲。況「查獲」係屬偵查機關之權限，法院並非偵查機關，自不負有調查或偵查之責。是被告上開販賣第二級毒品犯行並無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。

四、撤銷改判及量刑之理由

㈠原審認被告罪證明確，因而予以科刑，固非無見。惟查，被告於偵查中及原審審理時雖否認犯行，惟於本院審判時已坦承犯行，其犯罪後之態度已有改善，則本院對其量刑所應審酌之犯罪後態度與原審所審酌之基礎已有不同，且應諭知較輕於原審判決所量處之刑度。原審未及審酌被告上開犯罪後之態度，自有未洽，被告上訴意旨指摘原審未依毒品危害防制條例第17條第1項規定及刑法第59條規定予以減輕其刑云云，然被告無從適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，已如前述，且原判決業已適用刑法第59條規定酌減其刑（見原判決第15頁第21至27行）。是被告之上訴並無理由，惟原判決既有上開可議之處，即屬無可維持，自應由本院將原判決關於其附表編號2（即原判決犯罪事實欄一、㈡所示販賣第二級毒品罪）主文欄所示之刑部分撤銷改判。

㈡爰以行為人責任為基礎，審酌被告無視毒品對施用者健康之戕害及國家杜絕毒品犯罪之禁令，仍販賣第二級毒品甲基安非他命予吳志成，欠缺守法觀念，應予非難；被告本案販賣第二級毒品之次數為1次、對象為1人、販毒金額為3,500元（含油錢），犯罪情節尚非重大；被告於警詢、偵查及原審審理時均否認上開犯行，惟於本院審判時已坦承犯行，其犯罪後之態度已有改善；及被告自述高中畢業之智識程度，目前從事臨時工，每月收入約1萬至2萬元，離婚，有2名成年子女，家中有母親需其扶養（見本院卷第162至163頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官何金陞提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　1　　日

刑事第四庭　　審判長法　官　胡　文　傑

法　官　黃　齡　玉

法　官　簡　源　希

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（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　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　1　　日

附錄科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

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。

【原判決附表】：原審諭知

編號	犯罪事實	主文
1	原判決犯罪事實欄一、㈠	略。
2	原判決犯罪事實欄一、㈡	王順中犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑捌年。 扣案之OPPO廠牌手機壹支（含SIM卡壹張，門號：○○○○○○○○○○號；IMEI：○○○○○○○○○○○○○○○、○○○○○○○○○○○○○○○）沒收。未扣案之犯罪所得現金新臺幣參仟伍佰元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。