

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1027號

上訴人

即被告林志豪

選任辯護人 王銘助律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院111年度訴字第342號中華民國113年6月20日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度偵字第2824、4301號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍：參諸修正刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。上訴人即被告林志豪(下稱被告)之刑事上訴理由狀略以：被告本案犯行之參與程度輕微，對法益之侵害範圍、程度及所獲利益均難謂重大，請依刑法第57條、第57條規定，再予酌量減輕其刑等語，嗣於本院審理時陳稱：本案僅就量刑上訴等語，並當庭撤回量刑以外部分之上訴，有審判筆錄、撤回上訴聲請書在卷可參（本院卷第60-61、65頁），依前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

二、本案據以審查定應執行刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名，均如原審判決書所載。

三、關於刑之減輕事由之說明

01 (一)被告已著手於販賣第二級毒品犯行之實行，惟佯裝買家之警
02 員自始無向被告購毒之真意，未生交易成功之既遂結果，應
03 屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕
04 其刑。

05 (二)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
06 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」，被告於偵
07 查、原審及本院審判時，均自白本件販賣第二級毒品未遂
08 罪，應依上開規定減輕其刑。

09 (三)毒品危害防制條例第17條第1項所稱「供出毒品來源，因而
10 查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」之規定，其「查
11 獲」係屬偵查機關之權限，至查獲「屬實」與否，則係法院
12 職權認定之事項，應由法院做最後審查並決定其真實性。換
13 言之，是由偵查機關與事實審法院分工合作，對於被告揭發
14 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
15 調查核實，並由事實審法院根據偵查機關已蒐集之證據綜合
16 判斷有無「因而查獲」之事實，原則上不問該被舉發案件進
17 行程度如何，亦不以偵查結論作為查獲屬實與否之絕對依
18 據。且前開規定係採取「必減」或「免除其刑」之立法模
19 式，倘被告有「供出毒品來源」及「因而查獲其他正犯或共
20 犯」情形，法院並無裁量是否不予減輕或免除其刑之權限，
21 且為刑事訴訟法第163條第2項但書所稱「對被告之利益有重
22 大關係事項」，為法院應依職權調查者，亦不待被告有所主
23 張或請求，法院依法應負客觀上注意義務。縱案件已確定，
24 被告仍可依據憲法法庭112年憲判字第2號判決意旨聲請再審
25 以為救濟。顯見上開減、免其刑規定，係為鼓勵被告具體提
26 供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供
27 給，以杜絕毒品泛濫所設，為憲法第16條所保障被告之訴訟
28 權利。是倘被告已供出毒品來源之具體事證，惟偵查機關因
29 特殊緣故，例如仍須對被告提供之線索實施通訊監察、行控
30 制下交付、佈線、埋伏、跟監等蒐集證據而一時無法收網，
31 或囿於偵查不公開、毒品上游已畏罪潛逃等原因，礙難立即

告知是否有因被告供出而查獲毒品上游等情，事實審法院非
不可依據現有並堪信非屬無稽之證據自行或從寬認定有無
「查獲」之事（最高法院113年度台上字第1219號刑事判決
意旨參照）。關於本案是否有因被告之供出而查獲毒品來源
乙節，經原審函詢，據覆：本案111年3月29日逮捕被告並當
場查扣相關毒品後，被告為求減刑供出毒品上手陳忠信，本
大隊警員另於同年4月29日，持拘票前往新北市拘捕陳忠信
到案，移送臺灣苗栗地方檢察署偵辦等情，有苗栗縣警察局
苗警刑字第1110030098號函暨檢附之職務報告、案件移送書
可稽（原審卷一第29-37頁），雖本案起訴書最終並未認定
陳忠信為提供毒品者，然依前揭判決意旨，不以偵查結論作
為查獲屬實與否之絕對依據，更不應繫於法院最後對於上開
犯罪事實之認定。被告於警詢既已明確供出被告陳忠信之具
體事證而查獲之，雖因陳忠信對此始終否認，依「罪證有
疑，罪疑唯輕」之原則，為有利陳忠信之認定，而就本案犯
罪事實僅認定共同被告陳忠信有參與本案犯罪情節，因無充
分之證據而未認定其為本案毒品來源，自不因法院審理後之
認定結果而否定被告有上開法文適用，並審酌被告本案犯罪
情節、犯罪所生危害及其指述來源所能防止杜絕毒品氾濫之
程度等情狀，不宜免除其刑，依毒品危害防制條例第17條第
1項規定減輕其刑（該條項同時有免除其刑之規定，依刑法
第66條但書之規定，其減輕得減至3分之2）

(四)被告有前開二種以上之減輕事由，應依刑法第70條規定減輕
及遞減之，並依刑法第71條第2項規定，先依較少之數減輕
之。

(五)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

01 後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低
02 度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑
03 （最高法院100 年度台上字第744號刑事判決要旨參照）。
04 衡諸販賣甲基安非他命對社會風氣及治安危害重大，為政府
05 嚴加查緝之重大犯罪，被告為上開販賣行為時為成年人，明
06 知毒品對人體身心健康危害之烈，竟仍為販賣毒品犯行，危
07 害社會治安甚大，「犯罪時」並無特殊之原因與環境，衡情
08 並無足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕，難認有
09 「犯罪具有特殊之原因或環境，依據客觀觀察，足以引起一
10 般同情，認可憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重」之情
11 形。況被告本案販賣第二級毒品未遂犯行，經依前述未遂
12 犯、偵審自白及供出查獲等規定減輕其刑後，最低處斷刑為
13 有期徒刑10月，相較於被告販賣甲基安非他命之危害性，刑
14 度非重，倘遽予憫恕被告依刑法第59條規定減輕其刑，除對
15 其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的
16 外，亦易使其他販毒之人心生投機、甘冒風險繼續販毒，無
17 法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，難
18 謂有過重而情堪憫恕之情形，被告上訴請求依刑法第59條規
19 定遞酌減其刑，礙難憑採。

20 四、本院之判斷

21 被告上訴主張本案應有刑法第59條酌減其刑規定適用，並無
22 理由，已如前述，另其雖以前詞請求再減輕其刑。惟量刑係
23 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
24 由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀
25 察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人
26 之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度
27 內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得
28 任意指為不當或違法（最高法院110年度台上字第6170號判
29 決意旨參照）。又刑法第66條為關於減輕其刑之標準所設規
30 定，其本文與但書規定所謂「減輕其刑至二分之一」、「其
31 減輕得減至三分之二」，乃指減輕之最大幅度，法院裁判時

01 可本於職權在此幅度內酌量，並非必須減輕至2分之1或減至
02 3分之2。如法院依職權適法裁量減輕之刑度係在此範圍內，
03 而無悖於前述量刑原則，即難遽指為違法。原審以被告就其
04 所犯未遂犯行，於偵查、審判均自白，依刑法第25條第2項
05 規定、毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定遞予減輕
06 其刑，復敘明如何以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條所
07 定科刑輕重應審酌之事項（包括其品行、生活狀況、犯罪動
08 機、目的、手段、所生損害暨犯後態度等各情）而為量刑之
09 旨（原判決第10頁第12-29行），於處斷刑範圍內，量處有期
10 徒刑2年2月，核屬其刑罰裁量職權之適法行使，客觀上並未
11 逾越前述法律規定之範圍，已兼顧相關有利與不利之科刑資
12 料，未逸脫司法實務對於類此案例量刑刑度區間，應符合罪
13 刑相當性及比例原則，核無濫用裁量權限之情形存在。況衡
14 之被告與共同被告陳忠信係以通訊軟體傳播方式，與購毒者
15 接洽交易事宜，加快毒品擴散之速度、範圍，且被告當場遭
16 查獲混合兩種以上毒品之毒咖啡包50包（毛重共197.99公
17 克）、大麻1包（毛重共11.47公克），數量甚多，原審因之
18 量處被告有期徒刑2年2月，並無過重情事，本案被告上訴為
19 無理由，應予駁回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官黃棋安提起公訴，檢察官劉家芳到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

23 刑事第十庭 審判長法官 簡 源 希

24 法官 楊 陵 萍

25 法官 林 美 玲

26 以上正本證明與原本無異。

27 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
28 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（
29 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 留 儷 綾

01 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日