

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1383號

上訴人

即被告 吳韶軒

選任辯護人 張右人律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第1113號中華民國113年10月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第28542號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑及定應執行刑部分撤銷。

上開撤銷部分，甲○○各處如附表甲各編號宣告刑欄所示之刑。應執行有期徒刑肆年。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」查，原審判決後，僅上訴人即被告甲○○（下稱被告）全部提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告全部提起上訴後，於民國114年1月21日陳明：本案僅針對量刑部分上訴等語，並當庭一部撤回量刑以外之上訴，有準備程序筆錄、撤回部分上訴聲請狀可參（本院卷第114、123頁），依前述說明，本院僅就原審判決之宣告刑妥適與否進行審理，其他部分，非本院審查範圍，先予指明。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名、罪數、刑之加重或減輕事由，除本判決後開有特別論述者外，均詳如原判決所載。

參、刑之減輕事由：

01 一、有無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

02 (一)按毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第1項所稱被
03 告「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
04 除其刑」之規定，其「查獲」係屬偵查機關之權限，至查獲
05 「屬實」與否，則係法院職權認定之事項，應由法院做最後
06 審查並決定其真實性。換言之，是由偵查機關與事實審法院
07 分工合作，對於被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應交
08 由相對應之偵查機關負責調查核實，並由事實審法院根據偵
09 查機關已蒐集之證據綜合判斷有無「因而查獲」之事實，原
10 則上不問該被舉發案件進行程度如何，亦不以偵查結論作為
11 查獲屬實與否之絕對依據。然因毒品條例第17條第1項係採
12 取「必減」或「免除其刑」之立法模式，倘被告有「供出毒
13 品來源」及「因而查獲其他正犯或共犯」情形，法院並無裁
14 量是否不予減輕或免除其刑之權限，且為刑事訴訟法第163
15 條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法
16 院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法
17 應負客觀上注意義務。縱案件已確定，被告仍可依據憲法法
18 庭112年憲判字第2號判決意旨聲請再審以為救濟。顯見上開
19 減、免其刑規定，係為鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大
20 追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫所
21 設，為憲法第16條所保障被告之訴訟權利。是倘被告已供出
22 毒品來源之具體事證，惟偵查機關因特殊原故，例如仍須對
23 被告提供之線索實施通訊監察、行控制下交付、佈線、埋
24 伏、跟監等蒐集證據而一時無法收網，或囿於偵查不公開、
25 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
26 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
27 非屬無稽之證據自行或從寬認定有無「查獲」之事（最高法
28 院112年度台上字第4142號刑事判決意旨參照）。

29 (二)被告於本案偵查中，在113年5月24日檢察官訊問時，陳明：
30 「（113年5月12日你販賣給李定家的甲基安非他命，來源
31 ？）我是向上手『邱○○』購買的。（依照你警詢所述及警

01 方提供給你與『邱○○』間的LINE對話紀錄，你於113年5
02 月9日是向『邱○○』以2000元代價購買2公克K他命，並非
03 甲基安非他命？）我現場除了買K他命，還有向『邱○○』
04 購買甲基安非他命……我共向『邱○○』買4、5公克甲基安
05 非他命，價格快1萬元」等語（他卷第168頁），而被告於同
06 日稍前警詢並供稱：「（是否有『邱○○』之相關資料(如
07 特徵、交通工具、通訊軟體等)可提供予警方偵辦？）我都是
08 用LINE跟他聯絡，他的LINE暱稱為「Ha」（我把它改成
09 「Ha 邱○○」，另他的帳戶是000-0000000000000000，然後
10 他騎一臺玫瑰金類似many的機車」等語（警卷第26頁）。足
11 見，就犯罪事實一、(一)部分，被告販賣甲基安非他命予李定
12 家之時間，較「邱○○」販賣甲基安非他命予被告之時間為
13 晚，前後因果關係上，得認定被告販賣予李定家之毒品，係
14 來自「邱○○」，且被告已供出毒品來源之具體事證（被告
15 與「邱○○」之對話紀錄、「邱○○」所使用之帳號、交通
16 工具）。另，被告在113年5月24日檢察官訊問時，陳明：
17 「（113年5月23日你販賣給李定家的甲基安非他命來源？）
18 我是跟一個LINE暱稱『方○○』之人購買的。我是透過邱○
19 ○的介紹而認識『方○○』，我有見過『方○○』本人，但
20 我不知道他的本名，認識約10天，我有向『方○○』表示
21 要購買的次數有3次，但只有2次有拿到毒品。一次在113年5
22 月19日凌晨3點多，交易地點在優品娃娃○○店，我買1兩甲
23 基安非他命，價格是2萬8000元。另一次是113年5月22日下
24 午3點半，交易地點在我租屋處，我原本只要買半兩或1兩，
25 但『方○○』說他現在身上很多，要先跟他拿2兩半，價
26 格7萬8000元，不足的部分我再慢慢回給他，我先給2萬2000
27 元，其中4000元是匯到他的中國信託帳戶。（『方○○』
28 的交通工具？）黑色休旅車」等語（他卷第168頁），嗣於1
29 13年6月12日警詢指認：編號6即「方○○」（偵查卷第77
30 頁，指認犯罪嫌疑人紀錄表註記真實姓名「○○○」）。而
31 警方依據被告所提供之具體事證，發現被告所供出毒品上手

01 係○○○（記載性別、出生年月日、身分證字號，因尚在偵
02 查中，不詳載該上手個人資料），經承辦警察局檢視對話紀
03 錄及調閱相關監視器畫面，認被告所供述確具可信度，經該
04 局針對毒品上手○○○實施跟監埋伏及通訊監察，亦有發現
05 其他犯罪事證，惟查毒品上手○○○頻繁更換使用車輛及住
06 居所，該局尚積極追查中，俟後續查獲後再行陳報本院各
07 情，有臺中市政府警察局第五分局114年2月3日中市警五分
08 偵字第1140010075號函附警員職務報告在卷（本院卷第137
09 至139頁）。是以，就犯罪事實一、(二)部分，被告販賣甲基
10 安非他命予李定家未遂之時間（113年5月23日），較○○○
11 販賣甲基安非他命予被告之時間（113年5月22日）為晚，前
12 後因果關係上，得認定被告販賣予李定家之毒品，係來自○
13 ○○，且被告已供出毒品來源之具體事證（被告與○○○之
14 對話紀錄、邱○○所使用之金融帳號、交通工具），警方就
15 此部分也積極蒐證中。雖然「邱○○」、「○○○」尚未經
16 檢察官起訴，然本院參照上開最高法院判決意旨，依據現有
17 並堪信非屬無稽之證據，自行從寬認定此部分有「查獲」毒
18 品來源之事實。

19 (三)綜上，被告所犯原判決犯罪事實一、(二)部分，有刑法第25條
20 第2項未遂犯之規定減輕其刑之事由，其所犯原判決犯罪事
21 實一、(一)及(二)所示部分，均有毒品危害防制條例第17條第2
22 項偵審自白（原判決已論述）、同條例第17條第1項供出毒
23 品來源之減輕其刑事由，應依刑法第70條、第71條第2項規
24 定遞減之，且先依較少之數減輕之。

25 二、有無刑法第59條規定之適用：

26 按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
27 環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最
28 低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。倘別有法定減輕之事由
29 者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方
30 得為之。至於行為人之犯罪動機、手段、犯罪所生之危害、
31 是否獲利及獲利多寡、素行是否良好、犯後態度是否良善、

生活狀況等，原則上僅屬刑法第57條所規定，得於法定刑內為科刑輕重之標準。本院衡酌被告工作穩定，並非為生活所迫或其他不得已之原因，竟仍出於牟利之意圖而販賣第二級毒品，犯罪動機客觀上並無值得同情之處，且其本案犯行，經依上開減輕事由予以遞減輕其刑後，已無科以最低度刑仍嫌過重之情形，是依本案犯罪情節，未見有何特殊之原因或環境足以引起一般人同情，尚無從依刑法第59條規定酌減其刑，併此敘明。

肆、上訴理由之論斷：

一、被告上訴意旨略以：其於113年5月23日遭警方查獲後，供出毒品上手，並提供具體事證，符合毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源，因而查獲其他正犯減免其刑之規定。原判決未及審酌，致未減刑，自有未合等語。

二、原判決諭知之之宣告刑及定應執行刑部分，應予撤銷改判之理由：

(一)原判決經審理結果，對被告所為科刑，固非無見。惟查：

1. 警方依被告陳述，及所提供之具體事證，法律評價上得從寬認定「查獲」其毒品來源，符合毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之規定，前已敘及。原判決未及審酌，尚有未洽。
2. 被告上訴意旨，以原判決未適用上開減免其刑規定，指摘原判決此部分不當，為有理由，應由本院將原判決關於宣告刑部分撤銷改判，而原判決定應執行刑部分，亦失所依附，應一併撤銷。
3. 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，有謀生能力，亦深知毒品戕害國民身心健康及社會秩序甚鉅，竟漠視法令禁制，欲藉販賣第二級毒品牟取私利，助長毒品施用行為，增加毒品流竄於社會之風險，所為應予非難；再衡以被告本案之販毒次數僅2次、對象僅1人、交易價格均非至鉅；又其犯後尚能坦承犯行，勇於面對己身錯誤，態度尚可；暨其自陳大學肄業、先前從事美髮工作、月收入4萬多元、未

01 婚無子、無須扶養父母親之教育程度及家庭生活狀況（原審
02 卷第168頁、本院卷第158、159頁）；再考以其本案犯罪動
03 機、目的、手段、犯罪所生之危害、所獲利益及前科素行等
04 一切情狀，分別量處如附表甲所示之刑。另衡酌被告所犯如
05 附表甲各編號所示2罪侵害相同法益、對侵害法益之加重效
06 應、時間、空間之密接程度，而為整體評價後，定其應執行
07 之刑如主文第2項所示，以示懲儆。

08 伍、退回檢察官併辦部分：

09 一、按上訴係當事人對於下級審法院判決聲明不服而請求上級審
10 法院救濟之方法，茲倘僅被告明示祇就第一審判決關於量刑
11 部分提起第二審上訴，而檢察官於其自身得上訴之期間內，
12 對於第一審判決既未聲明不服，即非不得認為檢察官就第一
13 審認定犯罪事實、論罪、科刑、沒收暨追徵或保安處分之判
14 決，並無請求第二審法院予以變更之意思，則第二審法院在
15 由被告單方所開啟並設定攻防範圍之第二審程序，應僅侷限
16 在量刑事項具有審查權責，當不得就當事人俱未聲明不服之
17 第一審判決關於認定犯罪事實部分擴張審理範圍。蓋刑事訴
18 訟法增訂第348條第3項關於當事人得明示僅就法律效果為一
19 部上訴之規定，在上述情形，應解為非無具備藉由程序立法
20 制約第二審法院在通常救濟程序對於案件事實重為實體形成
21 之作用，俾免被告礙於第二審法院或許將為較不利益判決之
22 疑慮，以致對於撤回上訴與否猶豫瞻顧，而不當干預被告獲
23 得公平法院進行公正審判程序之訴訟基本權。故檢察官在該
24 等由被告單方所開啟，且第二審法院僅就量刑事項具有限審
25 查權責之第二審程序，始為如前揭移送併辦意旨之請求時，
26 第二審法院就不在其審查範圍內之第一審判決認定犯罪事實
27 及移送併辦意旨所指事實部分，尚不得予以審理判決（最高
28 法院112年度台上字第2322號刑事判決意指參照）。

29 二、本件被告明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上
30 訴，而檢察官對於原審判決並未聲明不服，嗣雖經臺灣臺中
31 地方檢察署以113年度偵字第56128號移送併辦意旨書暨相關

卷證，移送本院併辦。然揆諸上開說明，本院仍無從併予審理，此併辦部分應退還檢察官依法處理，附此敘明。

據上論斷，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。

本案經檢察官廖志祥提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥

法官 胡 宜 如

法官 陳 宏 卿

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 周 巧 屏

中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

附錄論罪科刑法條

毒品危害防制條例第4條第2項、第6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。

前5項之未遂犯罰之。

附表甲：

編號	犯罪事實	本院諭知之宣告刑
1	原判決犯罪事實一、(一)	甲○○處有期徒刑叁年陸月。
2	原判決犯罪事實一、(二)	甲○○處有期徒刑壹年陸月。