臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1142號

上　訴　人
即　被　告　徐子恒
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　戴連宏律師
　　戴勝偉律師

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1704號中華民國114年5月9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48135號、第55255號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本案審判範圍之說明：

一、按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條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處

分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」（包含有無刑罰加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由、宣告刑與執行刑、應否諭知緩刑）、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他（最高法院111年度台上字第1542號、111年度台上字第872號、第879號、111年度台上字第2489號刑事判決同此意旨）。

二、本案係由上訴人即被告徐子恒（下稱被告）檢附具體理由提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；而依被告及其辯護人於本院準備、審理時陳述之上訴範圍，業已明示僅就原判決所量處之刑提起上訴，此有本院準備程序筆錄、審判筆錄各1份、撤回部分上訴聲請書2份（114年10月21日撤回部分上訴聲請書係針對原判決「附表一編號2至8部分」撤回量刑以外之上訴；115年1月22日撤回部分上訴聲請書僅係針對原判決「附表一編號1部分」撤回量刑以外之上訴）等件存卷可據（本院卷第114、125、166及179頁），而未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，合先敘明。

貳、上訴理由之論斷：

一、被告上訴意旨略以：

㈠本案被告於民國113年9月24日警詢時具體指認毒品來源是蔣沛承，並提供蔣沛承之地址及駕駛車輛特徵，供警方追查，顯然與為獲得減刑優惠，而僅提供綽號之人不同。依此而論，警方經被告提供本案毒品上手資料後，或尚在佈線追查或有其他考量，被告不得而知，但被告既然已經提供上手具體線索供追查，相信只要蔣沛承仍抱持僥倖心態繼續販毒，終究有被查獲之日，縱然現階段蔣沛承未經偵查、起訴或判

決，也應該寬認被告有供出上手，而有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。

㈡另被告本件獲利僅新臺幣（下同）數千元至萬餘元左右，且都是因為有人主動詢問，被告才被動販賣大麻給其等之人，並非被告對其等兜售。就此而言，其等本即有施用毒品習慣，並非被告各次販賣行為，才導致他們沾染吸毒惡習，衡非販毒集團或大盤商為引誘他人吸食，進而兜售獲取暴利之販售行為可相比擬。以被告之情節而論，惡性尚非重大不可憫恕，縱依毒品危害防制條例第17條第2項減刑後，亦達最輕本刑3年6月或5年以上有期徒刑，仍屬情輕法重，請鈞院再依刑法第59條酌減刑度等語。

二、本院查：

㈠按「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。」，毒品危害防制條例第17條第1項固定有明文。經查本案被告雖於警詢時供稱毒品來源為蔣沛承之人云云，然經原審法院函詢結果，據臺中市政府警察局第二分局函復以：被告供述與毒品來源蔣沛承係利用通訊軟體Telegram（下稱Telegram）聯繫，惟被告為本分局查獲時，經多次解鎖該軟體致帳號遭封鎖，至今仍未取回該帳號使用權，另調閱路口監視器亦未發現被告蹤影，尚無明確事證可供佐證蔣沛承販賣毒品犯行，故本分局尚未因被告之供述進而查獲上手等語；另據臺中市政府警察局第一分局函附職務報告表示：經就被告於筆錄中之供述，調閱相關監視器影像，未查有具體販毒事證，且對話紀錄也未有發現與販毒有關之小廣告或特殊用語，故尚未查明被告所指稱之毒品來源蔣沛承可後續比對、分析之運送、販賣毒品等事證等語，此有臺中市政府警察局第二分局函、臺中市政府警察局第一分局函及所附職務報告各1份附卷可憑（見原審卷第141、153、155頁），足見本案被告雖供稱其毒品來源係來自蔣沛承之人，然認定犯罪事實須依證據，依現階段之證據尚不足以認定蔣沛承即為本案毒品之

上手，難認已因而查獲其他正犯或共犯，揆諸前開法律所定減刑之構成要件，顯有未合，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定對被告減輕或免除其刑，其理甚明。被告此部分所陳上訴理由，核屬無據，尚無足取。

㈡次按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑法第59條之減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用；如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑（最高法院88年度台上字第1862號判決意旨可資參照）。本院審酌第二級毒品大麻現於國內流通泛濫，對社會危害既深且廣，此乃一般普遍大眾皆所週知，被告卻仍為本案販賣第二級毒品大麻既遂犯行，且其販毒對象共有5人，次數合計共8次，販賣毒品總金額合計亦高達8萬餘元，足見被告之犯罪情節嚴重，客觀上尚無任何情堪憫恕之處。又被告前揭販賣第二級毒品既遂8次之犯行，均已得依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，審酌被告犯罪情節，尚無宣告減輕後法定最低度刑期猶嫌過重之情事，自均與刑法第59條酌減其刑規定要件不符而無減刑寬典之適用。被告此部分所為上訴主張，亦乏所據，同無可採。

㈢末按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，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法（最高法院108年度台上字第2294號判決意旨參照）。原審以被告本案犯罪事證明確，適用相關規定，並審酌被告犯罪之動機、目的、手段，其行為所造成之危害，並考量被告犯後坦承犯行，兼衡其未曾因

案經論罪科刑之素行（見原審卷附法院前案紀錄表），於原審審理程序中自陳大學就學中之智識程度，在貓舍打工，月收入2萬多元，未婚，無人需其扶養，經濟狀況小康等一切情狀，各量處如原審判決附表一所示之刑。暨審酌其犯行次數（共8罪）、密集程度、危害程度等情，定其應執行有期徒刑7年，以資懲儆。本院審酌原審已詳細敘述理由，顯已斟酌被告犯罪之動機、方法、手段、犯罪所生危害、犯後坦承犯行之態度、角色、智識程度、生活狀況等刑法第57條各款事由，係以行為人責任為基礎，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，原判決量刑自無不當或違法，縱仍與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何違誤不當之處。

三、綜上所述，被告就原判決之刑提起一部上訴，請求依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，並依刑法第59條之規定酌減其刑，均為無理由，應予以駁回其上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳昇峰提起公訴，檢察官吳宗達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　許月馨

法　官　李進清

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　吳伊婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日