臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第110號

上　訴　人
即　被　告　洪維謙
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　羅閎逸律師
　　陳瑞斌律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第791號中華民國114年10月21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54174號、114年度偵字第18026號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、上訴範圍及上訴要旨：

㈠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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告洪維謙（下稱被告）不服原審判決提起上訴，於民國115年1月16日繫屬本院，被告於本院審理時表示僅就量刑部分提起上訴，並撤回量刑以外之上訴（見本院卷第120至121頁、第127頁）。依前說明，本件被告係僅針對原審判決之刑部分提起上訴，所以本院審理範圍僅限於原審判決量刑部分，不及於其他。

㈡被告上訴意旨略以：被告無前科，非素行不良之人，而事發時為年僅24歲之年輕人，本案販賣毒品次數僅一次、金額甚

微，獲利極低，客觀上足以引起一般人之同情，顯有「情輕法重」之憾，原審判決量刑過重，請適用刑法第59條規定遞減其刑；又被告正積極整理相關事證提供警方追查上手，請適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑。再被告有正當職業，且在職場上擔任管理職務，深受公司器重，生活重心穩定，並非遊手好閒、不務正業之徒，為利被告復歸社會，請從輕量刑，併予緩刑之宣告等語。

二、本院的判斷：

㈠刑之加重、減輕事由：

⑴按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。其規定旨在獎勵犯罪人之悛悔，同時使偵查或審判機關易於發現真實，以利毒品查緝，俾收防制毒品危害之效；且為鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路，乃採行寬厚之刑事政策。而所謂自白，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之謂，縱時日、處所、行為態樣等非構成犯罪事實之要素略有不符，亦不影響其為自白（最高法院99年度台上字第4735號判決可資參照）。是若檢察官於偵查中未及訊問被告，或認定事實錯誤而以錯誤之問題詢問被告，以致被告在偵查中未及有機會坦承犯罪，此種不利益自不得歸由被告承擔，倘被告於法院審理中業已承認犯罪，應仍有上開減刑規定之適用。查：被告於偵查中供稱：對於販賣第二級毒品給證人陳凱樂認罪，是賣5公克的大麻給陳凱樂，以1公克1,000元賣給他等語，而觀諸該次問答之脈絡，係因檢察官訊問「依據你的供述於113年1月7日下午3時許曾在證人陳凱樂在其經營之餐酒館見面，並佐以證人陳凱樂與林怡亘間Line於同日下午2時56分對話內容表示他要去找你，之後於同日下午4時28分證人岳珩向證人陳凱樂詢問是否已經購得大麻之對話內容，證明陳凱樂於1月7日所販賣給岳珩的5公克大麻來源係向你所購買的，對此有何意見？」被告則答：沒有意見，檢察官訊問「就該次你涉嫌販賣第二級毒品給證人陳凱樂是否承

認？」，被告始為上揭認罪陳述（見偵54174卷第208頁），可見該次訊問檢察官僅以「5公克大麻」詢問被告，未及以起訴書認定之「10公克大麻」詢問被告是否坦承，仍應從寬認定被告於偵查中確有坦認犯行，且被告於原審及本院審理時亦坦承不諱，並供稱：我當時說5公克大麻，是因為檢察官這樣問我，因為距離太久，那時候沒有記得很清楚，我的真意是要坦承犯行，最後檢察官起訴我販賣10公克，我認罪等語（見原審卷第98至99頁、本院卷第120頁），依前揭說明，被告所犯販賣第二級毒品犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

⑵次按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度台上大字第4243號裁定意旨參照）。被告於偵查及審判中對轉讓禁藥罪之犯行均坦承不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

⑶本案無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

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項定有明文。查被告於偵查中曾供出毒品來源，惟被告未能提供具體明確事證可供查證，且被告所指毒品來源時間間隔過久，無事證可供偵辦，故本案未因被告偵查中之供述查獲毒品來源上手或共犯；臺中地檢署檢察官亦未因被告之供述查獲毒品來源及正犯、共犯乙情，有臺灣臺中地方檢察署114年7月31日中檢介溫114偵18026字第11490998680號函及臺中市政府警察局第六分局114年8月20日中市警六分偵字第1140094490號函各1份在卷可查（見原審卷第69至71頁）。雖被告於本院審理中供承：其已積極整理相關事證提供警方追查上手白翼輔，不能因偵查機關之不作為

所生之不利益歸責於被告，本件仍應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用等語；惟查，被告迄今並無提供有關毒品上手之資料供查案使用等情，此有本院公務電話查詢紀錄表在卷可憑（見本院卷第67頁）。依上開說明，本件尚無因被告之供述而查獲其他正犯或共犯情形。故均無依毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

㈣本案無刑法第59條規定之適用：

①按刑法第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，認為即使予以宣告法定最低度刑，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（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。

②查毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，被告為智識正常之成年人，當知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，並為法所明禁，竟無畏嚴刑峻罰，為牟己利而販賣毒品，所為對於毒品之流通與氾濫影響非輕，且被告並無何基於特殊之原因與環境而有情堪憫恕之處，加以被告經依毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定，而調整其處斷刑之範圍，與被告所犯對於社會法益之侵害程度相較，並無情輕法重之特殊狀況，亦不足以引起一般人普遍之同情，就被告所犯販賣第二級毒品罪部分，難認有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用。

③至被告所犯轉讓禁藥犯行，已依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，業如前述，亦無情輕法重之憾，無再適用刑法第59條酌減其刑之餘地。

㈡刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告

之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準。原審認被告罪證明確，分別說明適用或不適用上開規定，對被告予以科刑，並以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，明知毒品不僅戕害施用者之生理及心理健康，且施用者為購買毒品以解除毒癮，往往不惜耗費鉅資，以致散盡家財連累家人，甚或鋌而走險實施財產犯罪，危害社會治安，竟仍為謀取一己私利，為本案販賣第二級毒品犯行，實不宜寬貸；被告漠視國家對於禁藥之管制法令，任意轉讓大麻予證人陳凱樂、林怡亘施用，對國民健康造成危害，所為應值非難。兼衡本案販賣金額及數量尚與大、中盤毒梟有別；被告犯後就轉讓禁藥部分始終坦承犯行，就販賣第二級毒品部分，於偵查初期否認犯行，其後於偵查期間最後一次訊問時坦承及於審理時坦承犯行之犯後態度；暨被告於審理程序中自陳之專科肄業、從事保險業、未婚、與女朋友同住、不需要撫養他人、家庭經濟狀況普通等狀況(見原審卷第99頁)，復參酌檢察官、被告及辯護人對於量刑之意見等一切情狀，分別量處被告如原判決附表一主文欄所示之刑。本院認為原審確有以被告的責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，在法定刑度內酌量科刑，並無量刑失當的情形，被告提起上訴雖以前詞指摘原判決量刑過重，惟未提出任何有利的科刑因素可供審酌，其上訴為無理由，應予駁回。至辯護人為被告請求為緩刑宣告等語，惟被告前揭所受宣告刑，已逾2年以上有期徒刑，不合於刑法第74條第1項所定得宣告緩刑之要件，自無從宣告緩刑，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖志祥提起公訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　25　　日

刑事第四庭　　審判長法　官　王鏗普

法　官　黃齡玉

法　官　何志通

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　洪郁淇

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　25　　日