臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1229號

上　訴　人
即　被　告　張峻綸
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　余承庭律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第1041號中華民國115年6月2日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第22943號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴範圍及本院審理範圍

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本案係由上訴人即被告張峻綸（下稱：被告）提起上訴。被告於其所出具之刑事上訴理由狀中業已具體表明僅就量刑一部上訴（見本院卷第15至16頁），於本院審理時經審判長闡明後亦明確表示：僅就量刑部分上訴等語（見本院卷第90至91頁）；依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被「刑」部分有無違法不當進行審理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪及未諭知沒收之說明等其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予指明。

二、按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為刑法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，再

次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號刑事判決意旨參照）。揆諸前揭說明，本院以經原判決認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於被告所犯罪「刑」部分是否合法、妥適予以審理，並不及於原判決就此部分外所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）及未諭知沒收部分，且就相關犯罪事實、所犯法條及未諭知沒收等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為準，亦不引用為附件，合先敘明。

貳、被告上訴意旨略以：被告對於起訴書犯罪事實均認罪，且自偵查起即坦承不諱，犯後態度應尚屬良好；且被告係因一時失慮，因友人蔡冠正請託，方會為其處理交付毒品咖啡包之事宜，而本案因釣魚偵查之關係，僅止於一次販賣第三級毒品未遂，危害非鉅，且被告無從中獲利，堪認其犯罪情節尚屬輕微，惡性非重；另且於本案毒品交易中，同案被告李柏毅另案遭法院判決有期徒刑1年6月，然立於同樣角色、地位之被告刑期卻高於李柏毅甚多，顯不符合比例原則及平等原則，請求依刑法第59條之規定酌減其刑，量處2年以下有期徒刑，並予以被告緩刑宣告等語。

參、本院就原判決被告部分「刑」之一部上訴，於此上訴範圍內，說明與「刑」有關之事項：

一、刑之加重事由

按「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N,N-二甲基卡西酮」均

為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，不得非法販賣。次按毒品危害防制條例第9條第3項所稱之混合，係指將2種以上之毒品攙雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝），又此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪。經查，本案被告所販賣之毒品咖啡包，經送請鑑驗，檢出含有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分，有前揭內政部警政署刑事警察局鑑定書存卷可參（見原審卷第264至265頁），足見被告本案販賣之毒品咖啡包，其內即含有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，且該等成分業經摻雜、調合而置於同一包裝內，當符合該條項混合2種以上毒品之要件。依毒品危害防制條例第9條第3項之規定：「犯前5條之罪而混合2種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至2分之1。」本案被告與李柏毅等人共同販賣之毒品咖啡包係混合2種以上第三級毒品成分，是被告本案犯行，應依前揭規定，加重其刑。

二、刑之減輕事由：

㈠未遂犯：

被告與李柏毅等人已著手於販賣毒品之行為，惟因員警無實際買受真意不能真正完成買賣而止於未遂，屬未遂犯，所生危害較既遂犯輕微，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡毒品危害防制條例第17條第2項：

按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於警詢（廣義偵查）及原審審理中均自白本案販賣毒品之犯行（見偵卷第41至48頁；原審卷第303至304頁），且於上訴本院時，僅就量刑一部上訴，對於犯罪事實及罪名均不爭執，故應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

㈢毒品危害防制條例第17條第1項：

1.按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供毒品來源之資訊，諸如其前手或共同正犯、共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵及犯罪事實，使調查或偵查犯罪之機關或公務員知悉而對之啟動調查或偵查，並據以破獲者而言（最高法院114年度台上字第5548號判決意旨參照）。次按檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查；司法警察官、司法警察就犯罪，係居於輔助檢察官偵查之地位，負責協助檢察官或受其指揮、命令偵查犯罪，於發覺有犯罪嫌疑即應移送檢察官偵查，刑事訴訟法第228條第1項、第229條至第231條分別定有明文。是檢察官係偵查犯罪之主導者，並由司法警察官、司法警察輔助蒐集及保全犯罪證據。又毒品危害防制條例第17條第1項所稱被告「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」之規定，其「查獲」係屬偵查機關之權限，至查獲「屬實」與否，則係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，是由偵查機關與事實審法院分工合作，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，並由事實審法院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，原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查獲屬實與否之絕對依據。倘被告已供出毒品來源之具體事證，惟偵查機關因特殊緣故，例如仍須對被告提供之線索實施通訊監察、行控制下交付、佈線、埋伏、跟監等蒐集證據而一時無法收網，或囿於涉及國際合作、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114年度台上字第843號判決意旨參照）。

2.經原審法院函詢臺北市政府警察局大同分局有無因被告供出毒品來源而查獲正、共犯一情，該分局函覆略以：檢視Tele

gram販毒群組內稱「壞壞」之人曾上傳自身照片並表示這是他本人，復將照片予被告指認，確認該名「壞壞」之人真實年籍資料為蔡冠正（現改名為蔡凱閔）無誤。觀卷內「壞壞」於Telegram群組內多次與警方協調面交事宜，並由被告上傳現場交易照片，被告於筆錄中指認「壞壞」為販毒之共犯，故初步認定蔡冠正涉嫌販賣毒品事宜。因蔡冠正業於113年10月出境至今未返國，無法到案說明，惟有關蔡冠正販毒案件，待分局依程序合法通知後，函送臺灣臺中地方檢察署偵辦等語（見原審卷第47頁），足見偵查機關確實有因被告之供述而查獲一名名為「蔡冠正」之人。

3.蔡冠正雖於113年10月20日出境前往吉隆坡後，至今尚未返台，有蔡冠正之中外旅客個人歷次入出境資料存卷可佐（見原審卷第283頁；本院卷第73頁），因而致檢警機關未能通知、傳喚其到案說明。惟被告於警詢時供稱：蔡冠正是我一位基隆的前同事等語（見偵卷第43頁），並提供蔡冠正使用之臉書即名為「蔡先孫」之人個人頁面照片，於警詢時亦實際指認蔡冠正，此有「蔡先孫」之人臉書個人頁面截圖、被告於警局製作之指認犯罪嫌疑人紀錄表、指認表存卷可參（見偵卷第47、54頁）；原審卷第68頁。經警依據前開證據，比對「壞壞」與喬裝為購毒者之員警李知曄聯繫本案購毒事宜使用之Telegram群組「1」內，由「壞壞」張貼之個人自拍照（見偵卷第54頁；原審卷第68頁），進而初步認定本案負責與李知曄聯繫毒品交易事宜之「壞壞」即是蔡冠正，足見第一線承辦本案之員警，已蒐集相當證據、相互勾稽，進而形成一定心證確信被告供出之毒品來源「壞壞」即是蔡冠正，僅因蔡冠正仍在境外，未能通知其到案並依法定程序函送臺中地檢署偵辦。顯見上開情節與犯罪行為人僅提供上手之暱稱、姓名，尚缺乏其他積極證據足資佐證該名上手是否涉案，亦無從查證其與本案是否具有關連性之情形有別。本案員警既已實際掌握相關情資，並提出依憑之資料以佐其說，揆諸上開說明，本院認應寬認確實有因被告之供述

而查獲蔡冠正，得以適用本條項減免其刑規定之寬典。另斟酌被告之犯罪情節及所能杜絕毒品氾濫之程度，認依前揭規定減輕其刑已足評價其對於查獲毒品來源之貢獻程度，尚不得免除其刑，故僅予以減輕其刑，附此敘明。

㈣刑法第59條之規定：

被告上訴意旨雖請求依刑法第59條之規定酌減其刑等語。惟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。此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，須犯罪有其特殊之原因、環境與情狀，參以刑法第57條所列10款事項等一切情狀後，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。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事由者，則指適用該法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。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）。查被告為圖賺取販毒其中價差利潤，於交易毒品之際，推由李柏毅出面為之，業據被告於警詢、原審審理時供認不諱（見偵卷第43至44頁；原審卷第304頁），核與證人李柏毅於警詢時證述之情節相符（見原審卷第155至156頁），且本案交易毒品之咖啡包數量多達680包，檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純質淨重總計達116.55公克，有內政部警政署刑事警察局114年2月25日刑理字第1146022625號鑑定書附卷可憑（見原審卷第264至266頁），足認被告雖僅有1次販賣行為，為單次販賣之數量、所含毒品純質淨重非微，亦難認其本案犯行有何特殊之原因與環境，或有情輕法重，在客觀上足以引起一般同情而顯可憫恕之情事，況被告上開販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，業已依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項、第17條第1項之規定予以減刑，是其可處斷之

法定最低刑度業已大幅降低，自無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，附此敘明。

肆、上訴駁回之理由

一、按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，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，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意旨參照）。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號刑事判決意旨參照）。

二、原審於量刑時係以行為人之責任為基礎，審酌被告明知第三級毒品戕害國人身心健康且對社會治安具有潛在危害，竟為圖牟利，無視政府杜絕毒品犯罪之禁令，販賣混合2種以上毒品之咖啡包，助長毒品流通，若非經員警誘捕偵查而阻斷，恐影響我國社會安寧秩序及國人身體健康甚鉅，所為實不足取。惟念及被告坦承犯行之犯後態度，亦有配合員警供出毒品來源；復考量被告於涉犯本案前並無毒品相關前案紀錄，有被告法院前案紀錄表可佐，再衡以本案為未遂，尚未生實質危害，並考量被告之犯罪動機、目的、手段、情節、嗣後遭查扣之毒品數量、本案未獲取任何報酬，及被告辯護人為其提出之科刑資料、被告於審理時自述之智識程度、職業、家庭生活、經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年2月。經核原審上開量刑已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，亦無違背公平正義精神、比例原則及罪刑相當原則，原審量刑並無不當或違法之情形。

三、本院認為被告所述坦承犯行之犯後態度、參與犯罪情節及本案係屬未遂等節，均據原審於量刑時審酌在案；至被告主張

共犯李柏毅另案僅判處有期徒刑1年6月，原審量刑違反比例原則、平等原則等語，惟本院審酌被告係共犯李柏毅之上手，共犯李柏毅係聽從被告指示前往交付本案交易之毒品，被告之犯罪參與層級較高，刑度較共犯李柏毅為重，自無違比例原則及平等原則，而原審參酌刑法第57條各款所列情狀，而在法定刑度內斟酌而為量刑，且未逾越自由裁量之權限，雖被告對原審量刑並不滿意，惟尚無可動搖於原審量刑之合法及妥適性，且於本院審理期間復無其餘量刑因子變動，是被告以前詞請求再對被告從輕量刑，非可憑採。

四、不予宣告緩刑之說明：

1.被告上訴意旨雖請求予以緩刑之宣告等語。惟按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算，刑法第74條第1項第2款定有明文。

2.經查，被告前因不能安全駕駛案件，經臺灣基隆地方法院於105年1月25日以105年度基交簡字第34號判決有期徒刑2月確定，並於105年3月24日易科罰金執行完畢等情，有被告法院前案紀錄表附卷可佐（見本院卷第39至40頁），被告固於前案因故意犯罪受有期徒刑2月之宣告，執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告之法院前案紀錄表在卷可憑（見原審卷第39至41頁），然參酌本案與共犯李柏毅等人分工販賣之毒品數量多達680包，檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純質淨重總計達116.55公克等情，且被告行為時既已明知交易物品係毒品咖啡包，並未就此停手，反推由李柏毅出面交易，以牟取約1至2萬元不等之報酬，實難認將來被告再次遇有此等金錢利誘，能夠絲毫不受誘惑，因而認其尚非毫無再犯之可能。又本院既已參酌被告之犯罪情節、犯後態度等各式情狀，量處前揭適當之刑度，而其所受上開刑之宣告，已逾2年以上有期徒刑，核與

緩刑之要件未合，故不予緩刑之宣告，是被告上訴意旨請求為緩刑之宣告，無從准許。

五、綜上所述，被告對原判決之「刑」一部提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄒千芝提起公訴，檢察官林宏昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　周　淡　怡

法　官　黃　齡　玉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十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　玉　堂

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日