臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第151號

上　訴　人
即　被　告　陳首銨
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳秉樑律師

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114年度訴字第842號中華民國114年12月3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14777、25862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。上訴人即被告陳首銨(下稱被告)之刑事聲明上訴狀主張原判決之量刑尚有違誤，另其刑事上訴理由狀記載略以：案發後被告對自己犯行極度懊悔、坦承不諱，並積極配合偵查機關調查，指認「李軍諺」年籍資料供警方查緝，犯後態度良好，且被告所欲販賣之第三級毒品愷他命、毒品咖啡包，交易金額僅新台幣6,200元，數量甚微，而本案屬於司法警察之釣魚偵查，於被告著手時，已無構成犯罪可能，所生之危害及損害，相較於大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」等毒梟，對社會秩序與國民健康之危害程度顯屬輕微，非能與其等同視，依被告犯罪情節及犯後態度，足堪憐憫，原審逕認被告無刑法第59條減輕其刑

規定之適用，顯有未洽等語(本院卷第23-26頁)。嗣於本院審理時亦稱：本案針對量刑上訴，撤回量刑以外之上訴等語，有審判筆錄、撤回上訴聲請書在卷可參（本院卷第98、105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

㈠被告已著手於販賣第三級毒品之行為而未遂，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕。

㈡被告就本案販毒犯行，於偵查、法院審理時均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並依法遞減之。

㈢犯毒品危害防制條例第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，為同條例第17條第1項所明定。而所謂「供出毒品來源，因而查獲者」，係指具體提供毒品來源之資訊，使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而破獲者而言（最高法院99年度台上字第4392號判決意旨參照）。查被告於警詢、偵查雖供述其第三級毒品來源為暱稱「皮老闆」之李軍諺，然經原審函詢結果，本案並無因被告之供述而查獲毒品來源乙節，有臺中市政府警察局東勢分局（下稱東勢分局）114年7月26日中市警東分偵字第1140022797號函及臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）114年8月1日中檢介敏114偵14777字第11491004940號函（原審卷第75、77頁）在卷可參，另經本院再次函詢，亦回覆並無因被告供述而查獲毒品來源或共犯，有東勢分局115年2月23日中市警東分偵字第1150003162號函暨檢附員警職務報告、臺中地檢署115年3月2日中檢介敏114偵25862字第1159026896O號函（本院卷第71-73、75頁)可稽。足認本案並無因被告供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之情形，自無

毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定適用。

㈣刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。查販賣第三級毒品對社會風氣及治安危害重大，為政府嚴加查緝之重大犯罪，被告為上開販賣行為時為成年人，明知毒品對人體身心健康危害之烈，竟仍為販賣毒品犯行，危害社會治安甚大，「犯罪時」並無特殊之原因與環境，衡情並無足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕，難認有「犯罪具有特殊之原因或環境，依據客觀觀察，足以引起一般同情，認可憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重」之情形。況被告本案販賣第三級毒品未遂犯行，經依刑法第25條第2項及前述偵審自白規定遞減輕其刑後，最低處斷刑為有期徒刑1年9月，相較於被告販賣第三級毒品之危害性，刑度非重，倘遽予憫恕被告而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒之人心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，難謂有過重而情堪憫恕之情形，至上訴意旨所稱之犯後態度良好、犯罪所生危害較輕等情狀，充其量係作為量刑之審酌因子，難謂即有過重而情堪憫恕情形，其請求依刑法第59條規定酌減其刑，礙難憑採。

四、本院之判斷

被告上訴主張本案有刑法第59條規定酌減其刑規定適用並無理由，已如前述。原審判決已注意刑法第57條規定之適用，就其量刑詳為審酌並敘明理由(原判決第6頁第12-20行)，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，所為量刑核無不當或違法，且無輕重失衡之情形，不得遽指為違法。況被告本案犯行，經依上開規定遞減輕其刑後，最低處斷刑為有期徒刑1年9月，已如前述，原審量處被告有期徒2年3月，已

屬偏低度之刑度，顯無過重之情。至被告上訴提出在職證明書、非自願離職證明書、其母親林秀津之診斷證明書、全戶戶籍謄本、銀行放款明細資料等為證，主張其目前有正當穩定工作，母親遭解雇、罹病，家中生活開銷由其一肩扛起等情，縱屬真實而為可憫，仍不足以動搖原審量刑之妥適性，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王靖夫提起公訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

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　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日