臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第256號

上　訴　人
即　被　告　郭竣堃
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　周仲鼎律師（法扶律師）

上列上訴人因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1911號中華民國114年12月10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24331、51114號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。本案上訴人即被告郭竣堃(下稱被告)不服原審判決提起上訴，於民國115年3月6日繫屬本院，被告及辯護人於本院審判程序時，均明確表示：對於犯罪事實、沒收不上訴，僅就量刑上訴等語(見本院卷第81頁)。則原審認定之犯罪事實、罪名及沒收未據上訴，本院審判範圍僅限於原審判決量刑部分，不及於其他。

二、被告上訴意旨略以：被告並無前科，因一時失慮誤罹刑典，於偵查中即對所涉犯之犯罪事實坦承不諱，審理期間亦未更改前詞，已澈底悔改，被告家中經濟狀況不佳，於國中畢業後即外出工作分擔家計，顯見被告孝順且努力，目前每日辛勤於市場販賣雞肉，親友都看見被告之改進，被告確已迷途知返，刑罰對被告及其家人所造成之痛苦程度，均有重大影

響，故被告有在客觀上足以引起一般人同情，而有顯可憫恕之情形，本案應有刑法第59條之適用，且其經此偵審程序已深受教訓，本案宣告緩刑，應足以使其銘記在心，必無再犯之虞，被告既能靠自己之勞力維生，將來再犯之可能也顯著降低，無另其入監之必要，原審未諭知緩刑，恐嫌速斷等語。

三、本院之判斷：

(一)刑之加減：

1.被告販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用其中最高級別即販賣第三級毒品之法定刑，並加重其刑。

2.被告已著手販賣第三級毒品而混合二種以上毒品犯行之實行，惟因查緝員警係從事誘捕偵查而假意委由證人高曼君向被告購買毒品，致被告實際上不能完成毒品交易，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

3.被告就上開犯行，於偵查及歷次審判中均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

4.被告有上述刑之加重及二種以上刑之減輕，應依刑法第71條第1項、第70條之規定先加重再遞予減輕其刑。

5.按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「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。」所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，係指被告供出毒品來源之有關資料，諸如上手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並查獲者，亦即被告之「供出毒品來源」，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係。經查，被告為警查獲後，雖曾於警詢及檢察官偵訊時供承其販賣及持有毒品之來源，係與「總機」聯繫之後所取得等語(見偵字第24331號卷第16至18頁、第80頁)，然其嗣於檢察官偵訊供稱：我不知道「張麻

子」及「總機」的真實姓名及年籍資料等語(見偵字第24331號卷第136頁)。而被告於警詢時並未供出毒品上手為何人，且其所使用之工作機在查獲現場遭多次錯誤輸入密碼造成還原，被告並表示並未有任何相關線索及資料足資提供給警方向上溯源查緝，亦無聯繫方式可主動聯繫上手，警方無法透過被告聯繫取得相關販賣毒品之證據或執行誘捕方式協助，而查獲被告之毒品上手乙情，有臺中市政府警察局第四分局114年4月28日中市警四分偵字第1140015714號函檢附員警職務報告存卷可考(見原審卷第83至85頁)。至辯護人於原審雖稱被告已於114年2月25日至臺中市政府警察局第四分局南屯派出所，供出販毒集團之倉庫為廖宏等語，然被告於當日並未有任何相關可足資證明其毒品來源之證明或通訊紀錄，故無法證明廖宏為倉庫之證據，警方無法透過被告取得相關共犯販賣毒品之證據，故當天並未製作警詢亦無法查緝到案，有臺中市政府警察局第四分局114年7月21日中市警四分偵字第1140026456號函檢附員警職務報告(見原審卷第93至95頁)、臺灣臺中地方檢察署114年9月15日中檢介有113偵24331字第1149120854號函(見原審卷第99至105頁)在卷可稽。是被告於本案並未有因其供述毒品之來源，促使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以查獲其他正犯或共犯之情形，自無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑之餘地。

6.復按想像競合犯侵害數法益，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足。決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑為裁量準據，惟仍應將輕罪合併評價在內。被告就本案所犯參與犯罪組織罪，於偵查及歷次審判中均自白不諱，本應依組織犯罪防制條例第8條第1項之規定減輕其刑；另其販賣第三級毒品未遂犯行部分，雖亦有上開未遂、偵審自白等減輕其刑之事由。然經本案經合併評價後，既依想像競合犯從一重

之販賣第三級毒品混合二種以上之毒品未遂罪處斷，自無從再適用上開規定減刑，惟於量刑時仍當一併衡酌上開減輕其刑之事由。另考量被告於本案集團中擔任負責取得毒品及送貨之角色，尚難認其參與犯罪組織之情節輕微，亦無適用組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定減輕或免除其刑之餘地。

7. 再刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。而該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，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，認為即予宣告法定最低度刑尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形。是衡酌刑法第59條規定之適用，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，認為即予宣告法定最低度刑尤嫌過重者，始有其適用。本院考量毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告係智識健全之人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理，竟仍為本案之販賣第三級毒品混合二種以上毒品犯行，且扣案之毒品多達70包，數量非少，其具有將毒品販賣予不特定多數人之犯意，嚴重影響社會治安，戕害國民身心，惡性非輕。且毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪之法定本刑為「7年以上有期徒刑」，被告於本案上開犯行經適用上開規定加重並遞減輕其刑後，所能量處之最低度刑已大幅降低。從而，本院認被告所犯之上開販賣第三級毒品混合二種以上毒品未遂犯行，考量案件具體情形，依一般國民社會感情，對照其可判處之刑度，並無情輕法重而有顯可憫恕之處，自無再適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

(二)上訴駁回之說明：

1. 法院為刑罰裁量時，除應遵守平等、保障人權、重複評價禁

止，及刑法所規定之責任原則，與各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量。且關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，自無違法或不當可言。

2. 原審以被告罪證明確，依所認定之犯罪事實及罪名，於科刑時審酌：被告明知毒品對社會秩序及國民健康危害甚深，且對於販毒之嚴重性知之甚明，竟僅為貪圖一己私利，無視於政府杜絕毒品犯罪之禁令，而為販賣毒品犯行，所為應予非難；惟念被告犯後迭坦承犯行，態度尚佳；兼衡被告之犯罪動機、目的、手段，及本案為員警誘捕偵查而查獲，幸未使毒品流入市面之犯罪情節，並考量其販售之毒品種類、數量、次數，暨其於原審自陳之智識程度、從事工作、家庭狀況、經濟狀況(見原審卷第145頁)，及其於本案前，未曾因犯罪經法院判處罪刑確定之素行狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年之宣告刑。核原審就被告之量刑，已審酌上開情狀，注意及考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合罰當其罪之原則，亦與比例原則相符，並無偏重不當情事，自應予維持。

3. 被告提起上訴，雖以其並無前科，自始至終坦承犯行，已改過向善，其需照顧家計等情，主張應有刑法第59條規定酌減其刑之適用，原審所為之量刑顯然過重等語，而指摘原審判決不當。然按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑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，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。經核原審判決已依照刑法第57條規定，

考量前述各項事由，所為之量刑自無不當之處；又被告所為並無毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條等規定之適用，亦經本院認定如前。是被告上訴意旨執前詞指摘原審判決量刑過重，為無理由，應予駁回。

(三)不予宣告緩刑之說明：

被告及其辯護人固請求給予被告緩刑之宣告等語。惟按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權。關於緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其法院前案紀錄表在卷可佐，固合於得宣告緩刑之要件，然鑑於毒品流通非但對施用者身心造成傷害，也易致其他治安問題，對社會危害既深且廣，而被告依其智識程度及社會生活經驗，當知悉毒品禍害社會至深，仍為圖不法利益而販賣毒品，行為已然有所偏差。且被告為警查獲時，除扣得販賣與證人高曼君之毒品咖啡包2包外，另扣得本案販毒集團已發送廣告訊息行銷兜售而交予被告販賣之愷他命10包、毒品咖啡包52包、綠色錠劑6包，所欲販賣之毒品數量非微，佐以被告自陳扣案之現金有新臺幣23,800元為其其他販毒行為之犯罪所得，足認其並非偶發犯罪，而有使其受刑罰之執行，以教化其心、促其反省改過、並暫時隔離過往經歷以阻絕不當交往之必要，自不宜為緩刑之宣告。

據上論斷，應依刑事訴訟法第348條第3項、第1項、第368條，判決如主文。

本案經檢察官詹益昌、陳芷儀提起公訴，檢察官楊仕正到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　鄭　永　玉

法　官　林　宜　民

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　陳　琬　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日