臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第257號

上　訴　人
即　被　告　蔣家豪
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　黃德聖律師

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936號中華民國114年12月31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11315號、第14210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、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項定有明文。本案係由上訴人即被告蔣家豪（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，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，並撤回量刑以外其他部分上訴，此有本院審判筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（詳本院卷第76至77頁、第85頁），依前揭規定，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被告已供出毒品來源為陳奕璇，僅需檢警機關有依該資訊進

行查緝之作為，即應堪認被告已符合毒品危害防制條例第17條第1項所謂「因而查獲」之要件，而得獲減刑。至於上手是否認罪或遭致有罪判決，則非所問。詎原審未予詳查究明，徒以偵查單位之回函表示未查獲上手且陳奕璇拒絕認罪並獲不起訴處分為由，即認被告不符合毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定之要件，而不依該規定減免其刑，顯有違誤。

㈡又被告所為小額販賣甲基安非他命未遂犯行之情節與惡性，較諸大量走私進口或利用幫派組織結構販賣毒品之毒販而言，尚有重大差異，對社會治安及國民健康之危害亦較輕，倘科以原判決所定刑度，仍嫌情輕法重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大毒梟惡行有所區隔，是被告上開犯罪情狀在客觀上足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，而有應依刑法第59條規定減輕其刑之必要，原判決就上開有利被告之事項漏未審酌，請撤銷原判決，改另為被告較輕刑度之諭知等語。

二、本院查：

㈠按毒品危害防制條例第17條第1項規定為：「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。」其立法旨意在於鼓勵被告具體提供出毒品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯者，始可邀減輕或免除其刑之寬典。其中所稱「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而查獲之「屬實」與否，則為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，「查獲」與「屬實」應分別由偵查機關及事實審法院分工合作，即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，而法院原則上不問該被舉發案件進行程度如何，應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（最高法110年度台上字第4798號判決意旨參照）。本件原判決已於理由貳、二、㈣、3.內說明：被告雖於警詢時有供出毒品來源為陳奕

璇，然陳奕璇實否認其有販賣甲基安非他命予被告，業經臺灣彰化地方檢察署檢察官偵辦後，就陳奕璇被移送涉犯於民國113年6月25日、26日販賣17.5公克第二級毒品甲基安非他命與蔣家豪之犯嫌為不起訴處分，此有臺灣彰化地方檢察署檢察官113年度偵字第18345號不起訴處分書在卷可參（見原審卷第119至120頁），且原審另詢臺灣臺中地方檢察署檢察官，據覆稱：並未查獲其他正犯或共犯等情，有臺灣臺中地方檢察署114年10月3日中檢介誠114偵11315字第1149130337號函附卷可佐（見原審卷第93頁），足認本案迄未因被告之供述，確實查獲其他正犯或共犯，自無從依上開規定予以減免其刑等語。經核本案並無因被告之供述而查獲毒品來源，自無毒品危害防制條例第17條第1項減、免其刑規定之適用，原審此部分認定於法並無不合，是以被告此部分上訴所陳自無足採。至於另案臺灣彰化地方法院114年度訴字第9號114年5月20日判決雖依據嘉義市政府警察局114年1月14日嘉市警刑大偵二字第1145700529號函暨該局移送書、被告及陳奕璇之嘉義市政府警察局刑事警察大隊偵詢調查筆錄、被告指認陳奕璇之指認犯罪嫌疑人紀錄表等資料，認陳奕璇有於113年6月25日販賣甲基安非他命與被告，並就被告於113年7月22日販賣新臺幣2,000元甲基安非他命與李元賀犯行依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑（見原審卷第62頁），顯係因該案於114年5月20日判決時未及審酌嗣後臺灣彰化地方檢察署檢察官於114年5月28日就陳奕璇被移送該販賣甲基安非他命與被告犯行所為不起訴處分所致（見原審卷第119至120頁之113年度偵字第18345號不起訴處分書），是以自無從以此即認本案被告於114年2月22日之販賣毒品甲基安非他命未遂犯行亦應與該判決同依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減免其刑。

㈡次按刑法第59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

即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，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，始稱適法（最高法院45年台上字第1165號、88年度台上字第6683號判決要旨參照）。是刑法上之酌減其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，始得為之。經查，被告意圖營利而使用社群媒體刊登販賣毒品之文章及照片，暗示欲購毒者以通訊軟體與其聯繫，其既有擴散毒品並使毒害氾濫之目的，其犯罪情節及所生危害尚非輕微，觀其犯罪之情狀，實難認另有特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一般人同情之處；況被告所犯販賣毒品未遂犯行已依刑法第25條第2項未遂犯及毒品危害防制條例第17條第2項之規定遞減輕其刑，是依其犯罪情狀，並無量處法定最低刑度猶嫌過重之情，在客觀上無何可憫恕之處，尚不足以引起一般人之同情，自無適用刑法第59條之餘地。是以被告此部分上訴所陳亦無足採。

㈢復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，並以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命係第二級毒品，卻為圖一己私利，任意將本案毒品販售予他人，助長毒品流通，戕害國民健康與社會治安程度至鉅，所為實應予非難，所幸其犯行僅止於未遂；復考量被告犯後坦承犯行，及其所販售之本案毒品之數量、金額，兼衡被告於本院審理時自陳之智識程度、職業、家庭經濟狀況（見原審卷第135頁）等一切情狀，量處有期徒刑2年9月，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、智識程度、家庭與經濟狀況等刑法第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，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，是以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。是以被告上訴意旨認原審量刑過重云云，係對原判決量刑職權之適法行使任意指摘，亦無足採。

㈣綜上所述，被告就原判決之刑提起一部上訴，並以前開情詞主張原判決量刑不當，為無理由，應予以駁回其上訴。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃鈺雯提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日

刑事第九庭　　審判長法　官　石　馨　文

法　官　賴　妙　雲

法　官　陳　茂　榮

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　王　朔　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日

附錄本案論罪科刑法條：

◎毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。