# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第259號

上　訴　人
即　被　告　羅凱廷
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　黃文志律師
　　王炳人律師
　　江錫麒律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第506號中華民國114年12月31日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第11160號；併案案號：同署114年度偵字第7037號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴範圍及上訴要旨：

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（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告羅凱廷（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，被告及選任辯護人於本院審理時都明白表示僅對於原審判決之刑部分提起上訴（見本院卷第76頁），所以本院只以原審認定的犯罪事實為基礎，就原審判決量刑部分審理，不及於其他。

二、被告的上訴理由：㈠原審法院未適用毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑有誤。被告警詢時已明確供述其毒品來源

為陳泓鈞，並說明其購買彩虹菸之時間及最後一次購買時間為113年9月底。被告之供述，促使檢警針對陳泓鈞進行後續偵查，雖臺灣苗栗地方檢察署（下稱苗栗地檢署）檢察官就陳泓鈞持有本案彩虹菸部分，因證據不足而為不起訴處分，然此係基於證據法則之判斷，並非被告供述本身無價值。再陳泓鈞因持有第三級毒品純質淨重5公克以上，已經苗栗地檢署113年度偵字第11161號起訴，並經原審法院114年度苗簡字第815號判處罪刑確定。顯示被告之供述，至少已促使偵查機關查獲陳泓鈞所持有之其他毒品，對整體毒品犯罪之偵查與打擊，已產生實質之助益。是被告所為之供述，雖未直接查獲本案販賣之彩虹菸來源，然已促使偵查機關針對陳泓鈞進行調查，並進而查獲陳泓鈞所持有之其他毒品，已符合毒品危害防制條例第17條第1項「因而查獲毒品或犯罪人」之立法意旨，應予減輕其刑。㈡原審未充分考量被告犯後態度及其他有利情狀，量刑過重。被告於偵審均坦承犯行，且積極配合調查，供出毒品來源，且所販賣之毒品為第三級毒品，數量亦非龐大，犯罪情節相對輕微，請考量上情，從輕量刑等語（見本院卷第11至19頁）。

貳、本院的判斷：

一、按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。本案被告於偵查、原審及本院審理時都自白本案販賣第三級毒品犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕他的刑度。

二、本案是否適用毒品危害防制條例第17條第1項規定的說明

㈠按毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源，減輕或免除其刑之規定，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，使有偵查犯罪職權之公務員知悉並對之發動偵查，因而查獲該犯罪事實之正犯或共犯，且該條項所指「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而非法院之職權。故倘被告被查獲後供出毒品來源之線索，自應由偵查機關負責調查核實，法院原則上依訴訟進行程度，向相關偵查機關查詢，

並根據偵查機關已蒐集之資料綜合判斷，而據以論斷被告所為是否符合上述減免其刑規定之要件。非謂行為人一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定，予以減免其刑（最高法院114年度台上字第4971號判決意旨參照）。

㈡被告於警詢時雖供稱他自113年7月21日至同年8月1日向陳泓鈞購買5次彩虹菸等語，並指認陳泓鈞為犯罪嫌疑人，惟經檢察官偵辦結果，認被告提出他與陳泓鈞間之訊息紀錄，並無購毒單位、金額之對應訊息，被告匯款予陳泓鈞之時間、金額與上開訊息紀錄及被告證述之交易彩虹菸之時間、金額不符，依現有證據尚難認陳泓鈞有販賣彩虹菸予被告之犯行等語，有苗栗地檢署114年度偵續字第33號不起訴處分書、臺灣高等檢察署臺中檢察分署114年度上職議字第5520號處分書在卷可證（見原審卷第77至79、173頁），可知檢警並無因被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情事。

㈢至陳泓鈞於113年11月7日23時21分許，駕駛車牌號碼000-0000號自小客車行經苗栗縣○○市○○路000號前處時為警查獲其持有第三級毒品（含4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包）純質淨重5公克以上犯行，經苗栗地檢署檢察官提起公訴，並經原審法院以114年度苗簡字第815號判決判處有期徒刑5月確定，有該案判決書在卷可證（見原審卷第174至178頁）。惟本案被告於113年10月8日販賣予張恩豪的彩虹菸是含有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮成分，顯然陳泓鈞被查獲持有第三級毒品犯行的時間，是發生在本案被告犯罪之後，且這兩案的第三級毒品種類、成分不同，客觀上難認有何關聯，自難認陳泓鈞是被告所犯本案的毒品來源。

㈣綜上可知，本案被告並無供出毒品來源，而查獲其他正犯或共犯之情事，自無從依前開規定減輕或免除其刑。

三、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，認為即予宣告法定最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88年度台上字第6683號判決意旨參照）。考量被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣第三級毒品予他人，他的行為直接戕害他人身心健康，助長毒品流通，對社會治安有相當程度之危害，惡性不淺，這樣的行為在客觀上已不足引起一般同情；且他所為上開犯行情節雖非重大，但是毒品危害防制條例第4條第3項款針對販賣第三級毒品所設刑度，乃是依照第三級毒品的危害性，為禁絕毒品擴散、使國民遠離毒害，而對於行為人販賣第三級毒品的行為科予最低本刑7年以上的刑度，自無從僅憑行為次寡及販賣的重量不多等情，就可以認為他的犯罪情節足堪同情，且本案依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，被告的犯罪情狀，實難認有何堪以憫恕之情，尚無從適用刑法第59條規定予以減刑。

四、上訴無理由的說明

㈠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。

㈡原審審理後認為被告犯行事證明確，考量被告前曾因販賣第三級毒品愷他命，經判處罪刑並定其應執行刑有期徒刑4年2月確定（非屬累犯），竟仍重蹈覆轍，明知含第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸為非法之違禁物，持以施用足以戕害人之身體健康，且極易成癮，竟為貪圖不法利益，漠視法令而販賣予他人，其行為不僅助長他人施用毒品惡習，對施用毒品者之身心影響甚鉅，亦使毒品於社會上易於流通，增加檢警全面查緝之困難，危害社會治安及國家法益，所為顯屬非是；復衡以被告犯後坦承犯行，供出另案毒品正犯，及本案販賣毒品之人數、次數、重量及獲利金額等犯罪情節，暨其犯罪動機、目的、手段、自述之智識程度、

家庭、經濟與生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑3年10月。本院依照原審認定的犯罪事實審理結果，認為原審判決已經依照刑法第57條規定，以被告的責任為基礎，考量前述各項事由，量刑沒有不當。被告提起上訴雖以前詞指摘原判決量刑不當，惟本案無從適用毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條等規定的理由已經在前面說明清楚，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官彭郁清提起公訴及移送併辦，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　林　宜　民

法　官　鄭　永　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　秀　鳳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日

附錄科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第3項

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。