臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第683號

上　訴　人
即　被　告　張仕龍
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳宗翰律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第1330號中華民國115年4月29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20228、29162、33004、33036號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。參諸刑事訴訟法第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、執行刑妥適與否的判斷基礎；且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨。查本件係由上訴人即被告張仕龍（下稱被告）對原判決提起上訴，其於本院審理中已明示係就原判決刑之部分提起上訴(見本院卷第116、176頁)，且就刑以外之部分撤回上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（見本院卷第13

1頁），依前揭說明，本院審理範圍僅限於原判決刑之部分，並以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據。

二、被告上訴意旨略以：被告在原審已供出上手陳明倫，有匯款紀錄可憑，本件有毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑云云。

三、刑之加重及減輕事由：

㈠刑之加重事由：

被告前因恐嚇取財等案件，經臺灣臺中地方法院以109年度簡字第1417號判決判處有期徒刑4月確定，於民國110年5月4日易科罰金執行完畢等情，為其於原審審理中承認，並有法院前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表、臺灣臺中地方法院109年度簡字第1417號判決附卷可憑，是被告於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上各罪，均構成刑法第47條第1項之累犯。考量被告所犯上開前案，與本案之犯罪類型、行為態樣、侵害法益並不相同，尚難遽認其具有特別惡性，或對刑罰反應力薄弱，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，均不依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

㈡刑之減輕事由：

1.就原判決犯罪事實一、㈡、㈥、□所為，均已著手於販賣第二級毒品行為之實行，惟因未完成毒品交易，屬未遂犯，就原判決犯罪事實一、㈡、㈥、□之犯行，均應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

2.按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；犯同條例第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1項、第2項分別定有明文。次按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑

（最高法院109年度台上大字第4243號裁定意旨參照）。本於同一法理，行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），雖應擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，倘被告符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件，亦應適用該條項規定減輕或免除其刑，始符平等原則（最高法院110年度台上字第552號判決意旨參照）。被告就原判決犯罪事實一、㈠、㈡、㈢、㈥、㈦、㈧、□所示各次販賣第二級毒品或轉讓禁藥之犯行，於警詢時、偵查中、原審及本院準備程序暨審理中均已自白，依上開說明，均應依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑。

3.按毒品危害防制條例第17條第1項「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，係指被告先有供述毒品來源之正犯或共犯等相關證據資料，使調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查，並因而確實查獲其人、其犯行之結果，二者兼備並有因果關係而言。所謂確實查獲其人、其犯行，固不以所供之毒品來源業經檢察官起訴或法院判刑為必要，但仍應有相當之證據足資證明被告之指述具可信性，而達於起訴門檻，始足當之，非謂被告一有自白、指認毒品來源之人，即得依上開規定予以減刑，以免因此一損人利己之誘因而無端嫁禍第三人。而被告供出毒品來源，是否已因此使偵查機關破獲其他正犯或共犯，因犯罪偵查屬偵查機關之職責，法院就偵查機關之判斷，原則上應予尊重，且法院既非犯罪偵查機關，尚無依被告指述，另行蒐集其他證據，以查明被告指述真實性之義務（最高法院113年度台上字第5152號判決意旨參照）。至有無因此而確實查獲其人、其犯行，須視個案調查或偵查之情形及結果而定；檢察官偵查結果，如認犯罪嫌疑不足，應為不起訴處分。是犯罪行為人供出之毒品來源，雖經司法警察（官）發動調查，並移送檢察官偵辦，倘檢察官偵查結果，認其人犯罪嫌疑不足，而為不起訴處分，自不能謂已確實查獲其人、其犯

行（最高法院 111年度台上字第1183號判決）。被告於警詢時、偵查中曾供稱第二級毒品來源為綽號「小隻」、「儼如玉」、陳明倫，然檢警並未因其供述而查獲其他正犯或共犯等情，有臺中市政府警察局第一分局114年12月8日函、臺灣臺中地方檢察署114年12月12日函、臺灣臺中方法院114年12月15日電話紀錄表、彰化縣警察局員林分局114年12月12日函及所附職務報告、同分局114年5月21日函及所附職務報告附卷可稽（見原審卷第75至79、133至137頁，偵20228卷二第279至281頁）。又陳明倫違反毒品危害防制條例之部分，經臺灣彰化地方檢察署檢察官以114年度偵字第13232號等案件偵查後，已認其犯罪嫌疑不足，而於114年6月12日為不起訴之處分，有上揭不起訴處分書在卷可憑。復經本院再向彰化縣警察局員林分局函查結果，仍以本案尚無法查獲被告實際毒品來源之正犯或共犯等情，有彰化縣警察局員林分局115年6月26日函及所附職務報告可憑（見本院卷第77頁），依上開說明，縱認被告有指認上手毒品來源，惟並未經查獲其他正犯或共犯，自與毒品危害防制條例第17條第1項規定之減刑要件不符，被告上開各次犯行，均無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

4.就原判決犯罪事實一、㈡、㈥、□之犯行，被告同時有上開二種以上減輕之事由，應依法遞減輕其刑。

5.刑法第59條之適用部分：

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條固定有明文；然上開所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，而是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最

高法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）；又倘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）；而酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。被告就原判決犯罪事實一、㈠、㈡、㈢、㈥、㈧、□販賣第二級毒品罪法定刑為無期徒刑、10年以上有期徒刑，得併科1500萬元以下罰金，其中㈡、㈥、□部分經依未遂、偵審自白等規定遞減輕其刑後，最低處斷刑度為有期徒刑2年6月以上；就原判決犯罪事實一、㈠、㈢、㈧部分經依偵審自白減刑之規定減輕其刑，最低處斷刑度則為有期徒刑5年以上，所得量處之最輕刑度均已大幅降低，且考量第二級毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，復依被告所陳智識程度、生活狀況，其對政府嚴格查緝毒品之行為，自無不知之理，再衡諸本件犯行非僅單一，顯非偶發之犯罪，其所為造成毒品擴散流布，戕害國人身心健康，對社會秩序之危害甚鉅，實難認其所為有何客觀上足以引起一般同情，顯可憫恕，而科以最低度刑猶嫌過重之情形。至原判決犯罪事實一、㈦被告所轉讓禁藥甲基安非他命，其法定刑為7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5000萬元以下罰金，經依偵審自白之規定減刑後，其最低處斷刑為有期徒刑1月，更無量處最低刑度猶嫌過重可言。從而，本院認被告上開所為各該犯行，均無情輕法重而有顯可憫恕之處，自無依刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

四、駁回上訴之理由：

㈠被告雖以其供出毒品上手為由，請求從輕量刑云云。惟本案並無被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情事，業經本院說明如前。縱認被告指訴其毒品來源，然既未經查獲，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減免其

刑。其上訴意指摘原判決未依上開規定減輕其刑有所違誤，自無可採。

㈡又刑之量定，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，無顯然失當或違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院110年度台上字第4370號判決意旨參照）。查原判決以行為人之責任為基礎，審酌被告為智識正常之成年人，其明知毒品對人體危害之鉅，嚴重戕害國人身體健康，仍轉讓禁藥予他人，或為圖私利而為販賣毒品犯行，堪認其對於法律禁止轉讓或販賣毒品之規定，呈現嚴重漠視及敵對之態度，法規範秩序並因此受到相當程度之動搖，而需以相當之刑罰對應以資回復。惟念被告犯後坦承犯行，並配合檢警查緝毒品來源之犯後態度，及衡諸被告販賣或轉讓毒品之數量、次數、人數、販賣金額，再酌以被告之犯罪動機、手段、共同販毒部分之分工情形，又參以被告之前科素行，有法院前案紀錄表附卷可稽；兼衡被告於原審審理中自陳之智識程度、職業、家庭經濟與生活狀況（見原審卷第256頁）等一切情狀，分別量處如原判決附表四各編號「罪刑及沒收」欄所示之刑；並衡酌被告所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效益及時間、空間之密接程度，而為整體評價後，分別定其等應執行之刑為有期徒刑6年2月，經核量定之刑及定應執行之刑，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，且被告雖不符合毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之規定，惟原判決於量刑審酌時亦考量被告配合檢警查緝毒品來源之犯後態度，各罪所處之刑已係自最低處斷刑起量，已為有利被告之認定，且就執行刑給予被告

相當之折讓，於被告上訴請求減輕其刑，並無可採。

㈢綜上，被告上訴請求從輕量刑云云，指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

五、上訴人即被告蕭宜涵部分，本院另行審結，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官殷節提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　劉　麗　瑛

法　官　陳　　葳

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　施　耀　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

附錄法條：

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。

藥事法第83條
明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。
第1項之未遂犯罰之。
原判決附表四（張仕龍部分）：

編號	犯罪事實	罪刑及沒收
1	一、㈠	張仕龍犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年肆月。扣案如附表一編號11、12、20所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	一、㈡	張仕龍犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑參年。扣案如附表一編號11、12、20所示之物沒收。
3	一、㈢	張仕龍共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。扣案如附表一編號11、12、20所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	一、㈥	張仕龍犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年柒月。扣案如附表一編號11、12、20所示之物沒收。
5	一、㈦	張仕龍犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁

		藥罪，處有期徒刑柒月。扣案如附表一編號20所示之物沒收。
6	一、㈧	張仕龍犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。扣案如附表一編號11、12、20所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
7	一、□	張仕龍犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年柒月。扣案如附表一編號1、2所示之物沒收銷燬；扣案如附表一編號11、12、20所示之物沒收。