臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第78號

上　訴　人
即　被　告　蔣家豪
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　黃德聖律師（法扶律師）

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1128號中華民國114年10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19413、37469號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍：

㈠、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項規定之立法理由，科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且於上訴權人僅就第一審判決之刑提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收等部分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅就經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當。

㈡、本案係由上訴人即被告蔣家豪(下稱被告)對原判決提起上訴，明示僅就原判決刑之部分提起上訴，有本院準備程序及審判筆錄在卷可按（見本院卷第79、131頁），並具狀就刑以外其餘部分撤回上訴，有部分撤回上訴聲請書在卷可憑

（見本院卷第97頁），對於原判決認定之犯罪事實、所犯罪名、沒收等均不爭執，故依前揭規定意旨，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎，其他部分則非本院之審判範圍，先此說明。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：

㈠、被告已依法供出上手資訊，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減刑：依被告民國114年7月28日之警詢筆錄，其曾向上手表示欲購買17.5克之安非他命，於114年4月4日接獲上手傳送訊息，要求被告匯款新臺幣（下同）2萬5000元至其指定帳戶，另被告亦有指認照片、提出車牌號碼、帳戶號碼供警方查緝，與警方回函所稱，該帳戶並非被告所指認之上手所有，此部分被告已說明，係因上手使用其配偶之帳戶收受款項所致，而上情經被告屢次爭執，惟未獲警方回應，警方未就此部分予以查明，僅援用先前在原審之偵查報告中之內容，顯見本件係因警方偵查怠惰，導致未能查獲上手，參考毒品危害防制條例第17條第1項之立法理由，目的係為使被告供出上手，追溯毒品來源，以落實毒品查緝，遏止毒品氾濫，被告所提出資訊，足以使偵查機關發動調查程序即為已足，並不以實際上確實捕獲該上手為必要。此外，依據一般購買毒品交易常態，毒品購買多為多次，其中涉及時間、地點及次數，未必為一般民眾所熟記，此之間或有落差，或有記憶無法明確指明的情形，然只要依照相關卷證足以特定，確認被告確實是自該上手所購得毒品，即應認為符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定而予以減刑。

㈡、被告所為如原判決附表一各次販賣甲基安非他命之犯行，雖均係無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，行為固屬不當，應予非難，惟其販賣金額不高，而屬小額交易，並未因此獲有鉅額利潤，是被告所為販賣甲基安非他命之犯罪情節與惡性，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。衡諸上情，應認被告所為犯行，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，更無從與大毒梟之惡行有所區隔。是被告上開販賣甲基安非他命之犯罪情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，請依刑法第59條之規定減輕其刑。綜上諸節，請求撤銷原判決之刑，對被告從輕量刑，以啟自新。

三、刑之加重、減輕說明：

㈠、起訴書雖記載被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣彰化地方法院以111年度簡字第2398號判處有期徒刑5月確定，該案已於113年11月3日執行完畢，5年內再犯本案，為累犯等語。然查：被告該案經接續執行另案（刑期起算日為113年6月4日，指揮書執畢日期原為113年11月3日），於113年2月6日縮短刑期假釋付保護管束，惟嗣經撤銷假釋，而應執行殘刑有期徒刑8月12日（尚未執行完畢），有被告之法院前案紀錄表乙份在卷可憑，故本件不構成累犯，起訴書誤載為被告於113年11月3日執行完畢而構成累犯，洵有誤會。

㈡、被告於偵查、原審及本院審理時就本案販賣第二級毒品犯行均自白而坦承不諱（見偵19413卷第19至40、251至254、543至546、641至647、661至663頁、偵37469卷第39至55頁、原審卷第36、59至60、203至205頁、本院卷第81至87、135頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，各減輕其刑。

㈢、毒品危害防制條例第17條第1項部分：

㈠、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，為毒品危害防制條例第17條第1項所明定。又所謂「供出毒品來源」，當係指犯該條例所定上開各罪之人，供出其所犯上開各罪該次犯行之毒品來源而言。亦即須所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑（最高法院103年度台上字第3348號判決意旨參照）。

㈡、被告固於警詢中指稱，其本次販賣毒品之來源為綽號「醜兄」之人，其自114年2月起至同年4月遭警查獲前，都是向「醜兄」購買，交易模式都是現金面交，最後一次交易是114年3月底、4月初，其騎機車至彰化縣彰化市埔內街交易，共購買17.5公克的安非他命，忘記價錢等語（見偵37469卷第50至53頁）；其向「醜兄」購買安非他命，他於114年3月16日傳送郵局帳號給其，讓其匯款購買毒品，其於114年4月4日匯款2萬5000元至該帳戶，該次「醜兄」是請他的女性朋友將毒品送到其所在地方等語（見偵19413卷第643至645頁），並指認「醜兄」該人為曾○○（真實姓名詳卷），有指認犯罪嫌疑人紀錄表在卷可參（見偵19413卷第665至669頁）。經原審及本院函詢偵查機關，本件是否有因被告之供述，而查獲其他正犯或共犯，情形如下：

１、臺灣臺中地方檢察署回覆稱：該署偵辦114年度偵字第19413、37469號被告本件毒品危害防制條例案件，並未因被告之供述查獲共犯或上手等語，有該署114年8月19日中檢介誠114偵 19413字第1149108245號函在卷可憑（見原審卷第69頁）。

２、經臺中市政府警察局第二分局就此部分進行查證回覆稱：該分局於114年4月9日查獲被告涉嫌販賣毒品安非他命予邱健宸，被告於筆錄中坦承不諱，惟未供出毒品來源，經檢視被告手機對話內容，蒐證另有傅博聖、謝聖凰、徐孟呈及邱秉閎等4名藥腳向被告聯繫購買毒品之對話紀錄，整備相關證據後，於114年7月18日借提被告到案，其於筆錄中坦承不諱，供稱販賣毒品安非他命之來源係向暱稱「醜兄」之人購買，經指認「醜兄」之真實身分為曾○○，雖被告有指認供毒上手之身分，但其無法提出確切之毒品交易時間、地點及其他事證供警查證其所言是否實在，又被告指稱曾○○使用之販毒帳號，經調閱該帳號為陳○○（真實姓名詳卷）名下申辦，無法以被告筆錄供述及其2人對話紀錄證明該帳戶為曾○○使用之販毒帳號，故未能據以偵辦等語，有該分局11

4年8月19日中市警二分偵字第1140042488號函暨員警職務報告乙份附卷可憑（見原審卷第83頁）；本案被告雖有指認供毒上手身分，但其無法提出確切之毒品交易時間、地點及其他事證供查證其所言是否實在，又其稱毒品上手使用之販毒銀行帳號，經調閱該帳號為他人名下申辦，無法以被告筆錄之供述及2人對話紀錄證明其所指認者有販賣毒品等行為，故未能續行追查上手等語，有該分局115年2月3日中市警二分偵字第1150005874號函暨員警職務報告乙份附卷可憑（見本院卷第109至111頁），則被告於偵查中所指稱之毒品來源曾○○，惟並無積極證據足以證明該人確係本案毒品來源，警方無從依被告所供述之資料，而得以進一步查得本案毒品來源。

３、是本案並未因被告供出毒品來源而查獲正犯或共犯，自無毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑規定之適用，被告前揭所辯，尚屬無據。

㈣、就刑法第59條部分：按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決參照）。經查，被告本案販賣第二級毒品甲基安非他命之次數共5次、數量分別為1至3.5公克、價金為2000元至5500元不等，與大盤販賣大量毒品者固截然有別，惟衡酌被告販賣第二級毒品犯行為重大犯罪，而販賣第二級毒品罪，其最輕本刑為有期徒刑10年，被告經適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，尤嫌過重時，始有刑法第59條適用之餘地。而被告販賣第二級毒品，直接戕害購毒者

身心健康，助長毒品流通，對社會治安實有相當程度危害，惡性匪淺。且被告前曾因販賣毒品案件，於113年12月間，經檢察官另案起訴，有臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第16516、16983、16984號起訴書在卷可憑（見原審卷第71至75頁），詎仍未思悔悟，短時間內又為本案販賣第二級毒品犯行，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，亦易使其他販賣毒品之人心生投機、甘冒風險繼續販賣毒品，無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，被告所得科處之刑，與其所犯情節相衡，難認有何過苛而足以引起一般人同情之情形，故無援用刑法第59條酌減其刑之餘地。

四、本院之判斷：

㈠、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，同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。若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。

㈡、原判決就被告之量刑敘明：以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命對身心之危害，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，將甲基安非他命販賣與吸毒者，使購買之吸毒者更加產生對毒品之依賴性及成癮性，戕害他人健康，並有滋生其他犯罪之可能，危害社會治安，且減損國家國力、競爭力，惡性非輕。並參酌被告於犯罪後坦承全部犯行，又衡酌被告犯罪之動機、目的、手段、販賣甲基安非他命之次數、金額，再兼衡被告於原審自述之教育智識程度、工作、家庭、生活狀況（見原審卷第66、206頁）、素行品行等一切情狀，分別量處如原判決附表一「罪刑、沒收」欄所示之刑（即有期徒刑5年3月共3罪、5年4月共2罪）。並說明按數罪

併罰之案件，於審判中，現雖有科刑辯論之機制，惟尚未判決被告有罪，亦未宣告其刑度前，關於定應執行刑之事項，欲要求檢察官、被告或其辯護人為充分辯論，盡攻防之能事，事實上有其困難。關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告(受刑人)之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生。準此，本案就被告所犯各罪，爰不合併定其應執行之刑。足認原審係以行為人之責任為基礎，經斟酌刑法第57條各款事由，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，並已就被告前揭上訴所指之犯後態度、家庭生活經濟情形等節予以斟酌，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定範圍，亦無違公平正義情形，屬裁量權之適法行使，核與比例原則及罪刑相當原則無悖。況被告所犯販賣第二級毒品罪之法定刑為「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」，經依毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白之規定減輕其刑後，原判決量處上開之刑，核為依前揭減輕規定減輕其刑後之法定低度刑，對被告甚為寬厚，尚難認有何不當或違法可言。被告執前詞就原判決刑之部分提起上訴，係就原審量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷之事項，憑持己見任意指摘，其上訴並無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃鈺雯提起公訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　陳　　葳

法　官　劉　麗　瑛

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　梁　棋　翔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日