臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原上訴字第5號

上　訴　人
即　被　告　林柏東
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人郭博益

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年度原訴字第44號中華民國115年1月13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35281、38828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

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）。上訴人即被告林柏東（下稱被告）於本院審理期日明示僅就原判決之刑提起上訴（本院卷第116、117頁），對於原判決之犯罪事實、罪名及沒收均未上訴，故依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決關於刑部分，且應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。

二、被告上訴意旨略以：㈠被告於警詢中指認上手真實姓名，被告真心想與市刑大警方聯繫配合誘捕警詢筆錄指認之上手，期能獲得減刑機會，為自己犯下錯誤為社會盡一份心力以為

彌補。被告在筆錄中都有提供上手的資訊，也答應警方可以配合誘捕，在地檢開訊問庭時，檢察官問被告是否配合誘捕上手，被告回答是，但只過1個月，案件就起訴，所以誘捕的部分都沒有執行，警方都沒有要被告誘捕的舉動，警方跟我的家人及律師說如果我有交保的話，可以配合誘捕，請給予被告誘捕以達二次減刑機會，依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑。㈡被告前無毒品前科，查獲前已退出此工作，被告從事自媒體工作，並非遊蕩懶惰之人，因一時糊塗犯錯、已深切反省，坦承犯行，並配合指認上手情資供檢警追查，態度良好，綜上上情，被告犯罪情狀實堪憫恕，請依刑法第59條規定，減輕其刑。㈢被告與未婚妻已有成家立業規劃，已清楚本案行為是錯誤的，為自己犯下的錯誤，非常自責懊悔，在113年6月底遭查獲前都很用心經營自媒體，沒有反覆實施犯罪，且本案警詢時即坦承，沒有爭辯，且沒有任何毒品前科，外婆快80歲，現罹患失智症，被告很擔心，請從輕量刑，讓被告早日回歸社會及照顧父母、外婆等語。辯護人辯護意旨略以：被告就本案犯行始終都為認罪表示，確實有悔改之意，犯後態度良好，且被告也有主動供出毒品來源連成榕，雖未經警偵查獲，但被告確實有努力的要來誘捕上手，請於量刑時為參酌，並審酌被告為本案犯行時並無犯罪經判刑之紀錄之素行，對被告從輕量刑等語。

二、刑之減輕之說明

㈠犯第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2項定有明文。被告就原判決附表一犯行，於偵查、原審及本院均自白不諱，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

㈡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「毒品來源」，係指被告原持有供自己犯該條項所列之罪之毒品源自何人之謂。因

之，須被告所供出之毒品來源，與其所犯該條項所列之罪有直接關聯者，始得適用上開減免其刑之規定。又所稱「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，諸如前手之姓名、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，至所謂「查獲」，固不以其毒品來源經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指述他人犯罪之真實性，如該毒品來源坦認其為行為人所涉案件之毒品供給者，或有其他證據足以補強行為人對該毒品上手之指述者，方屬相當。又被告供出毒品來源，係在協助犯罪偵查機關查獲與本案犯行有關之其他毒品犯罪，故受益者及最適宜評價其實質幫助價值有無及高低者，為犯罪偵查機關，被告向犯罪偵查機關供出本案毒品來源，協助偵查機關查獲其他毒品犯罪之正犯或共犯，經偵查機關確認屬實，而符合上開要件者，固可依上開規定，獲邀減輕或免除其刑之寬典，自不待言；倘偵查機關並未據以發動偵查，除依現有證據已足認被告指述真實，而達於起訴門檻之證據高度者，法院當得依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑者外，法院倘認依現有證據，尚不足以認為被告指述已具相當程度之可信性，而未依被告指述，另行蒐集其他證據，自無調查未盡之違法可言（最高法院113年度台上字第1186號刑事判決參照）。被告上訴雖以前詞主張適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。然經本院向承辦之臺中市政府警察局刑事警察大隊函詢被告供出上手情形，經函覆稱：被告於本大隊製作之第3次警詢筆錄中指認毒品來源為連成榕，惟交易時間久遠，相關監視器畫面已遭覆蓋，且查連成榕並無毒品刑案紀錄，被告亦無法提供客觀事證可予佐證並供查緝，現有資料僅有被告指認筆錄，事證薄弱，難以據此為偵辦基礎，故尚無法將其查獲到案，此有該

大隊115年3月10日函在卷可稽（本院卷第65、67頁），且被告並未提供任何其向連成榕購買毒品的證據給警察，因時間太久，已經找不到任何紀錄可以證明被告向連成榕購買毒品的紀錄乙節，亦據被告供述在卷（本院卷第75、76頁），可知除被告供述外，並無其他證據可資佐證連成榕為被告本案販賣犯行之毒品來源，難認符合毒品危害防制條例第17條第1項之減刑要件規定，被告執前詞主張進行誘捕偵查以適用此規定減刑，尚無可採。

㈢刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，必須犯罪另有特殊原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告「法定最低度刑」猶嫌過重者，始有其適用，亦即必須配合法定最低度刑觀察其刑罰責任是否相當，不得僅以刑法第57條所列之犯罪情狀據為酌量減輕之理由；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108年度台上字第3657號、109年度台上字第109號判決意旨參照）。審酌毒品戕害國人身心健康，且嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品氾濫之問題，被告正值青年，不思循正當途徑獲取財物，為牟取不法利益，竟仍恣意販賣毒品，未考慮販賣毒品對社會、國人之不良影響，使施用者成癮，陷入不可自拔之困境，影響國家整體之未來至深且鉅，復查無被告個人方面存有何種特殊之原因與環境而迫使其必須為本案販毒犯行，且被告所犯依前述自白減刑規定而調整其處斷刑之範圍，衡諸被告之犯罪情節，難謂有過重而情堪憫恕之情形，並無適用刑法第59條規定之餘地。

三、駁回上訴之說明

㈠關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，

倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院113年度台上字第2984號刑事判決參照）。原判決之量刑以被告之責任為基礎，已注意適用刑法第57條之規定，說明：審酌被告明知合成大麻係法令禁止持有或販賣，且為戕害他人身心之毒品，仍無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為貪圖販賣毒品高額利潤之不法利益，鋌而走險販賣之，使施用者耽溺毒害，造成生理成癮性及心理依賴性，戕害他人身心健康，擴大毒品之危害，危害社會治安及善良風氣，實屬不該，應予相當之非難；然考量被告犯後始終坦承犯行之犯後態度及被告之犯罪動機、目的、手段、犯罪所生之損害；兼衡被告於本案犯行時，並無犯罪經判刑紀錄之素行品行，及其自陳之教育智識程度及家庭生活狀況（原審卷第164頁）等一切情狀，就5次犯行分別量處有期徒刑3年6月、3年6月、3年6月、3年6月、3年7月。復斟酌被告所犯各罪之犯罪態樣、侵害法益之異同、各次犯行時間與空間之密接程度而為整體評價後，依刑法第51條第5款規定，定其應執行有期徒刑4年。原審量刑、定刑未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適，應無過輕或過重之虞，核無不當或違法之情形。

㈡被告雖以前詞提起上訴。然本案被告不符毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定，另本案並無刑法第59條之適用，均如前述，被告此部分上訴所指，並無理由。另被告上訴所執坦承犯行之犯後態度、從事工作、前科素行各節，已經原審量刑予以審酌（原判決第5頁之㈤），並無不當。至前揭被告、辯護人其餘所執，並不足以動搖原審之量刑。綜上，被告上訴並無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳昇峰提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張意聰

法　官　林清鈞

法　官　蘇品樺

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　張捷菡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　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。