臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第19號

上　訴　人
即　被　告　古富竣
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　吳明益律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度訴字第84號中華民國111年12月7日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第5997號、111年度偵字第14號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、古富竣明知甲基安非他命為毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，依法不得販賣、持有，竟意圖營利，先後基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於附表所示之時間、地點，販賣甲基安非他命予附表所示之人。

二、案經花蓮縣警察局玉里分局（下稱玉里分局）報告臺灣花蓮地方檢察署（下稱花蓮地檢署）檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

一、本案審判範圍：

㈠刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰

所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項或應執行刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑或定應執行刑妥適與否之判斷基礎。

㈡本件上訴人即被告古富竣（下稱被告）及其辯護人明示僅就原判決中販賣第二級毒品共4罪之處斷刑部分提起上訴（見本院卷第188頁），依前揭說明，本院即僅就原判決關於是否符合處斷刑減輕事由進行審理，至於原判決所認定犯罪事實、罪名罪數及沒收部分暨3次轉讓禁藥罪刑部分，均不在本院審判範圍內，合先敘明。

二、證據能力部分：

本案被告及辯護人對於後述證據之證據能力均同意有證據能力（本院卷第189頁），本院復查無證據之取得有何違法情事，爰經合法調查後引為本案裁判之依據。

貳、實體方面

一、原審就被告所涉販賣甲基安非他命所論處之罪名與罪數：

㈠認被告就附表所為，均係犯毒品條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告就附表販賣前持有甲基安非他命之低度行為，均為各次販賣甲基安非他命之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡被告就附表所犯4次販賣第二級毒品罪，犯意各別，行為互殊，均應分論併罰。

二、原審就上開4罪於斟酌下列加重、減輕規定並考量刑法第57條各款所列量刑因子後，所作出之刑度判斷：

㈠累犯加重部分

按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，最高法

院110年度台上字第5660號判決意旨參照。查被告前因竊盜、毒品等案件，經法院先後為刑之宣告後，經原審法院以107年度聲字第1118號裁定應執行有期徒刑1年2月確定，與前案接續執行，於民國110年1月4日縮短刑期假釋出監，於同年5月3日因假釋期滿未經撤銷而視為執行完畢，被告於5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參（見本院卷第126、127頁），嗣經檢察官於原審指明被告此部分前科並提出被告前案判決、執行指揮書(原審卷二第177至200頁)，可見被告確有構成累犯之事實，又檢察官亦敘明被告前案與本案均為毒品犯罪，且被告前案也經執行相當時間，卻仍不知悔改再犯本案，請依刑法第47條規定加重其刑等語，審酌被告前案所犯包含施用毒品案件，理應知道毒品之危害，竟於本案中上升惡性至販賣毒品，未能省思前案徒刑執行之教訓，乃依刑法第47條第1項規定，除無期徒刑不得加重外，就被告所犯附表所示各次販賣第二級毒品罪，均加重其刑。

㈡偵審自白減輕部分

按犯第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，毒品條例第17條第2項定有明文。被告所涉附表販賣第二級毒品犯行，於偵查、歷次審理時均坦承不諱(他卷第367至371頁，原審卷二第168至169頁，本院卷第194頁)，均依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈢被告就本案具有累犯加重、偵審自白減輕規定之適用，應依法先加後減之。

㈣原審因依上開法律規定，並審酌被告正值壯年，自身亦染有毒癮，明知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，竟販賣甲基安非他命供人施用，其所為肇生他人依賴毒品，戕害國民身心健康，且有滋生其他犯罪之可能，對社會所生危害程度非輕；惟念及被告犯後均坦承所有犯行，犯後態度良好；兼衡被告自述高中畢業，之前為資源回收場司機，月收入約新臺幣（下同）18,000到23,000元左

右，需要扶養爸爸之生活狀況(原審卷二第169頁)等一切情狀，分別就其所犯上開4罪量處5年2月、5年2月、5年3月、5年3月有期徒刑；且在考量被告各次所犯罪名、行為態樣，復就其各次犯行所反應出之人格特性、期待可能性，及整體刑法目的、相關刑事政策與量刑權之法律拘束性原則，暨被告所犯各罪販毒價額多寡等種種因素後，仍給予有差別之刑度待遇，更在斟酌被告犯罪之同質性、密接性及定刑之內外部界限原則，將上開販毒4罪與未上訴之轉讓禁藥3罪僅定執行刑為5年9月有期徒刑，給予非常大之折扣，應係原審採恤刑理論之結果，然尚未有比例失衡之現象，因此可以認為原審於此部分之量刑，還算合理。

三、本院駁回被告上訴之理由：

㈠被告上訴主張本案尚有依毒品條例第17條第1項供出上游減免及刑法第59條酌減其刑規定之適用云云。

㈡然就被告是否有毒品條例第17條第1項之適用，原審已在原判決理由中載明：

1.按毒品條例第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「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，須被告詳實供出與其犯罪有關之本案毒品來源的具體事證，因而使警方或偵查犯罪機關知悉其他正犯或共犯，據以查獲其人、其犯行的結果，二者兼備並有因果時序之關係，始能獲上述減免其刑之寬典。又所謂查獲其人、其犯行，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，必也至少已達起訴門檻之證據明確且有充分之說服力，方得獲邀上開減免寬典，故著重在其犯行之查獲。若偵查犯罪機關認為事證不足，而無從確實查獲者，即與上開規定不符，無何適用之餘地（最高法院108年度台上字第3099號判決參考）。且供出之毒品來源，必須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，並非漫無限制（最高法院107年度台上字第2573

號判決參照）。

2.被告就附表販賣第二級毒品部分，雖於警詢及偵查程序均供出其販賣毒品來源為綽號「游○○」（警卷第51頁，他卷第370頁），而經原審函詢花蓮地檢署、玉里分局是否有因被告供述而查獲「游○○」，花蓮地檢署回函略以：未因被告供述而查獲毒品上游，有花蓮地檢署111年5月11日花檢和勇110偵5997字第1119009370號函（原審卷一第285頁）可參，玉里分局回函略以：本分局依據被告筆錄指認，循線查獲上游犯嫌游○○等情，有玉里分局111年5月6日玉警刑字第1110005468號函（原審卷一第181頁、第201至205頁）可參，復經調閱「游○○」通訊監察卷宗，可見檢警機關確係因被告供述後而對「游○○」施以通訊監察作為(原審卷一第277至280頁)，惟觀諸「游○○」經移送販賣第二級毒品案件之時間顯然晚於被告本案販賣第二級毒品之時間（為110年8月之後，參原審卷一第201頁），揆諸首揭說明，倘被告所犯販賣毒品罪之犯罪時間，在時序上較早於該正犯供應毒品之時間，即令該正犯確因被告之供出而被查獲，仍不符上開應獲減輕或免除其刑之規定，是以本案被告所犯販賣第二級毒品罪部分，尚無毒品條例第17條第1項減輕其刑規定之適用。

3.次按毒品條例第17條第1項規定如有偵查（或調查）犯罪之公務員已有確切之證據，足以合理懷疑該被查獲之人為被告所供販賣毒品來源之人，即與上開規定不符，而無適用（本條項）之餘地（最高法院112年度台上字第391號判決參照）。查：

⑴玉里分局於「110年6月21日」報告檢察官（另案監聽內容），檢察官於同月25日即向原審法院聲請認可，經核未逾補行陳報法院時間。又本案通訊監察對象為被告，所涉法條為毒品條例第4條…，因執行本案監聽而發現「游○○」亦涉犯毒品條例第4條犯行乙節，有原審法院110年6月28日函文可佐（他卷第127頁、第128頁）可佐。再上述「游○○」即係「游○○」乙節，亦據被告供承在卷（本

院卷第196頁）。

⑵被告係於「110年9月13日」為警查獲後才供出游○○乙節，除據被告供認在卷（本院卷196頁、第197頁），並有被告110年9月13日警詢筆錄可參（警卷第5頁至第29頁）。

⑶從上述時序觀察可知，被告於110年9月13日供出其上手藥頭前，司法警察（官）於110年6月21日前就因執行本案（對被告之）監聽，而於「另案監聽」知悉游○○亦涉有販賣毒品犯行，另參酌本案被告販賣毒品時間與另案監聽游○○涉犯販賣毒品犯行時間相近，足見，偵查（或調查）犯罪之公務員已有確切之證據，足以合理懷疑游○○為被告所供販賣毒品來源之人，參酌上開最高法院判決意旨，本案應無毒品條例第17條第1項規定之適用餘地。

⑷綜上，被告上訴主張本案有毒品條例第17條第1項規定之適用云云，應認尚無足取。

㈢至被告能否適用刑法第59條酌減其刑之規定，則依以下之說明：

1.刑法第59條所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，仍得就包括同法第57條所列舉事項之犯罪一切情狀，依其程度予以全盤考量，審酌其犯罪有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定（或依法減輕後）最低刑度，是否猶嫌過重等可憫恕之事由，以為判斷（最高法院107年度台上字第4016號、106年度台上字第263號刑事判決意旨參照）。

2.依原審認定之販毒事實，被告於本案涉有4次販賣第二級毒品之犯行，販賣時間為110年5月31日至同年7月13日，尚屬密接，販賣對象有3人，獲利金額共5,000元（已扣除賒欠之1,000元），手法係利用行動電話聯繫交易。又其昔有多次施用毒品前科，屢屢進出監所，深知毒品害人不淺，不料此次更由施用轉為販賣，危害他人，足見被告遵法意識薄弱，

法敵對意識甚為明顯，對毒品散布也造成重大危害，違反義務之情節難認輕微。另考量被告販賣毒品係為圖得一己私利，其動機並無特別值得憫恕或同情之處，參以毒品條例於109年1月15日修正立法理由略為：依近年來查獲案件之數據顯示，販賣第二級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨之增加，為「加強遏阻此類行為」，爰將販賣第二級毒品之最低法定刑提高為10年有期徒刑，可見，本院如援用刑法第59條規定酌量減輕其刑，不僅與毒品條例第4條第2項修正立法意旨相悖，亦與刑法第59條規定有間（須以可憫恕之情狀『較為明顯』，始得適用本條酌量減輕其刑）。又原審依毒品條例第17條第2項規定減刑後，已難認在客觀上有何足以引起一般人同情或顯可憫恕之處，及宣告法定最低刑度猶嫌過重之顯可憫恕之情，自未合於刑法第59條要件，被告上訴請求再依刑法第59條酌減，尚非可採。

四、綜上所析，原審未適用毒品條例第17條第1項、刑法第59條規定減輕其刑，核無違法不當，被告猶執前詞上訴，盼能撤銷改以較輕之刑度，咸無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃蘭雅提起公訴，被告上訴後，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　20　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　林碧玲

法　官　張健河

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　20　　日

書記官　林明智

附表

編號	交易對象	交易時間/交易地點	交易數量/交易金額	行為方式	通訊監察譯文出處	原審所判罪刑及沒收
1	黃惜文	110年5月31日22時24分許後，花蓮縣○○鎮○段00巷0弄00號被告住處	第二級毒品甲基安非他命1包，1000元	被告以門號0000000000號行動電話與證人黃惜文持用之門號0000000000號電話聯絡後，證人黃惜文於左列時間、地點交付現金1000元給被告，被告交付第二級毒品甲基安非他命予證人黃惜文。	110年5月31日22時24分至許通訊監察譯文（警卷第35頁）	古富竣販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。扣案華碩手機壹支(含○○○○○○○○○○門號SIM卡壹張)沒收；未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	張國棟	110年6月8日11時12分許後，花蓮縣○○鎮○段00巷0弄00號被告住處	第二級毒品甲基安非他命1包，1000元	被告以門號0000000000號行動電話與證人張國棟持用之門號0000000000號電話聯絡後，證人張國棟於左列時間、地點交付現金1000元給被告，被告交付第二級毒品甲基安非他命予證人張國棟。	110年6月8日11時12分許通訊監察譯文（警卷第31至33頁）	古富竣販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。扣案三星手機壹支(含○○○○○○○○○○門號SIM卡壹張)沒收；未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	彭正龍	110年7月3日21時18分許後，花蓮縣○○鎮○○路○段00號證人彭正龍住家後門	第二級毒品甲基安非他命1包，2000元(賒欠1000元)	被告以門號0000000000號行動電話與證人彭正龍持用之門號0000000000號電話聯絡後，證人彭正龍於左列時間、地點交付現金1000元給被告，被告交付第二級毒品甲基安非他命予證人彭正龍。	110年7月3日10時7分許至21時18分許通訊監察譯文(警卷第9頁)	古富竣販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。扣案三星手機壹支(含○○○○○○○○○○門號SIM卡壹張)沒收；未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	彭正龍	110年7月13日12時47分許後，花蓮縣○○鎮○○路○段00號證人彭正龍住家後門	第二級毒品甲基安非他命1包，2000元	被告以門號0000000000號行動電話與證人彭正龍持用之門號0000000000號電話聯絡後，證人彭正龍於左列時間、地點交付現金2000元給被告，被告交付第二級毒品甲基安非他命予證人彭正龍。	110年7月13日9時58分許至12時47分許通訊監察譯文（警卷第11至13頁）	古富竣販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。扣案三星手機壹支(含○○○○○○○○○○門號SIM卡壹張)沒收；未扣案犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。