臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第57號

上　訴　人
即　被　告　邱月英
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳芝蓉律師(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112年度訴字第19號中華民國112年4月19日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第1937號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，處有期徒刑參年。

事實及理由

一、審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審法院審判範圍。上訴人即被告邱月英（下稱被告）不服原判決提起上訴，其於刑事上訴理由狀表明原審依累犯加重其刑不當及本件應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用（本院卷第11-17頁），其於本院審理時明示只就量刑上訴等語(本院卷第86頁），是本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）、沒收等部分，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告雖曾因施用毒品經判處有期徒刑確定並於108年12月12日執行完畢，惟與本案之販賣第二級毒

品罪之犯罪型態不同，所侵害之法益及對社會之危害程度亦有相差別，原審依累犯加重，有違罪責相當原則。另被告犯後主動向警方供出毒品來源為林Ｏ祥（姓名詳卷），經警持搜索票查獲林Ｏ祥，被告應符合毒品危害防制條例第17條第1項規定，原審未依該條項減輕其刑，亦有違誤等語。

三、原審以：

㈠被告明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，不得持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品之犯意，意圖營利，先於民國110年9月8日23時5分許，以門號0000000000號之手機聯絡吳○發，嗣於110年9月8日23時35分許，在位於花蓮縣○○市之居所（地址詳卷），將第二級毒品甲基安非他命1包（0.5公克），以新臺幣（下同）2,000元之價格販賣予吳○發，吳○發並當場交付2,000元予邱月英而完成交易，核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪，其持有甲基安非他命之低度行為被應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡被告前因施用毒品等案件，經分別量處有期徒刑6年9月確定、1年6月確定、11月確定，於108年12月12日執行完畢，於執行完畢後5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，且被告所犯之本案及前案均係違反毒品危害防制條例案件，可見被告仍沉溺於毒品，未因前案刑罰執行後有所警惕，且對刑罰感應力薄弱，有加重其刑之必要，而依累犯加重其刑。

㈢被告於偵、審中均自白犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈣被告雖供出毒品為林Ｏ祥經警持搜索票查獲林Ｏ祥持有第一級毒品海洛因1包及第二級毒品甲基安非他命13包，惟林Ｏ祥經檢察官起訴之罪名為施用第一、二級毒品，而非販賣第二級毒品，故未經被告之供述而查獲林Ｏ祥（姓名詳卷）販賣第二級毒品犯行，而不適用毒品危害防制條例第17條第1項規定。

㈤被告於本案係以2,000元販賣甲基安非他命1小包予吳○發，數量、價金非鉅，次數僅1次，其犯罪情節不脫為求與毒友互通有無並賺取些許施用利益之情形，客觀上足以引起一般人同情，確有情輕法重之情形，依刑法第59條酌減其刑。

㈥上開加重及減輕事由，依法先加後減並遞減之，因而判處被告有期徒刑4年。

四、被告為累犯，應依累犯規定加重其刑：

被告前因施用毒品、竊盜、贓物、轉讓毒品等案件，經分別判處有期徒刑確定，並定應執行刑6年9月確定（下稱甲案）；因施用毒品案件，經判處有期徒刑9月、10月確定，並定應執行刑1年6月確定（下稱乙案）；因施用毒品案件，經判處有期徒刑11月確定（下稱丙案）。甲案於102年2月5日假釋出監，嗣經撤銷假釋，執行殘刑1年7月8日，並接續執行乙案及丙案，於108年10月14日假釋出監，並於108年12月12日縮刑期滿執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參（本院卷第37-63頁），被告於徒刑執行完畢後5年內再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。且參照司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告於前案執行完畢後，於110年9月8日故意再犯本罪，顯見其對於刑罰之反應力薄弱，復參酌被告所犯前案中有多次施用毒品及轉讓毒品之犯罪，及本案之犯罪情節，適用累犯規定加重其刑，不致生其所受之刑罰超過其所應負擔罪責，導致其人身自由因此遭受過苛之侵害，無違罪刑相當原則，符合累犯應加重其刑之立法意旨，應依刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋意旨，就被告所犯之本案除法定刑為無期徒刑部分以外，其餘均依累犯規定加重其刑。

五、被告無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

被告雖於111年2月15日主動向警方供述其毒品來源為林O祥，惟花蓮縣警察局花蓮分局偵查隊員持原審核發之搜索票，查獲林O祥持有第一級毒品海洛因1包、第二級毒品甲基安非他命13包等物，並以林O祥涉犯毒品危害防制條例第

11條第1項、第2項持有第一、二級毒品罪，移送臺灣花蓮地方檢察署（下稱花蓮地檢署）檢察官偵辦，嗣經檢察官偵查終結，以林Ｏ祥涉犯毒品危害防制條例第10條第1項、第2項施用第一、二級毒品罪嫌，以111年度毒偵字第674號提起公訴等情，有花蓮縣警察局花蓮分局112年2月16日花市警刑字第0000000000號函檢送之偵查報告、刑事案件移送書、被告之警詢筆錄等及花蓮地檢署112年3月7日花檢熙潔111偵4847字第0000000000號函及檢附之起訴書附卷可稽（原審卷第85-105、115-119頁）。依上可知，林Ｏ祥遭起訴之罪名為施用第一、二級毒品罪嫌，故本案未因被告之供述而查獲林Ｏ祥販賣第二級毒品犯行，核與毒品危害防制條例第17條第1項規定不符，而無該規定之適用。

六、被告有刑法第59條規定之適用：

㈠按毒品危害防制條例第4條第2項所定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1,500萬元以下罰金。然同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間，為求互通有無之少量販賣者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異。然法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑概均相同，不可謂不重。法院於個案中得考量被告客觀犯行與其主觀惡性有無可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案間之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

㈡考量被告販賣之對象僅有1人，交易次數只1次，交易之毒品數量及金額均非甚鉅，犯罪情節不脫為求與毒友間互通有無，並賺取些取施用利益之情形，與長期大量販賣毒品之大、中盤商，明顯有別，其犯行對社會秩序與國民健康之危害程度，亦無從等同視之。且被告為警查獲後，主動供出毒品來源為林Ｏ祥，雖偵查之結果，無法認定與其所犯之本案相關連，而無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，惟確因被告之主動供述，而查獲林Ｏ祥施用第一、二級毒品

罪，可見被告所為，就供出毒品來源防止犯罪危害擴大以及查緝毒品績效等獎勵之立法目的，亦有誠摯之努力，依一般人而言，均會認為對此等誠摯努力之行為，應給予獎勵之寬典。是本案雖有毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定之適用，惟就有期徒刑部分依累犯規定加重，再依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，縱對被告科以法定最低刑度之刑，猶嫌過重，在客觀上足以引起一般人之同情，而有情輕法重之情形，爰依刑法第59條之規定酌減其刑，並與上開減刑規定依法遞減之。

七、撤銷改判及科刑之理由：

㈠被告供出毒品來源為林Ｏ祥部分，雖不符毒品危害防制條例第17條第1項之規定，惟確因被告之主動配合而搜索扣得林Ｏ祥持有之第一、二級毒品，進而查獲並起訴林Ｏ祥施用第一、二級毒品之犯行，原審未予審酌被告此一量刑因子，即有未合。被告上訴指摘原判決依累犯加重其刑及未予適用毒品危害防制條例第17條第1項規定，有所違誤，固無理由，已詳如上述，惟原判決量刑時既有上開可議之處，應由本院就量刑部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視我國杜絕毒品之禁令，為求攫取販毒利益而犯販賣第二級毒品罪，顯見其沉溺於毒品世界，無可自拔，復流毒予他人，犯罪所生危害非輕，且毒品容易成癮，濫行施用，非但對施用者身心造成傷害，復因其成癮性，常使施用者經濟地位發生實質改變致處於劣勢，甚而衍生個人之家庭悲劇，或導致社會之其他犯罪問題，被告竟仍加以販賣，助長毒品氾濫，戕害國人身心健康及危害社會秩序，所為應予非難；兼衡被告犯後坦承犯行且被查獲後協助查緝林Ｏ祥，及自陳國中畢業之教育程度、從事服務業、月收入約26,000元、需扶養母親之家庭生活經濟狀況（原審卷第140頁），暨其犯罪之動機、目的、手段、本件販賣之甲基安非他命數量、金額等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

八、依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官葉柏岳提起公訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

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　　9　　月　　4　　日

書記官　陳有信

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。