# 臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第71號

上　訴　人
即　被　告　狄臣彥
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　曾泰源律師

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284號中華民國112年5月16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6427號、第7197號、第7864號、第8261號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、程序部分（審理範圍及證據能力）：

㈠、關於審理範圍部分：

按上訴得明示僅就「判決之刑」為之，刑事訴訟法（以下稱刑訴法）第348條第3項定有明文。查被告僅就刑之部分（即關於有無毒品危害防制條例〈以下稱毒品條例〉第17條第1項供出上手來源、刑法第59條酌量減輕）提起上訴，其餘部分並不在上訴範圍內（本院卷第114頁、第15頁、第17頁）。故本院審理範圍僅及於原判決關於刑之部分。

㈡、關於證據能力部分：

１、被告及其辯護人對於卷附供述證據均同意有證據能力（本院卷第115頁），依刑訴法第159條之5第1項規定，應有證據能力。

２、關於非供述證據部分：

因為沒有證據足資證明是實施刑事訴訟程序的公務員因違背法定程序而取得，所以非供述證據，也應有證據能力。

二、實體部分－本案應無毒品條例第17條第1項規定之適用：

㈠、毒品條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲」，

係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之機關或公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言（最高法院112年度台上字第2253號判決參照）。

㈡、查：

１、臺灣花蓮地方檢察署112年2月13日函文表示如下：被告偵查中僅供出毒品上游為許○誠，經司法警察調查後並無查獲該人販毒事證。又「小劉」部分無法特定年籍資料，且於偵查中被告並無指稱該人販毒，經查本署目前無相關案件偵查中（原審卷第237頁）。

２、花蓮縣警察局112年7月20日函文表示如下：⑴、本局於111年9月27日查獲被告持有毒品咖啡包140包等證物，被告供稱係於111年6月底、7月初向許○誠購買。惟查被告手機內無任何與許○誠對話紀錄可稽，本局於111年11月25日報請臺灣花蓮地方檢察署指揮偵辦並向法院聲請核發通訊監察書執行通訊監察，於通訊監察期間譯文內未發現有相關販毒事證。⑵、許○誠因恐嚇等案遭通緝，本局於111年12月29日11時01分將其逮捕歸案，當場查扣手機3支並執行數位鑑識，亦未發現相關販毒事證。⑶、被告供稱向綽號「小馬」購買毒品咖啡包，惟無法提供年籍、長相特徵、交通工具及聯絡方式等相關資料，無法追查毒品上游（本院卷第85頁至第107頁）。

㈢、綜上可知，本案並無因被告提供毒品來源資訊，使調查或偵查犯罪機關或公務員知悉而據以發動調查（偵查）並破獲之情，應難認有毒品條例第17條第1項減（免）其刑之適用。

三、實體部分－本案應無刑法第59條酌量減輕其刑之適用：

㈠、按刑法第59條「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，其中犯罪之情狀，除犯罪罪質輕重、法益侵害、危殆化程度等客觀事由外，犯罪行為人之犯罪動機、目的、意圖、平素行狀、犯罪後態度等主觀因子亦含括在內。

㈡、基於以下理由，應難認本案有刑法第59條酌量減輕其刑之適

用：

1、刑法第59條的立法修正理由：應「嚴定」其適用條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。

2、就販賣毒品本身來看，販賣毒品無非在於使人吸食，其吸食者愈眾，則獲利愈豐，因是呼朋引類，源源接濟，以誘人上癮為能事。萃全國有用之國民，日沈湎於鴆毒之鄉而不悔，其戕害國計民生，已堪髮指；更且流毒所及，國民精神日衰，身體日弱，欲以鳩形鵠面之徒，為執銳披堅之旅，殊不可得，是其非一身一家之害，直社會、國家之鉅蠹，自不得不嚴其於法，易言之，販賣行為乃毒品禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，更具有暴利之特質（司法院大法官釋字第476號解釋文及解釋理由書參照），嚴重危害社會治安。

3、就販賣次數來看，被告於111年9月短暫時間內，就連續販賣毒品5次，對於社會所生危害非輕，也可以看出被告遵法意識的薄弱性、破壞法秩序的敵意性。又被告各次販賣金額固不高，然考量其於111年9月短暫時間內，即連續販賣高達5次，一再危害社會秩序，反覆無視法律誡命，故應尚難單憑販賣金額不高該因子，遽認客觀上顯然足以引起一般同情。

4、本案業已依毒品條例第17條第2項規定，於處斷刑階段予以減輕其刑（本院卷第32頁、第33頁），並不是原封不動的以法定刑作為量刑準據。又被告雖於偵查、審理中坦承犯行，惟因本案業依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，如「單以」被告自白犯行為由，爰依刑法第59條規定「再次」減輕其刑，似有就同一因子於處斷刑階段重覆評價之疑。

5、按有期徒刑減輕者，減輕其刑「至」1/2，刑法第66條前段定有明文，可見，有期徒刑減輕者，減輕最大幅度為1/2（即不一定要減至1/2）。查毒品條例第4條第3項販賣第三級毒品法定刑為7年以上有期徒刑，並得併科新臺幣1000萬

元以下罰金，原判決就被告所犯5罪，依毒品條例第17條第2項均減輕其刑後，分別判處有期徒刑（以下的刑度均指有期徒刑）3年11月、3年10月、3年9月（2罪）、3年8月。可見，原審適用毒品條例第17條第2項部分，已相當極限減輕，從（較）低度處斷刑開始量處。況且，於定執行刑部分，亦從寬僅合併定應執行刑4年2月（折讓幅度甚高，接近等同於以3年11月為基準，其餘所犯4罪，約僅各加1月而已）。

6、被告販賣毒品動機、目的，係為一己之利，並沒有特別值得憫恕同情之處。

7、被告前有公共危險及違反社會秩序維護法紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表（本院卷第41頁）在卷可佐，足見，被被告平日行狀難認良好。

8、綜上，本案尚難認有客觀上顯然足以引起一般同情，縱宣告最低刑度猶嫌過重之情，尚難依刑法第59條規定，酌量減輕其刑。

四、實體部分－關於定執行刑部分：

㈠、按數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾30年，又法院依刑法第51條第5款定執行刑者，宜注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，並考量行為人復歸社會之可能性，妥適定執行刑，刑法第51條第5款，刑事案件量刑及定執行刑參考要點第22點第2項分別定有明文。

㈡、查被告所犯本案5罪，判處最重宣告刑為有期徒刑3年11月，合併定執行刑為4年2月（本院卷第31頁至第37頁），等同於其餘4罪，均約各加1月而已，足認原審應已審酌：刑罰功能之邊際效應隨刑期執行而遞減，有期徒刑刑期越長，刑罰矯治行為人效果愈低，行為人痛苦程度遞增，同時注意行為人年紀與生活狀況等情形，避免刑之執行造成行為人復歸社會

之阻礙等情形，應尚難認原審合併定執行刑有違反內、外部界限、其他量刑原則或量刑過酷之情。

五、綜上，被告所提上訴，尚難認為有理由，應駁回他的上訴。

六、據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官羅國榮提起公訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭(主筆)

法　官　張健河

法　官　顏維助

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　　8　　月　　31　　日

書記官　林鈺明

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。