臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第136號
113年度上訴字第140號

上　訴　人
即　被　告　吳永道
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　黃子寧律師

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216號、113年度重訴字第1號中華民國113年8月8日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第6967號、112年度偵字第8116號，移送併辦案號：同署112年度偵字第8523號、第8524號及第8564號，追加起訴案號：同署112年度偵字第8525號），提起上訴，本院合併判決如下：

主　文

原判決關於量刑部分撤銷。

上開撤銷量刑部分，吳永道犯販賣第一級毒品（四罪），各處有期徒刑肆年陸月；又犯販賣第二級毒品（二罪），各處有期徒刑貳年拾月；又犯轉讓第一級毒品罪，處有期徒刑柒月；又犯意圖販賣而持有第一級毒品罪，處有期徒刑肆年貳月；應執行有期徒刑玖年。

事實及理由

一、上訴人即被告吳永道（下稱被告）明示僅就原判決各罪量刑部分提起上訴（本院卷第115、267頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅及於原判決關於量刑部分。至其未表明上訴之犯罪事實、罪名罪數及沒收追徵，均不在本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：伊所犯8罪有供出上手范峻源因而查獲，請求依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第1項減輕其刑，另就意圖販賣而持有第一級毒品罪部分（以下稱意圖販賣罪），請求依刑法第59條酌量減輕其刑等語。

三、本件應就各罪量刑部分撤銷改判之理由

㈠被告所犯各罪有毒品條例第17條第1項之適用：

違反毒品條例第4條至第8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，同條例第17條第1項定有明文。查被告向警方供稱：伊所販賣、轉讓之第一、二級毒品均係向范峻源購得，經本院函詢花蓮縣警察局花蓮分局，該局覆以：被告於民國113年12月23日製作指證筆錄，並於114年1月1日配合實施偵查，因而查獲范峻源販賣毒品案，本案業已報請臺灣花蓮地方檢察署指揮偵辦，有該局114年2月7日花市警刑字第0000000000號函暨所附調查筆錄、扣案物品目錄表、扣押物品收據、搜索畫面、刑案現場照片等在卷可稽（本院卷第139至235頁），又因被告供出毒品來源，而開啟對范峻源之偵查程序乙節，亦有本院公務電話查詢紀錄表1紙在卷可佐(本院卷第261頁)，且檢察官亦不爭執被告所犯各案，有毒品條例第17條第1項之適用（本院卷第276頁）。足見被告有供出毒品來源，並經警方查獲，並進而對其上游范峻源進行偵辦，自應就其所犯各罪，均依毒品條例第17條第1項減輕其刑（減幅可達法定刑之3分之2）。

㈡關於被告犯意圖販賣罪（想像競合從重論罪之結果），應無刑法第59條酌量減輕其刑之適用：

1.按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，刑法第59條定有明文。該條所謂「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，應就犯罪一切情狀，包括第57條所列舉之10款事項，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，諸如有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重，以為判斷。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得依刑法第59條之規定酌減其刑。

2.處斷刑已大幅下修減輕，刑罰嚴峻性業已較為薄弱，佐以，

被告意圖販賣而持有毒品數量不低（以新臺幣30萬元購買第一級毒品150公克，以新臺幣60萬元購買750公克第二級毒品），且將第一級毒品海洛因摻入糖粉，將第二級毒品甲基安非他命摻加不詳化學洗劑增加重量，秤重分成小包裝伺機販售（本院卷第45、46頁），足見，被告犯罪情節嚴重，所生危害立即而明顯，實難認有「情輕法重」之情，被告辯護人請求就被告所犯意圖販賣罪，再依刑法第59條減輕其刑，尚無可採。

㈢原審未及審酌被告所犯各罪，有毒品條例第17條第1項規定之適用，尚有未洽，應由本院撤銷原判決關於量刑部分，並自為判決。

四、爰以行為人之行為責任為基礎，審酌被告前有多次毒品案件之前案紀錄，出監後再犯毒品案件，顯見素行不佳，無視國家嚴禁毒品之禁令，販賣第一、二級毒品、轉讓第一級毒品及犯意圖販賣罪，戕害他人身心健康甚鉅，並衡酌被告各次販賣、意圖販賣而持有毒品、轉讓毒品之數量、金額、○○畢業之智識程度、從事○○○○工作，月收入約○○多元，沒有親屬須扶養之生活狀況等一切情狀，就其所犯8罪分別量處如主文第2項所示之刑。

五、定執行刑之說明：

查被告所犯上開8罪，基本上都圍繞在毒品交易、轉讓、持有所衍生之犯行，屬廣義之同質性犯罪，侵害法益相同、對侵害法益之加重效應及時空之密接程度，8罪間之獨立程度尚難認明顯，定其應執行有期徒刑9年。

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

本案經檢察官黃蘭雅提起公訴、追加起訴及移送併辦，被告上訴後，檢察官鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　8　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

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　　114　　年　　5　　月　　8　　日

書記官　陳雅君

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。

毒品危害防制條例第5條

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、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1百萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第8條
轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。
轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。
轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。