臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第44號

上　訴　人
即　被　告　洪順發
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205號中華民國113年2月29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3601、3602、3603號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、細繹上訴人即被告洪順發(下稱被告)之刑事上訴理由狀(見本院卷第26至31頁)及其辯護人於本院審理時陳稱：「(問：本件被告上訴之範圍為何？)僅針對量刑部分(含定執行刑)提起上訴」(見本院卷第172頁)，則在檢察官未對原判決提起上訴之情況下(見本院卷第173頁)，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條第3項規定，本案本院審理範圍，僅限於原判決所處之刑(即處斷刑、宣告刑、定應執行刑)，至認定事實、論罪、沒收等部分，均不在本院審理範圍。

二、本案經本院就前揭審理範圍審理結果，認第一審所處之刑，並無違法不當，應予維持，爰依刑訴法第373條規定，引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

三、駁回上訴之理由：

(一)被告辯稱：其已供出本案毒品來源為周豐碩，且其向周豐碩購毒時，關於原判決犯罪事實欄一(一)部分，有詹旻樺陪同前往，關於同欄一(二)部分，有吳明澤在場，關於同欄一(三)部分，有吳明澤在場，林東發陪同前往，復有被告手機內與周豐碩之LINE對話紀錄等補強證據，是本案應

有毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第17條第1項規定之適用等語。然查：

1、按毒品條例第17條第1項所稱被告「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」之規定，其「查獲」係屬偵查機關之權限，至查獲「屬實」與否，則係法院職權認定之事項，應由法院做最後審查並決定其真實性。換言之，是由偵查機關與事實審法院分工合作，對於被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應交由相對應之偵查機關負責調查核實，並由事實審法院根據偵查機關已蒐集之證據綜合判斷有無「因而查獲」之事實，原則上不問該被舉發案件進行程度如何，亦不以偵查結論作為查獲屬實與否之絕對依據(最高法院113年度臺上字第1219號判決參照)。又並非被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定予以減刑。若被告供出係為圖減輕或免除刑責，故意虛構其他正犯或共犯之犯罪事證，或所供明顯不合情理，或所供僅有單一指述、別無佐證者，致該被供出之其他正犯或共犯嗣後獲不起訴處分或判無罪確定，仍無前揭減輕或免除其刑規定之適用(最高法院113年度臺上字第2661號判決參照)。

2、花蓮縣警察局鳳林分局(下稱鳳林分局)於民國112年11月3日函覆原審固稱：被告供稱毒品來源係周豐碩，即對其執行通訊監察，因而查獲其他販毒事證，並移送臺灣花蓮地方檢察署(下稱花蓮地檢署)偵辦等語，並檢附刑事案件報告書(見原審卷第125至129頁)，惟查：①花蓮縣警察局新城分局於112年11月3日函覆原審稱：本案無因被告供述而查獲毒品之來源或其他正犯、共犯等語(見原審卷第131頁)；②花蓮地檢署於112年11月7日函覆原審稱：被告雖有供出毒品來源周豐碩，然周豐碩經偵查終結後，因欠缺補強證據，以罪嫌不足為不起訴處分等語，並檢附該署112年度偵字第1967、2630號不起訴處分書(該不起訴處分係針對上開鳳林分局刑事案件報告而為偵查結果，見原審卷第119

至123頁)；③花蓮地檢署於113年5月24日函覆本院稱：被告供出毒品來源部分，經檢察官作出不起訴處分，並經臺灣高等檢察署花蓮分署檢察長駁回再議而確定，截至目前為止，並無因被告之供述而查獲毒品來源為周豐碩案件偵查中等語(見本院卷第122頁)。則本案有無因被告供出毒品來源，因而查獲周豐碩，尚非無疑。

3、本院根據偵查機關已蒐集之證據綜合判斷如下：

(1)關於原判決犯罪事實欄一(一)部分：

①詹旻樺於警詢供稱：伊請被告過來，拿新臺幣(下同)2,000元給被告，請被告幫伊購毒，通話後約半小時，被告騎乘機車到門諾醫院門口停放機車處，與伊交易毒品，現場並無其他人等語(7047警卷第34至37頁)，於偵訊證稱：伊與被告通話後，在門諾醫院門口見面，被告先向伊拿錢，並要伊到旁邊人行道等他，被告約20分鐘後出現，拿毒給伊等語(見3603偵卷第19頁)。似見詹旻樺並未陪同被告前往購毒，亦不知被告向何人購毒。

②被告於警詢供稱：詹旻樺與其一起去周豐碩家裡拿毒，詹旻樺在外面等，由其將2,000元交給周豐碩，周豐碩再拿毒給其，其再拿給詹旻樺等語(見0393警卷第27、29頁)，於偵訊供稱：詹旻樺向其購毒，其表示並無賣毒，詹旻樺即稱「不然你載我去周豐碩那裡」，其幫詹旻樺向周豐碩購毒，「(問：那你為何不直接把周豐碩的聯絡方式給詹旻樺，讓他們直接去跟周豐碩聯絡，為什麼透過你？)因為周豐碩不認識詹旻樺，不敢跟他們交易」等語(見3602偵卷第80-17、80-19頁)。似見被告與周豐碩交易毒品時，詹旻樺並不在現場，亦不認識周豐碩。

③細繹被告與詹旻樺之通訊監察譯文(見7047警卷第34至36頁)，除未提及被告係向周豐碩購毒外，僅係詹旻樺要求被告過來載他前往，與被告辯稱詹旻樺開車載其前往購毒等語不符。

④綜前事證，可見被告向毒品上游購毒時，詹旻樺並不在場，且詹旻樺並不認識毒品上游(或周豐碩)，則被告辯稱其向周豐碩購毒時，詹旻樺陪同前往見聞，可為補強證據等語，尚非可採。

(2)關於原判決犯罪事實欄一(二)部分：

①吳明澤於警詢供稱：被告駕車載伊前去與陳太和見面，陳太和向被告購毒，被告先向陳太和拿錢，再去他朋友處拿毒，嗣交毒給陳太和，伊僅知該朋友叫「饅頭」，因被告當時在開車，由伊交毒品給陳太和等語(見7048警卷第67頁33至36頁)，於偵訊證稱：伊駕車載被告去找陳太和，伊不清楚被告與陳太和講什麼，伊未拿毒品給被告等語(見3602偵卷第245頁)。似見吳明澤並不認識被告之毒品來源，且有無於被告購毒時在場，亦非無疑。

②陳太和於警詢供稱：伊與被告通完話後，伊先拿1,000元給被告，請被告幫伊調毒，被告即離開幫伊調毒，嗣與同被告同車副駕駛座之人交毒給伊等語(見3602偵卷第21至27頁)，於偵訊證稱：伊與被告通話相約見面後，伊拿1,000元給被告，被告即離開現場去向其友人拿毒，嗣被告再撥電給伊相約見面後，與被告同車副駕駛座之人拿毒給被告，被告再拿毒給伊等語(見3602偵卷第61、63頁)。除見陳太和未與被告前往購毒，亦不知被告向何人購毒外，同車之吳明澤是否認識被告之毒品來源、有無於被告購毒時在場，均非無疑。

③被告於警詢供稱：吳明澤駕車搭載其去找陳太和，陳太和先給其1,000元，隨後其駕車搭載吳明澤前去周豐碩家裡拿毒，先將毒品交給吳明澤，再由吳明澤交給陳太和等語(見0393警卷第29至37頁)，於偵訊供稱：陳太和拿1,000元請其購毒，其即拿該1,000元去周豐碩家裡，嗣駕車載吳明澤將毒品交給陳太和，「(問：那你為何不直接把周豐碩的聯絡方式給陳太和，讓他們直接去跟

周豐碩聯絡，為什麼要透過你？)因為周豐碩不認識他們，不敢跟他們交易」(見3602偵卷第80-9、80-11頁)，於偵訊中再供稱：陳太和拿1,000元請其購毒，其向陳太和表示未賣毒，但其剛好要去周豐碩家裡，再幫陳太和帶毒回來，吳明澤有跟其一起去等語(見3602偵卷第249、251頁)。被告固供稱吳明澤有與其前往周豐碩家裡，然吳明澤有無目擊被告向周豐碩購毒情節，尚非無疑。

④細繹被告與陳太和之通訊監察譯文(見3062偵卷第37、39頁)，僅有被告與陳太和相約見面，並未提及被告之毒品來源為何人。

⑤鳳林分局以被告與吳明澤於111年1月10日19時35分許在花蓮縣○○鄉○○村天主教堂後道路旁，共同販賣第二級毒品予陳太和，移送花蓮地檢署偵辦，經檢察官偵查後，認陳太和無法指明何人與被告一同前來，且通訊監察譯文、毒品交易種類、數量、金額及交易地點等均係由被告與陳太和聯絡，吳明澤未參與其中，認吳明澤此部分犯罪嫌疑未達起訴門檻，以111年度偵字第3602、3603、3604號為不起訴處分(嗣經臺灣高等檢察署檢察長以112年度職議字第562號駁回再議確定)。則吳明澤有無目擊被告向周豐碩購毒情節，實非無疑。

⑥綜前事證，被告辯稱其向毒品上游(或周豐碩)購毒時，吳明澤在場見聞，可為補強證據等語，尚非可採。

(3)關於原判決犯罪事實欄一(三)部分：

①林東發於警詢供稱：伊請被告幫忙購毒，被告與其友人駕車載伊至被告朋友家，被告進去朋友家後拿毒給伊，伊即以2,500元向被告購毒，伊不認識上開被告之2名朋友等語(見3601偵卷第129至135頁)，於偵訊證稱：伊先拿錢給被告，被告再去向他朋友拿毒給伊等語(見3601偵卷第153頁)。似見被告向毒品上游購毒時，林東發並未在現場目擊購毒情節，亦不知被告之毒品上游為何

人，且陪同前往者是否為吳明澤、該人有無目擊被告購毒情節，均難認定。

②吳明澤就此部分被告向毒品上游購毒情節，並無供述紀錄。

③被告於警詢供稱：其駕車載林東發去周豐碩家，其以林東發所給2,500元向周豐碩購毒，其再交毒給林東發等語(見0393警卷第39至47頁)，於偵訊供稱：其騎機車載林東發至周豐碩家，其以林東發所給2,000元向周豐碩購毒，再交毒給林東發，「(問：那你為何不直接把周豐碩的聯絡方式給林東發，讓他們直接去跟周豐碩聯絡，為什麼要透過你？)因為周豐碩不認識他們，不敢跟他們交易」(見3602偵卷第80-9、80-11頁)。似見被告與周豐碩交易毒品時，林東發並不在現場，亦不認識周豐碩，且被告未曾吐出吳明澤亦陪同前往及目擊其向周豐碩購毒情節。

④細繹被告與林東發之通訊監察譯文(見3601偵卷第143、145頁)，僅見被告與林東發2人相約見面，並未提及被告向周豐碩購毒。

⑤綜前事證，被告辯稱其向毒品上游(或周豐碩)購毒時，林東發陪同前往，吳明澤在場見聞，可為補強證據等語，亦非可採。

(4)被告於警詢供稱：「(問：警方檢視你與LINE暱稱『雨過天晴』之對話紀錄，為何僅有到〈111年〉4月8日？)因為之前周豐碩的LINE暱稱『瞞天過海』，他更換過暱稱後就變成沒有成員，我就將對話紀錄刪除。」、「(問：你們除了以LINE聯繫外，有無其他聯絡方式？)我都直接去他住處找他，沒有其他的聯絡方式。」(見0393警卷第45頁)。可見被告手機業經員警檢視確認，並無被告向周豐碩購毒之相關對話紀錄，被告辯稱其手機內有與周豐碩之LINE對話紀錄，可為補強證據等語，亦非可採。

4、綜前，本案並無因被告之供述，因而查獲毒品來源周豐碩

，被告請求依毒品條例第17條第1項規定減免其刑，尚非有理由。

(二)關於量刑、定應執行刑部分：

1、按關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越法律所規定之範圍(即裁量權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者(即裁量權行使之內部性界限)，即不得任意指為違法。又數罪併罰，分別宣告數有期徒刑時，應依刑法第51條第5款之規定，採「限制加重原則」定其應執行刑，以最重之宣告刑為下限，以各宣告刑之總和為上限，併有一絕對限制上限之規定，其理由蘊含刑罰經濟及恤刑之目的。酌定應執行刑時，係對犯罪行為人本身及所犯數罪之總檢視，自應權衡行為人之責任與上開刑罰經濟及恤刑之目的，俾對於行為人所犯數罪為整體非難評價。在行為人責任方面，包括行為人犯罪時及犯罪後態度所反應之人格特性、罪數、罪質、犯罪期間、各罪之具體情節、各罪所侵害法益之不可回復性，以及各罪間之關聯性，包括行為在時間及空間之密接程度、各罪之獨立程度、數罪侵害法益之異同、數罪對侵害法益之加重或加乘效應等項。在刑罰經濟及恤刑之目的方面，包括矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減（採多數犯罪責任遞減之概念）、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，以及恤刑（但非過度刑罰優惠）等刑事政策，並留意個別犯罪量刑已斟酌事項不宜重複評價之原則，予以充分而不過度之綜合評價(最高法院110年度臺上字第1797號判決參照)。此刑之酌定，屬法院得依職權自由裁量之事項，如未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的或違反不利益變更禁止原則，即不得指為違法(最高法院111年度臺上字第545、932號判決參照)。又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109年度臺上字第3982號判決參照)。

2、量刑部分：

原審以被告就原判決犯罪事實欄一(一)、(三)部分，均係犯毒品條例第4條第1項販賣第一級毒品罪，就同欄一(二)部分，係犯毒品條例第4條第2項販賣第二級毒品罪，均以被告於偵查及歷次審判中自白而依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，又均以被告犯罪之情狀可憫恕而依刑法第59條規定酌減其刑，復就販賣第一級毒品罪部分均以情節極為輕微、顯可憫恕而依憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨遞減輕其刑，確定處斷刑範圍後，以行為人責任為基礎，審酌被告犯罪之動機及目的(為牟利而販毒)、手段及犯罪所生之危害(販賣毒品數量與獲取利益非多，所造成之危害程度相對較輕)、品行(前有竊盜、毒品、違反洗錢防制法等前科紀錄，素行難謂良好)、犯罪後之態度(犯後於偵、審均坦承犯行，態度尚可)、智識程度(高職肄業，心智健全，卻不思遵循法度、遠離毒品)、生活狀況(身體健康、正值壯年、離婚、入監前以清洗○○為業，並兼任○○○○○○○人員、月收入約3萬元、須扶養母親、家庭經濟勉持)，分別就販賣第一級毒品罪部分量處有期徒刑3年11月(2次)、販賣第二級毒品罪部分量處有期徒刑2年8月，除未逾越法定刑度外，且係從處斷刑低度量處，明顯偏輕，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。況辯護人亦陳稱：本案若無毒品條例第17條第1項規定適用，對宣告刑沒有意見(見本院卷第172、173頁)，是被告上訴請求從輕量刑，尚非有理由。

3、定應執行刑部分：

(1)原審審酌「被告販賣對象非多、先後時間尚屬密接、所侵害之法益、兼衡犯罪情節、行為態樣、手段、動機均屬類似，責任非難重複程度較高，施以矯正之必要性，

以及回歸社會之可能性整體評價結果」，定應執行有期徒刑6年6月，除未逾越外部(3年11月以上、各刑合併10年6月以下)及內部界限、定應執行刑之恤刑目的外，所定之應執行刑抑減甚多，已稍嫌寬縱優惠。

(2)辯護人以被告販毒數量分別為0.2公克、0.5公克、0.4公克甚低，販毒金額亦非高，請求量處較低之應執行刑等語。然查：依刑事案件量刑及定執行刑參考要點(下稱參考要點)，量處宣告刑時應審酌因子，與定應執行刑之考量事項，並非相同，以避免重複評價(詳參考要點第26點)，關於被告販毒數量、金額等係屬犯罪之手段、犯罪所生之危害，均屬量處宣告刑應審酌因子(或為評價有無刑法第59條規定之適用，最高法院112年度臺上字第5352號判決參照)，除非屬定應執行刑之考量事項外，既已於有無刑法第59條規定、憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨之適用、量刑時予以審酌，尚難再於定應執行刑時予以考量，以避免重複評價，是辯護人此部分所辯，尚非有理由。

四、綜上所述，被告之上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官葉柏岳偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　11　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

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　　113　　年　　9　　月　　11　　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。