福建高等法院金門分院刑事判決

111年度上訴字第12號

上　訴　人
即　被　告　陳子龍
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　吳仁堯律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服福建金門地方法院111年度訴字第13號，中華民國111年8月26日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署111年度偵字第82號、第239號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於陳子龍運輸第二級毒品罪之刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑陸年拾月。

事實及理由

壹、程序部分：

一、審判範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之；上訴於判決前，得撤回之，刑事訴訟法第348條第3項、第354條前段分別定有明文。上訴人即被告陳子龍因違反毒品危害防制條例案件，經原審判決被告犯運輸第二級毒品罪、施用第二級毒品罪。被告不服，提起第二審上訴，嗣於本院審理時，陳明就原判決所認定之犯罪事實等並無爭執，僅針對原判決關於運輸第二級毒品罪刑之部分提起上訴，並撤回對於運輸第二級毒品罪其他部分及施用第二級毒品罪部分之上訴，有訊問筆錄、部分撤回上訴狀、準備程序筆錄在卷可稽（見本院卷第112至113、117、218頁）。是本院審理範圍僅限於原判決關於運輸第二級毒品罪所處刑之部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、證據及理由、論罪等其他部分，故此部分之認定，均引用第一審判決書所載（如附件）。

二、證據能力：

本判決下述所引用被告以外之人於審判外之陳述，當事人、選任辯護人於本院準備程序及審理時對於該等陳述之證據能力均不爭執，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，復與本案之待證事實具有關連性，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。又以下所引用之非供述證據，均係依法定程序合法取得，並與本案均具有關聯性，且業經本院依法踐行調查證據程序，自得採為判決之依據。

貳、被告上訴意旨略以：伊於偵查、原審審判中，均自白坦承檢察官起訴書所載全部犯罪事實，應有毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用，原審未依法減刑，容有違誤。又伊供出毒品來源為「甲男」（身分資料詳卷，因偵查不公開，不於判決中記載姓名，下均代稱甲男），且員警已開始發動調查，雖尚未能查獲，然不能將偵查未果或怠惰歸責於伊，應認符合毒品危害防制條例第17條第1項減刑事由，原審認不適用該規定，亦有未洽。另伊運輸之毒品之重量輕微，不如大盤或毒梟對社會的危害性，且最終沒有流入市面，若科以最輕刑度猶嫌過重，有刑法第59條酌減其刑規定之適用等語。

參、刑之加重、減輕事由：

一、累犯不予加重其刑：

被告前因施用第二級毒品案件，經福建金門地方法院金城簡易庭以109年度城簡字第58號判決判處有期徒刑6月，並經同法院合議庭以109年度簡上字第17號判決駁回上訴確定；又因施用第一、二級毒品案件，經臺灣桃園地方法院以109年度審訴字第828號判決判處有期徒刑3月、2月，應執行有期徒刑3月確定。前開案件所處之刑，並經臺灣桃園地方法院以110年度聲字第408號裁定定應執行有期徒刑8月確定，於民國110年11月19日易科罰金執行完畢等情，有各該確定判

決及裁定、臺灣桃園地方檢察署110年8月4日桃檢俊亥110執更2559字第1109071957號函、福建金門地方檢察署辦理分期繳納罰金執行案件進行表、繳納罰金通知單、自行收納款項收據、臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可查（見原審卷一第305至328頁，本院卷第309至340頁）。其於徒刑執行完畢後5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固為累犯，依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審酌被告前開構成累犯事由之案件雖屬違反毒品危害防制條例之施用第一、二級毒品案件，然施用毒品本質上係屬自我戕害行為，持有、施用毒品本質上均未對社會或他人直接造成損害，犯罪心態與一般刑事犯罪本質並不完全相同，與本案運輸既遂、販賣毒品未遂犯行之犯罪類型、罪名、罪質、侵害法益、社會危害程度仍屬不同，犯罪手段、動機亦顯屬有別，尚難認其有惡性重大或刑罰反應力薄弱之情形，本院衡酌累犯規定所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，認被告本件犯行，無庸依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，始符合罪刑相當原則及比例原則。

二、被告有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

毒品危害防制條例第17條第2項規定：「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。」所稱於偵查及歷次審判中自白，係指被告對於構成犯罪要件之事實向職司偵查、審判之公務員坦白陳述而言。苟被告於偵查及歷次審判中均曾自白，即應依上開規定減輕其刑。並不以始終自白為必要，縱自白之前、後，有否認之辯詞，亦不影響已自白之效力。又所謂偵查中，參諸刑事訴訟法第108條第3項規定，於起訴案件，係至卷宗及證物送交法院繫屬前。則被告於偵查中羈押訊問時，自白犯罪事實，仍屬偵查中之自白。經查，檢察官於偵查中，以被告涉犯本件運輸第二級毒品及販賣第二級毒品未遂等罪，聲請羈押，被告於111年1月8日羈押訊問時，自白本件全部犯行，有羈押聲請書、訊問筆錄

在卷可據（見111年度聲羈字第1號卷第9至12、21至26頁），雖其於嗣後警詢、檢察官訊問時，均否認有何販賣第二級毒品未遂犯行，仍不影響其曾於偵查中自白犯罪；又被告經起訴後，於原審移審訊問時，坦承全部犯行，有訊問筆錄附卷可參（見原審卷一第55至61頁），縱其後於準備程序、第一次延長羈押訊問及審理時爭執並否認有何販賣第二級毒品未遂之犯行，其於原審自白犯罪之效力不因此而受有影響。另被告於本院審理時，亦均坦承全部犯行（見本院卷第113、218、366頁）。揆諸前揭說明，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定，予以減輕其刑。

三、本件無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

毒品危害防制條例第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公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。法院非屬偵查犯罪機關或公務員，故不論被告在司法警察（官）調查、檢察官偵查或法院審判中供出毒品來源，事實審法院僅須於言詞辯論終結前，調查被告之供出行為是否已破獲毒品來源，而符合減免其刑之規定，以資審認。查被告雖於警詢、偵查時均供稱其毒品之來源並指認該人為甲男。金門縣警察局經通知甲男2次均未到案，於111年8月5日以金警刑偵字第1110015894號刑事案件移送書，移請臺灣桃園地方檢察署偵辦，有該局111年8月5日金警刑偵字0000000000號函暨附件刑事案件移送書附卷可查（見原審卷二第99至105頁）。嗣經本院向臺灣桃園地方檢察署函查該案偵查情形，經該署於同年10月5日以桃檢秀仁111偵34737字第1119116133號函覆本院略以：「陳子龍供出其毒品來源為甲男，即為本署111年度偵字第34737號案件，惟本案已於111年9月29日發布通緝。」而甲男於同年10月11日經緝獲後，上開案件改分該署111年年度偵緝字第3569號，本院於同年11月15

日、25日、29日電詢承辦股，均表示尚未偵查終結。又本院於同年11月25日向該署函調該案甲男歷次警詢及偵訊筆錄，亦經覆以：「本案偵查中，尚未終結，無法提供筆錄」，有上開函、本院公務電話紀錄、臺灣高等法院甲男前案紀錄表、本院111年11月25日金分院賢刑字第629號函在卷可考（見本院卷第181、255、259至293、297、299頁）。是以，被告雖陳述其毒品來源為甲男，並經金門縣警察局移請臺灣桃園地方檢察署偵辦，惟迄今並未能查獲所供出之毒品上源即甲男有何與被告所犯本案相關之違反毒品危害防制條例案件，自無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減輕其刑之餘地。

四、另被告及辯護人請求依刑法第59條酌減其刑等語。惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，至於犯罪動機、情節輕微、素行端正、家計負擔、犯後態度等情狀，僅可為法定刑內科刑酌定之標準，不得據為酌量減輕之理由。毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，運輸、販賣毒品等行為係政府嚴格查緝之犯罪類型，被告無視政府禁令，為運輸、販賣毒品行為，且為警扣得之第二級毒品甲基安非他命2包驗前淨重各33.8010、34.2950公克，驗前總純質淨重各16.7315、21.0228公克，有交通部民用航空局航空醫務中心航藥鑑字第0000000、0000000Q號毒品鑑定書附卷可佐（見111年度偵字第82號卷第185至188頁），數量甚鉅，情節非微，倘外流足以嚴重破壞社會治安，助長毒品流通。再兼衡被告依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，以其減得之刑與犯罪情節相較，已無顯然足以引起一般同情、科以最低刑度仍嫌過重之情，自無從再依刑法第59條規定酌減其刑。是被告及辯護人所請，要無可採。

肆、撤銷原判決科刑部分之理由：

一、原審認被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟

查：㈠被告雖為累犯，然參酌司法院釋字第775號解釋意旨，無庸依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，已經本院說明如前，原審認被告應依刑法第47條第1項規定加重其刑，尚有未洽。㈡被告應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，原審漏未適用該規定予以減刑，亦有未當。被告上訴意旨主張原判決未依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，為有理由，且原判決另有如上開可議之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於被告運輸第二級毒品罪之刑之部分撤銷改判。

二、爰以被告之責任為基礎，審酌被告知悉甲基安非他命屬毒品危害防制條例所列管毒品，對人身心健康危害甚鉅，如任之氾濫、擴散，對社會治安危害匪淺，竟無視法律嚴令禁止，以將甲基安非他命夾藏在汽車音響內之方式，運輸至金門縣，而為本案運輸、販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，所為助長毒品流通，不僅危害國民身心健康，亦影響社會風氣，且所運輸之毒品重量非微，一旦散布可能造成之巨大危害，嚴重危害治安，幸因其未攜帶磅秤而未及交易成功，即為警查獲，本應予嚴正非難。惟衡酌被告於偵審時坦承犯行，雖曾一度爭執部分犯行，然可見已有悔意，犯罪後態度尚可。兼衡其自陳高中畢業、離婚、一名子女已成年及就業、父親已逝、扶養母親、羈押前從事農耕及汽車維修、月收入約新臺幣3至4萬元、身體狀況正常等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，以資懲儆。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第373條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官席時英提起公訴，檢察官王柏敦到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　20　　日

刑事庭審判長法　官　李文賢

法　官　陳瑞水

法　官　許志龍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

如因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官　方柏濤

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　20　　日

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。

附件：原審判決書。