

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上訴字第1022號

上訴人
即被告 蔡博任

選任辯護人 吳春生律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院111年度訴字第104號，中華民國111年8月23日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第12787號、第13523號、第15701號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、上訴範圍（即本院審理範圍）之說明：

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。立法理由並指明「為尊重當事人設定攻防範圍，減輕上訴審審理負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍」。

二、本件上訴人即被告蔡博任（下稱被告）及辯護人已明示只就原判決之「科刑部分」（減免事由、宣告刑及執行刑）提起上訴（本院111年度上訴字第1022號卷【下稱本院卷】第77至78頁）。依據前述說明，本院應僅就上述科刑部分之妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍。

貳、本案審查原審科刑部分妥適與否所依據之「原審認定之犯罪事實及罪名」：

一、原審認定被告之犯罪事實：

蔡博任基於販賣第二級毒品營利之各別犯意，使用如附表二編號1所示之手機作為聯絡工具，自民國110年6月13日至9月5日，先後於附表一編號1至6所示之時間地點，以如附表一

01 編號1至6所示之方式及金額，分別販賣第二級毒品甲基安非
02 他命予汪進順及顏俊宏各3次（共計6次）。嗣經警方於110
03 年9月13日搜索其高雄市路○區○○街00巷0號住處，扣得如
04 附表二所示之物，因而查獲。

05 二、原審認定被告所犯罪名及罪數：

06 (一)核被告蔡博任所為，均觸犯毒品危害防制條例第4條第2項之
07 販賣第二級毒品罪。被告因販毒而持有甲基安非他命之低度
08 行為，均為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

09 (二)被告先後6次販賣第二級毒品，時地均非密接，顯基於各別
10 犯意所為，應分論併罰。

11 參、對於上訴論斷之理由：

12 一、上訴意旨雖以：被告於警詢及偵查中供出毒品來源係向高雄
13 市路竹區省道旁「八邑檳榔攤」老闆娘所購買，並經警方對
14 該檳榔攤老闆娘「陳郁柔」進行監聽及搜索。毒品危害防制
15 條例第17條第1項立法用意在於供出上手，減少毒品擴散，
16 只要「查獲」就符合減刑規定，不以被告供出的上手被判刑
17 為必要，最高法院有判決認為有無查獲應由法院自行判斷。
18 本件應再行函查檢警是否因被告供出毒品來源而查獲陳郁柔
19 販毒，確認被告得否依毒品危害防制條例第17條第1項規定
20 減刑。縱認未因而查獲，然因被告自身亦有吸毒，而受毒友
21 汪進順及顏俊宏要約，分別售予少量毒品，販賣金額不大，
22 又始終坦承犯行，而販賣第二級毒品罪之法定刑為10年以上
23 有期徒刑，情輕法重，應依刑法第59條規定酌減其刑云云。

24 二、然查：

25 (一)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯同條例第4條至第
26 8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他
27 正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。所稱「因而查獲」，指
28 犯上述罪名之行為人，據實指陳毒品來源之具體人別資料，
29 使檢警因而發動偵查，並查得該毒品來源者之犯罪，始符合
30 該項減免規定。若其所供出之毒品來源，經檢察官為不起訴
31 處分或經法院諭知無罪，該供出者是否仍有本項減免規定之

01 適用，應視不起訴或無罪之原因，究係供出者故意虛構犯罪
02 情節，或公訴人怠於舉證，以致所提證據不足以證明犯罪，
03 或有其他原因致使不起訴或無罪，不能一概因毒品來源者經
04 不起訴處分或諭知無罪，遽認無上述減免規定之適用，最高
05 法院100年度台上字第6027號判決意旨可資參照，109年度台
06 上字第608號亦同其旨趣。

07 (二)本件被告雖於警詢及偵查中供稱，其所販賣甲基安非他命之
08 來源係向八邑檳榔攤老闆娘「陳郁柔」購買云云。然經檢警
09 查證結果：陳郁柔已否認販毒，搜索結果亦未查獲任何販毒
10 事證；蒐證照片雖顯示有人前往該檳榔攤進行金錢交易，但
11 無從知悉交易內容係買賣毒品或單純購買檳榔；通訊監察雖
12 有可疑通話，但通話對象「吳正修」傳拘無著，亦無從得悉
13 通話內容指涉何事；陳郁柔扣案手機經鑑驗解析，亦未發現
14 與販毒相關之事證。除被告單一指訴外，別無證據足以佐證
15 陳郁柔涉販毒罪嫌。檢察官因認陳郁柔販毒罪嫌不足，而為
16 不起訴處分，此有高雄市政府警察局刑事警察大隊111年11
17 月8日高市警刑大偵21字第11173042700號函暨職務報告、臺
18 灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）112年1月16日橋檢和
19 光111偵16504字第1129002126號函、橋頭地檢署111年度偵
20 字第16504號不起訴處分書可參（本院卷第61至65頁、103、
21 111至113頁）。足見陳郁柔經檢察官為不起訴處分之原因，
22 乃因僅憑被告單一指訴，別無其他佐證，難以排除被告為圖
23 減刑而故意虛構犯罪情節，更非因檢警怠於調查舉證，或有
24 其他原因致被告所提證據不足以證明陳郁柔犯罪。被告供出
25 毒品來源既無前述最高法院判決意旨所指情形，不符合毒品
26 危害防制條例第17條第1項「因而查獲」之要件，自不得依
27 該規定減免其刑。

28 (三)刑法第59條關於「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍
29 嫌過重者，得酌量減輕其刑」之規定，必須犯罪另有特殊之
30 原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，而顯可
31 憫恕，認為即使宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其

01 適用。本件被告雖屬小額販毒，但次數共計6次之多，顯然
02 為圖營利而反覆販毒，在客觀上不足以引起一般同情，難認
03 即使宣告法定最低度刑期，有何情輕法重之處，不符合刑法
04 第59條所定要件，亦無從依該規定酌減其刑。

05 三、原審論以被告販賣第二級毒品6罪，並以被告於偵查及歷次
06 審判中均自白，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕
07 其刑，未另依毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條
08 規定減免其刑。量刑部分已審酌「被告明知甲基安非他命屬
09 第二級毒品，嚴重戕害施用者身心健康，法律嚴禁流通，仍
10 無視法律禁令，販賣甲基安非他命共計6次，損害施用者之
11 健康，間接影響社會治安，又有犯罪前科，素行不佳；兼衡
12 被告坦認犯行，並提供毒品來源情資供警方追查（惟未因而
13 查獲），已見悔悟，販毒對象2人，金額及數量非多，及其
14 犯罪之動機、智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀」，分別
15 量處每罪各有期徒刑5年3月。另依刑法第51條關於數罪併罰
16 所採取「多數犯罪責任遞減原則」，依被告行為不法與罪責
17 程度，所犯各罪反應出被告之人格特性及犯罪傾向，經整體
18 綜合判斷，定其應執行刑為有期徒刑6年2月。本院經核原審
19 適用及不適用減刑規定，均無違誤，量刑部分已審酌刑法第
20 57條各款所列事項，並說明具體理由，於毒品危害防制條例
21 第4條第2項販賣第二級毒品罪之法定刑「無期徒刑或10年以
22 上有期徒刑」中，選科有期徒刑，並於減刑後之處斷刑範圍
23 「5年以上有期徒刑」，量處每罪各有期徒刑「5年3月」，
24 顯屬輕度刑，復未併科罰金；且6罪合併定執行刑6年2月，
25 已屬寬容而無過重之處，應予維持。被告以原審未依毒品危
26 害防制條例第17條第1項、刑法第59條規定減刑，量刑過重
27 為由，提起上訴，指摘原判決之科刑部分為不當，核其上訴
28 為無理由，應予駁回。

29 肆、至於原判決關於扣案如附表二編號1所示之手機屬被告販毒
30 聯絡所用之物，依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告
31 沒收；各次販毒所得之價金未經扣案，依刑法第38條之1第1

01 項前段、第3項規定宣告沒收及追徵價額；其他扣案物品因
02 無證據證明與本件販毒有關，而不予宣告沒收部分，因不在
03 上訴範圍，無庸審查論述，併此敘明。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

05 本案經檢察官陳靜宜提起公訴，檢察官張益昌到庭執行職務。

06 中 華 民 國 112 年 3 月 16 日

07 刑事第八庭 審判長法官 陳中和

08 法官 任森銓

09 法官 林柏壽

10 以上正本證明與原本無異。

11 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
12 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
13 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 中 華 民 國 112 年 3 月 16 日

15 書記官 陳雅芳

16 附表一（販毒事實及罪刑）：

17

編號	購毒者	販毒時地	販毒方式	原審判決結果
1	汪進順	110年8月1日 23時15分許， 在蔡博任位於 高雄市路○區 ○○街00○0 號修車店外由 汪進順所駕駛 車號000-0000 號小客車內	先透過LINE達成 販毒合意後，在 左列處所交付甲 基安非他命，並 收取價金2,000 元。	蔡博任販賣第二級 毒品，處有期徒刑 伍年參月。扣案如 附表二編號1所示 之物沒收；未扣案 之犯罪所得新臺幣 貳仟元沒收，於全 部或一部不能沒收 或不宜執行沒收 時，追徵其價額。
2	汪進順	110年8月22日 22時24分許，	先透過LINE達成 販毒合意後，在	蔡博任販賣第二級 毒品，處有期徒刑

		在蔡博任上址店面外汪進順上述車內	左列處所交付甲基安非他命，並收取價金2,000元。	伍年參月。扣案如附表二編號1所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	汪進順	110年9月3日23時16分許，在蔡博任上址店面外汪進順上述小客車內	先透過LINE達成販毒合意後，在左列處所交付甲基安非他命，並收取價金2,500元。	蔡博任販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。扣案如附表二編號1所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	顏俊宏	110年6月13日17時30分許，在蔡博任上址店面內	先透過手機通話達成販毒合意後，在左址交付甲基安非他命並收取價金2,000元。	蔡博任販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。扣案如附表二編號1所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	顏俊宏	110年8月30日	先透過手機通話	蔡博任販賣第二級

01

		17時43分許，在蔡博任上址店面內	達成販毒合意後，在左址交付甲基安非他命並收取價金2,000元。	毒品，處有期徒刑五年參月。扣案如附表二編號1所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
6	顏俊宏	110年9月5日16時2分許，在蔡博任上址店面內	先透過手機通話達成販毒合意後，在左址交付甲基安非他命並收取價金2,000元。	蔡博任販賣第二級毒品，處有期徒刑五年參月。扣案如附表二編號1所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

02 附表二（扣案物）：

03

編號	扣案物品名稱	備註
1	手機1支（含門號0000000000號SIM卡）	宣告沒收
2	毒品吸食器1個	不予沒收
3	K盤（含刮板）1組	不予沒收
4	愷他命1包（毛重0.19公克）	不予沒收

04 附錄論罪科刑法條：

05 《毒品危害防制條例第4條第2項》

06 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1,500萬元以下罰金。
07