臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上訴字第320號

上　訴　人
即　被　告　洪傳圍
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　孫安妮律師

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110年度訴字第352號，中華民國111年1月3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10595號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、洪傳圍明知甲基安非他命屬毒品危害防制條例所定列管之第二級毒品，依法不得販賣或持有。竟意圖營利基於販賣第二級毒品之犯意，分別於附表編號1至5所示時地販賣第二級毒品甲基安非他命與洪健龍（編號1至4）、洪健龍及張人國（編號5），並收取附表編號1至5所示價金（各次交易數量及金額如各編號所示）。嗣警方於民國110年5月2日14時15分許在高雄市○○區○○路000巷00號查獲洪健龍持有甲基安非他命1包，洪健龍供出毒品係向通訊軟體LINE暱稱「丸」之男子（即洪傳圍）購買並提供手機對話紀錄供警方蒐證，遂為警於110年8月17日19時10分許在高雄市○○區○○街000號「盛薈飯店」620室拘提洪傳圍到案，始悉上情。

二、案經高雄市政府警察局岡山分局報告臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書

面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決所引用被告洪傳圍以外之人於審判外之供述，性質上屬傳聞證據，然業經被告、辯護人及檢察官於本院審判程序時同意作為證據（見本院卷第88至91頁），復依法踐行調查證據程序，另審酌此等證據資料作成時並無違法不當之瑕疵，亦無其他依法應排除證據能力之情形，乃認作為證據要屬適當，均得採為認定事實之依據。

二、實體上認定之理由

前揭犯罪事實，業據上訴人即被告洪傳圍（下稱被告）於偵查及原審及本院審理坦承均不諱（聲羈卷第25頁、偵卷第85頁、原審卷第143頁、本院卷第86、123頁），核與證人洪健龍、張人國、陳朝緯分別於警偵證述相符（警一卷第13至28、35至50頁，警二卷第15至27、29至37頁，他卷第21至27、31至35、41至47頁），並有洪健龍手機內LINE對話紀錄截圖、香堤汽車旅館住宿紀錄及監視器翻拍照片、路邊監視器翻拍照片、車籍資料、被告所有中國信託商業銀行帳號000000000000號帳戶交易明細（警一卷第57至73、75至77、85至103、105至109、111至115頁，警二卷第153至186頁）在卷可稽，足認被告上開任意性自白與事實相符。又販賣毒品，本無一定價格，各次買賣之價格，當亦各有差異，隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求如何即殷切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之風險評估，而為機動性之調整，是其價格標準，自非一成不變，且販賣者從各種「價差」或「量差」或係「純度」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致，本件雖未能查知被告實際購入毒品成本為何，但佐以其自承伊向上游購買毒品後會先保留少量毒品，再將剩餘部分交付購毒者等語（見原審卷第27頁），從而被告上開各次販賣毒品犯行均具有營利意圖，應可確認。故本件事證明確，被告犯行堪以

認定。

三、論罪:

(一)核被告就附表編號1至5所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告各次犯行著手前意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，各為其後販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。另被告所犯上開各罪犯意個別且行為互殊，應分論併罰。

(二)刑之減輕事由：

1.毒品危害防制條例第17條第2項減輕部分：被告就附表編號1至5所示販賣第二級毒品犯行，於偵查及法院歷次審判中均自白不諱，業如前述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項均減輕其刑。

2.另毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出與「本案」毒品來源有關之其他正犯或共犯資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足當之。查本件被告雖供稱其毒品來源為綽號「阿賢」之人，然經警方查證被告所述與「阿賢」交易毒品之相關監視器已超過調閱期間無從調閱，且其與「阿賢」間以通訊軟體Facetime聯繫購毒事宜之通訊紀錄已刪除，另被告雖供稱曾轉帳購毒款給「阿賢」，然經警方查證相關銀行交易紀錄截圖仍無法據此特定「阿賢」年籍身分且未由被告之供述查得綽號「阿賢」之毒品上游，此分別有高雄市政府警察局岡山分局110年11月12日高市警岡分偵字第11073696700號函及所附職務報告在卷可憑（原審卷第94至100頁）及111年5月13日高市警岡分偵字第11171886700號函（本院卷第105頁），是本案被告並無供出毒品來源，自無從依同條例第17條第1項規定減輕或免除其刑。

3.又按刑法第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，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院51年台上字第899號判例意旨

參照）。辯護人雖請求依刑法第59條之規定減輕被告之刑云云。惟本件被告犯如附表編號1至5所示販賣第二級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2項減刑後所得科處之最低刑度（即有期徒刑5年），與其犯行不法內涵（販賣次數5次、對象2人）應屬相當，且販賣甲基安非他命所涉各次販賣毒品犯行，對象不同，顯非偶發之行為，且不僅危害國民身心健康，亦嚴重影響社會風氣。更助長禁藥之泛濫且屬戕害他人健康行為，故上開各罪客觀上均難謂有何情堪憫恕之處而足以引起一般人同情之情輕法重之情，故均不適用刑法第59條規定減刑。故辯護人主張:被告以前僅有於96年曾施用毒品，對於重刑認識不深，也非前科累累之人，縱依毒品危害防制條例第17條第2項減刑後刑度仍重，請求斟酌是否給予被告改過自新的機會，於定執行刑時從輕量刑云云（見本院卷第125頁），自難作為被告減刑之依據。

四、原審認被告罪證明確，因而適用毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項、刑法第11條、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項之規定，並審酌被告明知甲基安非他命為列管之第二級毒品，具有成癮性，服用後會產生依賴性、耐藥性，且戒癮不易，嚴重影響他人之身心健康，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣第二級毒品以牟利，導致購買及持有毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，並助長他人非法持有毒品，直接戕害國民身心健康，危害社會治安助長毒品氾濫，所為實值非難；惟念其犯後坦承犯行，態度尚佳；兼衡各次販賣所得價金等犯罪情節；再酌以其自陳大學肄業、目前從事賣豬肉工作及與母親及姊姊同住等一切情狀，分別量處如附表「宣告刑及沒收」欄所示之刑。又按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責

任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則，並審酌被告販賣毒品次數為5次，販賣對象2人；附表編號1至4販賣所得金額均為新台幣（下同）1,000元、編號5則為5萬3,000元；犯罪時間集中在110年1月至同年5月間，並考量其犯後坦承犯行且減少司法資源之耗費，復衡酌被告日後仍有回歸社會生活之必要，兼衡數罪併罰限制加重與多數犯罪責任遞減原則，爰分別就其所犯附表編號1至5所示宣告刑部分定應執行有期徒刑6年8月。復敘明扣案IPHONE6PLUS手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張）雖係被告持用，然卷內並無事證佐證係被告實施本案各罪所用之犯罪工具，無從依毒品危害防制條例第19條第1項規定諭知沒收。又被告就附表編號1至5所示犯行分別獲有各編號所示犯罪所得，爰依刑法第38條之1第1項於各該犯行主文項下分別宣告沒收，又因上揭犯罪所得均未扣案，並依同條第3項規定均諭知如於全部或一部不能沒收時，追徵之。經核原判決認事用法，核無不合，量刑及定應執行刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。被告上訴意旨略以：請審酌是否符合供出毒品來源減刑要件及原審量刑及定應執行刑過重云云。為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃聖淵提起公訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　111　年　　6　　月　　28　　日

刑事第六庭　　審判長法　官　李政庭

法　官　王光照

法　官　施柏宏

以上正本證明與原本無異。

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狀（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　　111　　年　　6　　月　　28　　日

書記官　黃旭淑

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

附表：

編號	交易時間	地點	對象	毒品種類、重量、金額及交易方式	宣告刑及沒收
1	110年1月9日22時許	高雄市○○區○○路000號洪健龍租屋處外	洪健龍	洪健龍以通訊軟體LINE與洪傳圍聯繫毒品交易事宜，雙方於110年1月9日21時51分許議定由洪健龍向洪傳圍購買1,000元甲基安非他命，洪傳圍於同日22時許於左列地點交付重量不詳甲基安非他命1包與洪健龍並向其收取價金1,000元	洪傳圍販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵之。
2	110年2月12日21時許	高雄市○○區○○○路000號洪傳圍租屋處附近合作金庫銀行外	同上	洪健龍以通訊軟體LINE與洪傳圍聯繫毒品交易事宜，雙方於110年2月12日20時35分許議定由洪健龍向洪傳圍購買1,000元甲基安非他命，洪傳圍於同日22時許於左列地點交付重量不詳甲基	洪傳圍販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，如全部或

				安非他命1包與洪健龍並向其收取價金1,000元	一部不能沒收時，追徵之。
3	110年3月27日21時27分許	高雄市○○區○○○路000號洪傳圍租屋處內	同上	洪健龍以通訊軟體LINE與洪傳圍聯繫毒品交易事宜，雙方於110年3月27日20時50分許議定由洪健龍向洪傳圍購買1,000元甲基安非他命，洪傳圍於同日21時27分許於左列地點交付重量不詳甲基安非他命1包與洪健龍並向其收取價金1,000元	洪傳圍販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵之。
4	110年4月29日14時34分許（檢察官誤載為14時23分）	高雄市○○區○○○路000號洪傳圍租屋處外路邊	同上	洪健龍以通訊軟體LINE與洪傳圍聯繫毒品交易事宜，雙方於110年4月29日13時51分許議定由洪健龍向洪傳圍購買1,000元甲基安非他命，洪傳圍於同日14時34分許於左列地點交付重量不詳甲基安非他命1包與洪健龍並向其收取價金1,000元	洪傳圍販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵之。
5	110年5月1日5時22分許	高雄市○○區○道○路00號香堤時尚旅館外	洪健龍、張人國	洪健龍、張人國談妥共同購買毒品施用，並由洪健龍以通訊軟體LINE與洪傳圍聯繫毒品交易事宜，雙方於110年4月30日21時13分許議定由洪健龍、張人國向洪傳圍購買5萬3,000元甲基安非他命，張人國隨即於同日21時27分匯款3萬元至洪傳圍所有中國信託商業銀行帳號000000000000號帳戶，洪傳圍確認款項入帳後，於翌日即同年5月1日2時許委由不	洪傳圍販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年捌月。未扣案犯罪所得新臺幣伍萬參仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵之。

				知情之陳朝緯駕駛車號000-0000號自小客車於左列地點代送包裹（內裝重量不詳甲基安非他命1包）交予洪健龍既遂，洪健龍再於同日6時許將毒品拿至高雄市○○區○○○路000號「愛之旅汽車旅館」交給張人國，張人國遂於同日6時12分將尾款2萬3,000元匯至洪傳圍上開中國信託銀行帳戶	