

01 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

02 112年度上訴字第434號

03 上訴人

04 即被告 林育新

05 0000000000000000

06 0000000000000000

07 選任辯護人 王瀚誼律師

08 莊曜隸律師

09 魏韻儒律師

10 上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院11
11 1年度訴字第283號，中華民國112年3月30日第一審判決（起訴案
12 號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第11748、14957、24635、
13 25097號）及移送併辦（同前檢察署111年度偵字第9778號），對於量刑部分提起上訴，本院判決如下：

14
15 主文

16 上訴駁回。

17 林育新緩刑伍年，並應於本判決確定後參年內向公庫支付新臺幣
18 參拾萬元，另於緩刑期間向執行檢察官指定之政府機關、政府機
19 構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳
20 佰肆拾小時之義務勞動，及接受法治教育伍場次，緩刑期間付保
21 護管束。

22 事實

23 一、林育新明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第
24 2款所定之第二級毒品，不得非法意圖販賣而持有（含持有
25 純質淨重20公克以上），竟與廖世涵共同基於意圖販賣而持
26 有第二級毒品之犯意聯絡，由林育新於民國110年5月18日以
27 其所持用如本判決附表編號5所示之門號0000000000號行動
28 電話，透過網路通訊軟體FACE TIME與廖世涵所持用如附表編
29 號8所示之門號0000000000號行動電話聯繫，並委由廖世涵
30 代為找尋甲基安非他命來源，廖世涵另商請具有相同犯意聯
31 絡之陳永春一同出資購買毒品並尋找毒品來源。待交易細節

確定後，林育新遂於110年5月20日18時至22時之間，自澎湖縣搭乘飛機至高雄市，並入住○○市○○區○○街0號「紫園汽車旅館」203號房，廖世涵則於同時間騎乘車號000-0000號機車搭載不知情之女友簡郁芯前往上開汽車旅館，由廖世涵單獨進入上開房間向林育新拿取新臺幣(下同)8萬3,000元之購買毒品資金後，復騎乘機車搭載簡郁芯至高雄市林園區麥當勞附近，由廖世涵下車聯繫陳永春，再由陳永春駕車搭載廖世涵至高雄市林園區某處，由陳永春出資12萬元，廖世涵另出資3萬7,000元，連同林育新交付之8萬3,000元，共計24萬元，向綽號「瘋子」(台語發音)之蔡右凱(業於110年11月16日死亡)購買總重約250公克之甲基安非他命後，返回陳永春位在高雄市林園區某處之租屋處，陳永春及廖世涵按出資比例各拿取約125公克之甲基安非他命後，陳永春復在其租屋處販賣約37.5公克之甲基安非他命給廖世涵，並向其收取3萬7,000元之對價（陳永春業遭通緝，所涉販賣第二級毒品罪嫌部分，由原審另行審結）。其後，廖世涵返回高雄市林園區麥當勞附近，並騎乘機車搭載簡郁芯再次前往「紫園汽車旅館」203號房，由廖世涵與林育新按出資比例朋分125公克之甲基安非他命，林育新取得其中88.65公克，廖世涵則分得36.35公克，林育新取得毒品後，即伺機對外販售予他人以牟利而持有之。嗣林育新於110年5月21日7時45分許，在高雄小港國際機場欲搭機返回澎湖時，為航空警察局高雄分局員警發現背包內有疑似毒品吸食器之影像，經檢查後在林育新之右大腿內側扣得如附表編號1、2所示之甲基安非他命(毛重約88.65公克，驗後純質淨重為62.732公克)，而為警循線查悉上情。

二、案經內政部警政署航空警察局高雄分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、程序事項

(一)、按刑事訴訟法第348條第3項規定，若明示僅就科刑事項上

訴，法院就不需再審查原審所認定之犯罪事實或沒收，僅需調查量刑之事證（刑法第57條各款及加重減輕事由），踐行量刑之辯論，以作為論述原判決量刑是否妥適的判斷基礎。

(二)、本案係由上訴人即被告林育新檢附具體理由提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；而依被告、選任辯護人於本院審理時所陳述之上訴範圍，業已明示僅就原判決所量處之刑提起上訴（見本院卷第136、137、192頁），未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分（本案並未諭知保安處分）表示不服，依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「量刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，合先敘明。

二、原審之論罪

(一)、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪，其持有純質淨重20公克以上第二級毒品之低度行為，為意圖販賣而持有該等毒品之高度行為所吸收，不另論罪。至於移送併辦部分與起訴部分為事實相同之同一案件，為起訴效力所及，法院併予審理。

(二)、又被告與廖世涵、陳永春間就意圖販賣而持有第二級毒品犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

三、刑之減輕事由

(一)、按犯毒品危害防制條例第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，該條例第17條第2項定有明文。本件被告於偵查及歷次法院審理中均坦承不諱，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，予以減輕其刑。

(二)、又按犯毒品危害防制條例第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，該條例第17條第1項亦有明定。被告於警詢時已供出其毒品來源及共犯為同案被告廖世涵，並因而使警方得以循線查獲共犯廖世涵，此有被告110年5月21日警詢筆錄及原審辦理刑事案件電話紀錄查詢表在卷可稽（見警一卷第11至

18頁，原審院卷第469頁），是本件確係因被告供出毒品來源及共犯，因而查獲共犯廖世涵，自應依毒品危害防制條例第17條第1項之規定，予以減輕其刑。

(三)、被告就本案犯行有前述毒品危害防制條例第17條第2項、第1項之減輕事由，依法由較少之數即自應先依該條例第17條第2項規定減刑後，再依第17條第1項規定遞減之。

四、上訴駁回的理由

原審認被告罪證明確，因而適用前述法條規定，並審酌被告明知甲基安非他命對於人體健康危害至鉅，為政府嚴令禁絕流通，竟仍意圖販賣而持有所示之甲基安非他命，數量多達250公克，被告分得毛重約88.65公克，數量非少，苟經流入市面，對於社會治安及購毒者之身心健康均有重大之影響，誠應嚴厲譴責。惟念被告於犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡其犯罪之動機、手段、意圖販賣而持有毒品之數量及分工、自陳之智識程度、生活經濟狀況（基於個人資料保護原則，不予公開，詳見原審院卷第500、571、573頁）等一切情狀，量處有期徒刑2年。經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦已斟酌刑法第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。是被告以量刑過重為由，提起上訴，並無理由，應予駁回。

五、緩刑部分

(一)、緩刑係附隨於有罪判決之非機構式刑事處遇，其主要目的在達成受有罪判決之人，在社會中重新社會化之人格重建功能。此所以緩刑宣告必須附帶宣告緩刑期間之意義所在。又行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改

善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號判決意旨參照）。

(二)、查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其於警詢、偵查及法院審理中均坦承犯行，深表悔意，因一時失慮而偶罹刑章，目前在北部百貨公司擔任物管處主任，有穩定工作，獨自扶養5歲之女兒，已脫離原本具有毒品引誘之生活圈，又前雖有施用毒品案件於111年間經觀察、勒戒執行完畢，然迄今均未再有施用毒品，以上提出相關工作證明、到訓證明、戶籍謄本、生活照、醫事檢驗所報告數份等件在卷為佐（見本院卷第39、41、51至57、127、183頁），且自本案被查獲後迄今亦無其他犯罪紀錄，顯見其因本次事件後，已有所悔改，自控能力非差，仍有教化、改善之可能，倘能藉由違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，應較直接令其入監執行更能謀求其自發性之改善，也較能持續穩定其目前所為之生活經營。本院綜合上情，認被告經此偵、審程序及罪刑之宣告，應知所警惕，謹言慎行，因認其所受刑之宣告，以暫

不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予宣告緩刑5年，以啟自新。又為促使被告日後得以知曉尊重法治之觀念，兼衡以被告、辯護人之請求陳述，本院認除前開緩刑宣告外，實有賦予一定負擔之必要，命其應於本判決確定後3年內向公庫支付30萬元，及於緩刑期間向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供240小時之義務勞務，並接受法治教育5場次，使其記取教訓，深切悔改，併依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知其於緩刑期間付保護管束，俾能由觀護人予以適當督促，並發揮附條件緩刑制度之立意。被告如有違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得依刑法第75條之1第1項第4款之規定，撤銷其緩刑宣告，併此敘明。

六、至於被告廖世涵所犯共同意圖販賣而持有第二級毒品、販賣第二級毒品犯行，經原審判決有罪，檢察官及廖世涵均未上訴，業已確定，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第299條第1項前段，刑法第74條第1項第1款、第2項第4、5、8款、第93條1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官高永翰提起公訴及移送併辦，檢察官何景東到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　21　　日
　　　　　　刑事第四庭　審判長　法　官　施柏宏
　　　　　　　　　　　　法　官　李嘉興
　　　　　　　　　　　　法　官　林青怡

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　　112　　年　　11　　月　　21　　日
　　　　　　　　　　　　書記官　吳璧娟

01 附錄本判決論罪科刑法條
02

03 毒品危害防制條例第5條
04

05 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

06 意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

07 意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

08 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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

09 【附表】本案被告與共犯就共同意圖販賣而持有第二級毒品犯行
10 有關之扣案物品一覽表
11

編號	扣押物品名稱	持有人
1	甲基安非他命1包（檢驗前淨重85.307公克，檢驗後淨重85.285公克，總純質淨重約62.615公克）	被告
2	甲基安非他命1包（檢驗前淨重0.147公克，檢驗後淨重0.121公克，總純質淨重約0.117公克）	
3	吸食器1組	
4	IPHONE黑色手機1支（含SIM卡1張；門號：00000000000000號；IMEI：00000000000000000000號）	
5	IPHONE粉色手機1支（含SIM卡1張；門號：00000000000000號；IMEI：00000000000000000000號）	
6	IPHONE粉色手機1支（含SIM卡1張；門號：00000000000000號；IMEI：00000000000000000000號）	同案被告廖世涵（未上訴）
7	三星白色手機1支（含SIM卡2張；門號：00000000000000號；IMEI：00000000000000000000、000000000000000000號）	
8	IPHONE手機1支（含SIM卡1張；門號：00000000000000號）	

(續上頁)

01

	00 ; IMEI : 0000000000000000號)	
--	---------------------------------	--