

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度原上訴字第27號

上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 蘇君彥

選任辯護人 梁家豪律師（法扶律師）

上訴人

即被告 巴偉傑

選任辯護人 林易玫律師（法扶律師）

上列上訴人因被告等犯毒品危害防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院111年度原訴字第59號，中華民國112年7月31日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第8898、9988號；併辦案號：111年度偵字第12833號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件上訴人即檢察官、上訴人即被告（下稱被告）蘇君彥、巴偉傑及其等之辯護人於本院審理時，均明示只對原審判決之量刑提起上訴，其餘事實、沒收部分，則不在上訴範圍（參本院卷第208至209頁），依前開說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否，進行審理。

二、上訴意旨：

（一）檢察官上訴意旨略以：本案警方持搜索票前往被告蘇君彥之

01 住處執行搜索時，已扣得被告蘇君彥所有之甲基安非他命，
02 堪認與被告蘇君彥如原審判決書事實欄二所示販賣第二級毒
03 品犯行具有實質上一罪關係之「持有第二級毒品」犯行已遭
04 發覺，依最高法院刑事大法庭108年度台上大字第3563號裁
05 定意旨，被告蘇君彥持有毒品之行為既已先被發覺、查獲，
06 其後被告蘇君彥縱於警方詢問時主動供出該毒品係供販賣所
07 用，仍與自首之規定不符，原審判決認定被告蘇君彥此部分
08 犯行符合自首之規定而予以減刑，有判決適用法則不當之違
09 法，請撤銷原判決，另為適法之判決。

10 (二)被告蘇君彥上訴意旨略以：員警檢視被告蘇君彥手機時，雖
11 憑辦案經驗將可能是毒品交易之訊息列出，但無法特定毒品
12 交易對象、種類，係被告主動坦承，才讓員警足以特定販賣
13 毒品予巴偉傑等人之具體事實，故被告蘇君彥所為，均應成
14 立自首無疑，原審就被告蘇君彥所犯如事實欄一、四所示犯
15 行，未依法減刑，顯有違誤，請撤銷原審判決上開部分，另
16 依自首之規定減刑云云。

17 (三)被告巴偉傑上訴意旨略以：被告雖有構成累犯之事實，但前
18 案所犯之罪，與本案販賣毒品之犯行均屬有別，難認有特別
19 惡性或刑罰反應力薄弱之情形，原審判決遽以累犯之規定加
20 重其刑，並不妥適；另被告巴偉傑雖販賣毒品予同案被告蘇
21 君彥，然此為施用毒品者互通有無之有償轉讓，與毒梟損及
22 國家、社會重大之情節有別，故被告巴偉傑上開犯行有情輕
23 法重而情堪憫恕之情節，原審未依刑法第59條之規定酌減其
24 刑，亦有未當，請撤銷原判決，另為被告巴偉傑較輕之刑罰
25 云云。

26 三、本院上訴駁回之論斷：

27 (一)檢察官上訴意旨雖認為被告蘇君彥如原審判決書事實欄二所
28 示販賣第二級毒品犯行，並不構成自首之要件等語。惟本院
29 觀之被告蘇君彥雖經警方扣得甲基安非他命2包，然該2包甲
30 基安非他命之驗餘淨重僅有0.3587公克、0.1205公克，數量
31 甚微，能否僅憑該些微之毒品即可合理懷疑被告蘇君彥涉有

販賣第二級毒品犯嫌，尚非無疑；佐以持有甲基安非他命之原因多端，如未結合通訊軟體對話紀錄、通訊監察內容、購毒者之證述或其他證據資料，實難單憑持有甲基安非他命之行為，即可對被告蘇君彥於何時、地、以多少價格販賣甲基安非他命予何人之犯行，得出確切之根據為合理之懷疑，是原審以被告蘇君彥之供述，認為此部分應成立自首，並無違誤；至檢察官上訴意旨雖以前開大法庭裁定之論述，認為具有實質上一罪關係之「持有第二級毒品」犯行已遭發覺，即不符合自首之要件，然上開大法庭裁定意旨，主要是在論述裁判上一罪之想像競合犯，如部分罪名已為偵查機關發覺，則其他罪名是否成立自首之問題，此觀之該大法庭裁定之「主文」內容，即可明瞭，本案之情形既與該裁定之主文不同，是否受此論述過程之旁論所拘束，並非無疑；況有無自首及犯罪事實是否經偵查機關發覺，乃單純之事實認定問題，與是否成立一罪而有審判不可分之法理，並無必然之關聯，再參以自首之立法目的，旨在鼓勵被告悔過投誠，使事實易於發覺，俾使偵查機關能儘速著手調查，節省司法資源。本件被告蘇君彥如原審判決書事實欄二所示販賣第二級毒品犯行，係因被告蘇君彥之供述，因而發覺其上開犯行，而符合自首要件一情，已經原審論述甚詳（參原審判決書第8頁），是被告蘇君彥之供述，確實使偵查機關易於發覺並儘速調查，從自首立法目的及維護法律公平秩序之理念探求，自應認被告蘇君彥上開供述，符合自首規定之要件，自不能僅因法律以一罪論之規定，而剝奪被告享有自首得減刑之寬典，故檢察官上訴意旨，即無理由，應予駁回。

(二)被告蘇君彥上訴意旨雖認如原審判決書事實欄一、四所示犯行，亦應成立自首云云。惟查：

1.被告蘇君彥於111年7月22日警詢中雖供稱：「（問：經警方提供你手機內之截圖，編號T1至T25，你與LINE暱稱『宇頡』之對話，內容為何意思？是否係毒品交易？）是我跟巴偉傑互相購買毒品的對話。是。」等語（參偵8898

卷一第38頁），然其經警方進一步詢問時，僅陳稱：「（問：與LINE暱稱「宇頡」共交易幾次毒品？最近一次是於何時、何地？）1次，於111年7月17日15時許，他以新臺幣1萬元跟我購買2錢重的7.5公克（甲基）安非他命等語（參偵8898卷一第38頁），可見被告蘇君彥此時僅承認有以1萬元之價格販賣2錢甲基安非他命1次予同案被告巴偉傑之犯行（即原審判決書事實欄二所示犯行），並未自承如原審判決書事實欄一所示之犯行；嗣同案被告巴偉傑於111年8月5日偵查中證稱：我看了LINE對話紀錄之後，是7月14日20時53分許，這是我跟蘇君彥的第1次交易等語（參偵9988卷第135頁）後，被告蘇君彥始於111年8月25日警詢中供稱：我於111年7月21日及111年7月22日，在屏東縣政府警察局枋寮分局偵查隊所製作之調查筆錄，部分不屬實，我與巴偉傑毒品交易的時間有錯誤。我與巴偉傑共交易過2次（甲基）安非他命毒品。第1次是於111年7月14日20時53分許，在屏東縣○○鎮○○路00號，以6,000元販賣1錢（甲基）安非他命給巴偉傑；第2次是於111年7月16日15時27分許，在屏東縣○○鎮○○路00號，以1萬元販賣2錢（甲基）安非他命給巴偉傑等語（參偵8898卷二第372頁），可知被告蘇君彥係在證人巴偉傑證述如事實欄一所示之部分，即員警已知悉此犯罪事實及犯罪嫌疑人後，始坦承此部分之犯行，核與自首要件不符。至被告蘇君彥雖主張其同意提供手機內容給警察檢視，也於警方詢問時承認有與巴偉傑互相販賣毒品，應可認為已經自首云云。然刑法自首所謂自承犯罪，雖不以犯罪事實全部合致為必要，但必已至可得特定犯罪事實之梗概為必要，始足當之，本案被告蘇君彥雖同意警方勘查手機並概括承認與巴偉傑有互相販賣毒品之訊息，然被告蘇君彥經警方進一步詢問時，僅坦承1次犯行，其餘部分之內容尚屬空泛，而未至可得特定犯罪事實梗概之程度，此亦經原審判決書論述甚詳（參原審判決書第11頁），本院自不能

01 僅以被告蘇君彥曾於警詢時籠統、空泛陳稱「與巴偉傑有
02 互相購買毒品」等語，即遽以推論被告蘇君彥此部分亦成
03 立自首，故被告蘇君彥上開所指，即不可採，其上訴自無
04 理由，應予駁回。

- 05 2.被告蘇君彥又主張如原審判決書事實欄四所示之部分，亦
06 成立自首云云。然觀之被告蘇君彥於111年7月22日警詢中
07 僅供述：同一時間我以9,000元跟巴偉傑買50包的CSGO咖啡
08 包，我有跟他說咖啡包要退貨給他，還沒退貨成功等語
09 （參偵8898卷一第38頁），並未自承有如原審判決書事實
10 欄四所示販賣CSGO咖啡包未遂之情形。其後於111年7月22
11 日偵查中，被告蘇君彥僅供稱：（檢察官問：CSGO咖啡包
12 進了50包，剩下9包，41包去哪裡？）喝完了，那個沒有
13 效，一次都要喝好幾包。（檢察官問：如果有人跟你買毒
14 品咖啡包的話你也會賣？）會阿，但是我都賣原價。（檢
15 察官問：賣原價就不會賺錢了？）因為我本來就沒有打算
16 要賣咖啡（包）的意思，我都是賣（甲基）安非他命等語
17 （參偵8898卷二第271頁），此時被告蘇君彥仍稱本無意
18 欲販賣CSGO咖啡包以營利，僅承認有施用及原價轉讓CSGO
19 咖啡包，是被告蘇君彥此際仍未自承其有意圖營利、基於
20 販賣故意而著手販賣CSGO咖啡包予「小妹妹」之犯行。嗣
21 被告蘇君彥於111年8月25日偵查中供稱：（檢察官問：
22 〈提示編號T-24之LINE對話紀錄翻拍照片〉你在7月23日
23 時跟他說CSGO咖啡包不是可以退貨，賣不掉阿，因為你另
24 外進了「阿偉」的貨，你跟巴偉傑說，連「小妹妹」都打
25 槍實在無言，這個「小妹妹」是誰？）我有請別人喝，但
26 大家喝了都說沒效果，巴偉傑知道我家每天開趴。（檢察
27 官問：原本CSGO咖啡包是要賣，但是喝了沒效果所以賣不
28 出去？）沒有，是要自己開趴用的。（檢察官問：不然你
29 怎麼會跟巴偉傑說賣不掉？）就當作我本來要賣好了等語
30 （偵8898卷二第379頁），觀諸上開訊問過程，可知係檢
31 察官提示編號T-24之LINE對話紀錄翻拍照片（參偵8898卷

01 一第407頁)之內容，析述其中被告蘇君彥所傳送之「賣
02 不掉啊」、「就連小妹妹都打槍」等訊息，加以質問被告
03 蘇君彥是否有販賣CSGO咖啡包予「小妹妹」後，被告蘇君
04 彥始行坦認。由此可見在被告蘇君彥坦承如原審判決書事
05 實欄四所示之犯行前，檢察官已經藉由分析編號T-24之LI
06 NE對話紀錄翻拍照片之對話內容，而發覺被告販賣CSGO咖
07 啡包予「小妹妹」未遂之犯行，堪認此時檢察官已有確切
08 之根據得為合理之可疑，被告於此後經質問始坦承其係出
09 於販賣之犯意，當無自首之適用，故被告蘇君彥上訴主張
10 如原審判決書事實欄四所示之犯行亦成立自首云云，亦無
11 理由，應予駁回。

12 (三)被告巴偉傑上訴主張原審不應依累犯規定加重其刑，及本案
13 應有刑法第59條減刑規定之適用云云。然查：

14 1.本案被告巴偉傑於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯
15 上開有期徒刑以上之罪，而成立累犯等事實，業據原審判
16 決論述在案（見原審判決書第5至6頁），觀之被告巴偉傑
17 成立累犯之罪名合計達10筆以上，且內容涵蓋槍砲、毒
18 品、詐欺、偽造文書等罪名，是被告巴偉傑於上開罪名執
19 行完畢後5年內，再犯罪質更重、危害性更高之販賣毒品
20 犯行，無論就被告巴偉傑主觀犯意所顯現之惡性及其反社
21 會性等各項情狀，均可認被告巴偉傑於前揭案件執行完畢
22 後仍不知警惕、對於刑罰之反應力薄弱，故原審依刑法第
23 47條第1項規定加重其刑，並無違誤，被告巴偉傑上訴主
24 張不應依累犯之規定加重其刑，即無理由，應予駁回。

25 2.次按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，
26 得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文，所謂顯可憫恕，
27 指被告之犯行有情輕法重、客觀上足以引起一般人同情之
28 處，若處以法定最低刑度仍之過苛，尚堪憫恕之情形而
29 言。本案被告巴偉傑前已因施用毒品案件經法院判處罪刑
30 確定並執行完畢，顯見其早已知悉毒品為政府嚴令所禁
31 止，仍執意販賣第三級毒品予他人，可知其並未考慮販賣

毒品對社會、他人之不良影響，復酌以本件並無積極事證足認被告巴偉傑為販賣第三級毒品犯行時，有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人同情，是考量其犯罪情節、態樣、動機及手段，被告巴偉傑尚無情輕法重而顯可憫恕之情事，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後所得科處之刑度，與其犯行應屬相當，自無從再依刑法第59條規定酌減其刑等節，業據原審判決說明綦祥（見原審判決書第13頁），本院審酌被告自身已有毒癮，當知毒品嚴重戕害施用者之身心健康，卻仍販售毒品予他人，助長毒品流竄，對社會治安及國人身心之戕害匪淺，客觀上自難認有何特殊原因或堅強事由足以引起一般同情而顯有可憫恕之情，故原審未依刑法第59條酌減其刑，並無違誤，被告上訴意旨，即無理由，應予駁回。

四、被告蘇君彥除本案外，尚有其他案件經法院判處罪刑，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，為保障被告之聽審權，符合正常法律秩序，提升刑罰之可預測性，減少及避免不必要之重複裁判，認被告蘇君彥所犯本案各罪，於確定後送執行時，再由檢察官另為適法之處理為宜，爰不予合併定其應執行之刑，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊士逸提起公訴及移送併辦，檢察官王雪鴻提起上訴，檢察官張金塗到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	1	日
				刑事第五庭		審判長法官	簡志瑩		
						法官	唐照明		
						法官	王俊彥		

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	113	年	2	月	1	日
---	---	---	---	-----	---	---	---	---	---

