

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第596號

上訴人

即被告 林聰志

指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

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112年度訴字第289號，中華民國113年3月15日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第5834號、112年度偵字第11622號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。查本件上訴人即被告林聰志（下稱被告）於本院明確表示僅就原判決量刑部分提起上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、法律適用及沒收部分，均沒有上訴等語（見本院卷第79、135頁）。因此本院僅就被告上訴之量刑部分加以審理，其餘原判決所認定被告之犯罪事實、適用之法律、罪名及沒收部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審理範圍。

二、被告上訴意旨略以：被告坦承全部犯行，有供出毒品來源蔡○○，原判決未適用毒品危害防制條例第17條第1項之規定給予減刑，尚有未合。又蔡○○於警方約談時否認犯行，後來逃匿無蹤經臺灣橋頭地方檢察署通緝（下稱橋頭地檢署），可證是畏罪潛逃，縱認被告無上開規定之適用，亦請考量被告勇於供出毒品上游，請從輕量刑，並請審酌有無適用刑法第59條酌減其刑之機會等語。

三、上訴論斷的理由：

01 (一)原審認被告就原判決附表一各編號所為，均係犯毒品危害防
02 制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。被告2次販賣前持有
03 第二級毒品之低度行為，應各為其後販賣之高度行為所吸
04 收，均不另論罪。被告所犯2罪犯意各別，行為互殊，應予
05 分論併罰。因被告明示僅就量刑提起第二審上訴，本院應依
06 據第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查原審量刑妥
07 是與否之基礎。茲引用原判決附表一之記載如本判決附表所
08 示。

09 (二)本件刑之加重、減輕事由

10 1.本件無依刑法第47條第1項規定加重其刑：

11 按累犯之加重，係對被告不利之事項，且基於刑法特別預防
12 之刑事政策，此係被告個人加重刑罰之前提事實，單純為被
13 告特別惡性之評價，與實體公平正義之維護並無直接與密切
14 關聯，尚非法院應依職權調查之範圍，自應由檢察官負主張
15 及指出證明方法之實質舉證責任，檢察官所提出之相關證據
16 資料，應經嚴格證明程序，即須有證據能力並經合法調查，
17 方能採為裁判基礎。如此被告始能具體行使其防禦權，俾符
18 合當事人對等及武器平等原則，而能落實中立審判之本旨及
19 保障被告受公平審判之權利，此為最高法院近來一致之見
20 解。被告前因酒後不能安全駕車之公共危險罪，業經臺灣屏
21 東地方法院以106年度交簡字第2738號判決判處有期徒刑2月
22 確定，於107年6月4日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院
23 被告前案紀錄表附卷可考（見本院卷第42至43頁），固符合
24 刑法第47條第1項累犯之要件，然檢察官起訴書並未記載被
25 告構成累犯之事實，亦未具體請求法院依刑法第47條第1項
26 規定加重被告之刑，而檢察官於原審及本院審理時亦未陳明
27 主張、舉證被告是否構成累犯，依上開說明，本院自無從依
28 刑法第47條第1項規定加重被告之刑，僅將被告前開相關前
29 科紀錄列入刑法第57條第5款之量刑審酌事項。

30 2.本件應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑：

31 被告於偵查、原審及本院審理時均坦承附表所示2次販賣第

二級毒品犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑。

3.被告所犯各罪均無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

毒品危害防制條例第17條第1項所稱「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毒品來源之對向性正犯（前後手），或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之人姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因而查獲其人及其犯行者，且所供出毒品來源與其被訴各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用。查被告於警詢、偵查中，供稱其毒品來源為蔡○○，然案經偵查後蔡○○於警詢否認上情（原審卷第71至74頁），且除被告指訴外，無其他具體事證可佐證蔡○○販毒，亦無因被告之供述查獲其他正犯及共犯情事，有高雄市刑大112年8月24日高市警刑大偵4字第00000000000號函、橋頭地檢署橋檢春光112偵5834字第00000000000號函（稿）存卷可參（原審卷第41頁、第203頁）。而依卷附員警職務報告、被告手機通話紀錄、網路歷程記錄、被告使用車輛及蔡○○使用車輛（車牌號碼詳卷）之車輛辨識系統截圖（原審卷第43至53頁），亦無法補強被告指述毒品交易之事實，自不因蔡○○另有販賣毒品案件在偵審中，暨蔡○○於警詢自陳於112年2月21日與被告碰面時，被告有交付新臺幣（下同）1萬元現金予自己（蔡○○稱係借貸關係，卷內尚乏證據足認與毒品交易有關）等情，即率認蔡○○為被告本案所販賣之毒品來源，自無從依前揭規定減輕或免除其刑。被告上訴請求依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑，尚嫌無據。

4.被告所犯各罪均無刑法第59條之適用：

(1)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，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尤嫌過重者，始有其適用。查被告本案所犯販賣

01 第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得
02 併科1,500萬元以下罰金，是立法者已予法院就此部分依行
03 為人犯罪情節之輕重為量刑之區隔，又衡諸被告販賣第二級
04 毒品，助長毒品流竄，對社會秩序造成之妨害非低，且被告
05 2次均以9000元販賣1錢（3.75公克）販賣甲基安非他命，數
06 量非微，難認其犯罪情節有何特殊之原因、環境而有情輕法
07 重之情形，至其犯後態度，由本院（原審）在法定刑內考量
08 可否從輕量刑即屬已足，是就本件之犯罪情狀，在客觀上既
09 不足以引起一般同情，無顯可憫恕之處，無從依刑法第59條
10 規定酌量減輕其刑。

11 (2)辯護人雖為被告請求審酌適用刑法第59條規定酌減其刑云
12 云，然查被告有施用毒品前科（建臺灣高等法院被告前案紀
13 錄表），對毒品戕害他人身心健康、危害社會治安當知之甚
14 詳，詎被告仍為圖一己之私利，而為本件2次販賣第二級毒
15 品犯行，可知被告漠視法治，不惜以對外販賣之方式助長毒
16 品流通、濫用，且次數並非單一，顯具有一定程度之主觀惡
17 性，難認其本件犯罪情節存有何特殊之原因與環境，在客觀
18 上足以引起一般同情；況被告所犯2罪，經依毒品危害防制
19 條例第17條第2項減輕其刑後，亦無科以最低刑度仍嫌過苛
20 而有情輕法重之情形。被告上訴請求依刑法第59條規定酌減
21 其刑，亦無理由。

22 (三)原審就被告如附表編號1至2所示2罪犯行，以行為人之責任
23 為基礎，審酌被告自陳係因疫情關係不能開店營業且有房租
24 要繳之犯罪動機，暨被告坦承犯行之犯後態度、2次販賣毒
25 品對象均為同1人，及2次均販賣數量9千元之甲基安非他命
26 等情，復考量被告前述酒後不能安全駕車之公共危險素行前
27 科，兼衡被告於原審自陳○○肄業之教育程度、從商，每月
28 收入約0至0萬元，家中無人需扶養，經濟狀況○○、身體狀
29 況○○等一切情狀，分別量處如附表「原判決主文欄」所示
30 之刑。並說明卷內事證無法補強被告供稱其本案毒品來源為
31 蔡○○與事實相符，與實務常見行為人所供出毒品來源確有

查獲，但因時序不符而無從適用毒品危害防制條例第17條第1項之情形不同，即無從作為被告量刑時之從輕因素予以斟酌。經核原審已敘述其認定被告犯罪所憑之證據、理由，且量刑已審酌刑法第57條所列各款一切情狀，為其量刑責任之基礎，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，就被告所犯各罪分別量處如附表編號1至2所示之刑，已屬依法減輕其刑後之低度刑，並無濫用刑罰裁量權及違反比例原則情事，核無不合。被告依憑個人之主觀期待，指摘原判決量刑過重，亦無可採。

(四)綜上，被告上訴主張本件應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，或再依刑法第59條規定酌減其刑，經核均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官朱美綺提起公訴，檢察官鍾岳聰到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

法官 王俊彥

法官 曾鈴嫻

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 11 月 6 日

書記官 洪以珊

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

- 01 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
02 新臺幣1千萬元以下罰金。
03 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
04 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
05 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
06 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
07 前五項之未遂犯罰之。

08 附表：
09

編號	犯罪事實	原判決主文
1	林聰志於112年2月6日15時17分前某時許，以原判決附表二編號21所示電話之通訊軟體LINE（暱稱：貢丸）與洪漢邦（暱稱：洪邦）聯繫，雙方約定交易毒品時間、地點後，林聰志即於112年2月6日15時17分駕駛甲車，前往洪漢邦位於高雄市○○區住處（地址詳卷）巷口，由林聰志以9千元販賣交付甲基安非他命1錢（3.75公克）予洪漢邦，洪漢邦亦當場交付現金4千元予林聰志收受（餘款5千元，洪漢邦與編號2之價金一同交與予林聰志收受）。	林聰志犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表二編號十九、二十一至二十二所示之物均沒收。未扣案犯罪所得新臺幣玖仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	林聰志於112年3月9日18時52分，以原判決附表二編號21所示電話之通訊軟體LINE（暱稱：貢丸）與洪漢邦（暱稱：洪邦）聯繫，雙方約定交易毒品後，林聰志即於同日21時11分駕駛甲車前往洪漢邦住處，由林聰志以9千元販賣交付1錢（3.75公克）之甲基安非他命予洪漢邦，洪漢邦亦當場交付現金9千元及編號1交易餘款5千元予林聰志收受。	林聰志犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表二編號十九、二十一至二十二所示之物均沒收。未扣案犯罪所得新臺幣玖仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。