臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1120號

上　訴　人
即　被　告　吳智皓
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　鄭伊鈞律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第564號，中華民國115年4月21日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第10213號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，吳智皓各處如附表編號1至3主文欄所示之宣告刑。

理　由

一、審理範圍：

本案上訴人即被告吳智皓提起上訴，被告明示僅就原審判決之量刑上訴，有「刑事上訴狀」、「刑事二審準備狀」及本院準備程序筆錄在卷可佐（本院卷第9至11、54、61至63頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原審判決之量刑是否合法、妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

二、被告上訴意旨：

㈠被告於警詢及偵查均明確供出其毒品來源為徐紹軒，而屏東縣政府警察局鼻東分局偵查佐伍智銘出具之115年1月16日偵查報告提及「僅查獲徐紹軒販賣毒品事實（114年屏警分偵字0000000000號）」，已肯定有查獲之事實，而毒品危害防制條例第17 條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條獲第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。」依其文義，只需因被告之供述毒品來源，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，並因此確實查獲其人、其犯行者，即屬之，並不以業經檢察官起訴為要件，且檢察官之偵查作為及時程本難以掌握，原審以徐紹軒未見其經檢察官起訴販賣毒品案件為由，認定本件無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用，尚有違誤。

㈡被告並無犯罪前科，素行良好，僅專科畢業，尚須奉養高齡70之母親及三名子女，分別就讀小二、小一及幼稚園，被告現從事油漆工，家庭經濟壓力沉重，被告在本案之犯罪情節僅販賣第二級毒品甲基安非他命予買家邱麒志一次，交易數量為1小包，交易價格新台幣（下同）500元。另被告因欲籌措小孩奶粉錢，方發訊息予買家林琮明欲兜售第二級毒品甲基安非他命，未獲買家回覆而未遂一次。另無償轉讓甲基安非他命予林琮明施用一次。其犯罪動機係因欲緩解家中經濟壓力，且其犯罪情節及危害實屬輕微，衡以販賣第二級毒品甲基安非他命之法定本刑為無期徒刑或十年以上有期徒刑，縱使被告因自白而予以減刑，考量被告智識、家庭及犯罪情狀，本案實有法重情輕，堪予憫恕之處，原審未依照刑法第59條之規定，予以減刑，尚有未恰等語。

三、上訴論斷：

㈠刑之加重、減輕事由適用說明：

1.被告如原判決事實欄一㈡所犯販賣第二級毒品未遂罪，已著手於販賣第二級毒品犯行之實施而未遂，為未遂犯，因終未生犯罪之結果，情節較既遂輕微，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.被告於本案所犯販賣第二級毒品罪及販賣第二級毒品未遂罪，均於偵查及本院審判時自白不諱，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，如原判決事實欄一㈡之犯販賣第二級毒品未遂罪部分並依刑法第70條規定遞減之。

3.按毒品危害防制條例第17條規定：「（第1項）犯第四條至第八條、第十條、第十一條之罪，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。（第2項）犯第四條

至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」又行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度台上字第4243號判決意旨參照）。經查，被告就其轉讓禁藥甲基安非他命之犯罪事實，於偵訊、原審法院及本院準備程序及審理時均坦承不諱等情，業如前述，應認被告就其所犯前揭轉讓禁藥罪於偵查及審判中均已自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

4.按毒品危害防制條例第17條第1項規定之「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來者之相關資料，如其前手或共同正犯、共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵及犯罪事實，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，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足當之。亦即被告「供出毒品來源」與嗣後之查獲正犯或共犯間，必須具有先後次序且相當因果關係，始得適用上開減輕或免除其刑之規定。如調查或偵查機關人員並未因而確實查獲正犯或共犯者，自無從據以減輕或免除其刑（最高法院101年度台上字第6121號判決意旨參照）。本案被告雖於警詢及偵訊中供出其販賣第二級毒品毒品及轉讓禁藥甲基安非他命之來源為蘇建宏、徐紹軒（見警卷第7頁、他卷第358頁），惟蘇建宏部分，被告未提供確切販賣資訊，且蘇建宏於113年10月16日即入監服刑，未能查獲其販賣毒品予被告之犯行；至徐紹軒部分，檢警因被告供述而查獲曾販賣第二級毒品予被告之另案犯嫌徐紹軒乙情，有屏東縣政府警察局屏東分局115年1月18日屏警分偵字第1159000589號函暨所附115年1月16日偵查佐職務報告、在監在所查詢作業結果、徐紹軒法院前案紀錄

表、屏東縣政府警察局屏東分局115年7月27日屏警分偵字第1159013214號函暨屏東縣政府警察局屏東分局屏警偵字第000000000號刑事案件報告書、臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第5663號、114年度偵字第8403號起訴書等在卷可憑（見原審院卷第95至98、105至110頁、本院卷第75至94頁），惟據前揭起訴書所記載，另案犯嫌徐紹軒販賣第二級毒品予被告之時間為114年2月8日18時53分許，係在原判決事實欄一㈠、㈡之後、原判決事實欄二之前。是原判決事實欄二所示之罪（即本決附表編號3所示之罪），揆之前揭說明，應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。至原判決事實欄一㈠、㈡所示之罪（即本決附表編號1、2所示之罪），難認有相當因果關係，揆諸前開判決意旨，此部分之罪，均無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。然被告既已具體提供毒品從何而來之資訊，甚且其證據價值甚高，並因而確實查獲徐紹軒販賣毒品之事，縱其情不符毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之要件，仍應移作為量刑審酌犯後態度之有利因子（詳後述）。

5.刑法第59條部分：

上訴意旨以本案應有刑法第59條減刑適用等語。惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。經查：

⑴本案被告所犯販賣第二級毒品未遂罪部分，被告以通訊軟體向林琮明傳送兜售甲基安非他命之訊息，惟林琮明僅已讀該訊息並未回覆，是被告此犯販賣第二級毒品未遂罪之犯行雖已著手，然其所生危害，縱與一般販賣第二級毒品未遂罪相較，仍屬相對輕微，是被告此部分犯行依刑法第25條第2項減輕其刑，復依毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，尚可認屬情輕法重，應依刑法第59條減輕其刑，此部分上訴意旨，為有理由。

⑵被告轉讓禁藥罪部分，依毒品危害防制條例第17條第2項及

同條第1項規定遞減其刑後，最輕得免除其刑，本無再依刑法第59條減輕之必要；至被告所犯販賣毒品第二級毒品罪部分，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，最輕本刑為有期徒刑5年，雖其販賣所得金額僅為500元，上訴意旨以其因無收入、低收入戶又需撫養年幼子女，入不敷出，犯罪動機實不得已云云。然被告正值青壯，且無任何身心障礙情事，竟不思以正當途徑賺取所需財物，以戕害他人身心之販賣毒品方式賺取財物，害人不淺，是依其犯罪動機、目的、情節及經減輕後最輕刑度觀之，尚難認有情輕法重，而當依刑法第59條減輕其刑之餘地，是此揭上訴意旨實無足採。

㈡撤銷改判之理由：

原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名而為量刑，固非無見。惟按上訴人既已具體提供「本案犯行相關毒品」從何而來之資訊，甚且其證據價值甚高，果依前載，似亦足憑以查獲本案毒品來源，縱其情不符毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑（處斷刑）規定之要件，倘未將之移作為量刑（宣告刑）審酌犯後態度之有利因子，顯有失事理之平（最高法院113年度台上字第888號判決意旨參照）。本案被告就另案被告徐紹軒販賣第二級毒品之供述，就原判決事實欄二所示之罪（即本決附表編號3所示之罪），應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用，原判決未及適用此部分減免其刑規定，容有瑕疵；至原判決事實欄一㈠、㈡所示之罪（即本決附表編號1、2所示之罪），雖不符上開減免其刑規定之要件，然被告之供述，具相當證據價值，應將之移作為量刑（宣告刑）審酌犯後態度之有利因子，已如前述，未將之作為量刑審酌之有利因子，顯有失事理之平。又原判決事實欄一㈡所示之罪（即本決附表編號2所示之罪），應依刑法第59條減輕其刑，亦據本院論述如前。是被告就原判決量刑提起上訴主張量刑過重，屬有理由，原判決量刑均無可維持，應由本院將原判決宣告刑均撤銷改判。

㈢量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告被告明知甲基安非他命屬列管之第二級毒品，亦屬禁藥，嚴重戕害施用者之身心健康，不僅影響正常生活，且為持續獲取毒品，常淪為竊賊、盜匪或販毒之徒，竟因貪圖不法利得，無視法律禁令，罔顧他人健康，著手販賣第二級毒品，所為已助長毒品流通，致生危害於社會及他人身體健康，嚴重影響社會治安，又被告另犯轉讓禁藥予他人施用，所為誠屬不應該；並考量被告犯後於偵查及本院審判中均能坦承犯行，被告供出毒品來源徐紹軒雖不符合毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之要件，然應視為犯後態度之有利因子，犯後態度尚佳等情，兼衡其各次販賣第二級毒品、轉讓禁藥之對象、數量、犯罪所得之多寡，以及犯罪目的、前科素行（參法院前案紀錄表，本院卷第33至38頁）；暨其於原審審理中所自陳之教育程度、家庭生活及經濟狀況（原審院卷第140頁）等一切情狀，分別量處如附表編號1至3所示之刑。末按已經裁判定應執行刑確定之各罪，如再就其各罪之全部或部分重複定應執行刑，均屬違反一事不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同者為限。關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院刑事大法庭110年度台抗大字第489號裁定參照）。查被告除本案犯行外，尚有其他刑事案件尚在審理中，有法院前案紀錄表在卷可佐（見本院卷第111至112頁），參酌上開最高法院刑事大法庭裁定意旨，為減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生，爰就被告所犯本案數罪併罰案件，不予定執行刑，留待被告所犯數罪全部確定後，於執行時，由該案犯罪事實最後判決之法

院所對應之檢察官，聲請該管法院裁定定其應執行之刑，附此敘明。

四、被告經合法通知，於審理期日無正當理由而未到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述而為一造辯論判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第371條，判決如主文。

本案經檢察官李翺宇提起公訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　陳中和

法　官　林裕凱

法　官　陳紀璋

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　　115　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　蔡佳君

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。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

附表：

編　號	主文欄	備註
1	吳智皓處有期徒刑伍年壹月。	原判決事實欄一㈠所示之販賣第二級毒品罪
2	吳智皓處有期徒刑壹年陸月。	原判決事實欄一㈡所示之販賣第二級毒品未遂罪
3	吳智皓處有期徒刑貳月。	原判決事實欄二所示之藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪