臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1244號

上　訴　人
即　被　告　宋振利
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　吳啓源律師（法律扶助）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第426號，中華民國115年4月17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4036號、114年度偵字第8931號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，宋振利處如附表所示「本院宣告刑欄」所示之刑。

理　由

一、本院審判範圍

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。查上訴人即被告宋振利（下稱被告）因犯販賣第二級毒品罪，經原審判處罪刑後，於本院上訴程序中明示其上訴意旨僅係針對原判決之量刑部分上訴（本院卷第141頁），故本院僅就原判決關於宣告刑妥適與否，進行審理，至於原判決其他部分，則非本院得予審究，合先敘明。

二、被告上訴意旨

㈠本件被告似有毒品危害防制條例第17條第1項減刑事由，尚請鈞院予以減刑：被告前曾於警詢時供出甲基安非他命來源為鄔智文，其居住於屏東縣內埔鄉興南村，並提供其 LINE 暱稱為香蕉文博、手機通訊綽號為芋頭文等具體線索以供檢調查證，尚請鈞院斟酌適用供出上游給予被告減刑之機會。

㈡本件被告似有毒品危害防制條例第17條第2項減刑事由，尚請鈞院予以減刑：本件被告現於鈞院坦承起訴書附表所示犯罪事實，又其已於偵查及原審審理中對於販賣之客觀事實坦承不諱，僅係出於不黯法律而否認營利意圖，惟仍不失自白販賣甲基安非他命之主觀故意供述內容，故仍屬偵查及審判時均自白不諱，符合毒品危害防制條例第17條第2項之要件，而應依該規定減輕其刑。

㈢被告業已坦承販賣第二級毒品部分，惟此部分犯行，販賣對象僅為三人，尚僅止於親朋好友間，未擴散至市面，且不法所得僅6,000元，犯罪情節顯然輕微，並與毒梟盤商、販毒集團以及長期販毒者等情節有別，主觀上惡性並非重大，且酌以被告年事已高達52歲，衡諸被告之年紀、主觀惡性程度、犯後態度等情狀，尚有可憫恕之處，倘被告未依刑法第59條規定減輕其刑致罹重典刑責，恐有違罪責相當及比例原則，尚祈鈞院審酌此點，給予減刑之機會。

三、上訴論斷

㈠關於適用毒品危害防制條例第17條第2項部分

1.按毒品條例第17條第2項規定「犯第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」，係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，故須於偵查及歷次審判中皆行自白，始有適用。此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。由於自白著重在過去犯罪事實之再現，必也就犯罪構成要件事實之全部或主要部分為肯定供述者，方屬自白。以販賣毒品而言，其與轉讓、合資、代購、幫助施用等行為，客觀上均有將毒品交付予他人之外觀，所不同者，厥為行為人「營利意圖之有無」，而為販賣毒品之主觀構成要件，被告若否認其所為販賣毒品犯行之營利意圖，或就營利意圖相關之重要構成要件事實有所爭執，即難認被告有就所為犯罪自白，自無從邀前開減刑寬典，此與被告坦承其營利意圖或自白相關重要構成要件事實（如坦認有獲得價差或其他利

益），但就應成立何罪有所爭執之情形，顯屬有間（最高法院114年度台上字第5554號判決意旨參照）。

2.被告雖於偵訊及原審審理中坦承其曾於附表編號1至6所示之時間、地點，交付各該編號所示金額之甲基安非他命予證人武翠華、藍建忠、楊瑞祥，並向證人武翠華、藍建忠、楊瑞祥收取各該編號所示之財物等客觀事實，惟被告於於偵查中供稱：「我都是幫他們三個人拿毒品，我沒有賺錢，也沒有想要賺他們錢。」「（本案販賣毒品是否坦承？）我只有幫他們買，我沒有賺他們的錢。」（見偵一卷第171、172頁）「(前次偵訊否認有營利意圖，今天有無承認？)我沒有靠賣毒品生活，我真的沒有要賣他們的意思。」（見偵一卷第386頁)於原審審理期間復供稱：「我都是幫他們拿毒品的，因為他們沒有毒品來源，所以我才幫他們拿毒品，我沒有賣毒品給他們...起訴書所載交付安非他命及收錢之事實無誤，但我沒有要販賣。」「(對於檢察官陳述起訴書之犯罪事實及所犯罪名，有何意見？)否認，答辯同前。我和三個證人都是朋友，我有地方可以拿毒品，他們打電話請我幫他們拿，他們告訴我他們要多少錢，我沒有賣這個東西...我知道賣毒品罪很重，我沒有賺錢，純粹幫朋友拿，不好推辭朋友...我承認有拿毒品給他們，也有跟他們拿錢，但是我沒有賺錢，只是幫他們跟藥頭拿而已。」「我只是幫助吸食而已，我真的沒有在賣毒品。」（見原審訴字卷第60、第102至103頁、170頁)顯見被告均爭執其無營利意圖，並明確否認販賣毒品。揆諸前揭說明，難認被告於檢察官偵查中及原審審理時已自白犯罪，顯與「於偵查及歷次審判中自白」之減刑要件未合，自無毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之適用。

㈡關於適用毒品危害防制條例第17條第1項部分

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。」所稱「供出毒品來源，因而查

獲其他正犯或共犯」，須被告翔實供出與其犯罪有關之本案毒品來源的具體事證，因而使警方或偵查犯罪機關知悉其他正犯或共犯，始能獲上述減、免其刑之寬典（最高法院110年度台上字第5173號判決意旨參照）。查被告上訴意旨雖稱被告前曾於警詢時供出甲基安非他命來源為鄔智文等語。惟本案承辦員警於偵查中業已出具職務報告，表示未能追查宋嫌(即被告)毒品上游等語（見警卷第175頁），經本院依選任辯護人之聲請，向屏東縣政府警察局內埔分局函查結果，該分局以115年8月11日內警偵字第1158012791號函覆稱：本案未能因犯嫌宋(即被告)之供述查獲其他共犯或正犯等語（見本院卷第133頁）。本案既未因被告之供述毒品之來源而查獲其他正犯或共犯，自無從依毒品危害防制條例第17條第1 項規定減免其刑。

㈢關於刑法第59條之適用部分

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。衡諸同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間謀取蠅頭小利互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異。又販賣第二級毒品罪之法定本刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1,500萬元以下罰金，不可謂不重，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，審酌被告是否有可憫恕之處，而適用刑法第 59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。經查，被告販賣第二級毒品之犯行，固值非難，惟衡之被告犯如附表所示販賣第二級毒品之數量不多，交易金額僅分別為新台幣500元、1000元、1500元，販賣之對象僅相識之武翠華、藍建忠、楊瑞祥等三人，堪認其影響社會層面並非廣大，所侵害之法益亦屬有限，與一次大量販售或販賣第二級毒品對人體損害及成癮性程度相較，對社會之危害稍低，以其犯罪情節而論，惡性並非重大難赦。

況斟酌被告於警詢之初即已坦承犯行，雖於檢察官偵查中及原審審理時否認販賣第二級毒品，惟嗣於本院審理中坦承全部犯行，已知錯誤，參以被告之主觀惡性、實際犯罪情狀、所生危害等情，若科以每罪最低法定刑有期徒刑10年，以本案合計新台幣6,000元之交易金額，未定執行刑前所應判處之刑度，合計竟超過60年，其結果顯有情輕法重及過於嚴苛之嫌，在客觀上實足以引起一般人之同情，不無可憫之處，本院斟酌及此，爰就其所犯上開販賣第二級毒品罪，依刑法第59 條規定予以酌量減輕其刑，以求個案量刑之妥適平衡。

㈣撤銷改判之理由：

1.原判決以被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑判決，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，而該條第10款規定「犯罪後之態度」，自應包括犯人犯罪後坦承犯行之情形在內。

2.查被告於檢察官偵查中及原審法院審理時均否認販賣第二級毒品犯行，惟上訴後於本院審理中則表示認罪，坦承全部犯行（本院卷第19頁、第107至108頁、第141頁)是本案量刑基礎既有變更，原審於量刑時未及審酌前情，並以此為理由之一認無從依刑法第59 條規定予以酌量減輕其刑，容有未恰。被告以此提起上訴，請求從輕量刑，即屬有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑部分，予以撤銷改判。

㈤量刑：

1. 本院就被告本案犯行，以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家杜絕毒品危害之禁令，恣意為上開犯行，不僅戕害他人身心，亦對社會治安造成隱憂，所為實有不該；復考量被告始終坦承客觀事實，於於檢察官偵查中及原審法院審理時均否認販賣第二級毒品犯行，惟上訴後於本院審理中則表示

認罪，坦承犯行之犯後態度；且於警詢時即已供稱其毒品來源為鄔智文，惟鄔智文嗣已死亡，警方亦未能追查被告毒品上游；並衡以被告各次犯行獲取之價金金額等犯罪情節；又參酌被告有違反毒品危害防制條例、公共危險及竊盜等前科，素行不佳；兼衡被告自述之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，各量處如主文第2項如附表所示「本院主文欄」所示之刑。

2. 又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（受刑人）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110年度台抗字第489號裁定意旨參照）。從而，本案宜俟被告所涉數罪全部判決確定後，於符合定執行刑之要件時，由檢察官向法院聲請裁定之，是本案不予定應執行之刑，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳昱璇提起公訴，檢察官劉玲興、吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　陳紀璋

法　官　林裕凱

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　　9　　月　　24　　日

書記官　黃英彥

附錄本判決論罪科刑法條：

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10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

附表

編號	對應犯罪事實	原判決主文	本院宣告刑
1	如原判決犯罪事實欄一㈠所示	宋振利犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年捌月。	宋振利處有期徒刑8年2月
2	如原判決犯罪事實欄一㈡所示	宋振利犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年陸月。	宋振利處有期徒刑8年
3	如原判決犯罪事實欄一㈢所示	宋振利犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年捌月。	宋振利處有期徒刑8年2月
4	如判決犯罪事實欄一㈣所示	宋振利犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年陸月。	宋振利處有期徒刑8年
5	如原判決犯罪事實欄一㈤所示	宋振利犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年肆月。	宋振利處有期徒刑7年10月
6	如原判決犯罪事實欄一㈥所示	宋振利犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年肆月。	宋振利處有期徒刑7年10月