臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第2號

上　訴　人
即　被　告　劉明禕
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人姚孟岑

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第151號中華民國114年11月11日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第29738、29739號；併辦案號：114年度偵字第19451號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍之說明

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。是當事人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認定、論罪及沒收等部分未有不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。查上訴人即被告劉明禕（下稱被告）於本院準備程序及審判程序時，已當庭陳明僅針對原審判決量刑部分上訴（上訴卷第66、90至91頁），則本院自僅就原審判決刑之部分妥適與否進行審理，至於原判決犯罪事實、罪名及沒收部分，則均非本院審理範圍，先予指明。

二、被告上訴意旨略以：被告自偵查之初即坦承犯行，且有積極配合查緝上游，堪認犯後態度良好，各次販賣毒品價金為新

臺幣（下同）500元或1,000元，金額均低而獲利不高，交易對象則集中於莊明吉、呂世源二人，對治安的危害甚低，有情輕法重之處，原審就各罪諭知之宣告刑均有過重之處，請針對被告販賣第一、二級毒品犯行部分均依刑法第59條規定減輕其刑；另被告於短期間內涉犯數罪，罪名及侵害法益均屬相同，責任評價重複程度高，原審量定應執行有期徒刑6年3月，亦嫌過重；請參酌上情給予被告減刑及從輕量定宣告刑、應執行刑之機會等語。

三、刑之加重、減輕事由之說明

㈠本案不依累犯規定加重其刑之說明

被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。查被告前因販賣毒品等案件，經法院判處不得易科罰金部分應執行有期徒刑7年確定，於民國109年6月2日縮短刑期假釋出監併付保護管束，嗣於111年8月21日保護管束期滿假釋未經撤銷視為執行完畢一節，固有其之法院前案紀錄表在卷可憑（上訴卷第37至39頁），然公訴意旨對於被告是否構成累犯之事實，暨是否依累犯規定加重其刑之事項，既未主張或具體指出證明方法，依前揭說明，本院即毋庸加以調查審認。

㈡毒品危害防制條例第17條第2項

被告針對原判決事實欄一㈠至㈥各次販賣第一、二級毒品及轉讓第一級毒品之犯罪事實，於偵查、原審及本院審理時均已坦承在案，俱應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈢毒品危害防制條例第17條第1項

1.按毒品危害防制條例第17條第1項所稱被告「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」之規定，其「查獲」係屬偵查機關之權限，至查獲「屬實」與否，則係法院職權認定之事項，應由法院做最後審查並決定

其真實性。換言之，是由偵查機關與事實審法院分工合作，對於被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應交由相對應之偵查機關負責調查核實，並由事實審法院根據偵查機關已蒐集之證據綜合判斷有無「因而查獲」之事實，原則上不問該被舉發案件進行程度如何，亦不以偵查結論作為查獲屬實與否之絕對依據…是倘被告已供出毒品來源之具體事證，惟偵查機關因特殊原故，例如仍須對被告提供之線索實施通訊監察、行控制下交付、佈線、埋伏、跟監等蒐集證據而一時無法收網，或囿於偵查不公開、毒品上游已畏罪潛逃等原因，礙難立即告知是否有因被告供出而查獲毒品上游等情，事實審法院非不可依據現有並堪信非屬無稽之證據自行或從寬認定有無「查獲」之事（最高法院113年度台上字第1219號判決意旨參照）。

2.查被告於113年9月19日甫遭搜索、拘提後警詢時，即已向警方自承其海洛因、甲基安非他命之來源係吳明鴻，除具體說明吳明鴻住處格局外，亦予以指認在案（高市警刑大偵5字第11372474900號卷第12至17、19至22頁）；而依高雄市政府警察局刑事警察大隊於原審所檢附刑事案件報告書之記載可知，該隊所屬專案小組先對被告販毒行為跟監蒐證，並進而拘提、搜索被告，復因被告之陳述與指認，再對吳明鴻執行跟監及蒐證，而於113年10月10日拘提吳明鴻到案（訴字卷第159至167頁），且稽諸吳明鴻遭警移送之犯罪事實，大抵與被告本案販賣、轉讓毒品犯行具時序關連性。基此，堪信偵查機關確有因被告提供相關資訊並配合偵查，而查獲其毒品上游吳明鴻之販賣毒品事證，故被告本案各次犯行同有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。而經考量被告本案犯罪情節及對法益侵害程度，認仍應給予適度之刑罰評價，爰不予免除其刑，附此敘明。

㈣本案無刑法第59條適用之說明

1.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，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑，仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第1838號判決意旨參照）。

2.經查，被告所涉販賣第一、二級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項、同條第1項遞減其刑後，最低處斷刑分別為有期徒刑5年、有期徒刑1年8月；而被告在本件案發前，即曾因販賣毒品犯行經法院論罪科刑並入監執行完畢，業如前載，則其於明知政府對於毒品犯罪採取嚴格查緝政策之情況下，仍率爾實行本件各次販賣第一、二級毒品犯行，並已實際造成毒品流通之結果，縱本案非屬大規模對多數人或不特定人兜售之犯罪模式，所販售價金亦非高額，然依被告犯罪情節及不法程度，實無任何在客觀上足以引起一般同情，而得認其犯罪情狀顯可憫恕之處，自無由依刑法第59條規定酌減其刑。

㈤綜上所述，被告就原判決事實欄一㈠至㈥所犯各罪均符合偵審自白、供出上游而查獲二項減刑事由，爰依刑法第70條、第71條第2項規定，先依較少之數遞減輕之。

四、上訴理由之論斷

㈠量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。

㈡原審判決就被告所犯販賣第一、二級毒品罪及轉讓第一級毒品罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定遞減其刑後，審酌被告雖知悉海洛因、甲基安非他命為列管之第一、二級毒品，具有成癮性，服用後會產生依賴性、耐藥

性，且戒癮不易，嚴重影響他人之身心健康，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令而實行本案犯行，助長毒品氾濫，嚴重影響社會治安，並使購買或受讓者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，所為實值非難，復審酌被告販售毒品之人數、毒品數量、金額尚與大盤出售數量龐大之毒品，或透過網際網路散播販售訊息以牟取暴利之情形有別，且轉讓數量非鉅，兼衡被告前科素行暨其於原審審理時所自陳之智識程度及家庭、生活經濟狀況，分別量處如原審附表「主文」欄所示之刑；再參酌被告係於112年8月13日至同年9月19日間違犯各罪，販賣毒品之犯罪手法及類型均相似，斟酌各罪責任非難重複程度及對全體犯罪為整體評價，定其應執行刑為有期徒刑6年3月。經核原審所量定之宣告刑已兼顧被告相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，又非濫用其裁量權限，核屬法院量刑職權之適法行使，並不違背比例原則、公平原則及罪刑相當原則；另就所定應執行刑則未逾刑法第50條所規定外部界限，符合恤刑目的而未逾內部界限，亦無濫用裁量權限或違反比例原則及罪刑相當原則，核屬妥適而未過重，應屬適當，本院即不得任意指摘為違法。

㈢至於被告上訴意旨所稱坦承犯行、販賣毒品之價金及購毒者人數等節，業經原審於量刑事由裁量審酌在案，而上訴意旨另主張本案販賣第一、二級毒品各罪應適用刑法第59條減刑不足憑採之理由，亦經本院析述如前。從而，原審所量定之宣告刑既已充分考量刑法第57條所揭示諸般事由，亦無何濫用裁量或失重情事，且由前載被告本案並非首次因販賣毒品行為遭訴追判刑，顯見先前之刑罰執行全未使被告記取教訓不再違犯使毒品流通之相關犯罪，加以所涉轉讓第一級毒品罪之罪質尚包括經想像競合之轉讓禁藥罪等節以觀，原審判決就被告販賣第一級毒品各罪均量處有期徒刑5年4月，及就販賣第二級毒品各罪皆量處有期徒刑2年2月，僅分別高於最低處斷刑四至六個月，已屬從輕處刑，另就被告轉讓第一級

毒品犯行判處有期徒刑8月，亦遠低於中度刑，實無被告上訴意旨所稱宣告刑失重之情事；再者，原判決所定應執行刑有期徒刑6年3月，非僅係在有期徒刑5年4月以上、17年10月以下之法定界限內，衡酌原判決所載被告各次犯行時間集中程度、犯罪手法及類型相似等量定應執行刑因素，所定應執行刑更僅較法定界限最低刑多十一個月，顯已給予高幅度折讓，同無被告上訴意旨所主張定刑過重之違誤。基此，被告上訴後各該量刑基礎既無變動，被告執前詞上訴請求從輕量定宣告刑暨應執行刑即無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官趙期正提起公訴及移送併辦，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李政庭

法　官　陳薏仪

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　　3　　月　　31　　日

書記官　駱青樺

附錄本案所犯法條

毒品危害防制條例第4條第1、2項

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1,500萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第8條第1項

轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣

1百萬元以下罰金。

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。