臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第89號

上　訴　人
即　被　告　李嘉銘
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　趙禹任律師（法扶律師）

上列上訴人因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73號，中華民國114年12月5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32373號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，李嘉銘處有期徒刑壹年柒月。

理　由

壹、程序事項：

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

二、本件上訴人即被告李嘉銘於本院已明示係針對原判決量刑部分上訴（本院卷第202頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

貳、刑之減輕部分

一、被告已著手販賣第二級毒品行為，因喬裝買家之員警無購買毒品真意，無從完成毒品交易而販賣未遂，衡其情節較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

二、被告於警詢、偵訊及歷次審判中均坦承販賣第二級毒品未遂犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

三、按犯毒品危害防制條例第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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。其立法意旨，在於鼓勵被告具體供出毒品上游，以利擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品供給，遏止毒品氾濫。所謂「查獲」，實務上固多指偵查（或調查）犯罪之公務員據以發動偵查並予破獲，或經檢察官偵辦後，認犯罪嫌疑重大而提起公訴者。然為免前開減刑規定適用，受限於偵查機關偵查效率等不確定因素，倘被告已翔實供出毒品來源之具體事證，且經法院調查認定屬實，足使偵查機關據以查獲該正犯或共犯者，即認該當「查獲」之要件，始與前揭鼓勵被告協助追查毒品來源之立法本旨相符。經查：

㈠被告於113年10月20日警詢時供稱：本案遭查扣之安非他命毒品，大約於3至4天前晚上20時許，在草衙二路7-11門口，以新台幣4000元，向微信暱稱「孫子晴」女子購買，經警方查扣之OPPO手機內有與「孫子晴」之聯繫方式等語（警卷第9至10頁），復於原審審理中供稱：我有跟嘉義第二偵查隊員警告知我的上游是孫子晴等語(原審院卷第157頁)。經原審向嘉義市政府警察局第二分局函詢偵辦結果，據其檢附孫子晴調查筆錄1份可佐(原審院卷第221至231頁)。觀之該筆

錄內容，孫子晴就其與被告於114年3月26日臉書對話提及：「一台車以租代購的押你，那換半錢東西，五上4500台幣跟你拿錢回來，做嗎」係在討論何事，答稱：半錢的東西是指安非他命，114年3月26日中午，叫不知哪位朋友給含袋毛重1.8公克的毒品安非他命給被告等語（原審院卷第228頁），雖就前揭偵辦結果，孫子晴所稱交付毒品時間，係在本案被告於113年10月20日進行毒品交易之後，難憑此逕認孫子晴為本案被告之毒品來源，然依其前述內容，仍可認定孫子晴具備提供甲基安非他命予他人之能力及管道無疑。

㈡被告前稱其扣案OPPO手機內有與「孫子晴」聯繫方式等語，經本院調取該手機進行勘驗結果，被告自113年10月4日1時37分起，迄同年10月18日20時7分止，與手機內微信軟體暱稱「小霸王」之人有多次對談紀錄，有該通訊內容翻拍照片在卷可參（本院卷第145、149至154頁）。又該暱稱「小霸王」之人即為孫子晴等節，亦經被告到庭供述在卷甚明（本院卷第145頁）。

㈢觀之被告與「小霸王」對話內容：1.被告於113年10月4日1時37分至2時12分期間詢問：「你好，我是信淮朋友，要問東西」、「你手上有半台出我嗎，價錢跟信淮一樣對嗎，信淮有跟你講嗎」、「或是你報個價，半台的」，「小霸王」則回應：「25」，被告又稱：「兩萬五嗎」、「我想說你給信淮一樣的價錢，我跟你處理 」、「信說一錢3000」、「這個價OK嗎」，接續雙方就如何相約見面等細節予以對談。2.被告於113年10月5日10時57分起問及：「你那邊有沒有別批」、「有幾種」，「小霸王」答：「我等等看完跟你說」，被告稱：「你等等要給我的直接換，不要拿昨天哪種」。3.被告於113年10月5日18時33分提及：「晚點我在過去找你拿」、「小霸王」答：「抱歉抱歉，我再多補償你」。4.被告於113年10月18日11時32分告知：「你準備一下，我晚上找你拿」，後續雙方仍就如何見面等細節加以交談。本院審酌毒品交易屬政府嚴加查緝之犯罪，交易雙方為

避免犯行曝光，實務上常以彼此知悉之隱晦暗語、代號溝通，甚至僅約定見面時間、地點，其餘細節待碰面後再行談論，以避免暴露犯罪跡證。本案被告與「小霸王」前揭對談紀錄，雖未直接言明係在交易甲基安非他命毒品，然依對話整體內容，可認雙方係在討論特定交易事項，且彼此均知悉交易標的為何，此與毒品交易常見溝通模式即屬相符。尤其對話中提及「半台」、「一錢」等語，與實務常見毒品交易單位尚屬相符（此由孫子晴前稱：半錢的東西是指安非他命等語亦可見一斑），足認被告所稱上揭對談，係在與「小霸王」磋商毒品交易事宜等語（本院卷第145、146頁），尚非無據。另依被告於113年10月18日11時32分，與「小霸王」聯繫購買毒品事宜，核與被告係於同日與喬裝買家之員警接洽，並相約於同年10月20日進行毒品交易時序相近等情，益徵被告所稱「小霸王」係本案販賣毒品來源，應屬合理。

㈣至該暱稱「小霸王」者是否即為孫子晴，雖經其於本院審理時到庭予以否認，並稱：沒有跟被告進行過毒品交易，也未與被告有前揭對談，手機帳戶在114年2、3月時被盜，微信及FB都登不進去等語（本院卷第203至208頁）。然因孫子晴尚證稱：微信軟體暱稱有用過「小霸王」等語（本院卷第206頁），已徵上開帳戶為其所有之可能性甚高。又其另稱：與被告都認識一個「王信淮」的人等語（本院卷第206頁），亦與前揭對話內容提及「信淮」之人相符，倘孫子晴所稱手機帳號曾遭他人盜取為真，為何前揭對話內容會提及其與被告均共同認識之人，即令人不解。再參以孫子晴所稱手機帳號遭人盜取時間，亦與其係於113年10月間與被告進行前揭對話等情不符，自徵孫子晴前開所述是否可採，尚屬有疑。

㈤另參被告與「小霸王」尚有以下對話：「小霸王」於113年10月4日11時56分起陸續傳送：「微信不太會跳通知」、「看你有沒有f」、「FaceTime」訊息，被告則於同日12時3分起回傳「有密你了 有收到嗎」、「有看到嗎回我一下」，

「小霸王」回稱：「哪裡」、「你拿蘋果的嗎」，被告即上傳臉書帳號「孫子晴」個人檔案截圖（內有按讚之大拇指符號），「小霸王」則稱：「我不是說這個」、「沒關係我給你一個網站」訊息等節（本院卷第150頁），依前開整體對話意旨觀之，「小霸王」因微信軟體未能即時顯示通知，詢問被告可否以「FaceTime」加以聯繫，被告則稱已向「小霸王」傳送訊息，因「小霸王」不知其訊息傳送至何處，向被告加以確認，被告即將其傳送按讚之大拇指符號至「孫子晴」臉書軟體之畫面截圖上傳，「小霸王」則回應此非其所稱聯繫方式等語，由此足認被告主觀認定係在與孫子晴進行對談，始會傳送訊息至其臉書帳號，並於「小霸王」詢問訊息傳送至何處時，將該畫面截圖上傳。另若「小霸王」非係孫子晴，見被告莫名傳送第三人臉書帳號截圖，理應質疑此與其等對話有何關聯，然其卻未如此為之，僅反應此非其所指聯繫方式，改傳送另一網址予被告，經由此情與前揭事證勾稽結果，益徵「小霸王」應係默認自己真實身分即係孫子晴無疑。

㈥綜上，經由被告提出其與孫子晴對話紀錄，可認被告於本案與員警相約進行毒品交易前，有先與孫子晴磋商欲購買毒品一事，加以孫子晴亦具備交易毒品之能力與管道，堪認被告供述孫子晴為其毒品來源等節，尚屬可採，客觀上足使偵查機關據以對孫子晴發動調查程序因而查獲，符合毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之規定，惟綜觀被告犯罪情節、犯罪所生之危害，及其指述毒品來源所能防止杜絕毒品氾濫程度等情狀，本院認尚不足以免除其刑，爰就被告所犯依法減輕其刑。另被告前述數個刑之減輕事由，依刑法第71條第2項、第70條規定，先依較少之數減輕，再遞減之。

四、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可

憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事由後之最低刑度而言。本院審酌毒品除戕害施用者之身心健康外，亦造成整體國力之實質衰減，且吸食毒品者為取得購買毒品所需之金錢，往往衍生家庭、社會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之危害，大力宣導毒品禁誡。查被告係智識成熟之成年人且有相當社會生活經驗，其明知毒品產生危害深遠，卻為獲取利益而販賣第二級毒品，所為對社會安全秩序有所影響，並助長毒品氾濫，就此犯罪情狀而言，客觀上實難認有何足以引起一般同情而顯可憫恕之處。尤其被告所為販賣第二級毒品未遂犯行，經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定遞減其刑後，其最低法定刑與被告本案犯行情狀所應承擔之罪責相較，尚屬相當，並無在客觀上足以引起一般人之同情，或立法過嚴，情輕法重，縱予宣告法定最輕刑期猶嫌過重之情形，自無從援引刑法第59條規定減輕其刑。被告上訴意旨請求依刑法第59條酌量減輕刑度云云，自無可採。

參、上訴論斷：

一、原審就被告本案所犯予以量刑，固非無見。然本案有因被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯之情，業如前述，原審對此未予審酌，致未依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑，自有不當。被告上訴執此指摘原判決量刑不當，為有理由，應由本院將原判決關於刑之部分撤銷改判。

二、爰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，為圖私利販賣第二級毒品，並在網路張貼販賣訊息供不特定人觀覽，所為助長施用毒品惡習，戕害國民身心健康，並已對社會治安造成潛在性危險，惟念本案為警及時查獲而未遂，未散播毒害於眾，其犯罪情節、實際所生損害尚非重大，兼衡被告於本院審理時自陳智識程度、經濟能力及

家庭生活等一切情狀（本院卷第211頁），量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官鄭玉屏提起公訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　29　　日

刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏

法　官　王以齊

法　官　黃宗揚

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　　5　　月　　29　　日

書記官　黃楠婷

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。