

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2861號

上 訴 人

即 被 告 蕭英傑

指定辯護人 本院公設辯護人陳秋靜

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院111年度訴字第548號中華民國112年8月31日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第5421、6820、6939號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、犯罪事實：

蕭英傑明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，不得非法持有或販賣，竟與劉守芋（原審判決後未上訴而確定）共同基於意圖營利，販賣甲基安非他命之犯意聯絡，先由劉守芋於民國110年6月12日11時51分許，以其持用之門號0000000000號行動電話與周秋南使用之門號0000000000號行動電話聯絡交易甲基安非他命事宜，劉守芋、蕭英傑再於同日12時28分許，以劉守芋上開門號行動電話與周秋南上開行動電話聯繫見面交易甲基安非他命事宜。嗣於同日14時許，蕭英傑與周秋南在彰化縣永靖火車站碰面，由蕭英傑將劉守芋提供販賣之甲基安非他命1包交給周秋南，並收取周秋南給付之價金500元。蕭英傑於交易完成後，將前揭價金500元轉交劉守芋，其後劉守芋與蕭英傑均分該500元價金。

貳、程序事項：

一、上訴聲明未明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，法院復無法經由訊問或闡明之方式，使之明瞭、確定，解釋上即應認上訴人係對於判決之罪、刑全部提起上訴，俾符合

上訴人之利益暨上訴聲明之本旨。查被告蕭英傑提起本案上訴，其刑事聲明上訴狀未明示就原審判決關於「刑部分」聲明上訴，其刑事上訴理由狀雖僅敘及量刑理由。然被告經本院合法傳喚，始終未到庭，致本院無從對其行使闡明以確認上訴範圍，應認被告係就原審判決全部上訴，方不致使被告受到不利益裁判之突襲，兼及保障其日後上訴權利。

二、被告於第二審經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。被告經本院合法傳喚，有本院送達證書、臺灣高等法院前案案件異動查證作業、在監在押全國紀錄表、個人戶籍資料（見本院卷二第11、88至89頁）在卷可稽，無正當理由，於113年2月7日審判期日未到庭，本院自得不待其陳述，逕行判決。

三、證據能力：

檢察官、辯護人於本院準備程序、審理時，被告於原審，對於本案相關具傳聞性質之證據資料，均不爭執證據能力，且本案所引用之非供述證據，亦屬合法取得，本院審酌該等證據作成及取得之程序均無違法之處，依法均可作為認定犯罪事實之證據。

參、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告於警詢、偵查、原審準備程序及審理時，對於上開犯行坦承不諱（見110年度他字第1017號卷一第204至207、271、272頁，原審卷二第47頁，原審卷三第205、252頁），核與證人即同案被告劉守芋、證人周秋南於警詢、偵查中之證述相符（見110年度他字第1017號卷二第164、314、315、40至43、171頁），並有劉守芋與周秋南之通訊監察譯文、劉守芋、被告與證人周秋南之通訊監察譯文、基地台比對圖、通聯調閱查詢單（見111年度偵字第6939號卷二第393至400、405、411、413至417頁）在卷可為佐證，足證被告之自白，應與事實相符。

二、按販賣毒品之所謂販賣行為，須行為人主觀上有營利意圖，且客觀上有販賣毒品行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。又我國查緝毒品交易之執法甚嚴，對於販賣第一、二、三、四級毒品罪處以重度刑責。販賣毒品係違

法行為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝、增減份量，而買賣之價格，可能隨時依交易雙方關係之深淺、購毒者之資力、需求量及對行情之認知、毒品來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購毒者被查獲後供出購買對象之可能風險等情形，而異其標準，非可一概而論，從而販賣之利得，除被告就販賣之價量俱臻明確供述外，委難察得實情，然販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則無二致。而毒品危害防制條例所處罰之「販賣」毒品罪，所著重者為在主觀上有藉以牟利之惡性，及對毒品之擴散具有較無償轉讓行為更嚴重之危害性，被告「營利」之意圖係從客觀之社會環境、情況及證人、物證等資料，依據證據法則綜合研判認定；衡諸毒品量微價高，且為政府查緝之違禁物，販賣毒品罪屬重罪，凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒被他人供出來源或遭檢、警查緝法辦之危險而平價供應無何交情可言之他人施用之理，因此其販入之價格必較出售之價格低廉，或以同一價格販賣而減少毒品之份量，而有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，應屬合理之認定。經查，被告上開販賣第二級毒品甲基安非他命，藉以賺取供己施用之些微第二級毒品甲基安非他命乙情，業經被告於原審審理時供述甚詳（見原審卷二第47頁，原審卷三第205頁），是被告主觀上確有藉由販賣毒品獲取對價之營利意圖甚明。從而，本案被告販賣第二級毒品犯行可以認定，應依法論科。

肆、論罪量刑之理由：

- 一、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告販賣第二級毒品而持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，為其販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。
- 二、被告前因公共危險案件，經原審法院判處有期徒刑7月確定，又因毒品案件，經原審法院判處有期徒刑7月確定，經定應執行有期徒刑1年1月確定，於107年12月2日縮短刑期執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參（見本院卷一第151至153頁），復經檢察官於法院審理時，就被告構

成累犯之前階段事實以及後階段應加重其刑之事項，有所主張並具體指出證明方法，被告對於其有上開有期徒刑執行完畢情形之構成累犯前提事實，於原審審理時亦供承無誤（見原審卷三第257至258頁），核與上開前案紀錄表一致，是被告於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，已構成累犯。審酌被告於前案執行完畢，故意再犯本案之罪，顯見其不知記取教訓，前罪之執行並無顯著成效，對於刑罰反應力薄弱，且其所執行完畢之前案亦有與毒品相關之案件，適用累犯規定予以加重，不致生被告所受之刑罰超過其所應負擔罪責，導致其人身自由因此遭受過苛之侵害，而有不符憲法罪刑相當原則，進而牴觸憲法第23條比例原則之情形，除販賣第二級毒品罪中無期徒刑部分依法不得加重外，依刑法第47條第1項規定加重其刑。

三、按毒品危害防制條例第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。」查被告就販賣第二級毒品犯行，於偵查及審理中均已自白，業如前述，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並依法先加後減之。

四、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。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。本案被告販賣甲基安非他命之行為，經依累犯規定加重其刑，再因符合偵審自白規定，依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑，其所得科處之處斷刑，與其所犯情節相衡，均已無過苛而足以引起一般人同情之情形。故本院斟酌上情，認本案無援用刑法第59條酌減其刑之必要。

伍、上訴駁回之說明：

- 一、被告上訴意旨略以：被告販賣毒品之數量為1次，交易所得金額250元，反觀同案被告汪惠玉販賣500元毒品之犯行，原審卻量處低於被告之刑，有違公平、比例原則。又被告犯後坦承犯行，因販賣次數僅1次，金額為500元，顯有大量販售毒品者明顯有別，應符合刑法第59條酌減其刑之規定，原審量刑自屬過重。
- 二、惟查，原審以被告就販賣第二級毒品犯行，犯罪事證明確，適用相關規定，以行為人之責任為基礎，審酌依刑法第57條各款所列一切情狀，量處有期徒刑5年3月及沒收，均已詳細敘述理由（原判決第24頁第8行至第26頁第9行），經核原判決此部分之認事用法均無違誤。而刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量範疇，原判決已斟酌刑法第57條所列各款事項而為量刑，既未逾越法定刑度，且無違公平正義情形，自屬裁量權之適法行使。被告以量刑過重為由提起上訴，然查，被告犯行並無刑法第59條規定適用，已如前述，且原審於量刑時已審酌被告坦承犯行之犯後態度、販賣毒品之次數、數量、對象及所得等各節，予以審酌。且被告所犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪之法定刑度10年以上有期徒刑，被告本案犯行有上開加重及減輕事由，原審就被告本案所為犯行，分別量處有期徒刑5年3月，已屬相對低度量刑。再者，被告與劉守芋上開共同販賣第二級毒品犯行，交易金額為500元，犯後與劉守芋平分交易價金，其於本案尚構成累犯加重事由，其量刑事項與其他被告之量刑事項本有差異，自無從互相比擬，縱仍與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑違反平等、比例原則。是被告上訴意旨指摘原審量刑過重等語，並無可採。從而，被告提起本件上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。
本案經檢察官傅克強提起公訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 26 日
刑事第十庭 審判長法官 陳 宏 卿
法官 楊 文 廣
法官 楊 陵 萍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官 陳 三 軫

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

附錄論罪科刑法條全文：

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。