

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第30號

上 訴 人

即 被 告 蘇垂潭

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 吳佩書律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第1302號中華民國112年10月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第14305號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑及沒收(含追徵)犯罪所得部分均撤銷。

上開撤銷部分，蘇垂潭處有期徒刑伍年壹月。

其他上訴(未扣案行動電話壹支部分)駁回。

理 由

一、本院審理範圍：

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。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定之立法理由，科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且於上訴權人僅就第一審判決之刑提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收等部分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅就經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當。本案經原審判決後，上訴人即被告蘇垂潭(下稱被告)僅就原判決之刑及沒收部分上訴（見本院卷第174至175頁），檢察官未上訴，依前揭說明，本院就本案審理範圍僅限於原判決之刑及沒收部分，未聲明上訴之犯罪事實及論罪部分則不在本院審理範圍。

二、被告上訴意旨略以：(一)被告於警詢時即坦承犯罪詳情，並直接說明毒品來源為陳建宏，僅因交易太多次而只記得最後1次的交易日期是111年7月4日，於偵查中再次清楚表示本案販賣之毒品是向陳建宏購買，被告顯然早已具體詳實供出本案之毒品來源，且檢警已查獲陳建宏，原審以被告販賣第二級毒品甲基安非他命之時間點即「111年6月16日」早於陳建宏販賣第二級毒品甲基安非他命之時間點即「111年7月4日」，難認被告所供出之毒品來源與其本案販毒犯行具有直接關聯性，而未依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕被告之刑，有所違誤；(二)被告本身即有毒癮，且因年紀頗大難以戒除，才會向陳建宏購買毒品供己施用同時亦另行販賣賺取一些吃飯錢，被告所為雖屬不該，但本案僅有1次之小額販售，販售對象也僅有1人，與其他專以販售毒品為營業內容或對多數不特定人廣為販售之毒販相較，被告本案犯罪之情節尚非至惡，對於社會治安及國民健康之危害顯然較大量販售者為小，本案所造成之社會法益侵害程度並非重大，加上被告教育程度為國小畢業、收入不穩定、又已高齡72歲，因本案再次入監服刑長達5年2月，堪稱必將老死於獄中，晚景甚為淒涼悲慘，確實存有可憫之處，請考量被告犯案之原因情狀、犯後態度、年齡狀況等情，再依刑法第59條酌減被告刑度，並依刑法第57條從輕量刑，以使刑罰輕重合宜，並勵被告自新，使被告能儘早返家度過晚年餘生；(三)被告自警詢起便一概坦承確實有販賣毒品，亦坦承約定價格為新臺幣(下同)2,000元，甚至還坦承此次交易自己原本可獲得500元利潤，但被告自始即清楚表示購毒者何志仁是賒帳，沒有實際付款，之後尚未付錢等語，原判決僅以何志仁之說詞即認定被告已有收到2,000元款項而宣告沒收，顯有認定事實證據不足之違誤，請就此部分沒收之宣告予以撤銷等語。

三、本院之判斷：

(一)被告於偵查、原審及本院審判中均坦承本案販賣第二級毒品犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

- (二)毒品條例第17條第1項所謂「供出毒品來源」，係指犯該條項所定各罪之人，供出其所犯各罪該次犯行之毒品來源而言。亦即須所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無限制。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，須被告詳實地供出毒品來源具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權的公務員知悉，而對該上游人員發動偵查（或調查），並因而破獲其犯罪者而言。具體以言，倘被告所犯同條項所列之罪的犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，縱然該正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序較晚於該正犯或共犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所犯同條項所列之罪的毒品來源無關，均無此減免其刑寬典的適用（最高法院111年度台上字第3420號、112年度台上字第95號判決意旨參照）。查被告雖供出其甲基安非他命來源，並因而查獲陳建宏，惟陳建宏係經查獲於111年7月4日販賣甲基安非他命予被告，並無查獲被告指證陳建宏於111年6月16日前販賣甲基安非他命之情事，此有卷附彰化縣警察局113年1月5日彰警刑字第1130001701號函檢附之職務報告、刑事案件移送書、臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）112年度偵字第4254、15304號起訴書、臺中地檢署113年1月12日函（見本院卷第79至103、167頁）可稽，則因本案被告販賣甲基安非他命犯行之犯罪時間為111年6月16日，時序早於陳建宏經查獲販賣甲基安非他命予被告之時間，依前揭說明，二者在時序上尚乏直接關聯，被告縱曾供出陳建宏之販毒行為，並經檢警機關查獲其人及犯行，然此均為被告本案犯行後之另一毒品交易事實，尚無從認定陳建宏即為被告本案販賣甲基安非他命犯行之來源，本案自無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。
- (三)按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，固然包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕事由時，則係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。

倘被告另有其他法定減輕事由，應先適用該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106年度台上字第3840號判決意旨參照）。

查毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，被告為智識正常之成年人，當知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，並為法所明禁，竟無畏嚴刑峻罰，為牟己利而販賣第二級毒品，所為對於毒品之流通與氾濫影響非輕，衡諸其所供述販賣第二級毒品之緣由及經過，並無何基於特殊之原因與環境而有情堪憫恕之處，加以被告仍可依毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定，而調整其處斷刑之範圍，與其所犯對於社會法益之侵害程度相較，當無情輕法重之特殊狀況，亦不足以引起一般人普遍之同情，核無刑法第59條規定酌減其刑之適用。被告及其辯護人以被告犯罪情節及惡性並非重大、犯後態度良好或年齡狀況等節，請求依刑法第59條規定酌減其刑，委無足採。

- (四)原判決就被告所為之科刑及諭知沒收(含追徵，下同)犯罪所得，固非無見。然查：①被告配合警方偵辦而查獲陳建宏之販毒犯行，雖依前揭(二)之說明，與毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之不合，然對遏止毒品之氾濫及擴散仍有助益，非不得由法院作為考量其犯後態度之事由，原判決就此未於量刑時加以審酌，尚有未洽；②按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項固有明文。惟因犯罪所得之財物，係以實際所得者為限，苟無所得或尚未取得者，即無從為沒收之諭知（最高法院96年度台上字第2331號判決要旨參照）。被告始終供稱其迄未取得販賣甲基安非他命予購毒者何志仁之2,000元價款等語（見偵卷第58、149頁；原審卷第74、91、93至94頁；本院卷第175至176、179頁），雖何志仁於警詢時證述與被告之毒品交易係一手交錢、一手交貨等語（見偵卷第102至103頁），但卷內並無其他被告確實有收到毒品價款

之證據，本於罪疑唯輕原則，自應為有利被告之認定，因認被告尚未收取販毒價款，自不生犯罪所得應予沒收之問題。原審僅憑何志仁之證述，逕對被告諭知沒收犯罪所得，容有未洽。被告上訴主張依毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條規定減輕其刑，依前開(二)、(三)之論述，雖無理由，然其上訴指摘原審量刑過重及諭知沒收犯罪所得不當，為有理由，應由本院將原判決之刑撤銷改判，及就原判決諭知沒收犯罪所得部分予以撤銷。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為謀個人私利，無視於政府杜絕毒品犯罪之禁令，販賣第二級毒品甲基安非他命藉以牟利，直接戕害國民身心健康，間接危害社會治安，敗壞社會善良風氣，助長毒品氾濫之風，所為殊值非難，惟念及被告犯後坦認犯行、已有悔悟之意，且供出毒品來源因而查獲陳建宏111年7月4日販賣甲基安非他命之犯行，雖無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑，惟其協助遏止毒品泛濫及擴散，於量刑上得為其有利之考量，並衡酌被告本案販賣第二級毒品之對象為1人、次數1次、交易價格非鉅且無實際獲利，兼衡其素行、犯罪之動機、目的、手段，及其自述之智識程度、家庭經濟生活狀況（見原審卷第95頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

(六)依毒品危害防制條例第19條第1項規定，犯第4條之罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，則應依刑法第38條第4項之規定追徵其價額。原判決說明：被告所有並供其為本案販毒犯行所用之行動電話1支，未據扣案，應依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第4項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，經核尚無不合。被告上訴意旨並未指摘原審關於此部分沒收之認事用法有何明顯疏誤，此部分之上訴並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官徐慶衡提起公訴，檢察官葉建成到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

