臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第621號

上　訴　人
即　被　告　陳心瑜
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　鄧羽矜律師
上　訴　人
即　被　告　黃信泓
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　曾正安律師

上列上訴人等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第209號中華民國115年1月19日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第4691、4692、5799、6543號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：原審判決後，檢察官並未提起上訴，被告陳心瑜僅就原判決關於應執行刑部分提起上訴，被告黃信泓則僅就原判決量刑部分提起上訴（本院卷第89頁），是本件審判範圍就被告陳心瑜而言，僅及於原判決定應執行刑部分，就被告黃信泓而言，僅及於原判決量刑部分，本案犯罪事實、所犯法條、論罪、沒收及被告陳心瑜所犯各罪量刑及宣告刑部分之認定，均引用第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨：

㈠被告陳心瑜上訴意旨略以：本件被告陳心瑜就犯行坦承不諱，態度良好，且販賣第二級毒品之交易數量非鉅，各次獲利亦僅有新臺幣（下同）200元至500元，販賣之對象僅有3人，所造成之社會危害性不高，請酌量減輕刑度。又被告陳心瑜現年56歲，僅有國中畢業之智識程度，並無固定工作，目前以打零工及撿拾資源回收維生，經濟狀況並不穩定，住居環境及個人生活狀況亦欠佳，故為謀取小利而一時失慮，惟犯後已極度後悔，原審所定應執行刑過重，請求定應執行刑為有期徒刑6年以下等語。

㈡被告黃信泓上訴意旨略以：本案被告黃信泓已供出毒品來源為陳心瑜所提供，警方並因此查獲陳心瑜，是被告黃信泓應有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。又考量被告黃信泓之行為可堪憫恕，請再依刑法第59條之規定酌減其刑，並宣告緩刑，以啟自新等語。

三、維持原判決之理由：

㈠被告陳心瑜部分：

1.原判決就被告陳心瑜所犯販賣第二級毒品罪共5罪（即原判決犯罪事實欄㈠及㈡），各量處如原判決附表編號1至5所示之刑，就定應執行刑部分，審酌被告陳心瑜所犯各罪之罪質相同、行為手段類似，販賣對象為3人，及行為時間間隔，暨限制加重原則，定應執行刑為有期徒刑7年，已敘明其定應執行刑審酌之理由，尚無裁量權行使之瑕疵可指；且所定刑度客觀上並未逾越法定刑度或範圍，並已考量各罪屬相同之犯罪類型，責任非難重複之程度較高，暨整體犯行之應罰適當性等情，依多數犯罪責任遞減原則而非以累加方式，給予適當之恤刑，與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法之處或過重之虞。

2.上訴意旨雖請求定應執行刑為有期徒刑6年以下，然，被告陳心瑜經原審判處各罪之最長刑期為5年8月，而數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，本即應於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，刑法第51條第5款定有明文。

則考量其所犯各罪之犯罪類型固然相似，然所犯罪數共5罪，且販賣對象總共3人，又各次販賣金額達2,000元至6,500元不等，如依上訴意旨之主張，於定刑時自各罪之最長刑期5年8月往上起量後，僅定應執行刑為6年或6年以下，實無法充分評價各罪之可非難性，以其所犯罪數與犯罪情狀而言，顯不符比例原則，是其上訴為無理由。

㈡被告黃信泓部分：

1.原判決就科刑部分，以：⑴被告黃信泓於偵查及原審均坦承原判決附表編號4至5所示犯行，皆應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。⑵被告黃信泓無犯罪前科，亦無施用毒品惡習，販賣對象僅呂士家1人，毒品係由陳心瑜提供，販賣所得亦全數由陳心瑜收取，被告黃信泓應屬小額零星販售，相較於大盤、中盤毒販，其危害性顯屬有別，審酌被告黃信泓所為販賣第二級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，縱處以最低刑度有期徒刑5年以上，仍屬情輕法重，在客觀上足以引起一般之同情，而有可堪憫恕之處，是就被告黃信泓如原判決附表編號4至5所示犯行，均依刑法第59條之規定，酌量減輕其刑，並依法遞減其刑。

2.另原審就量刑部分，審酌被告黃信泓知悉甲基安非他命使用容易成癮，濫行施用，非但對施用者身心造成傷害，因其成癮性，常使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，容易造成家庭破裂戕害國力，仍為本案各次販賣毒品之犯行，所為已助長毒品流通，致生危害於社會及他人身體健康；考量被告黃信泓坦承犯行之犯後態度；暨原判決附表編號4至5各次販賣毒品之價量多寡，及被告黃信泓於原審審理中自陳之智識程度、生活狀況及前科素行等一切情狀，量處被告黃信泓如原判決附表編號4至5主文欄所示之刑。並考量被告黃信泓所犯均係販賣第二級毒品罪，罪質相同、行為手段類似，販賣對象為1人，及行為時間間隔，依限制加重原則，就其所犯2罪，定應執行刑有期徒刑3年2月。

3.經核原判決科刑部分之認事用法並無違誤，對被告黃信泓之量刑及定刑係於法定刑度內妥為裁量，並無不當或違法之情形，復與比例原則、平等原則、罪責相當原則相合，量刑及定刑均屬允當。

4.被告黃信泓雖以前揭理由提起上訴，惟查：

⑴本件被告黃信泓所犯前揭2罪，並不適用毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定：

①按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」，係指被告原持有供己犯同條項所列之罪其毒品來源出自何人之謂。而該「因而查獲」，則必係因被告翔實供出毒品來源之具體事證，而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲該毒品來源之其他正犯或共犯（最高法院110年度台上字第2229號判決意旨參照）。

②查，本件警方前因偵辦呂士家涉嫌販賣毒品犯行，經原審法院核發自民國112年9月24日10時起至同年10月22日10時止之通訊監察書，對呂士家使用之門號0000000000號進行監聽，因而得悉如原判決附表編號4至5所示被告黃信泓與呂士家間交易毒品之聯繫過程，且關於原判決附表編號4之部分，呂士家在與被告黃信泓聯絡時，曾提及「阿姨啊有打電話交代你嗎」、「我打又沒接了」等語，顯示被告黃信泓應係受該「阿姨」指示而出面交易，並有呂士家撥打陳心瑜所使用門號0000000000號未獲接聽之紀錄，嗣原審法院自113年5月11日起核發對陳心瑜持有之前揭門號進行監聽之通訊監察書等節，有原審法院112年聲監字第153號、113年聲監字第32號通訊監察書、通訊監察譯文（警9825卷第45至46頁，警1887卷第47至48頁，偵4692號第39至40頁）存卷足憑。又警方於113年6月18日對呂士家製作詢問筆錄，經呂士家證稱其購買甲基安非他命時，係打電話聯絡被告黃信泓，再由被告黃信泓聯繫「阿姨」（綽號「查某」），呂士家並指認「查某」

即為陳心瑜，有呂士家之調查筆錄、指認犯罪嫌疑人紀錄表（警9825卷第31至36頁，偵4692卷第47頁）存卷可考，足認警方依憑前揭通訊監察譯文及證人呂士家之證述，已堪認定陳心瑜與被告黃信泓間共同為如原判決附表編號4至5販賣第二級毒品犯行之嫌疑。是以，縱然被告黃信泓於114年4月10日之調查筆錄中，曾證稱其受陳心瑜指示而外出面交毒品，且指認陳心瑜，此有其前述調查筆錄、指認犯罪嫌疑人紀錄表（偵4692卷第19至21、23至26頁）在卷足憑，然，警方於此前既已可特定陳心瑜真實身分及犯罪嫌疑，自難認係因被告黃信泓之供述而查獲陳心瑜。從而，本件被告黃信泓並不符合毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之規定。

㈡另上訴意旨所指依刑法第59條酌減其刑之部分，業經原審依前揭規定，對被告黃信泓所犯前揭2罪予以減刑。況且，原審經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑，並依刑法第59條規定，對被告黃信泓所犯2罪遞減其刑後，皆判處有期徒刑2年10月，僅從最低刑度即有期徒刑2年6月酌予加重4個月，已屬較輕度之量刑，並無過重疑慮，是仍應認原審就前述各罪所量處之刑度為適當。另原審就各罪定應執行刑時，於各刑中之最長期即2年10月以上，各刑合併之刑期以下，就如上述共2罪，僅酌量自2年10月往上加重4月，而定應執行刑為有期徒刑3年2月，其所定之執行刑顯已考量各罪之罪質相同、犯罪手法相類、犯罪行為之關連性及整體犯行之應罰適當性等情，依多數犯罪責任遞減原則而非以累加方式，給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法之處或過重之虞。又上訴意旨請求宣告緩刑，然被告黃信泓所犯2罪及所定應執行刑均已逾有期徒刑2年，即不符合刑法第74條第1項緩刑宣告之要件。是以，上訴意旨主張原判決量刑及定執行刑過重，且各尚有如上所指之減刑事由，並請求宣告緩刑等情，並無理由。

㈢綜上，被告2人之上訴均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。
本案經檢察官侯德人提起公訴，檢察官曾昭愷到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日
刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳
法　官　蕭于哲
法　官　吳書嫻
以上正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受送達後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（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　吳璧帆
中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日
附錄本案論罪科刑法條全文
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。