# 臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第3972號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　彭得貴

000000000000000000

000000000000000000

（現另案於法務部○○○○○○○○附設勒戒所觀察勒戒中）

選任辯護人　黃驥律師

　　王聖傑律師

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第1131號中華民國114年4月29日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第58589號、第58643號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍

(一)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，且依其立法理由略以「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」觀之，科刑事項(包括緩刑宣告與否、緩刑附加條件事項、易刑處分或數罪併罰定應執行刑)、沒收及保安處分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，作為論認原審科刑妥適與否的判斷基礎。

(二)本件檢察官上訴意旨略以：原審判決過輕，且依刑法第59條規定酌減其刑，俱有未洽，僅針對量刑上訴等語(參見本院卷第29-31頁、第162頁)；被告則委由辯護人陳述上訴意旨略以：本案被告有供出毒品來源，應依法減刑，僅針對量刑上訴等語(參見本院卷第63-70頁、第163頁)，足認檢察官、被告均已明示對原審判決有罪部分之科刑事項提起上訴，則依前揭規定，本院僅就原審判決有罪之科刑事項妥適與否進行審查，至於原審判決所認定之犯罪事實、所犯罪名部分，均非本院審理範圍(有關沒收銷燬及沒收之部分亦同)，而僅作為審查量刑宣告是否妥適之依據，核先敘明。

二、原審所認定之犯罪事實及所犯罪名

(一)彭得貴明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第1項、第2項第2款所稱之第2級毒品，不得非法販賣與持有，竟基於意圖營利販賣第2級毒品之各別犯意，持如附表二編號3、4所示之手機2支為聯絡工具，以如附表二編號2、5至7所示之物秤重、分裝，以通訊軟體LINE暱稱「阿貴(香菸)」之名義，與詹益全達成甲基安非他命交易合意後，分別於附表一所示之時間，在附表一所示之地點，以如附表一所示之金額、交易模式，販賣所持如附表一所示數量之甲基安非他命給詹益全得逞，所得共計新臺幣（下同）8萬2000元，嗣經警搜索扣得如附表二所示之物，始循線查悉上情。

(二)核被告就附表一編號1、2所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第2級毒品罪。其所犯上開2罪間，犯意各別，行為互異，應予分論併罰之。

三、刑之減輕事由

(一)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，立法意旨係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意（最高法院103年度第12次刑事庭會

議決議參照）。查被告於警詢時、偵查中、原審及本院審判中均已自白本案販賣毒品甲基安非他命2次之犯行(參見偵58589卷第10-11頁、第197-198頁、原審卷第131頁、本院卷第167頁)，爰依前開規定減輕其刑。

(二)又按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言（即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切之犯罪情狀，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者，始有其適用（最高法院45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。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，倘被告別有法定減輕事由者，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；又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條所列各款事由，但其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當（最高法院88年度台上字第388號、第4171號判決意旨參照）。經查：被告最初於警偵訊時不僅坦承本案2次販賣甲基安非他命予詹益全之犯行，且進一步供稱其毒品來源係綽號「叔叔」之人，並提供「叔叔」之FaceTime電子郵件及該人之年紀、身高及居住中壢一帶等重要身分特徵，堪信其有意將上游毒品販賣者之身分供出，而脫離原本所處毒品犯罪之不良環境中，其後警方亦查得該人之真實身分為另案被告許文雄並移送檢察官偵辦，嗣檢察官雖以犯嫌不足為不起訴處分，仍足徵其犯後態度良好，頗具悔意，難認其自始即係以長期販毒為職業或主要收

入來源；又觀諸被告於本案所實施犯罪之過程，販賣毒品之次數不多，所販賣對象亦僅有買家詹益全1人，核與進行集團性、組織化而主導大量販入或賣出毒品後出售，藉此賺取巨額價差，圖謀不法利益，進而嚴重危害社會安寧秩序及國民身心健康之重大毒品罪行，顯無法相提並論，理應有所區隔，始符合罪責相當原則，衡以其所觸犯之販賣第2級毒品罪，屬最低法定本刑為10年以上有期徒刑之重罪，堪認有情輕法重之情事，在客觀上足以引起一般同情，其犯罪情狀顯可憫恕，本院認縱依上開偵審自白規定減輕其刑後科以最低刑度，猶嫌過重，乃再各依刑法第59條規定酌量減輕其刑並遞減輕之。

(三)至被告及辯護人雖主張：被告就其於本案販賣毒品甲基安非他命予詹益全2次之犯行，均已供出毒品來源，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑等語。惟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。」旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾擴大查緝績效，確實防制毒品泛濫或擴散。所謂供出毒品來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當（最高法院111年度台上字第2142號判決、111年度台上字第813號判決意旨參照）。而所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源之事。該所謂「毒品來源」，自指與本案犯行毒品從何而來之情形，非謂被告一有「供出」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定減免其刑。倘被告供出之毒品上手與其所涉各次案件之毒品不具關聯性，僅屬對該上手涉犯其他毒品犯罪之告發，要非就其所涉案件之毒品供出來源，自無上開減免其刑規定之適用（最高法院111年度台上字第2826號判決、111年度台上字第1595

號判決意旨參照）。

(四)經查：觀諸新北市政府警察局新莊分局113年12月31日新北警莊刑字第1134020667號函雖記載：「本案經彭嫌供述上游許文雄，經本分局報請臺灣新北地方檢察署和股檢察官指揮偵辦，並緝獲許嫌到案，於113年12月23日新北警莊刑字第1134020991號刑事案件報告書移請偵辦，檢附本分局刑事案件報告書1份」等語，並檢附刑事案件報告書1份在卷可按（參見原審卷第69-75頁），然經原審法院另行函詢臺灣新北地方檢察署檢察官之結果，該署檢察官已於114年2月8日以新北檢永和113偵58589字第1149014135號函文回覆稱：「本案並無因彭得貴之供述查獲上游或共犯」等語（參見原審卷第103頁），並有臺灣新北地方檢察署檢察官114年度第473號、第2432號不起訴處分書1份附卷可按（本院卷第137頁），由此可知，警方迄未就被告所指證其毒品「甲基安非他命」之來源係另案被告許文雄之犯罪事實移送檢察官偵辦，而僅就被告指證其毒品「海洛因」之來源係另案被告許文雄之犯罪事實移送檢察官偵辦，並已由檢察官以犯嫌不足而為不起訴處分，自難認被告已供出其於本案販賣予詹益全之毒品「甲基安非他命」來源，而由檢警機關查獲另案被告許文雄所涉販賣毒品甲基安非他命之犯行，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑甚明。

四、維持原判決之理由

(一)按量刑輕重，係屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑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，無偏執一端，致明顯失出失入之情形，自不得指為不當或違法。

(二)原審判決以被告所為販賣第2級毒品犯行(共2罪)，事證明確，並審酌甲基安非他命屬毒品危害防制條例規定之第2級毒品，具有成癮性、濫用性及對社會危害性，被告正值青壯可以正途謀生，另因違反毒品危害防制條例等案件經論罪科刑及執行之紀錄，仍無視禁令，為求攫取販毒利益而販賣甲

基安非他命2次，顯見沉溺於毒品的世界，實為不該，兼衡所犯各罪毒品數量與金額多寡，其於警詢時至本院審理時坦承不諱，態度尚可，教育程度為專科畢業，以從事物流司機為業，須扶養其母，家庭經濟狀況為勉持等之智識程度、品行、生活狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑3年6月、3年3月，並酌以被告所犯各罪，侵害法益種類相同，犯罪類型、手段、動機及目的相類，行為時地尚非相去甚遠，於併合處罰時責任非難重複之程度較高，社會對於毒品犯罪處罰之期待等一切情狀，整體評價被告應受矯治之程度，並兼衡責罰相當、刑罰經濟及邊際效應遞減之原則，酌定應執行有期徒刑3年10月，經核其認事用法並無違誤，且係在適法範圍內行使其量刑及定執行刑之裁量權，尚稱妥適，應予維持。

(三)至檢察官上訴意旨雖以被告先前有販賣毒品經判處有期徒刑3年10月之前科紀錄，在所販賣毒品同為35公克之情形下，卻於本案判處較先前為輕之刑度，其量刑過輕，且於本案亦無情堪憫恕之情狀，自亦無從依刑法第59條規定酌減其刑等語，然個案具體情節多有不同，本難就是否有適用刑法第59條酌減刑之情狀，以及量刑部分為比附援引，又原審判決既已斟酌被告先前有毒品前科並經判處罪刑之素行，以及說明何以再依刑法第59條規定酌減其刑之理由，且本案於原審法院判決之後，其量刑基礎並無任何不同，尚難逕認原審判決有何刑法第57條所列各款事由未及審酌或疏未審酌之情事，是檢察官猶執前詞提起上訴，請求從重量刑等語，尚非可採，其上訴並無理由，應予駁回。

(四)另被告及辯護人上訴意旨略以：被告已於113年10月30日警詢時供出其本案毒品上游為許文雄，然針對本案毒品甲基安非他命之來源部分，係偵查機關怠於偵查始未予查獲，此不利益不應由被告承擔，則原審判決並未從寬認定本案確有查獲毒品來源而依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑，自有違誤等語。然查：

1、被告曾於113年10月30日警詢時供稱：我的毒品上游是綽號

「叔叔」，我跟他最後一次見面是在113年10月20日20時許，他開休旅車到我的現住地找我，他那天想賣給我價值20-30萬的海洛因，但我質疑他之前欠我25萬元都還沒還，因此我拒絕買那些海洛因，他就說那海洛因先放在我這邊，我跟他從去年底認識到現在，我通常只向他購買毒品安非他命，10月20日那天是他第一次想兜售海洛因給我，我跟他買過2次毒品，一次500公克，一次150公克，500克那次價錢是20多萬元，150克那次價錢10萬元左右，500克那次是今（113)年年初，在桃園市中壢區的路邊一手交錢一手交貨，150克那次是一個禮拜過後，一樣在桃園市中壢區的路邊手交錢一手交貨，只有我手機留存的這些，我跟他很少聯絡等語（參見偵58589卷第12頁背面至第13頁），此間經警方查知「叔叔」之人即為另案被告許文雄後，即以被告指證以及調閱之道路監視錄影畫面作為補強證據，針對另案被告許文雄涉嫌於113年10月20日20時許，在新北市○○路0段00號2樓販賣毒品「海洛因」1包(毛重166.31公克)之犯罪事實移送檢察官偵辦，然仍由檢察官以犯嫌不足而為不起訴處分一節，有新北市政府警察局新莊分局113年12月31日新北警莊刑字第1134020667號函暨刑事案件報告書、臺灣新北地方檢察署檢察官114年度第473號、第2432號不起訴處分書各1份在卷可按（參見原審卷第69-75頁、本院卷第137頁），堪認被告雖供出其另行持有毒品海洛因1包(參見偵58589卷第23頁扣押物品目錄表)之來源，係另案被告許文雄，即便警方已調閱道路監視錄影畫面作為補強證據，猶未能經檢察官提起公訴而認有查獲另案被告許文雄之事實；

2、反觀被告就其所供稱毒品甲基安非他命之來源係另案被告許文雄一事，自始僅有其單一、片面之指述而已，迄未能提出任何與另案被告許文雄為毒品甲基安非他命交易之對話紀錄，或其他積極證據作為補強證據(參見偵58589卷第13頁)，且因被告所指述其與另案被告許文雄為毒品甲基安非他命交易之時間，係於113年年初，此距被告於113年10月30

日警詢時始指述其毒品甲基安非他命之來源係另案被告許文雄之事實，時間已相隔超過6個月以上，衡諸一般實務經驗，早已無任何道路監視錄影畫面，可供警方調取作為補強證據，是以警方自始未就被告指證另案被告許文雄涉嫌於113年年初先後2次販賣毒品甲基安非他命予被告之犯行移送檢察官偵辦，尚難認警察機關在並非不能調查或難以調查之情形下，卻未無任何調查之作為，則被告及辯護人據此主張偵查機關怠於偵辦，以致未能查獲另案被告許文雄販賣毒品甲基安非他命予被告之犯行，仍應從寬認定另案被告許文雄已因被告供出毒品來源而查獲等語，顯非可採，是本件被告上訴亦為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林亭妤偵查起訴，由檢察官侯靜雯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　20　　日

刑事第三庭　審判長法　官　張惠立

法　官　廖怡貞

法　官　楊仲農

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，其未敘述上訴之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　彭秀玉

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　20　　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3,000萬元以下罰金。

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。

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1,000萬元以下罰金。

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。

【附表一】

| 編號 | 交易時間 | 交易地點 | 毒品種類/數量/金額 | 交易模式 | 原判決所宣告罪刑 |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 113年7月4日1時許 | 新北市○○區○○街0巷00號6樓（頂樓加蓋） | 甲基安非他命/35公克（1兩）/6萬6000元 | 詹益全於113年7月3日23時3分22秒、同分51秒，轉帳4萬元、2萬6000元至彭得貴指定之中華郵政帳號（700）00000000000000號帳戶後，彭得貴於左列時地交左列毒品給詹益全 | 彭得貴販賣第二級毒品，處有期徒刑參年陸月。 |
| 2 | 113年9月15日17時許 | 同上 | 甲基安非他命/17.5公克(半兩)/1萬6000元 | 彭得貴於左列時地交左列毒品給詹益全 | 彭得貴販賣第二級毒品，處有期徒刑參年參月。 |

【附表二】

| 編號 | 扣押物品名稱與數量 | 執行處所 |
|---|---|---|
| 1（起訴書附表二編號11） | 甲基安非他命4包（警製扣押物品目錄表編號11-1至11-4，共毛重146.64公克） | 新北市○○區○○路0段00號2樓 |
| 2（起訴書附表二編號2 | 分裝勺2支 | 同上 |

| | | |
|---|---|---|
| 0） | | |
| 3（起訴書附表二編號21） | 搭配門號0000000000號蘋果牌iPhone XS手機1支 | 新北市○○區○○路0段00號1樓樓梯口 |
| 4（起訴書附表二編號22） | 搭配門號0000000000號三星牌Galaxy S22 Ultra手機1支 | 同上 |
| 5（起訴書附表二編號24） | 夾鏈袋5袋 | 新北市○○區○○路0段00號2樓 |
| 6（起訴書附表二編號25） | 磅秤3台 | 同上 |
| 7（起訴書附表二編號28） | 夾鏈袋1袋 | 新北市○○區○○路0段000巷00號2樓 |
| 8（起訴書附表二編號23） | 現金新臺幣4萬元 | 新北市○○區○○路0段00號1樓樓梯口 |