臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4106號

上　訴　人
即　被　告　洪鼎竣
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人沈芳萍

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院115年度訴字第52號，中華民國115年5月6日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第39126、44305號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，洪鼎竣各處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑。

應執行有期徒刑貳年。

事實及理由

壹、本院審判範圍：依刑事訴訟法第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。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實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認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。本件被告洪鼎竣提起第二審上訴，明示僅就量刑上訴（本院上訴卷第102、134頁），檢察官則未上訴，依前揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定之犯罪事實、罪名及沒收部分，均非本院審理範圍。

貳、本院審查原判決量刑部分是否妥適，所依憑之犯罪事實及所犯法條、罪名，均依附件第一審判決之認定及記載。

參、科刑說明（刑之減輕事由）

一、按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其

刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告於偵查、原審及本院審理中均自白犯行，是其本案犯行均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

二、按犯第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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。查被告於警詢時即供稱其毒品來源為李柏霆等語（偵卷第22至23頁），且本案確因被告供述而查獲毒品來源李柏霆，並經檢察官偵查起訴等節，亦有臺灣臺北地方檢察署115年8月6日北檢力水115偵15370字第11590881530號函及同署檢察官115年度偵字第29615號起訴書在卷可參（本院卷第123至127頁），堪認符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件。惟參酌本案犯罪情節，認尚無免除其刑之必要，爰依前開規定減輕其刑，並遞減之。

三、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，認為即使予以宣告法定最低度刑，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。本院審酌本案被告所犯販賣第二級毒品罪，迭經適用毒品危害防制條例第17條第2項、第1項之規定，遞減輕其刑後，法定刑亦均已大幅減輕，客觀上並無情輕法重，而有情堪憫恕之情形，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。被告及其辯護人請求再依刑法第59條減刑，並非可採。

肆、撤銷改判及量刑審酌事由

一、原審就被告所犯如附表所示之販賣第二級毒品罪，予以科刑，固非無見。惟被告供出毒品上游李柏霆而查獲，有毒品危害防制條例第17條第1項減刑之適用，業如前述，此部分

屬有利於被告之量刑因子，原審於量刑時就此部分未及審酌，尚有未恰。又被告因適用毒品危害防制條例第17條第2項、第1項之規定遞減其刑後，已無再適用刑法第59條規定之餘地，復如前述，原審援引刑法第59條規定予以減刑，亦有未當。被告上訴主張原審未適用毒品危害防制條例第17條第1項規定為科刑而有不當，為有理由，原判決並另有前開可議之處，自應由本院將原判決關於科刑部分予以撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品戕害人之身心健康，危害社會秩序治安甚鉅，向為多國法律嚴厲禁止及懲罰，仍無視我國杜絕毒品犯罪之禁令，恣意為販賣第二級毒品犯行，實屬不該；且被告前已有因販賣第二級毒品未遂經法院論罪科刑而為緩刑宣告之紀錄，有法院前案紀錄表在卷可佐，其未珍惜前開自新機會，再為同類犯罪，素行非佳；惟念其犯後坦承犯行，態度良好，又本案2次販賣毒品對象皆為同一人，且販賣數量、金額非鉅，兼衡其於本院審理時自之智識程度、家庭生活經濟狀況（本院卷第139頁），及其犯罪之動機、目的、手段、犯罪情節等一切情狀，量處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑，以資懲儆。

伍、定應執行之審酌

審酌被告所犯如附表所示各罪，犯罪類型、行為態樣、動機、手段均相同，數罪對法益侵害之加重效應不大，又犯罪時間密接且持續期間非長，責任非難重複之程度較高，如以實質累加之方式定應執行刑，處罰之刑度恐將超過其行為之不法內涵與罪責程度，是就本案整體犯罪之非難評價後，定其應執行之刑如主文第2項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、364條、第299條第1項前段、第373條，判決如主文。

本案經檢察官郭宣佑提起公訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

刑事第三庭　　審判長法　官　張惠立

法　官　邱鼎文

法　官　解怡蕙

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　陳筱惠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　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。

附表：

編號	對應之犯罪事實	罪名	原審宣告刑	本院宣告刑
1	原判決附表編號1	販賣第二級毒品罪	有期徒刑參年陸月	有期徒刑壹年玖月
2	原判決附表編號2	販賣第二級毒品罪	有期徒刑參年陸月	有期徒刑壹年拾月

附件：

臺灣臺北地方法院刑事判決

115年度訴字第52號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　洪鼎竣

指定辯護人　本院公設辯護人許文哲

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第39126號、114年度偵字第44305號），本院判決如下：

主　文

洪鼎竣犯販賣第二級毒品，共貳罪，各處有期徒刑參年陸月。應執行有期徒刑肆年。

扣案之IPHONE 15行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡1張）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣玖仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、洪鼎竣明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所公告之第二級毒品，依法不得販賣，其為牟取不法利益，竟基於販賣第二級毒品之犯意，於民國114年7月1日至114年10月3日間，以通訊軟體Telegram暱稱「Jun天母」帳號與徐志睿聯繫，討論由洪鼎竣將第二級毒品甲基安非他命販賣予徐志睿之事，雙方談妥交易細節並相約交易之時間、地點後，洪鼎竣即分別於附表所示時間，在附表所示地點，將附表所示數量之甲基安非他命交付與徐志睿，並以附表所示收款方式，於附表所示收款時間，向徐志睿收取附表所示金額之款項。嗣經警查悉上情後，於114年10月21日10時7分許，持臺灣臺北地方法院所核發搜索票，對洪鼎竣及其住處進行搜索，當場扣得供洪鼎竣與徐志睿聯繫上開毒品交易所使用iPhone 15手機1支（IMEI：000000000000000，內含行動電話門號0000000000號SIM卡1張）、甲基安非他命3包等

物（洪鼎竣涉嫌施用、持有毒品部分，另以114年度毒偵字第3961號案件偵辦），始循線查悉上情。

二、案經臺北市政府警察局大安分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4等規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本件被告洪鼎竣及其辯護人對於下述本院採為認定犯罪事實依據之各項被告以外之人於審判外作成之相關供述證據之證據能力，均同意有證據能力，亦未於言詞辯論終結前聲明異議（見訴字卷第43至44頁、第81至83頁），另本院審酌該等證據之取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之為本案證據並無不當，自得採為本件認定事實之基礎。又其餘本判決所採之非供述證據亦均經法定程序取得，無不得為證據之情形，自均有證據能力，併此敘明。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、訊據被告就上開犯行於偵查中及本院訊問時、審理時均坦承不諱（偵字第39126號卷第7至8頁、第9至10頁、第11至28頁、第133至141頁，見訴字卷第41至45頁），復有證人徐志睿於偵查中之證述在卷（偵字第44305號卷第39至41頁、第43至44頁，偵字第39126號卷第105至108頁），另有臺北市政府警察局大安分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品照片各1份（偵字第39126號卷第45至55頁）、被告與證人徐志睿之114.07.03__Telegram對話紀錄翻拍照片及截圖1 份（偵字第39126 號卷第57至59、69、123至130頁）、監視器影像畫面檔案光碟、監視器影像畫面截圖各1份（偵字第39126號卷第117至121頁）、臺北市政府警

察局114年北市鑑毒字第484號鑑定書1份（偵字第44305號卷第95頁）、兆豐國際商業銀行帳號00000000000號帳戶歷史交易明細、轉帳交易明細翻拍照片各1份（偵字第39126號卷第69、至71頁；偵字第44305號卷第99至109頁）等件附卷可稽，足認被告上開任意性自白核與事實相符，而可採信。

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；必也始終無營利之意思，而以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅得以轉讓罪論處（最高法院93年度台上字第1651號判決意旨參照）。查被告與購毒者間並非至親，且被告及其辯護人自承其係以4、5萬元購買一台的毒品，實際只有拿到17公克，其他沒有拿到部分，是上游欠被告的，而兩次販賣毒品的獲利均約為幾10元，有營利意圖(見訴字卷第42頁、第82至83頁)。是以，被告就其販賣第二級毒品之犯行，主觀上有營利之意圖，要無疑義。從而，本案事證明確，被告所為犯行堪以認定，應予依法論科。

參、論罪部分

(一)核被告事實欄一所為，均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2次販賣前之意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，為其後販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。被告所犯2次販賣第二級毒品罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(二)刑之加重及減輕事由

1. 被告於偵查、本院準備程序及審理時均就事實欄所示犯行為肯定之供述而自白，業如前述，是其所涉前開犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

2. 又被告雖供出扣案毒品來源，惟檢警迄未因而查獲其他正犯或共犯，此有臺北市政府警察局大安分局115年2月6日函及臺灣臺北地方檢察署115年2月13日函（見訴字卷第49至51頁）在卷可憑，是自無毒品危害防制條例第17條第1項減、

免刑責規定之適用。

3. 又按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認「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」，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。被告所為本案販賣第二級毒品前，雖曾有販賣第二級毒品未遂之前案紀錄，此有其法院前案紀錄表在卷可參(見訴字卷第15至21頁)；被告於本案行為時僅為42歲之齡，正值壯年，因貪圖報酬，萌生販賣毒品以牟利之意圖，鋌而走險，再度因小利，而為2次少量之販賣第二級毒品犯行，尚非大規模營利或多次反覆，其犯罪情節並非至惡，在客觀上尚可引起一般同情。參以被告均能坦承犯行，知所悔悟，是本院認被告論以販賣第二級毒品之罪部分，依毒品危害防制條例第4條第2項之規定，縱依同法第17條第2項規定減刑後之法定最低本刑（即有期徒刑5年以上），猶嫌過重，不無情輕法重之憾，應依刑法第59條之規定，就此部分再予酌減其刑。

4. 被告同時有上開2種減輕事由，應依刑法第70條規定遞減之。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告曾有販賣第二級毒品未遂之前案紀錄，此有其法院前案紀錄表在卷可參(見訴字卷第15至21頁)，再度無視國家防制毒品危害之禁令，恣意販

賣第二級毒品，不僅危害他人身心健康，更助長毒品泛濫，所為實有不該；惟念其終知坦認犯行，尚有悔意，兼衡其所販賣、持有毒品之數量、其前科之素行（見訴字卷第15至21頁），及其自承之智識程度、家庭、生活、經濟狀況（見訴字卷第85至86頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。並綜合判斷被告整體犯罪之非難評價、各罪間之關係、法益侵害之整體效果，考量犯罪人個人特質及適度反應其行為之不法與罪責程度及對被告施以矯正之必要性與貫徹刑法公平正義之理念，定其應執行刑如主文所示。

四、沒收部分

(一)被告有分別自購毒者處取得2,000元及7,500元之販賣毒品價金，共計9,500元等情，業據被告於偵查中及本院訊問時、審理時均坦承不諱（偵字第39126號卷第7至8頁、第9至10頁、第11至28頁、第133至141頁，見訴字卷第41至45頁），復核與證人徐志睿於偵查中之證述相符（偵字第44305號卷第39至41頁、第43至44頁，偵字第39126號卷第105至108頁），此為被告本案犯行之犯罪所得，雖未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3 項規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(二)按犯毒品危害防制條例第4條之罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之（毒品危害防制條例第19條第1項規定參照）。經查，扣案之手機1支（型號IPHONE 15，含門號0000000000號SIM卡1張），係供被告聯繫本件販毒事宜所使用，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。至扣案之甲基安非他命3包，業據被告供稱：與本案販毒無涉等語（見訴字卷第82至83頁），且卷內尚無證據證明與本案犯行有關，應有另案之證物由檢察官另為適法之處理，爰不於本案宣告沒收銷燬及沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官郭宣佑提起公訴，檢察官蘇筠真到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第一庭　審判長法　官　王惟琪

法　官　李敏萱

法　官　許凱傑

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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　陳福華

中　華　民　國　115　年　5　月　6　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

附表：

編號	時間	地點	數量	收款方式	收款時間	金額（新臺幣）
1	114年7月3日0時13分許	○○大旅社（址設臺北市○○區○○○路0段00○0號）	1公克	現金	114年7月3日0時13分許	2,000元
2	114年10月3日13時10分許	徐志睿位於臺北市○○區（地址詳卷）之住處	3公克	匯款	114年10月3日10時41分許	7,500元