臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4749號

上　訴　人　王志芃

即　被　告

000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人唐禎琪

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院115年度訴字第142號，中華民國115年5月19日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第19325號）提起上訴，判決如下：

主　　文

原判決沒收扣案IPHONE廠牌行動電話1支及未宣告沒收銷燬附表所示扣案物之部分撤銷。

未扣案IPHONE廠牌行動電話1支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

扣案附表所示之物均沒收銷燬。

其他上訴駁回。

犯罪事實

王志芃於民國114年1月間，在臺北市不詳夜店，向不詳成年人以不詳價格購買已填充第二級毒品依托咪酯菸油之菸彈(附贈專供製造或施用毒品之器具：空菸彈殼、菸殼蓋、菸油、甘油、針油瓶)並將其中菸彈78顆、菸油3瓶、甘油1瓶、針油瓶1瓶、空菸彈殼10個、菸殼蓋3個，放在新北市○○區○○路000巷0號4樓其女友潘虹諠住所。114年2月21日晚間，王志芃意圖營利，基於販賣第二級毒品犯意，持手機以Wechat與趙麗淇聯繫交易菸彈，同日23時21分許，駕車前往新北市○○區○○街000號統一超商陡門頭門市前，在車上以新台幣（下同）1500元價格販賣菸彈1顆予趙麗淇。114年3月23日經警持原審搜索票查獲，並扣得附表所示第二級毒品及專供製造或施用第二級毒品之器具、王志芃所有供販毒使用之IPHONE廠牌行動電話1支及販毒所得1500元。

理　　由

一、被告王志芃經合法傳喚，於審理期日未到庭。審酌其刑事上訴狀僅記載：「判太重」（本院卷第27頁）未明示僅就判決之刑上訴。依目前審判實務見解，不符合刑事訴訟法第348條第3項僅針對量刑上訴之要件，自應認第一審判決全部均上訴。

二、被告王志芃及檢察官皆未爭執證據能力。

三、上訴人即被告王志芃辯解：判太重。

四、認定犯罪事實所憑證據及理由：

㈠被告於警詢、偵查及原審均坦白認罪（偵卷第5至8頁、他卷第71至74、78、297頁、原審卷第47、84頁）核與證人趙傳周警詢、證人趙麗淇、潘虹諠警詢、偵查供述情節相符（他卷第4至6、8至11、58至59、66至68頁、偵卷第37至40頁）並有監視錄影紀錄擷圖、車牌辨識系統查詢資料、新北市政府警察局三重分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、雙向通聯紀錄、扣案物照片、臺北榮民總醫院114年4月14日北榮毒鑑字第AF840、AF841號毒品成分鑑定書、臺北榮民總醫院114年5月15日北榮毒鑑字第AG289號毒品成分鑑定書可憑(他卷第17至20頁、偵卷第14至16、22至27、45至48、61至85、165至168、287至289頁)。足證被告任意性自白與事實相符，可以採信。事證明確，應依法論科。

五、論罪：

㈠核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。販毒之前持有第二級毒品之低度行為，吸收於高度之販毒犯行，不另論罪。

㈡被告於警詢、偵查及原審均自白販賣第二級毒品犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

六、維持原判決駁回上訴之部分：

㈠被告並未供出毒品來源，未因而查獲其他正犯或共犯，不符合毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定，已經原審調查、審理，並於原判決第3頁詳細論述。

㈡販毒是世界公罪。毒品流通泛濫對社會危害深廣，於法定刑

度之外，動輒適用刑法第59條規定減刑，不符合禁絕毒品來源、遠離毒害本旨。被告之法院前案紀錄表共14頁(雖構成累犯；然檢察官並未就此部分主張及舉證，而原判決已經審酌被告素行)93年開始涉及販毒案件，曾經判處應執行刑15年有期徒刑、5年6月有期徒刑、5年6月有期徒刑，並非第1次觸犯法禁且非第一次販毒，一犯再犯，「犯罪情狀」顯然不符合刑法第59條「顯可憫恕」要件，已經原判決第3至4頁詳細論斷。觸犯法定刑無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1500萬元以下罰金販賣第二級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定，從法定最低刑度裁量，向下減輕刑罰，判決有期徒刑5年2月，已經從輕量刑。辯護人為被告請求依刑法第59條規定再減其刑，不應准許。被告上訴辯稱原審判太重，無理由，應予駁回。

㈢扣案販毒所得1500元，依刑法第38條之1第1項前段規定沒收；其餘扣案現金8萬500元，依現有證據尚未能證明與販毒行為之關聯性，不另宣告沒收。

七、撤銷改判之理由（原判決宣告沒收扣案手機1支及附表所示未宣告沒收銷燬部分）：

㈠被告所有、供與購毒者聯繫販毒所用之IPHONE廠牌行動電話1支（原審卷第83頁）曾經扣案，但已經檢察官於114年11月10日發還（偵卷第304頁）現今並未扣案。原判決諭知扣案IPHONE廠牌行動電話1支沒收，與事實不符，應予撤銷改判如主文第2項所示。

㈡毒品危害防制條例第18條第1項前段規定：「查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之。」扣案附表所示第二級毒品及專供製造或施用第二級毒品之器具，起訴書已經聲請依毒品危害防制條例第18條第1項前段宣告沒收銷燬；然原審逕認此部分與本案無關而不予宣告沒收銷燬，適用法則不當。雖然被告上訴同未爭執主文第3項之沒收部份，基於如上所述全部上訴之審理範圍，原判決此部分應撤

銷改判，依法宣告沒收銷燬。依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，無違不利益變更禁止原則。

八、被告經合法傳喚，無正當理由未到庭，不待陳述，直接判決。

據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段、第364條、第368條、第369條第1項前段、第371條，判決如主文。

本案經檢察官沈念祖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第二十三庭審判長法　官　許永煌

法　官

法官雷淑雯因調職不能簽名，審判長依刑事訴訟法第51條第2項，附記其事由。

法　官　郭豫珍

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　蘇　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：扣案應依毒品危害防制條例第18條第1項前段沒收銷燬之第二級毒品及專供製造或施用第二級毒品之器具

編號	扣案物	數量	查獲當時之持有人
1	第二級毒品依托咪酯菸彈（含菸桿）	2顆	（王志芃，偵19325卷第16頁）
2	第二級毒品依托咪酯菸彈	78顆	（潘虹諠，偵19325卷第47至48反面）
3	菸桿	3支	（潘虹諠2支，趙傳周1支）
4	第二級毒品依托咪酯菸彈	1顆	（趙傳周，他卷第38頁）
5	空菸殼	10個	（潘虹諠）
6	菸殼蓋	3個	（潘虹諠）