臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第5131號

上　訴　人
即　被　告　王筱瑄
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　吳茂榕律師(義務辯護)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院115年度訴緝字第20號，中華民國115年5月28日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第34043號、第34044號、第35651號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、審理範圍：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」。經查，本件被告王筱瑄（下稱被告）僅對原審判決關於量刑部分提起上訴（本院卷第109、110、154、155頁），檢察官則未上訴；依上開規定，本院就被告以經原審認定之犯罪事實、論罪及沒收之諭知為基礎，僅就原審判決之量刑部分是否合法、妥適予以審理。

二、被告上訴意旨略以：被告就所犯販賣第二級毒品罪、意圖販賣而持有第二級毒品罪，均已坦認，原審已依被告自白（販賣及意圖販賣而持有第二級毒品罪）、供出毒品來源（意圖販賣而持有第二級毒品罪）減刑，然就附表編號1至3（即原判決附表一編號1至3，以下同）販賣第二級毒品罪之量刑並未適用刑法第59條減刑規定，並定應執行刑高達有期徒刑8年2月，量刑過重，被告犯後態度良好，並無販賣毒品前科，顯非習於從事毒品販賣之交易行為，且被告智識程度為高中肄業，行為時年僅22歲，年輕識淺，智慮未周；又本案

犯罪時間集中於民國109年7月底至同年9月初，期間僅1個月餘，對象僅有謝霆、王啟萌（本即有施用毒品習慣，並非因被告所致）、數量及交易金額亦微，屬零星販賣，因被告當時有施用第二級毒品（現已戒除），僅為吸毒者間偶爾少量互通有無之情況，被告並非以販賣毒品為生，亦非販賣毒品之盤商，無大量販賣第二級毒品之惡性，毒品擴散之程度有限，相較於多次、大量販賣第二級毒品圖謀巨額利潤者而言，顯然較輕微；更況附表編號2、3部分係由共犯陳威橙交付毒品予購毒者並收取價金；被告因思慮不周致罹重典，仍有回歸正途之積極可能，自不宜遽入重刑，綜觀被告主觀惡性及客觀犯罪情節，與所犯販賣第二級毒品罪之法定本刑為10年以上有期徒刑相較，犯罪情狀情輕法重，縱適用毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白規定減刑後，最低處斷刑亦高達有期徒刑5年，仍屬過重，在客觀上足以引起社會上一般人之同情，確有法重情輕之失衡情狀而堪予憫恕，應有刑法第59條規定之適用；另就附表編號4所示意圖販賣而持有第二級毒品犯行部分，原審固依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，然此部分犯行依共犯陳威橙之供述，係由陳威橙與上游陳璟妍購入、進貨之數量均由陳威橙決定，即就此批毒品之購入陳威橙有自己之考量及打算，被告所涉情節與分工相較陳威橙較輕，且此部分毒品於109年11月7日購入後，於109年11月9日即遭檢警查扣，持有期間僅2日，依上開各節，原審就附表編號4部分未再依刑法第59條規定酌減其刑，亦有失當等語。

三、刑之加重、減輕事由：

(一)被告不依累犯規定加重之說明：

1、被告前因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以108年度桃簡字第1743號判決判處有期徒刑2月（2罪），應執行有期徒刑3月確定，於109年3月12日易科罰金執行完畢等情，有法院前案紀錄表可憑（本院卷第72至73頁），又檢察官業已於起訴書指明上情（本院卷第9頁），堪認公訴人已針對被告

是否構成累犯事實，已為主張及舉證等作為，是認被告確實係於前案有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯之本案有期徒刑以上之罪，依刑法第47條之規定，均為累犯。

2、惟依司法院釋字第775號解釋意旨，為避免罪刑不相當之情形，針對累犯應依個案裁量是否加重最低本刑乙節，然衡酌被告前案所犯為施用第二級毒品案件，與本案所示販賣第二級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品犯行，罪質存在有質量之別，非得等量齊觀，自難據以佐證相關前科紀錄所呈現之執行資料據以認定被告所犯前案執行成效為何等判斷因子之實質內涵，猶未完足；況被告前揭施用第二級毒品罪係易科罰金執行完畢，並未入監服刑，而無確切事證足認被告有何特別之重大惡性，或對刑罰之反應力薄弱等教化上之特殊原因；被告本案復未呈現有明顯背離社會期徒之重大惡性或有其反社會性等各項情狀（最高法院110年度台上字第5660號判決參照），且各該資料另於下述量刑因子中之刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以評價、審酌，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無再依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要（依最高法院110年度台上字第5660號判決意旨），附此敘明。

(二)被告適用毒品危害防制條例第17條第2項之說明：

按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告於警詢、偵查、原審及本院審理中，就其附表編號1至4所為販賣第二級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品犯行均坦承不諱（臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第34043號偵查卷，下稱偵34043卷第39至40頁；臺灣桃園地方檢察署109年度他字第7067號偵查卷，下稱他7067卷，第315、317、318頁；臺灣桃園地方法院115年度訴緝字第20號卷，下稱原審訴緝卷，第59、96頁；本院卷第157頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

(三)毒品危害防制條例第17條第1項適用之說明：

1、按毒品危害防制條例第17條第1項所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告具體供出毒品來源之有關資料，諸如正犯或共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之有發動調查或偵查之可能性，且觀該條項之立法意旨，係基於有效破獲上游之製造毒品組織，推展斷絕供給之緝毒工作，對願意供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，採行寬厚之刑事政策。所謂「查獲」，係指依其自白，查得具體證明之來源。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而言；亦即須所供出之毒品來源，與其被訴並定罪之各該違反毒品危害防制條例犯行有相當或直接關聯者，得適用該規定減免其刑，且不以該來源者經起訴為必要（最高法院113年度台上字第1589號、115年度台上字第1908號判決參照）；另按毒品危害防制條例第17條第1項所指「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而非法院之職權。故倘被告供出毒品來源之線索，自應由偵查機關負責調查核實，法院原則上依訴訟進行程度向相關偵查機關查詢，並根據偵查機關已蒐集及回復等資料，綜合判斷被告所為是否符合上述減免其刑規定之要件；法院非屬偵查犯罪之機關，僅須於言詞辯論終結前，調查被告之供出毒品來源行為，是否已因此使偵查機關破獲毒品來源之人及其事，而符合減免其刑之規定，以資審認；倘無從期待偵查機關在法院辯論終結前因而破獲，事實審法院未依聲請或本於職權再就被告所指其供出毒品來源，因而查獲之事再行調查，仍不能遽指有應於審判期日調查之證據未予調查之違法（最高法院115年度台上字第1289號、第2475號判決參照）。

2、就附表編號4所示犯行，被告有供述上游陳憬妍，因而查獲，有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

被告於109年11月9日10時18分許在桃園市政府警察局刑事警

察大隊時指稱：毒品是向陳憬妍（臉書帳號「陳璟璇」）購買，是陳威橙跟她交易，最近是109年11月7日凌晨0時至2時交易等語（偵34043卷第40至41頁），核與證人即共犯陳威橙於同日12時51分許在桃園市政府警察局刑事警察大隊時證稱：警方於109年11月9日查之獲甲基安非他命14包是向陳憬妍買的等語（偵34043卷第16頁），相符一致，則被告業已明確指稱其如附表編號4所示犯行之毒品來源為陳憬妍，嗣員警依被告所陳循線查獲陳憬妍，陳憬妍並於偵查時坦承有於109年9月18日、109年10月間、109年11月8日販賣第二級毒品甲基安非他命予陳威橙及被告等情，並經臺灣桃園地方檢察署檢察官以110年度偵字第18832、23074號起訴書起訴在案，有上開起訴書及臺灣桃園地方檢察署111年5月24日桃檢秀鳳109偵34043字第1119058328號函在卷可憑（臺灣桃園地方法院111年度訴字第267號卷，下稱原審訴字卷，第175、179至183頁），堪認被告所供出之內容使職司刑事偵查之檢察官啟動偵查（調查）程序，確實因此分案偵辦查獲陳憬妍，可稽被告所犯如附表編號4所示犯行已供出毒品來源，因而查獲其他正犯，符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定，應予減輕其刑。復考量被告此部分所犯意圖販賣而持有第二級毒品犯行，毒品數量純質淨重達220.76公克（臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第35651號偵查卷，下稱偵35651卷，第215至216頁），數量非寡，對於國民健康、社會治安甚有危害，對社會安寧及他人身體健康之潛在危害至大等節，爰不予免除其刑；惟依刑法第66條但書規定，減輕其刑同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至3分之2，並依刑法第71條第2項規定，遞減輕之，亦予敘明。

3、就附表編號1至3所示犯行，則無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

⑴陳憬妍部分：

被告本案附表編號1至3所示犯行之毒品交易時間分別為107年7月27日（附表編號1）、109年8月間某日（附表編號

2）、109年9月1日（附表編號3），顯係在陳憬妍前開經起訴販賣第二級毒品甲基安非他命予陳威橙及被告之時間（109年9月18日、109年10月間、109年11月8日）之前，亦與被告所陳最近是109年11月7日凌晨0時至2時與陳憬妍交易時間不侔，又被告始終未能提出陳憬妍有於附表編號1至3所示交易日期前之販賣毒品與被告之通聯、對話紀錄等相關證據；復經本院調取被告扣案供作本案販毒使用之IPHONE手機，經充電結果，無法順利充電，只會出現IPHONE畫面，影像隨即消失，無法順利開啟等情，亦有前開手機擷圖在卷可憑（本院卷第121、123頁），則遍查全卷並無陳憬妍在被告於附表編號1至3所示販賣毒品前之任何通聯、對話紀錄等相關販賣毒品證據，尚難以此遽認被告此部分有因其供述而查獲陳憬妍，自不符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件。

⑵吳知易部分：

被告固於109年11月9日17時26許在臺灣桃園地方檢察署訊問時指稱其毒品來源亦有吳知易等語（他7076卷第318頁），惟共犯陳威橙業於同日10時42分許在桃園市政府警察局刑事警察大隊時業已指稱其毒品來源為吳知易等語（偵34043卷第11頁），則被告上開於偵查時指稱吳知易亦為毒品來源時，吳知易業經陳威橙指證在案；此外，經本院函詢桃園市政府警察局刑事警察大隊有無因被告之供述因而查獲毒品上游吳知易或其他正犯或共犯，經桃園市政府警察局刑事警察大隊函覆略以：陳威橙於109年11月9日為警查獲時主動供出所施用之毒品來源為吳知易並指係於在○○區○○路（地址詳卷）分租套房交易，惟經前往蒐證吳知易位於○○區○○路之出租公寓套房，監控未發現該吳知易出入，因該處公寓0層樓一層分間多房分租，無法精準確認吳知易所居住正確位址（室）；另雙方交易時未能提供吳知易所使用之車號可供後續追查積極線索，亦未能提供吳知易所使用之電話門號及交易時之毒品販賣訊息內容可資佐證或可追查線索，缺乏雙方買賣交易之積極事證，僅證人警詢筆錄指述證詞，實難

後續聲請拘提、搜索追查到案等語，有桃園市政府警察局刑事警察大隊115年8月25日桃警刑大一字第1150028994號函所陳員警職務報告可憑（本院卷第137至139頁），又遍查全卷並無吳知易與被告、陳威橙毒品交易之對話紀錄或其他毒品交易事證，亦查無其他積極事證可資佐證吳知易有何販賣第二級毒品甲基安非他命予被告、陳威橙之事實，自難遽認吳知易有上開販賣第二級毒品甲基安非他命犯嫌，自無因被告之供述而查獲吳知易乙節，而不符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件。

(四)被告無刑法第59條適用之說明：

1、刑法第59條規定犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，為法院得依職權裁量之事項，然並非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；是為此項裁量減輕時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情而可憫恕之情形（最高法院113年度台上字第1006號判決參照）。次按毒品危害防制條例第4條第2項於109年1月15日修正、於109年7月15日施行，並提高販賣第二級毒品罪之法定刑，其修正理由表明「依近年來查獲案件之數據顯示，製造、運輸、販賣第二級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨之增加，為加強遏阻此類行為，爰修正第2項規定，將製造、運輸、販賣第二級毒品之最低法定刑提高為10年有期徒刑」，足見立法者透過修法以提高販賣第二級毒品罪刑責，並嚴懲販賣毒品之立法目的，本於權力分立及司法節制，裁判者自不宜無視該立法意旨，而於個案恣意以刑法第59條寬減被告應負刑責，以維法律安定與尊嚴。

2、查被告前於108年間因施用毒品等犯行，經法院判處罪刑並執行完畢之前科素行，對其販賣第二級毒品及意圖販賣而持有第二級毒品行為之違法性及對社會之危害性應有認識，則

被告明知毒品戕害身心，無視普世杜絕毒品犯罪之禁令，再犯如附表編號1至4所示本案販賣第二級毒品及意圖販賣而持有第二級毒品犯行，助長毒品流通及氾濫，對國民健康及社會治安危害嚴重；且其意圖販賣而持有第二級毒品之毒品純質淨重達220.76公克，數量非寡，倘順利流入市面，對我國社會治安及國民健康將造成極大危害；就犯罪全情觀之，其主觀惡性與犯罪情節非輕，客觀上並無引起一般人同情；又被告所犯附表編號1至3所示販賣第二級毒品罪，其最輕法定本刑為10年以上有期徒刑，已經適用毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，最低法定刑相較原本之法定刑已減輕甚多；另被告所犯附表編號4所示意圖販賣而持有第二級毒品犯行，其最輕法定本刑為5年以上有期徒刑，經適用毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定遞減其刑後，最低法定刑亦大幅減輕，綜合觀察被告附表編號1至4之客觀犯行與主觀惡性加以考量，難認有何特殊之原因與環境足以引起一般同情，而無情輕法重、顯可憫恕之處，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

四、維持原判決及駁回上訴之理由：

(一)原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名，並以行為人之責任為基礎，審酌被告明知販賣毒品係違法行為，竟漠視法律禁令，分別犯如附表編號1至3所示之販賣第二級毒品犯行，又伺機販售第二級毒品甲基安非他命予他人以牟取私利而持有數量非微之甲基安非他命（純質淨重：220.76公克）；復衡以被告販賣第二級毒品甲基安非他命之次數、金額【3次，金額分別為新臺幣(下同)1,500元、4,500元、6,000元】、販毒之對象為2人；被告犯後坦承犯行，犯後態度良好，兼衡被告自陳智識程度為高中肄業、案發時無業，分別量處如附表編號1至4「原審主文」欄所示之刑，並考量其犯罪目的，行為態樣相似，責任非難重複性高，且犯罪之時間相近，而為整體非難之評價，定其應執行刑有期徒刑8年2月。經核原判決量刑應屬妥適。

(二)被告上訴雖以前詞請求從輕量刑云云，惟被告就附表編號1至3所示犯行何以不符毒品危害防制條例第17條第1項及就附表編號1至4所示犯行不符刑法第59條規定，均經說明如前，且按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院112年度台上字第4090號判決參照）。被告所犯販賣第二級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品犯行，業經原審審酌被告犯罪之動機、目的、手段、販毒之次數、金額、對象、持有毒品之數量、犯罪所生之危險，暨其生活狀況、素行、智識程度及犯罪後坦犯行之態度等節，基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，並無違背公平正義之精神，客觀上亦不生量刑失衡之裁量權濫用。再參酌毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪之法定本刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1,500萬元以下罰金、毒品危害防制條例第5條第2項之法定本刑為5年以上有期徒刑，得併科500萬元以下罰金，被告就附表編號1至3所示犯行並有毒品危害防制條例第17條第2項規定、就附表編號4所示犯行亦有毒品危害防制條例第17條第2項、第1項遞減其刑規定之適用，衡以被告前因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以108年度桃簡字第1743號判決判處罪刑確定，於109年3月12日易科罰金執行完畢，依其智識程度及經驗，當深刻瞭解販賣毒品之嚴重性，竟仍無視嚴刑峻罰及毒品之危害性，基於僥倖心態，再犯本案販賣第二級毒品犯行，且本案犯罪時間與前開案件易科罰金執行完畢日期，相隔不遠，堪認被告法治觀念薄弱，對整體法規範之對抗性非輕；再者，被告如附表編號1至3所示販賣第二級毒品犯行，適用毒品危害防制條例第17條第2

項規定減輕其刑後，原審量處有期徒刑5年2月（3罪）；如附表編號4所示意圖販賣而持有第二級毒品犯行，適用毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定遞減其刑後，原審量處有期徒刑1年，均僅就其最低處斷刑起量略加，所量處之刑度已甚寬厚；原審並斟酌受刑人所犯前開各罪行為模式與時間關連性，各罪間之獨立性、對法益造成侵害程度、受刑人依各該具體犯罪事實所呈現整體犯行之應罰適當性與矯正必要性等總體情狀，並考量刑罰之邊際效應，所為定刑之裁斷，考量案情併予適度減少總刑期，對受刑人所犯如附表編號1至4所示之罪再給予適度之刑罰折扣，而定其應執行有期徒刑8年2月，僅被告附表編號1至4所示各罪總和刑度之約百分之49.49（計算式：8年2月÷16年6月≒0.4949），所為刑之裁量無明顯不利於被告之情事，難認有不當情形。從而，被告執前揭理由，認原審量刑及定應執行刑不當，請求從輕量刑，難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂象吾、蔡雅竹提起公訴，檢察官李美金到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第二十五庭審判長法　官　邱滋杉

法　官　馮昌偉

法　官　劉兆菊

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　陳怡君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條第2項：

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。

毒品危害防制條例第5條第2項：

意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

附表：

編號	犯罪事實	原審主文(罪刑部分)
1	即原判決附表一編號1	王筱瑄販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。
2	即原判決附表一編號2	王筱瑄共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。
3	即原判決附表一編號3	王筱瑄共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。
4	即原判決附表一編號4	王筱瑄共同意圖販賣而持有第二級毒品，處有期徒刑壹年。