臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第266號

上　訴　人
即　被　告　林沛耘　民國00年0月0日生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
吳明錫（原名吳明錫）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
共　　同
選任辯護人　石金堯律師（法扶律師）

上列上訴人等因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第275號中華民國115年1月6日第一審判決所處之刑（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第30597號、114年度偵字第10070號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

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。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。本件業據上訴人即被告（下稱被告）林沛耘、吳明錫（原判決記載原名吳明錫）均明示針對第一審量刑部分提起上訴，並經辯護人確認無訛（本院卷第145至146頁），依前開規定，本院僅就原審判決關於被告2人量刑是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

貳、上訴有無理由之論斷與本院量刑審酌

一、被告2人上訴暨辯護意旨略以：被告2人犯後始終坦承犯行，符合毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白減輕規定；又被告林沛耘前於警詢已供述本案甲基安非他命來源為「陳辛龍」，並供述具體交易時地暨提出存摺交易明細為證，要非憑空杜撰或虛偽捏造，縱令該人未遭起訴，仍應依毒品危害防制條例第17條第1項供出來源規定減輕其刑。再考量被告2人本案販賣價量並非重大，常見於同有毒癮者間互通有無、從中賺取微利之交易型態，相較一般販賣毒品中、大盤而言，對社會危害程度較低，依其等犯罪情狀客觀上足以引起一般人同情，請再適用刑法第59條酌減其刑等語。

二、刑之加重減輕事由

㈠核被告林沛耘、吳明錫就附表編號2、3所為均係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪，另被告林沛耘就編號1則犯藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪。

㈡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」，係鼓勵是類毒品犯罪人遭查獲後能坦白認罪，達成明案速判效果，避免徒然耗費司法資源。此所謂「自白」乃指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。查被告2人先後於偵查及歷次審判中俱就本案販賣第二級毒品犯行（即附表編號2、3）坦認不諱，此部分應依前開規定減輕其刑。

㈢本件不適用毒品危害防制條例第17條第1項

1.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」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，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的具體資訊，使調查或偵查犯罪的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。又法院非屬偵查犯罪機關或公務員，故不論被告在司法警察（官）調查、檢察官偵查或法院審判中供出毒品來源，事實審法

院僅須於言詞辯論終結前，調查被告之供出行為是否已破獲毒品來源，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，就被告所指毒品來源自行追查其他正犯或共犯，仍不能即指有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法（最高法院109年度台上字第5788號判決意旨參照）。故所謂「因而查獲」之「查獲」係偵查機關權限，而查獲之「屬實」與否則為法院職權認定事項，由法院做最後審查並決定其真實性，亦即「查獲」與「屬實」應分別由偵查機關及事實審法院分工合作，針對被告揭發或提供毒品來源之重要線索應交由相對應之偵查機關調查核實，法院原則上不問該被舉發案件進行程度如何，應根據偵查機關已蒐集之證據綜合判斷有無「因而查獲」之事實。

2.本件固據被告2人分別於警偵供稱向「黃韋傑（或王偉杰）」購買含「依託咪酯」成分之菸彈或愷他命等語在卷，惟此一毒品種類既與其等本案販賣第二級毒品或轉讓禁藥之「甲基安非他命」不同，自無由適用上述供出毒品來源之減刑規定。又除被告吳明錫歷次供述均未指出本案毒品來源外，被告林沛耘雖迭指本案所販賣甲基安非他命係向「陳辛龍」所購買云云，並提出存摺交易明細（本院卷第155至173頁）為證，然此節前經原審及本院先後函詢高雄市政府警察局左營分局，業經該局函覆依被告林沛耘指認「陳辛龍」後，迄今猶未查獲其人涉有販賣甲基安非他命犯行，有該局民國114年6月25日、115年3月9日函文可參（原審卷第59頁，本院卷第75頁）；另觀乎被告所提出前揭存摺交易明細僅堪證明曾數次匯款至特定帳戶，並有部分交易記載個人註記文字，但客觀上要難逕認與毒品交易有關，故「陳辛龍」是否果為被告林沛耘本案犯行之毒品來源，誠屬有疑，當未可逕依前開規定減免其刑。至事後檢警機關若查獲

被告林沛耘所述屬實，其仍可循112年憲判字第2號判決意旨提起再審以資救濟，附此敘明。

㈣其次，刑法第59條之酌量減輕其刑，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期尤嫌過重者，始有其適用。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事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，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條酌量減輕其刑（最高法院110年度台上字第5648號判決要旨參照）。查毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑（得併科罰金）」，雖未具體依行為人屬於大盤毒梟、中、小盤或零售，抑或針對販賣價量而區分不同刑度，但法制上另輔以偵審自白及供出上游而查獲等減輕規定以資衡平，除第4條第1項販賣第一級毒品罪因法定刑僅有「死刑或無期徒刑」可資裁量，前經憲法法庭112年憲判字第13號判決認不符罪刑相當原則、牴觸憲法第23條比例原則旨而違憲外，身負依法裁判誡命之執法者，理應尊重立法決定，猶不得任意比附援引逕謂本罪法定刑同屬過重、動輒援引用刑法第59條規定酌減其刑，避免架空立法意旨。本院審酌被告2人於數日內先後販賣甲基安非他命予附表編號2、3所示之人，價量亦為新臺幣數千元而非單純一般小額、零星交易，是其等客觀犯行及主觀惡行要難認輕微。另參以被告2人各次犯罪情節暨前述適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後（最輕處斷刑為有期徒刑5年），客觀上實無情輕法重或足以引起一般人同情之處，自無由再適用刑法第59條酌減其刑。

三、駁回上訴之理由

原審認被告2人所涉前揭犯罪事證明確，審酌其等明知毒

品戕害身心健康，竟無視政府杜絕毒品犯罪之禁令而販賣甲基安非他命牟利（即附表編號2、3），戕害國民身心健康與危害社會治安，另被告林沛耘無償轉讓甲基安非他命（即編號1），又參酌各次販賣毒品價量，及被告林沛耘負責聯繫購毒者而為本案販賣毒品主導角色，被告吳明錫則受被告林沛耘指示分別下樓交付毒品及駕車搭載其前往毒品交易，參與情節尚屬輕微，兼衡兩人均坦承犯行及各自前科素行，與自述智識程度、家庭暨經濟狀況（原審卷第268頁）等一切情狀，分別量處如附表各編號「原審判決主文」欄所示之刑；再綜衡其2人所犯販賣第二級毒品罪（共2罪）均係出於使毒品流通以賺取利潤之動機，販賣種類相同暨次數（2次）、對象（2人）與時間間隔，及數次犯行應給予刑罰之加重效益，反應人格特性及非難評價等整體犯罪情狀，依刑法第51條第5款所採限制加重原則分別定應執行有期徒刑5年10月（被告林沛耘，不包括編號1轉讓禁藥部分）、5年4月（被告吳明錫），誠屬妥適。是關於刑之量定係實體法上賦予法院自由裁量之事項，倘未逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，原審判決既已綜合考量上訴理由所指各項量刑基礎事實，則被告2人提起上訴指摘原審量刑過重、主張應再適用毒品危害防制條例第17條第1項及刑法第59條減輕其刑云云為無理由，均應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李汶哲提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　莊珮吟

法　官　陳明呈

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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

狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

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1500萬元以下罰金。

藥事法第83條第1項

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5,000萬元以下罰金。

附表：

編號	犯罪事實	原審判決主文
1	如原審判決犯罪事實欄一所示	林沛耘犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑陸月。
2	如原審判決犯罪事實欄二暨附表一編號1所示（交易對象：許宏裕）	林沛耘共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年肆月。扣案如附表二編號6所示之物沒收；未扣案犯罪所得新臺幣參仟元與吳明錫共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，與吳明錫共同追徵其價額。 吳明錫共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年壹月。未扣案犯罪所得新臺幣參仟元與林沛耘共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，與林沛耘共同追徵其價額。
3	如原審判決犯罪事實欄二暨附表一編號2所示（交易對象：黃正雄）	林沛耘共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表二編號6所示之物沒收；未扣案犯罪所得新臺幣陸仟伍佰元與吳明錫共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，與吳明錫共同追徵其價額。 吳明錫共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年參月。未扣案犯罪所得新臺幣陸仟伍佰元與林沛耘共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，與林沛耘共同追徵其價額。