臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第2766號

上　訴　人
即　被　告　葉志偉

選任辯護人　王瀚興律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院114年度訴字第433號中華民國114年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第4862號、第6660號、第6723號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國114年9月30日以114年度訴字第433號判決判處被告犯如原判決附表一編號1至5所示之罪，各處如原判決附表一編號1至5所示之刑，應執行有期徒刑5年，及為相關沒收或追徵之宣告。被告不服而以原審量刑過重為由提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，皆稱僅就原判決量刑（含毒品危害防制條例第17條第1項）部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收，均表明未在上訴範圍（本院卷第78-79、146-147頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑（含毒品危害防制條例第17條第1項）部分。因此，本院爰僅就原判決量刑（含毒品危害防制條例第17條第1項）部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名、罪數及沒收等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因被告表明僅就原判決關於量刑部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關係）及沒收部分之認定，均如第一審判決所記載。

四、被告上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：㈠被告供出本案製造、販賣之毒品來源均為黃謙，經原審函詢有無因而查獲毒品來源，臺灣新竹地方檢察署（下稱新竹地檢署）函覆略以：目前尚未因被告之供述而查獲其他正犯或共犯販毒情形、目前未因被告之供述而查獲黃謙販毒等語，原審據以認為本件並無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。然而，依照最高法院裁判意旨，若因偵查機關有被告所在不明未到案時，事實審法院仍可依據現有並堪信非屬無稽之證據自行或從寬認定有無「查獲」之事，故被告應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。㈡新竹地檢署雖以114年度偵字第13616號、第14296號就黃謙違反毒品危害防制條例案件為不起訴處分，但該不起訴處分書的理由有點牽強，且被告已情商證人黃德城願意供出上游就是黃謙，請求詢問證人黃德城以為補強供出上游證據云云。

五、經查：

㈠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」，查被告於偵查、原審及本院時，均自白如原判決附表一編號1至5所示製造、販賣第三級毒品犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，就原判決附表一編號1至5所示各次犯行均減輕其刑。

㈡本案並無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

1.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。」所謂「毒品來源」，係指本案犯行之毒品從何而來之情形，必以被告所稱其本案所販賣之毒品來源與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具有關聯性，而屬於前後手、上下游之有相當之因果關係者而言。且為避

免供出者為圖減輕或免除刑責，故意虛構其他正犯或共犯之犯罪事證，所供或因明顯不合情理，或因僅有單一指述、別無佐證，致該被供出之其他正犯或共犯嗣後獲不起訴處分確定者，即無前揭減免刑責寬典之適用。蓋若對供出者所為供述漫無限制，縱嗣經不起訴處分確定，仍認有上開寬典之適用，非但無益於毒品斷絕、防止重大危害社會治安之立法目的，更助長栽贓誣陷之風氣，耗費有限之司法資源，並使無辜者有遭受不白之冤之虞，當非立法之本意。故該規定所稱「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相關資料，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，並因而確實查獲其人及其犯行，始足當之。亦即被告所供述其所販賣之本案毒品來源，必以嗣後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者間具有因果關係及關聯性，始符合該項減免刑責之規定，倘未因供出毒品來源而確實查獲其他正犯或共犯者，祇得執為犯罪行為人犯罪後態度之量刑審酌事項（最高法院109年台上字第5536號判決意旨參照）。又按毒品危害防制條例第17條第1項規定旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。其中所稱「供出毒品來源」，依文義及立法目的解釋，係指供出與其所犯之罪有關之毒品；所稱「因而查獲其他正犯或共犯」，係指犯罪調查人員因上揭供述，循線破獲供述者的毒品「上游」或「平行」共同犯罪行為人；而上揭供出與破獲，必須具有先後因果關係的關聯性存在，始足當之。換言之，供出毒品來源，及破獲相關他人犯罪，二種要件兼具，才能因其戴罪立功，享受寬典（最高法院109年度台上字第4220號判決意旨參照）。

2.被告雖供稱本案製造、販賣之毒品來源均為黃謙等語。惟查，本院函詢有無因被告之供述而查獲毒品來源，經新竹地

檢署函覆略以：未因被告供述而查獲毒品上游黃謙等語，有新竹地檢署115年1月14日竹檢貴剛114年偵13616字第1159001742號函1份（本院卷第127頁）在卷可按；又經新竹地檢署檢察官偵查後，以黃謙否認犯行，且被告證述前後不一，亦無證據足資認定黃謙有販賣第三級毒品予被告之犯行，遂以該署114年度偵字第13616號、第14296號為不起訴處分，有上開不起訴處分書1份（本院卷第131-133頁）附卷可憑。承上說明，黃謙既因犯罪嫌疑不足而為不起訴處分確定在案，揆諸前揭判決意旨，本案並未因被告供出黃謙而查獲（製造）販賣第三級毒品之共犯或正犯，自無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。從而，被告及辯護人主張：被告供出毒品上手黃謙，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑云云，應屬無據。

3.至被告及辯護人雖聲請傳喚證人黃德城（待證事實：被告本案製造、販賣之毒品來源為黃謙），然該待證事實，業經本院論述如前，核無傳喚調查及再開辯論之必要，附此說明。

㈢按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為顯可憫恕，且即予宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。查被告本案製造第三級毒品之期間將近1年，且販賣第三級毒品之次數達4次，各次販賣毒品之價額高達新臺幣（下同）2萬5,000元至3萬6,000元不等，其為貪圖自身利益而為本案製造、販賣毒品犯行，所為係直接對外散播毒害，足以肇生及助長他人施用毒品之意欲與來源，對於人民身體與公共治安之危害程度甚鉅，犯罪情節自非輕微。復考量被告所為本案製造及販賣毒品之犯行，均係戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對

社會治安危害甚鉅，倘遽予憫恕，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒者心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的。又毒品危害防制條例第4條第3項規定，製造、販賣第三級毒品之法定最低本刑為7年以上有期徒刑（得併科罰金），而被告所犯如原判決附表一編號1至5所示製造、販賣第三級毒品犯行，均已依毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減輕其刑，則其所犯上開各次製造、販賣第三級毒品罪經減刑之後，已難認有何「情輕法重」之情事。是被告所犯原判決附表一編號1至5之罪與刑法第59條所規定之要件不符，自無依該條酌減其刑之適用。

六、又查：

㈠按量刑係法院就繫屬個案犯罪所為之整體評價，乃事實審法院之職權裁量事項，而量刑判斷當否之準據，則應就判決整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段遽為評斷。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，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，自不得任意指為不當或違法（最高法院75年度台上字第7033號、104年度台上字第2577號判決意旨參照）。原審以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青年，竟不思循正當途徑獲取財物，明知毒品具成癮性，足以造成施用者生理成癮性及心理依賴性，嚴重戕害國人身體健康，竟漠視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為圖自身利益，率為本案製造及販賣第三級毒品犯行，對國家、社會及個人之傷害至深且鉅，所為實屬不該，自應嚴正非難。兼衡被告之前科素行（參見卷附之法院前案紀錄表），犯後始終坦承犯行，且積極配合檢警後續偵辦、盡力追查毒品上游，堪認其已坦然面對自己行為所鑄成之過錯，知所悔悟，犯後態度尚稱良好，並考量被告本案之犯罪動機、目的、手段、製造及販賣毒品之期間、次數、數量、金額，及斟酌本案販賣之對象均為固定之同一人，及其犯罪所獲利益、所生危害等情

節。暨被告於原審時自述之教育程度、家庭生活、工作及經濟狀況（原審卷第244-245頁），復參酌檢察官、被告及辯護人就本案量刑之意見（原審卷第246-247頁）等一切情狀，分別量處如原判決附表一編號1至5所示之刑。另考量被告本案之犯罪情節、犯行間隔期間、各次犯行之不法與罪責程度、所反應被告之人格特性與傾向、對其施以矯正之必要等一切情況，而為整體評價後，定其應執行有期徒刑5年，以示懲儆。本院認原判決關於本案科刑之部分，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，經核並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，而被告上訴請求從輕量刑之理由，已為原判決審酌時作為量刑之參考因子，或尚不足以動搖原判決之量刑基礎，難認有據。

㈡綜上所述，被告上訴意旨以本件應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑，並請求從輕量刑為由，指摘原判決不當，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。

本案經檢察官顏鸝靚提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　洪榮家

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　鄭鈺瓊

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　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。