臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1213號

上　訴　人
即　被　告　周冠邦
公設辯護人　林宜靜

上列上訴人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938號中華民國115年2月26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8710、11289、12061號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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」。查被告提起上訴，明白表示對於原審認定之犯罪事實、罪名、罪數、沒收均不爭執（本院卷審理筆錄），僅針對原審宣告之「量刑」提起上訴，認為原審量刑過重不當，依據上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名、罪數、沒收」均不在本院審理範圍內。

二、被告量刑上訴意旨：

被告對全部犯罪事實，偵審坦承不諱，足認就所為犯行深感懊悔，犯後態度良好，販賣毒品數量及金額均非甚鉅，對法益侵害難謂重大，應有刑法第59條之適用，原審量刑仍有過重。再者，被告有供出毒品來源「許文生」，請鈞院調查是否有查獲該人，以查明被告是否應依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑。為此提起上訴，請求從輕量刑，以啟自新。

三、核被告之論罪科刑等節，業據原審認定在案，本院不再贅述，爰為以下量刑說明：

㈠被告本案販賣含有第二級毒品而混合二種以上毒品之電子菸油，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定加重其刑。

㈡被告就販賣第二級毒品而混合二種以上毒品、販賣第三級毒品之犯行，於偵查及審判中自白犯罪，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

㈢被告無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用：

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」，所稱「毒品來源」，係指被告原持有供己犯同條項所列之罪之毒品源自何人之謂。而所稱「因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲。且被告供出之毒品來源與調查或偵查之公務員對之發動偵查（或調查）並進而查獲其他正犯或共犯間，須具有先後及相當之因果關係。若被告供出毒品來源之前，調查或偵查之公務員已有確切之證據，足以合理懷疑被告所供毒品來源之共犯，則嗣後之查獲共犯與被告之供出毒品來源間，即欠缺先後及相當之因果關係，自不得適用上開規定予以減刑。

2.被告雖供出許○○，然並無因此查獲，此有雲林縣警察局函文、職務報告、車籍資料、監視器畫面、雲林地方檢察署函文等資料可按（本院卷第79至105頁），準此可證被告自無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。

㈣被告無刑法第59條減刑規定之適用：

1.按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，刑法第59條固定有明文，該條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，或因立法至嚴，確有情輕法重之情形，始有其適用，最高法院著有51年台上字第899號判例、98年度台上字第4603號判決意旨可資參照，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；至被告犯罪之動機、手段、次數多寡、危害程度、所得多寡、犯後態度等，僅可為法定刑內科刑之標準，尚難據為酌量減輕其刑之理由。

2.被告及其辯護人固主張：被告是被動販賣毒品予友人，且數量非多，案發後坦承犯行，深感悔悟，其惡性情節較諸大量走私進口或長期販賣毒品之大盤、中盤毒販多所差異，對於他人及國家社會侵害之程度非屬重大，倘處以販賣第二、三級毒品罪最低度刑10年、7年，均有「情輕法重」之憾，均請依刑法第59條規定酌減其刑等語。

3.本院考量被告有妨害自由前科，有法院前案紀錄表在卷可憑，當知毒品戕害國民健康至鉅，而販賣之行為情節尤重，更應嚴加非難，其係有相當智識之成年人，明知販賣毒品乃屬重罪，既非迫於貧病飢寒，猶甘販賣毒品牟利，難認客觀上有何足以引起一般同情之特殊原因與環境等情事；況被告經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕後之最低度刑，對照其販賣毒品犯行情節而言，已無顯然過重之情形，倘遽予憫恕被告而減輕其刑，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，亦易使其他販毒之人心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的，是被告2次販賣毒品犯行，均無適用刑法第59條酌減規定之餘地。

四、上訴駁回之理由：

㈠原審審酌被告有犯罪科刑紀錄，此有法院被告前案紀錄表在卷可參，其漠視法律規定及國家嚴厲查禁毒品之政策，犯下本案上開犯行，且其販賣之第二、三級毒品，對國民身心健康及社會秩序危害非輕，所為實不足取，兼衡被告於偵查、審理中均坦承不諱，暨被告於本院審理中自陳智識程度為高中肄業、從事開怪手工作、家裡有母親、哥哥、弟弟、爺爺、奶奶之家庭生活狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑5

年2月、3年6月，並考量被告於1個月內犯下2次販賣毒品犯行等情，定應執行有期徒刑5年6月。本院經核原審認事用法，並無不當，量刑尚稱允洽，應予維持。

㈡被告以前開情詞提起上訴，指摘原審量刑過重，惟按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得遽指為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號判例、85年度台上字第2446號判決意旨參照）。被告各罪均僅在最低度刑上酌加數月，定應執行刑部分僅僅酌加4月，是原審就被告量刑部分，已審酌刑法第57條規定之多款量刑事由，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之情事，量刑並無過重。其餘抗辯，已為原審審酌，上開認定及量刑，並無違誤不當。被告持上開事由上訴指摘原審量刑不當，為無理由，應予駁回。

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

本案經檢察官彭彥儒提起公訴，檢察官蔡佩容到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　曾子珍

法　官　翁世容

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 謝文心

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　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。
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。

毒品危害防制條例第9條
成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。