

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1296號

上訴人

即被告 呂曜廷

選任辯護人 林俊生律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院115年度訴字第66號中華民國115年4月16日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第11877號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

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，應依上開規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國115年4月16日以115年度訴字第66號判決認定上訴人即被告呂曜廷（下稱被告）犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑5年6月，未扣案之行動電話1支及犯罪所得新臺幣（下同）2千元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額（另犯轉讓禁藥罪部分，業據撤回上訴確定，不在本院審理範圍）。被告於收受該判決正本後，以原判決量刑（含是否依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，下同）不當為由提起上訴，檢察官則未上訴，並經本院當庭向被告、辯護人確認上訴範圍，均稱僅就原判決量刑部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數、沒收等，均表明未在上訴範圍（見本院卷第68頁至第69頁、第80頁至第81頁），足見被告顯僅就原判決關於量刑部

01 分提起上訴，至於原判決其他部分，均不予爭執，亦未提起
02 上訴，依前開規定，本院爰僅就原判決之量刑部分加以審
03 理。

04 三、經本院審理結果，因被告僅就原判決量刑部分提起上訴，業
05 如前述，故本案犯罪事實、所犯法條、論罪（含罪名及罪
06 數）之認定及沒收之諭知，均如第一審判決書所記載之事
07 實、證據、論罪理由及沒收。

08 四、被告之上訴意旨略以：被告在警詢、偵查中之供述內容，已
09 陳明毒品的種類及販賣金額多少，簡單講被告已就交付第二
10 級毒品甲基安非他命、價金2千元等，都做了明確的供述。
11 依最高法院的判決，被告只要對毒品的種類、金額、數量有
12 明確供述，這樣就可以判斷被告有販賣毒品的意圖，就符合
13 毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定之適用。檢察
14 官雖主張被告在偵查中沒有明確的承認犯罪，但實務上不管
15 對毒品危害防制條例或貪污治罪條例，對自白的部分，都認
16 為應該要從寬認定，如果被告在警詢中或偵查中，就上開事
17 實已經做明確的供述的話，就不應該以被告沒有承認犯罪來
18 做判斷，本案被告在警詢、偵查中已經承認犯罪了，請依毒
19 品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑等語。

20 五、本件刑之減輕之說明：

21 (一)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
22 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。該條立法之旨即在避免
23 嚴刑峻罰，法內存仁，俾審判法官得確實斟酌個案具體情
24 形，妥適裁量，以期裁判結果，臻致合情、合理及合法。而
25 同為販賣第二級毒品，其原因、動機顯有不一，情節亦未必
26 盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之盤商者，甚或僅止
27 於吸毒者之友儕間互通有無而類似有償轉讓者均有之，其販
28 賣行為之惡性與造成危害社會之程度均有異。然法律科處此
29 類犯罪，所設法定最低本刑卻相同，且無轉寰餘地。於此情
30 形，倘依被告之行為情狀處以適當之刑，即足以懲儆，並可
31 達到防衛社會之目的者，非不可依客觀之犯行與主觀之惡

01 性，加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條
02 之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，
03 符合比例原則。

04 (二)查被告所犯之販賣第二級毒品罪，屬最輕本刑10年以上有期
05 徒刑之重罪，考量其本次犯行為1次、販賣2千元之甲基安非
06 他命給友人，應屬朋友之間偶一為之之小量販賣，尚有別於
07 專門大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」，
08 大量販入毒品轉售牟取暴利，仰賴販賣毒品予不特定人從中
09 獲利之人，又被告在法院審理時坦承犯行，因於偵查中否認
10 犯行，以致無從依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕
11 其刑（詳後述），而使其得量處之最輕法定刑度為有期徒刑
12 10年，依被告客觀犯行、主觀惡性及前述情節考量，其犯罪
13 情節與所犯之最低法定刑即有期徒刑10年相較，應有情堪憫
14 恕之處，且無從與真正長期、大量販毒之惡行區別，是經衡
15 酌其客觀犯行與主觀惡性，認縱令科以上揭最輕法定本刑，
16 猶嫌過重且失之苛酷，其情狀顯可憫恕，故依刑法第59條規
17 定，酌量減輕其刑。

18 六、上訴駁回之理由：

19 (一)原判決認被告罪證明確，適用相關法條，並審酌被告無視國
20 家杜絕毒品危害之禁令，為本案販賣毒品犯行，被告此舉輕
21 易將毒品擴散給他人，所為實屬不當。惟考量被告在法院審
22 理時始坦認犯行之情節，佐以本案販賣對象僅1人，次數為1
23 次，金額為2千元，雖非極低然亦非甚高之情節，堪認所造
24 成之危害尚非甚鉅；暨兼衡被告自陳之智識程度、職業、家
25 庭經濟狀況及其身心狀況等一切情狀，量處有期徒刑5年6
26 月。

27 (二)被告雖以前詞提起上訴，然查：

28 1.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
29 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」係為鼓勵
30 是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源
31 而設。所謂歷次審判中均自白，係指歷次事實審審級（包括

更審、再審或非常上訴後之更為審判程序），且於各該審級中，於法官宣示最後言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言。所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。而販賣毒品與無償轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，係不同之犯罪事實。行為人主觀上有無營利之意圖，乃販賣、轉讓毒品、為他人購買毒品而成立幫助施用毒品等犯罪之主要區別，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因，屬販賣毒品罪之重要主觀構成要件事實。行為人僅承認無償轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，或否認有營利之意圖，均難認已就販賣毒品之犯罪事實為自白，要無前揭減輕其刑規定之適用（最高法院115年度台上字第1308號判決意旨參照）。有無營利之主觀意圖，乃販賣毒品、轉讓毒品、合資購買及為他人購買毒品以幫助施用等犯罪之主要分野，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之原因，自屬販賣毒品犯罪之重要構成要件事實，倘僅承認交付毒品、收取價款等客觀行為，而未坦認有營利意圖，自難認已就販賣毒品之事實為自白（最高法院114年度台上字第6607號判決意旨參照）。販賣毒品其主觀上有營利之意圖，於客觀上有交付毒品收取價金之行為，與無償轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品等，係不同之犯罪事實。倘行為人僅承認無償（原價）轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品云云，難認已就販賣毒品之犯罪事實為自白，而無上揭減輕其刑規定之適用（最高法院114年度台上字第5561號判決意旨參照）。

(2)查本次犯行部分，被告在警詢時供稱：其係以2千元轉讓給證人等語（見警卷第5頁）；於偵查中經檢察官明確告知毒品危害防制條例第17條第2項之減刑要件，被告仍供述：

「我跟藤島茂記是朋友關係，不是毒販與購毒者關係，我只是想說可以分他一點，我不是以營利為意圖，也無獲利，是原價轉讓僅為幫助施用或無償轉讓僅此…」等語（見偵卷第

43頁、第45頁），可知被告在警詢時並未坦承有販賣之事實，而在偵訊中經檢察官明確告知毒品危害防制條例第17條第2項之減刑要件，被告仍否認其主觀上有營利之意圖，已甚為明確，顯見被告在警詢及偵訊時僅承認交付毒品、收取價款等客觀行為，而未坦認有營利意圖，自難認已就販賣毒品之事實為自白，無從依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

(三)又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。而原判決就應審酌之量刑事項均有審酌，且已斟酌刑法第57條各款所列情狀，為整體之評價，並依刑法第59條減輕其刑後，在法定刑度內，酌量科刑，而未偏執一端，致有失出失入之情形，難認有何失當。再者，本案於原審及本院審理時之相關量刑因子並無二致，自無再予從輕量刑之餘地。

(四)是以，被告上訴意旨猶執前詞指摘原判決量刑不當云云，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。

本案經檢察官邱亦麟提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 21 日

刑事第四庭 審判長法官 何秀燕

法官 洪榮家

法官 吳育霖

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 黃玉秀

中 華 民 國 115 年 7 月 21 日

01 附記論罪之法條：

02 毒品危害防制條例第4條

03 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
04 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

05 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
06 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

07 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
08 新臺幣1千萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
10 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

11 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
12 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。