臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1341號

上　訴　人　臺灣雲林地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　許鳳琴

指定辯護人　本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人因被告違反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517號，中華民國115年4月2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3260號、第3836號、第4197號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

㈠按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

㈡本件上訴人即檢察官（下稱檢察官）及上訴人即被告許鳳琴（下稱被告）均不服原判決提起上訴。又檢察官於本院審理時陳稱：僅就原審判決量刑部分上訴等語（見本院卷第103頁），而被告於本院審理時亦陳明：僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院卷第103頁），是檢察官及被告均已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、檢察官上訴意旨略以：被告於民國114年3月26日偵訊時雖坦

承販賣毒品；然於114年6月20日偵訊時稱：（檢察官問：你有從中賺取任何價差嗎？）我沒有賺取任何價差；（檢察官問：你有沒有自己先吃一點？）沒有，拿來時袋口都封起來的，我是幫他買的意思；（檢察官問：販賣毒品是否坦承？）不是賣，他說要多少，我就拿多少貨給他，我拿到錢後就給上游等語。準此，被告於偵查中有關是否有販賣意圖，實已翻異前詞，最終係採否認之答辯，並未坦承有額外謀取利益營利之意圖，自難認於偵查中已坦承販賣第一級毒品犯行，應無毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用，原審卻仍依本條規定減輕其刑，自有判決適用法則不當之違誤。爰依法提起上訴，請撤銷原判決，另為適當合法之判決等語。

三、被告上訴意旨略以：原審判決量刑過重，請撤銷原判決，從輕量刑，再爰引憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，酌減其刑等語。

四、經查：

㈠按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認本案被告犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪及同條第2項之販賣第二級毒品罪，而被告以一行為同時販賣第一、二級毒品予證人林○○，屬想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之販賣第一級毒品罪處斷。且被告就本案犯行，於偵查及審判中均自白不諱，符合偵審自白減輕規定鼓勵犯罪行為人自白、悔

過，以期訴訟經濟、節約司法資源而設之立法目的，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（就想像競合輕罪之販賣第二級毒品罪部分，亦符合前開毒品危害防制條例第17條第2項之減刑事由，原審於量刑時將併予審酌）。再以被告本案販賣第一級毒品之犯行，對於社會秩序及國民健康固有一定之危害，惟其犯後始終坦認犯行，確見悔意，考量本案交易毒品次數僅1次，交易對象僅1人，且販賣毒品之數量、金額並非甚鉅，實與散布鉅量毒品、牟取鉅額不法利益之大盤、中盤毒梟有別，衡諸被告本案犯行所生危害、犯罪情節及其犯後態度等節，並依其客觀犯行與主觀惡性二者加以考量其犯罪情狀，認被告本案販賣第一級毒品犯行，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，處以處斷刑之最低度刑即有期徒刑15年，猶嫌過重，客觀上足以引起社會上一般人之同情，而有情輕法重、顯可憫恕之情，爰依刑法第59條規定酌減其刑，以符罪刑相當原則。被告有上開二種以上之減刑事由，爰依刑法第70條規定遞減之。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明審酌被告明知毒品具成癮性，足以造成施用者生理成癮性及心理依賴性，竟不顧國家杜絕毒品犯罪之禁令，為圖自身利益而為本案同時販賣第一、二級毒品行為，增加毒品在社會流通之危險性，所為實屬不該；惟念及被告犯後始終坦承犯行，堪認其已坦認錯誤，知所悔悟，並考量被告本案犯罪之動機、目的、手段、所獲利益及所生危害，及斟酌本案同時販賣第一、二級毒品之次數僅1次，販賣對象僅1人，販毒價金共計新臺幣1,500元，尚非鉅額，與大盤、中盤毒梟尚有所區別之犯罪情節；參以被告前有施用毒品、詐欺、公共危險之前科，然於本案之前並無其他販賣毒品經刑事調查之前案紀錄，有前案紀錄表附卷可參，兼衡其於原審審理時自述之教育程度、家庭生活、工作及經濟狀況（見原審卷第254至255頁），復參酌檢察官、被告及辯護人就本案量刑之意見（見原審卷第255至256頁）等一切情狀，而量處如原判決主文所示之刑，顯

已斟酌刑法第57條各款事由，並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，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。檢察官及被告上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，均無足取。

㈡檢察官上訴意旨固執憑前揭情詞，指稱：本案被告應無毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用，原審有判決適用法則不當之違誤等語。惟按修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，須於偵查及審判中皆行自白，始有適用。此所謂「自白」係指犯罪嫌疑人或被告對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯認供述之意。至其動機或目的如何，為被動抑自動，簡單或詳盡，一次或數次，自白後有無翻異，皆非所問（最高法院111年度台上字第2146號判決意旨參照）。而查，被告於警詢時供稱：（證人林○○指證於113年10月1日22時許在雲林縣○○鄉○○村○○路9巷口，向你購買第二級毒品安非他命1包，林○○現場交付新臺幣500元，一手交錢一手交貨，是否屬實？)有屬實；（本案你涉嫌販賣毒品安非他命給林○○，你是否認罪）有，我認罪等語（見偵3260卷第14頁），復於114年3月26日偵訊時供稱：他要硬的安非他命，我說沒有，後來我身上有海洛因，他下班後，我又拿到安非他命，我就再賣給他；（當天你們是不是晚上9點43分你和林○○說妳已經到了，晚上10點你們交易的？）是，我們是一手交錢、一手交貨，不是幫忙買、不是共同施用，是我賣給他，重量我不知道等語（見偵3260卷第48頁），堪認被告於偵查中已自白本案販賣毒品犯行，而被告於114年6月20日偵訊時雖稱：我沒有賺

取任何價差，我是幫他買的意思，不是賣，他說要多少，我就拿多少貨給他，我拿到錢後就給上游等語（見偵3260卷第98至99頁），然揆諸前揭說明，縱認被告自白後翻異，亦無礙被告符合於偵查中自白要件之認定，職是，檢察官上訴意旨所指難認被告於偵查中已坦承販賣第一級毒品犯行一情，尚非足取。

㈢被告上訴意旨雖指稱：本件被告所犯販賣第一級毒品罪，應援引憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑等語。然被告除前有多次施用毒品而違反毒品危害防制條例案件之前案紀錄外（見本院卷第37至53頁），且參酌被告所犯販賣第一級毒品罪經依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定遞減刑期後，處斷刑下限已大幅降低（有期徒刑7年6月），難認有何處以最低度刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰顯不相當，而有得再依上開憲法法庭判決意旨所揭示減輕其刑至二分之一之情形，自無從再依該判決意旨減輕其刑，原審亦同此認定，並說明其理由（見原判決第6至7頁），核無未合。則以被告前揭上訴意旨，要難認得以逕取。

㈣綜上，前揭檢察官及被告上訴意旨所指各節，核非有憑可採。從而，檢察官及被告提起上訴，仍執前開情詞為爭執，並對於原審量刑之自由裁量權限之適法行使，持己見為不同之評價，而指摘原判決不當，難認有理由，均應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官潘鈺柔提起公訴，檢察官吳明珊提起上訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　林坤志

法　官　王美玲

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　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。