臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1475號

上　訴　人
即　被　告　鄧智涵

選任辯護人　石金堯律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第356號中華民國115年3月18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3912、4071、4757、4758號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

鄧智涵犯如附表所示各罪所處之刑，應執行有期徒刑伍年拾月。

理　由

一、本院審理範圍：

㈠按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，刑事訴訟法第348條定有明文。

㈡查本件上訴人即被告鄧智涵（下稱被告）不服原判決提起上訴，嗣於本院審判期日，被告及辯護人表明僅就原判決之量刑部分提起上訴（見本院卷第227頁），對原審判決認定之事實、罪名、罪數及沒收均不爭執，依據前述規定，本院僅就原判決量刑部分審理，至於原判決其他部分（含原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收），則非本院審理範圍。

㈢另被告原亦就轉讓禁藥部分提起上訴，但嗣於本院審判期日撤回該部分上訴（見本院卷第226頁），故該部分判決已確定，亦不在本院審理範圍，併此敘明。

二、被告上訴意旨略以：原審量刑過重，請求從輕量刑等語。

三、關於刑之減輕事由：

㈠毒品危害防制條例第17條第2項部分：

被告犯毒品危害防制條例第4條第2項之罪，於偵查、原審及

本院審判中均自白原判決犯罪事實欄一㈠1.2.販賣第二級毒品既遂及原判決犯罪事實欄一㈠3.販賣第二級毒品未遂犯行，符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，均依法減輕其刑。

㈡刑法第25條第2項部分：

關於原判決犯罪事實欄一㈠3.被告販賣第二級毒品未遂部分，因喬裝買家之員警實無向被告購買毒品真意，事實上不能真正完成買賣毒品行為，被告雖已著手於販賣第2級毒品行為之實行，惟尚未生犯罪之結果，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，遞減輕其刑。

㈢毒品危害防制條例第17條第1項部分：

1.按犯第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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。惟所謂供出毒品來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，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，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，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當。該規定以「因而」作為「供出（所犯罪行）毒品來源」與「查獲」連繫之限制條件，要求兩者間必須具有事理上或時序上之因果關聯性，始克當之，否則即無從依上開規定減免其刑（最高法院114年度台上字第6621號判決意旨參照）。

2.查被告於原審審理時雖供稱：民國113年12月認識林峰瑋開始，我所取得的甲基安非他命都是向他買的等語（見原審卷第383頁），另嘉義縣警察局朴子分局固提供被告協助破獲毒品資料予本院，並於職務報告記載「鄧嫌於筆錄內供述遭查扣之毒品安非他命、依托咪酯係向林峰瑋（下稱林男）所購入，並提供相關證人、林男住處及手機門號協助偵辦，使本分局得以查緝林男到案（於114年10月26日以嘉朴警偵字第0000000000號刑事案件報告書報請臺灣高雄地方檢察署偵辦），雖警詢筆錄內僅敘明遭查扣之毒品係向林男所購入，

惟經查鄧嫌扣案電磁紀錄中，未有向其他毒品上游購買毒品之紀錄，故研判所販售之毒品來源亦為林男。」等語（見本院卷第87頁），然依前揭職務報告所附刑事案件報告書（見本院卷91至99頁）所示，被告所指認之毒品來源林峰瑋係經警查獲於114年3月25日0時許在高雄市○○區○○路000號2樓B座販賣甲基安非他命等毒品給被告之犯罪事實（嗣經臺灣高雄地方檢察署檢察官以114年度偵字第12850、13041、16740、16741、23358、24047、34685號提起公訴），均晚於原判決犯罪事實欄一㈠1.2.被告販賣第二級毒品既遂之時間114年1月1日、同年1月中旬及事實欄一㈠3.被告販賣第二級毒品未遂之時間114年3月11日，揆諸上開說明，自難認被告供出毒品來源林峰瑋與本案犯行之間有何關聯性，尚不得依毒品危害防制條例第17條第1項規定，予以減輕或免除其刑，併此敘明。

㈣刑法第59條部分：

1.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀可憫恕時，始得為之，至情節輕微僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。又該條規定必須犯罪另有特殊之原因與環境等，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，始有其適用（最高法院69年度台上字第291號判決意旨參照）。是以，如別有法定減輕之事由者，應優先事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。至於行為人犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪行為人之素行、生活狀況、智識程度、犯罪後所生之損害、犯罪後之態度等，僅屬同法第57條規定，得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由。

2.查被告為成年人，卻漠視國家杜絕毒品犯罪之禁令，而為本案販賣第二級毒品既、未遂犯行，殘害國人身心健康，就其販賣甲基安非他命之情狀以觀，並無任何特殊之原因與環境，卻意圖營利而漠視法紀，衡情並無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕，又被告所犯販賣第二級毒品

既、未遂各犯行，業經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，原判決犯罪事實欄一㈠3.被告販賣第二級毒品未遂部分，另得依刑法第25條第2項規定，遞減輕其刑，業如上述，依其犯罪情狀，衡諸社會一般人客觀標準，難謂有量處上開減輕後之刑度仍屬過重而有情堪憫恕之情形，是被告本案販賣第二級毒品既、未遂犯行尚無適用刑法第59條規定之餘地。

四、上訴駁回之理由：

㈠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。

㈡原審判決就被告所犯本件販賣第二級毒品既、未遂等犯行依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並審酌被告不思以正當途徑獲取金錢，無視於國家杜絕毒品危害之禁令，竟以販賣毒品圖不法所得，足以使購買者導致生理及心理毒害，形成生理成癮性及心理依賴性，戕害國民身心健康，危害社會治安，販賣、轉讓毒品之金額、數量，及犯後坦承犯行，暨被告自陳之智識程度、生活狀況等一切情狀，各量處如附表編號1至3所示之刑。經核原審所量定之宣告刑已兼顧被告相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，又非濫用其裁量權限，核屬法院量刑職權之適法行使，並不違背比例原則、公平原則及罪刑相當原則，本院自不得任意指摘違法。

㈢被告雖上訴主張原審量刑過重，然審酌上情，則原審量處上開之刑已屬從輕酌處，並無明顯失重之情。又本案上訴後各該量刑因子或無變動、或變動不足以動搖量刑基礎，被告執前詞提起上訴請求從輕量刑，即為無理由，應予駁回。

五、定應執行刑：

㈠按應執行刑乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應

考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策。

㈡查本件被告之上訴雖無理由，但被告經原審判處如附表編號1至3所示之罪名及宣告刑，雖經原審考量被告所犯轉讓禁藥罪（已撤回上訴，不在本院審理範圍），有與附表編號1、2、3所示部分，合併定應執行刑之可能，因而不定其應執行之刑。然經被告當庭就附表編號1、2、3所示各罪，請求本院定應執行之刑（見本院卷第230頁），本院認其聲請為有理由，審酌被告所犯販賣第二級毒品罪既、未遂罪，共3罪，其犯罪時間分別於114年1月1日、同年1月中旬、同年3月11日，時間尚屬接近；所販賣毒品之金額分別為新臺幣（（下同）2,000元、2,500元、2,500元（未遂），金額尚非甚鉅；被告遭員警查緝後心生悔悟，而陸續提供其他犯罪嫌疑人販毒事證予嘉義縣警察局朴子分局偵查隊查緝，有員警職務報告及所附相關查緝資料可證（見本院卷第87至119頁），考量前揭被告犯罪情節、行為手段、損害程度及犯後態度等情狀，及整體刑法目的，與整體犯行之應罰適當性，另考量檢察官、被告及辯護人陳述之意見（見本院卷第229至230頁），就被告定其應執行之刑有期徒刑5年10月，以資責罰。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經臺灣嘉義地方檢察署檢察官郭志明提起公訴，臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官葉耿旭到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　林臻嫻

法　官　曾子珍

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　蔡双財

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　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。

附表：

編號	原判決認定之犯罪事實	原判決之罪名及宣告刑
1	原判決犯罪事實欄一㈠1犯罪時間114年1月1日	鄧智涵販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年。
2	原判決犯罪事實欄一㈠2犯罪時間114年1月中旬	鄧智涵販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年。
3	原判決犯罪事實欄一㈠3犯罪時間114年3月11日	鄧智涵共同販賣第二級毒品未遂，處有期徒刑貳年陸月。