臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1558號

上　訴　人
即　被　告　史來樹
選任辯護人　郭宗塘律師（法扶）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院115年度訴字第1205號中華民國115年5月15日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署115年度偵緝字第229號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、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。」經查：本案係被告史來樹提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認在卷（見本院卷第82-83頁）。是本案被告上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。

二、被告上訴略以下列之詞指摘原判決量刑部分不當：

（一）被告雖有販賣第二級毒品之行為，惟依原審判決之記載，被告僅販賣二次，販賣之金額分別為2500元（收取1000元、賒欠1500元）、1250元（收取1000元、賒欠250元），金額非鉅，不僅販賣之對象均為同一人，且2次販賣之時間相隔約1年3個月，顯係朋友間偶爾販賣，自與惡性較為重大之毒品盤商有別，被告之行為所造成危害社會之程度，顯較毒品盤商為輕。而被告所犯之販賣第二級毒品罪法定最低本刑為10年以上有期徒刑之罪，如考量被告

之前述犯罪情狀，不無情輕法重足堪憫恕，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕，仍嫌過重，原審未依刑法第59條規定減輕其刑，容有不適用法則之違誤。

（二）被告於114年10月31日在臺南市政府警察局麻豆分局警詢筆錄稱「（問：你於113年1月29日21時0分及114年4月15日0時43分販賣予鄭良湖安非他命，及你最後一次所施用之安非他命毒品來源為何？）我只知道他的綽號叫大目仔」、「我是從手機遊戲星辰、老子有錢的線上娛樂城認識的，都是以線上娛樂城的聊天室跟他聯絡。我看有一次是別人開車載他的」、「（問：你是否有與大目仔實際見過面？時間、地點分別為何？其特徵為何？）時間、地點都不一定，都是大目仔決定的，我印象中有約在灣裡馬鎮宮的金爐旁（也就是我住處對面的宮廟）。大約40幾歲左右男子，雙手都有刺青，中等身材，身高170左右」等語。則上述綽號大目仔之男子是否已因被告之供述而查獲，攸關被告能否依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，自有調查之必要，原審未予查明，容有調查未盡。

三、經查：

（一）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。」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。所謂「供出毒品來源，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），並因而查獲者而言。而所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，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，始符合該減

免其刑之規定。查，被告固有於警詢中供述其毒品來源為綽號「大目仔」之男子，然被告僅陳述該毒品上游之綽號及身體部分特徵，對於毒品交易時地、方式、使用交通工具等資訊均未能提供予警方進而查證，遂本案無法得知該毒品上游之真實身分，有臺南市政府警察局麻豆分局115年7月16日南市警麻偵字第1150455821號函在卷可按（見本院卷第61-68頁）。據上，自難認本案被告有「供出毒品來源，因而查獲」，而有毒品危害防制條例第17條第1項規定適用之餘地。

（二）按刑法第59條所謂法定最低度刑，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。查：毒品殘害國民身體健康、危害社會治安甚鉅，向為政府嚴厲查禁之物。被告無視政府杜絕毒品禁令，仍意圖營利而為本案犯行，衡其犯罪情節，亦無何特殊原因或情堪憫恕，客觀上足以引起一般人同情之情狀。且被告所犯上開販賣第二級毒品罪部分，已依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑，自無縱處以最低刑度，猶嫌過苛之情形。是本案被告並無刑法第59條酌減其刑規定適用之餘地，亦毋庸再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減刑。

（三）再按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及罪刑相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法；再刑法第66條為關於減輕其刑之標準所設訓示規定，所謂「減輕其刑至二分之一」，乃指減輕之最大幅度，並就法定本刑減輕而言，裁判時可在此幅度內自由酌量，並非必須減至二分之一，如減輕之刑度係在此範圍內，即非違法。至

於有無說明減為幾分之幾，祇屬文字簡略之枝節問題，於判決無影響。查，被告本案所犯之販賣第二級毒品罪，法定刑為處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金，經原判決1次減刑，原判決以量刑部分所述之理由（見原判決第4頁），對被告分別量處有期徒刑5年1月（共2罪），幾乎已量至最低刑，除均係於法定刑度內而為裁量，並適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，與比例原則、平等原則、罪責相當原則相合。又數罪併罰定應執行刑，依刑法第51條第5款規定，應於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑以下，定其刑期，而原判決對被告所處之刑，定應執行刑為有期徒刑5年2月，1罪只加1月。是原判決對被告所定之執行刑，更是從輕，顯有考量各罪之罪質、犯罪行為之關連性及整體犯行之應罰適當性等情，依多數犯罪責任遞減原則而非以累加方式，給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，無違反平等、比例及罪刑相當原則，而有濫用其裁量，自難認有量刑過重之處。

四、綜上，本件被告以上開理由指摘原判決量刑不當，請求撤銷改判，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官桑婕提起公訴，檢察官周盟翔於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　蕭于哲

法　官　吳勇輝

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　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

附錄本判決論罪法條

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。