臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1661號

上　訴　人
即　被　告　李永棋
指定辯護人　林育弘律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院115年度訴緝字第37號中華民國115年5月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第28734號、113年度偵字第908號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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李永棋（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73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。

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本件有毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

1.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文，而行為人轉讓同屬偽藥之第二級毒品甲基安非他命（無證據足認達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），固應依法條競合擇較重之藥事法第83條第1項轉讓偽藥規定處斷，但

不排除毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用（最高法院110年度台上字第1619號判決意旨參照）。

2.另按毒品危害防制條例第17條第2項所謂「於偵查及審判中自白」，指被告對於自己所為具備構成犯罪要件之事實向職司偵查、審判之公務員為肯定供述之謂。至於該行為應如何適用法律，或被告、辯護人對阻卻違法、阻卻責任之事由有所主張或辯解，均屬法院就所認定之事實，本於職權如何為法律上評價或辯護權行使之問題，不影響其為自白。至販賣毒品之人，倘就主觀上牟利之意圖及客觀上交付毒品、收取價款等販賣毒品罪之主要部分為肯定之供述者，仍屬已對販賣毒品之犯行為自白（最高法院110年度台上字第468號、107年度台上字第922號判決意旨參照）。

3.查被告就本案轉讓禁藥與陳宥嘉之犯行及販賣第二級毒品予許晉源、許順茂之犯行（下稱本案販賣第二級毒品犯行）等犯行，於偵查（見他卷第337、338頁）及原審（見原審卷第183頁）、本院審理中（見本院卷第73頁）均坦承在卷，符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，均應依法減輕其刑。

㈡本件無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

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。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。故被告雖已供出毒品來源，仍須偵查機關因其供述而查獲其他正犯或共犯者，始應依該規定減輕或免除其刑。

2.被告於原審審理中雖曾主張本案被告有供出毒品來源「陳俊良」及綽號「左鎮（本名曾泓翔）」，惟經原審函詢本件有無因被告供述而查獲毒品上游情事，經臺灣臺南地方檢察署及臺南市政府警察局第六分局回覆稱「尚難認有因被告之供

述而查獲『陳俊良』及『曾泓翔』」等情，有上開單位回函各1紙附卷可稽（見原審卷第155、107頁），應認被告本案販賣第二級毒品犯行應無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用餘地。

㈢本件無刑法第59條之適用：

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.查被告漠視國家杜絕毒品犯罪之禁令，而為本案販賣第二級毒品犯行，殘害國人身心健康，在客觀上已不足引起一般同情，又被告所犯販賣第二級毒品犯行，業經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，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案轉讓禁藥及販賣第二級毒品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

告欠缺法治觀念，竟轉讓、販賣毒品予他人施用，助長施用毒品惡習，足以使施用者導致精神障礙與性格異常，甚至造成人民生命健康受損之成癮性及危險性；另以原判決犯罪事實二所示之手段恫嚇告訴人，使告訴人受傷，且使其心生畏懼而給付新臺幣2萬元，實應予以非難。再考量被告坦承全部犯行之態度、販賣及轉讓毒品之次數、販賣金額、數量非鉅、告訴人之傷勢、告訴人所受之財物損失；暨其犯罪之動機、目的、手段、迄未與告訴人和解，賠償其損害之犯後態度；兼衡其自陳之智識程度、生活狀況等一切具體情狀，分別量處如原判決主文所示之刑。並參酌被告本案所犯各罪之犯罪態樣、犯罪時間相近，各罪間責任非難性，並考量刑罰邊際效應隨刑期而遞減、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，兼衡被告復歸社會之可能性，對被告所犯上開犯行為整體之非難評價後，對所處不得易服社會勞動部分，合併定其應執行刑有期徒刑5年10月。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。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經臺灣臺南地方檢察署檢察官翁逸玲提起公訴，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。

恐嚇取財罪部分不得上訴。

其餘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：

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第277條

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。
中華民國刑法第346條
意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科3萬元以下罰金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。