臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第561號

上　訴　人
即　被　告　林重陽

選任辯護人　蘇敬宇律師（法扶）

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第1546號中華民國114年12月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第8696號、114年度偵字第16685號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、民國110年6月18日修正施行之刑事訴訟法第348條第2項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。原審判決後，僅被告林重陽提起上訴，檢察官未提起上訴，被告於本院審理期日明白表示：對於原審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數、沒收均不爭執，僅針對原審判決宣告之「刑」提起上訴（見本院卷第71-72頁），業已於本院審理時「明示」僅就刑之一部上訴，因此，原審判決認定的「犯罪事實、罪名、罪數及沒收」並不在本院審查範圍，本院僅就原審判決「量刑」妥適與否進行審理。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告因沾染吸食毒品大麻之惡習，因施用毒品大麻所費不貲，造成其龐大之經濟壓力，方一時失慮而鋌而走險，又其於偵查及審理中本次販賣毒品之行為均坦承不諱，並供出毒品上游陳○○，另被告販賣之第二級毒品數量非多，且獲取之利潤非鉅，相較於一般販賣毒品之大盤、中盤商，被告所為販賣第二級毒品之行為，對社會治安及國民健康造成侵害之範圍、程度及所獲利益均屬有限，又觀其雖販賣第二級毒品，然並未以毒品為工具控制他人，以遂行進一步之犯罪行為，僅係因個人沾染大麻毒品惡習，受毒品誘惑又不堪吸食

毒品之龐大經濟壓力而鋌而走險，欲藉由出售少量毒品減輕經濟壓力，是其行為固為法所不容，但惡性難謂重大，且被告遭查獲後，始終坦承犯行，並供出毒品上游以利警方查獲，悔意甚殷，應無再犯之虞，尚不至於有使其與社會隔離之必要。惟本案所論之毒品危害防制條例第4條第2項罪名，法定本刑為「10年以上有期徒刑」，儘管就被告林重陽所犯販賣第二級毒品罪，已適用前述供出上游、偵審自白減刑之規定予以減刑，但其本刑與被告前揭犯罪情狀相衡，仍屬情輕法重，在客觀上足以引起一般同情，應認縱就起訴書所載之犯行對被告科以減輕二次後之最低度刑即有期徒刑2年6月，猶嫌過重，請求另依刑法第59條規定，就販賣第二級毒品罪部分，酌減其刑。

㈡就轉讓第二級毒品部分，請求念及被告犯後態度及其與受轉讓人歐玥心為男女朋友關係等情，從輕量刑。

㈢被告無任何前案紀錄，素行良好，且自本案後，即切身反省，並謹慎約束自身言行而未再觸犯法網，且積極投入正當之工作，足徵被告自本件案發之後實生悔意，經此偵、審程序當之警惕，信無再犯之虞，請求予被告緩刑宣告。

三、刑之減輕

㈠按犯毒品危害防制條例第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。次按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1 項轉讓禁藥罪論處，如行為人供出來源，因而查獲其他正犯或共犯者，且於偵查及審判中均自白，分別仍有毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定減免或減輕其刑規定之適用（最高法院111年度台上字第100號判決意旨參照）。經查，被告就本案販賣第二級毒品及轉讓禁藥犯行，均於偵查及歷次審理時均自白犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

㈡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。查被告於警詢時供稱其大麻之毒品來源為陳○○、朱○○，檢警因而循線查獲陳○○、朱○○於114年3月3日、同年月8日販賣第二級毒品大麻予被告等情，有臺南市政府警察局永康分局114年10月25日南市警永偵字第0000000000號函（暨檢送上游陳○○與朱○○刑事案件報告書及筆錄）、臺灣臺南地方檢察署114年11月11日南檢和冬114偵16685字第0000000000號函、臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第20978號起訴書在卷可查（原審本院卷第93至349頁），足證被告確實有供出毒品上手而查獲之事實，是被告本案販賣第二級毒品、轉讓禁藥犯行，均符合上開減刑規定，均依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑，並遞減之。

㈢按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。本件被告雖以前詞請求就其所犯販賣第二級毒品犯行，依刑法第59條規定減輕其刑，然考量毒品對於人民身體與公共治安之危害程度非輕，立法者乃欲以重刑嚴懲販賣毒品之行為人，被告所犯上開販賣第二級毒品罪依供出毒品上手及偵查與歷次自白減刑後，刑度大幅減輕，觀諸被告犯罪情節，實已無情輕法重、顯可憫恕而需酌減刑度之情事，自無從再依刑法第59條之規定酌減其刑。

四、駁回上訴之理由

㈠原審就被告量刑部分，業已說明：審酌被告無視於國家防制毒品危害之禁令，戕害他人之身心發展，犯下本案之販賣、

轉讓毒品行為，其所為未能正視毒品所可能對他人健康造成之戕害，及對社會治安之危害，而恣意販賣、轉讓大麻予他人，本不宜寬待，惟念被告犯後坦承犯行，且其販賣、轉讓大麻之次數、對象不多，販毒所得非鉅，期間非長，與長期藉販毒牟取暴利之毒品大、中盤商仍屬有別，兼衡被告於原審所陳教育程度、家庭、經濟與生活狀況、陳報之量刑資料與前科素行等一切情狀，分別就其所犯販賣第二級毒品罪（二罪）各量處有期徒刑2年；就其所犯轉讓禁藥罪，量處有期徒刑7月；復考量被告所犯罪名相同者，犯罪之動機、態樣、手段均相同或類似；同時斟酌數罪所反應行為人之人格、犯罪傾向，及刑罰衡平、責罰相當原則等，整體評價被告應受矯治之程度而定應執行刑為有期徒刑2年6月，核其認事用法並無不當，量刑與所定之應執行刑均屬妥適。

㈡被告雖上訴以前詞指摘原審未適用刑法第59條規定酌減其刑、及量刑與所定之應執行刑過重。然查：

1.被告何以無刑法第59條規定之適用，業經本院論述如前，被告猶執前詞指摘原審未適用該規定酌減其刑為不當，此部分上訴並無理由。

2.按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，且符合罪刑相當原則，則不得遽指為違法。查原審之量刑業已審酌刑法第57條規定之多款量刑事由，諸如被告犯罪之動機目的、犯罪之手段、犯行所生危害、犯後態度、智識程度及生活狀況，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之情事，且已就被告上訴再請求從輕量刑之被告坦承犯行之犯後態度、素行、家庭與經濟狀況詳加審酌，另原審對被告所犯各罪之量刑，核非重度量刑，且所定之應執行刑，亦僅在最長刑度之上酌加6月，難認有何量刑與所定應執行刑過重之情事，被告上訴請求再從輕量刑，其上訴亦無理由。

3.另被告上訴請求予其緩刑宣告部分，本院審酌毒品交易向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸之行為，為一般民眾普遍認知之

事，毒品危害防制條例之立法目的即在於以刑罰制裁力量嚇阻販賣毒品此不法行為，以期藉此防制毒品危害，維護國民身心健康，為期行為人能藉由刑罰制裁知所警惕，自不宜率爾宣告緩刑。查原審就被告請求審酌給予緩刑宣告之個人犯後態度、家庭與個人生活業已詳加審酌而從輕量刑，而審酌本件被告於行為時已成年，對上情應有深刻認識，竟為圖獲取不法利益，即起意販售所持有之毒品牟利，無視國家嚴格禁止毒品交易之禁令，所為破壞社會秩序，更顯見其心存僥倖，漠視法律規範等情，本院認不宜予被告緩刑宣告，原審未予被告緩刑宣告，應無不當，被告此部分上訴，亦無理由。

4.綜上，本件被告上訴無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭涵予提起公訴，檢察官呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　郭玫利

法　官　林坤志

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　羅珮寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

附錄本件論罪科刑法條全文：

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。

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。