臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4274號

上　訴　人
即　被　告　謝偉倫
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　簡銘昱律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院115年度訴字第5號，中華民國115年5月4日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第29703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：

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。本案檢察官未提起上訴，上訴人即被告謝偉倫（下稱被告）於上訴狀明示僅就量刑上訴（見本院卷第27至29頁），且其辯護人於本院審理時亦明示僅就量刑上訴（見本院卷第81、82頁），故被告及其辯護人均業已明示僅就刑之部分一部上訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院就被告之審理範圍僅限於原判決量處之刑，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收等其他部分。

二、按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決（刑事訴訟法第371條）。再按，送達於在監獄或看守所之人，應囑託該監所長官為之，刑事訴訟法第56條第2項定有明文。查被告於民國115年3月23日起因違反毒品危害防制條例案件，入法務部矯正署臺北監獄臺北分監（下稱臺北分監）執行有期徒刑4月，於同年7月22日因徒刑

執行完畢出監等情，此有法院前案紀錄表及法院在監在押簡列表各1份在卷可佐（見本院卷第63、89、90頁），本院已於115年7月9日即被告仍在臺北分監執行期間，將本院於115年8月6日上午11時20分之審判程序傳票囑託臺北分監長官予以送達，是於115年7月9日已生合法送達之效力，有本院送達證書在卷可參（見本院卷第71頁）。是本件被告經合法傳喚，無正當理由未到庭，依前開規定，爰不待被告之陳述，逕為一造缺席判決。

三、被告上訴意旨略以：被告本件已表明係基於醫師處方箋合法取得本案毒品，且經原審調查確認為真，本案形式上雖無法滿足「供出上游」與「查獲其他正犯或共犯」兩要件，但不適用之結果，反而形成「被告違法取得毒品，有機會依毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除刑罰，但被告合法取得管制藥品，卻永遠無機會依毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除刑罰」之結果，本案應可適用毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除刑罰事由，又被告係在社群平台FACEBOOK的失眠社團販售具有安眠功能之本案藥品，雖然因此藥品成份而違反毒品危害防制條例，但惡性實較其他販售海洛因、安非他命等毒品之人為輕，請依刑法第59條減輕其刑等語。

四、本院之判斷：

㈠原判決基於其犯罪事實之認定，論被告就原判決事實及理由欄所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。本院基於上開犯罪事實及法律適用，對於被告量刑部分為審理，先予敘明。本院依上開原判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告之量刑為審理，先予敘明。

㈡刑之減輕部分：

1.被告本案犯行，已著手於販賣第三級毒品之實行，惟因喬裝買家之警員並無購入第三級毒品氟硝西泮之真意而未生既遂之結果，情節較既遂犯輕微，爰依刑法第25條第2項規定，

按既遂犯之刑減輕之。

2.本件有毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由：

按毒品危害防制條例第17條第2項規定，犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。查被告於偵查、原審及本院審理中，就上開犯行均予以自白，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。被告同時具有上開刑之減輕事由，應依法遞減之。

3.本件無毒品危害防制條例第17條第1項之減輕事由：

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；又毒品危害防制條例第17條第1項之立法目的在鼓勵行為人提供毒品來源情資，得以查獲正犯或其他共犯，以防範毒品氾濫。換言之，因社會中多有違法製造、非法運輸毒品入境之舉措，為從源頭剷除非法之毒品來源，杜絕毒品氾濫，方有毒品危害防制條例第17條第1項減刑之寬典。而本件被告所販賣之美得眠錠之來源為醫院、藥局乙節，此有臺北市立聯合醫院115年4月10日北市醫林字第1153022638號函檢附之說明單、出雲藥局115年4月20日出雲藥字第20250042001號函暨檢附之處方箋影本於卷可查（見原審卷第115至117、119至122頁）。而美得眠錠因具有成癮性，除了為第三級藥品外，亦同列為第三級毒品，然美得眠錠既為管制藥品，本需持有醫生之處方籤方得領取，故本件扣案之美得眠錠已有其嚴格之管制措施，若非被告濫用之，本件扣案之美得眠錠本不會有於社會上非法流通之問題，故被告方為開啟毒品泛濫及擴散之源頭，況被告雖提供其取得本件毒品之來源為上開醫院及藥局，然該醫院及藥局係基於合法取得該等毒品，縱被告供出其該等毒品來源，惟開立本件毒品之醫師及藥局均屬合法，自非為毒品犯罪之「共犯」或「正犯」，顯與毒品危害防制條例第17條第1項構成要件及規範意旨相違背。基此，辯護人以被告供出毒品來源，應依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑

云云，實難憑採。

4.本件無法第59條適用：

按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，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（最高法院100年度台上字第744號判決參照）。查被告自身經醫師診斷後固然須服用含氟硝西泮成分之美得眠錠，然其不思上開錠劑同時兼具第三級毒品而易使施用者成癮之特性，逕自販賣可能對他人、社會均產生重大長遠之危害，且被告上開犯行，依上述未遂犯及毒品危害防制條例第17條第第2項規定依序遞減輕其刑後，相較犯罪情狀，應無情輕法重之憾，是被告應無再依刑法第59條予以酌減之餘地，故被告及其辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑，並不可採。

㈢駁回上訴之理由：

1.按量刑之輕重本屬法院依職權裁量之事項，亦即在有罪判決時如何量處罪刑，係實體法賦予審理法院就個案裁量之刑罰權事項，準此，法院行使此項裁量權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條各款例示之犯罪情狀，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事以外，不得遽指為量刑不當或違法。

2.原判決就被告所犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪，於量刑時，以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，不思戮力上進，循正當途徑獲致財

物，明知第三級毒品氟硝西泮足以戕害人體身心健康，助長社會不良風氣，為圖非法獲利，竟無視政府反毒政策及嚴格查禁，販賣第三級毒品氟硝西泮予他人以牟利，非但助長毒品蔓延，戕害他人身心健康，亦破壞社會治安，應予非難；並參酌所欲販賣之毒品數量、販賣金額及犯罪所生之危害、犯罪之手段，暨考量被告自述之智識程度、家庭經濟狀況及犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑2年4月等旨，核其所為之論斷，係於法定刑度範圍之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情形。是被告仍執前詞提起上訴，指摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第364條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官劉家瑜提起公訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　葉乃瑋

法　官　劉美香

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，其未敘述上訴之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　陳怡文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

附錄所犯法條：

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。