臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第4號

上　訴　人
即　被　告　潘怡婷
選任辯護人　黃子寧律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度訴字第52號中華民國112年10月20日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第4648號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於宣告刑及執行刑部分均撤銷。

二、上開撤銷部分，各處如附表編號1-4「本院宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑參年拾月。

事實及理由

一、本院審理範圍

上訴人即被告潘怡婷（下稱被告）於本院明示僅就原判決所處之刑上訴，並撤回刑以外之上訴（本院卷第111、285、291-292頁），故本院審理範圍係以原判決認定之犯罪事實為基礎，審查原判決之量刑及裁量審酌事項是否妥適，至於未表明上訴之原判決認定之犯罪事實、罪名、沒收部分，均非本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：被告已向警方供出其毒品來源為林雅慧，並因而查獲林雅慧，符合毒品危害防制條例第17條第1項規定，且被告販賣對象只有1人，被告係受該人拜託才轉賣少量毒品，所獲利益甚微，有情輕法重之情，請依法減刑並從輕量刑等語。

三、上訴理由之論斷

㈠毒品危害防制條例第17條第1項

1.被告於上訴後，於本院準備程序供稱附表編號1及編號2-4所示之毒品，係林雅慧於110年5月15日8、9時許及同年8月10日20、21時許，在臺東縣○○市○○路之租處，分別轉讓2

錢及1錢予被告（本院卷第111-112頁），本院函請警方查明有無因被告之供述因而查獲其上手，經警方製作被告及林雅慧之筆錄後，林雅慧坦承上開轉讓甲基安非他命予被告之犯行，已將林雅慧移送臺灣臺東地方檢察署檢察官偵辦之事實，有花蓮縣警察局113年4月29日花警刑字第0000000000號函檢送被告供出上手為林雅慧之警詢筆錄、113年6月26日花警刑字第0000000000號函檢送林雅慧調查筆錄、113年7月22日花警刑字第0000000000號函檢送林雅慧之移送書附卷可參（本院卷第153、157-163、241-245、257-262頁）。

2.林雅慧轉讓甲基安非他命給被告之時間係在被告販賣之前，轉讓之甲基安非他命數量亦較被告販賣之數量多，足認被告所供出之上開毒品來源，與其所犯販賣毒品之犯行有直接關聯性，符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定。爰就被告所為如附表編號1-4所示各罪，均依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，又斟酌被告之犯罪情節，認依前揭規定減輕其刑已足評價對於查獲毒品來源之貢獻程度，不宜寬待至免除其刑。被告上訴請求依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，為有理由。

㈡刑法第59條

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法理由：科刑時原即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準，本條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上字第899號判決意旨參照）。又條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判

者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用（最高法院107年度台上字第2313號判決意旨參照）。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號判決意旨參照）。

2.被告及辯護人雖以被告販賣毒品之對象為同一人即張雅嵐，且因張雅嵐知悉被告自己有在施用毒品再三拜託所致，被告所為僅屬毒友間之互通有無，被告所獲利益亦微小，請求依刑法第59條酌減其刑等語。惟本院審酌毒品不僅戕害施用者之身心健康，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，而衍生家庭、社會治安等問題，被告明知販賣毒品行為對於他人身心健康及社會治安之危害，並為我國法律所嚴禁，其之前曾因販賣第二級毒品案件，經分別判處有期徒刑1年10月、1年、3年8月（共2罪）、3年10月（共4罪）確定，且因施用毒品及轉讓禁藥分別判處有期徒刑7月、8月確定，嗣上開各罪經裁定應執行有期徒刑8年4月確定，於109年8月6日假釋出監，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可憑（本院卷第52-57頁）仍不知警惕，為圖私利再為本案販賣毒品犯行，助長毒品流通，對社會治安實有相當程度危害。復考量販賣第二級毒品罪之最輕法定本刑為10年以上有期徒刑，原審因被告於偵查中否認販毒犯行，雖於原審自白犯行，不符合毒品危害防制條例第17條第2項「偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」之規定，復無供出毒品來源因而查獲之情形，因此就被告所犯各罪均依刑法第59條規定酌減其刑，惟被告上訴後，已因供出毒品來源為林雅慧，並因而查獲林雅慧，而有毒品危害防制條例第17條第1項之適用，且因該條項係規定「減輕或免除其刑」，故依刑法第66條但書規定得減其刑至三分之二，最低刑度已可減至有期徒刑3年4月，與

其犯罪情節相較，實難認有何情輕法重之處，客觀上亦不足以引起一般人同情，依前開說明，自無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。被告及辯護人請求再依刑法第59條規定酌減其刑，並無理由。

四、撤銷改判之理由

㈠原審認被告就附表編號1-4所示之販賣第二級毒品犯行事證明確，且有刑法第59條之適用，據以論罪科刑，固非無見。惟被告上訴後供出毒品來源為林雅慧，並因而查獲林雅慧，已如上述，原審未及審酌此一有利被告之量刑因子，即有未合。被告上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑，固無可採，惟請求依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑，則有理由，應由本院將原判決所處之宣告刑撤銷改判，原判決定應執行刑部分，因失所附麗，應併予撤銷。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府禁絕毒品之政策與決心，意圖營利而為本案販賣第三級毒品之犯行，助長毒品氾濫及流通，對國民身心健康及社會秩序造成危害，復考量被告本案販賣毒品之對象、次數、數量、販賣所得，犯後坦承犯行，態度良好，尚見悔意，及被告前有施用、販賣、轉讓第二級毒品等不法素行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑(本院卷第47-64頁)，兼衡被告於原審自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀（原審卷第195頁），分別量處如主文第2項所示之刑。並審酌被告為本案犯行之犯罪時間間隔不長、犯罪罪質、手段、行為態樣、侵害之法益均屬相同，衡量其犯罪行為之不法與罪責程度、對法益侵害之加重效應，及所反應之人格特質與犯罪傾向，並參以刑法定刑採限制加重而非累加原則等情狀而為整體評價，定其應執行刑如主文第2項所示。

五、依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官孫源志提起公訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　20　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　20　　日

書記官　陳有信

附表：

編號	原判決認定之事實	原判決認定之罪名	原判決宣告刑	本院宣告刑
1	如原判決附表編號1所載	販賣第二級毒品罪	有期徒刑五年三月	有期徒刑三年七月
2	如原判決附表編號2所載	販賣第二級毒品罪	有期徒刑五年一月	有期徒刑三年五月
3	如原判決附表編號3所載	販賣第二級毒品罪	有期徒刑五年一月	有期徒刑三年五月
4	如原判決附表編號4所載	販賣第二級毒品罪	有期徒刑五年二月	有期徒刑三年六月

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。