臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1029號

上　訴　人
即　被　告　張家盛
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　劉嘉凱律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114 年度訴字第278 號，中華民國115 年2 月25日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114 年度偵字第7468號），對量刑部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、程序部分:

㈠上訴即本院審理範圍之說明：

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3 項定有明文。查本案業據上訴人即被告張家盛（下稱被告）及其辯護人於本院審理時到庭明示僅針對原判決量刑部分提起上訴（本院卷第54、82頁），依前開規定，本院僅就原判決之量刑是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範圍。

㈡被告經本院依法傳喚，猶未於審判期日遵期到庭，亦未提出相關證明，尚難認有不到庭之正當理由。是其既經合法傳喚無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定不待其陳述逕行判決。

二、上訴有無理由之判斷：

㈠被告及其辯護人上訴意旨略以：被告對原判決認定之犯罪事實及罪名均認罪，僅針對量刑上訴。本案是因被告供述因而查獲毒品上游李育豪(下稱李育豪)，且被告始終自白認罪，請依毒品危害防制條例第17條第1 項、第2 項規定減輕其

刑。又被告犯案時年僅18歲，本案調整依托咪酯之毒品等級由第三級變成第二級，是在被告犯案前3 個月，且其犯行只1 次，被告供出李育豪對於毒品氾濫也有一定的阻止，被告本案販賣毒品之情狀有情輕法重、情堪憫恕之情形，有刑法第59條規定之適用，原審判太重，懇請從輕量刑，並諭知緩刑等語。

㈡被告行為後，依托咪酯雖於民國115 年6 月27日經行政院公告升級第一級毒品，然被告就原判決僅針對「量刑」上訴，故本院依原判決所論處(即被告行為時)之毒品危害防制條例第4 條第2 項販賣第二級毒品罪予以科刑，而無新舊法比較之必要，先予說明。

㈢刑之減輕事由有無之說明:

1.毒品危害防制條例第17條第2 項規定部分:

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。查被告於偵查及原審、本院審理時均自白本案犯行，依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑。

2.被告無毒品危害防制條例第17條第1 項規定適用:

⑴被告及其辯護人雖主張：被告於偵訊時供出毒品來源為李育豪，並經警偵辦後將李育豪以涉販賣毒品犯嫌報請臺灣高雄地方檢察署偵查，可認因被告之自白查獲毒品來源李育豪，請求依毒品危害防制條例第17條第1 項規定予以減輕其刑等語。

⑵按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「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」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言，非謂一指認毒品來源之人，即得依上開規定予以減輕其刑（最高法院115年度台上字第149號判決意旨參照）。經查，高雄市政府林園分局（下稱林園分局）回函略以：有關李育豪涉嫌販毒與被告部分，林園分局經對李育豪執行搜索、拘提，並在李育豪住處

扣得愷他命、依托咪酯菸彈等物，有林園分局114年9月16日函文在卷可憑（原審訴卷第67頁）。又林園分局嗣將上述案件報請臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查，其移送犯罪事實為：李育豪分別於113 年12月4 日、114 年5 月18日、114 年7 月18日、114 年7 月30日，在高雄市三民區鼎新路、苓雅區四維四路、小港區家和一街等處，販賣依托咪酯予證人呂尚融、黃文輝、劉子丞、歐得勝等人，該案並經前開檢察署檢察官以114年度偵字第26507、26572、34529號提起公訴等節，有林園分局移送報告書、李育豪之法院前案紀錄表、上述案件起訴書、李育豪警詢筆錄在卷可憑（原審訴卷第95至103、127至137、139至144、147至175頁）。足認被告雖供述其毒品來源係李育豪，惟上情為李育豪所否認，僅有被告單一指述，尚乏實據及具體證據，而「未經查獲」李育豪涉有販賣毒品予被告，而為本案毒品來源之情。職是，難認被告有因其供述進而查獲本案毒品來源，揆諸上揭說明，尚無從依毒品危害防制條例第17條第1 項規定，予以減輕其刑。

3.被告無刑法第59條適用:

⑴被告及辯護人另以上訴意旨之理由，請求依刑法第59條規定減輕其刑等語。

⑵刑法第59條之酌量減輕其刑，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仍嫌過重者，始有其適用。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事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，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猶嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院114年度台上字第1330號判決意旨參照）。又本條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具

特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。本院審酌被告犯案時已年滿20歲(上訴意旨誤為年僅18歲)，被告本案販毒屬單一次，被告供出李育豪對於毒品氾濫也有一定的阻止，然被告「行為時」依托咪酯既被公告列為第二級毒品已有數月，且依托咪酯等毒品戕害國人身心健康，嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰遏止毒品氾濫，被告仍為一己私利為本案販賣第二級毒品(依托咪酯)之犯行，且販賣金額新臺幣「2 萬元」，亦非微額，其所為助長毒品流通，並對社會造成之危害非輕，難認其本案犯行有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人同情之狀況；況其本案犯行依毒品危害防制條例第17條第2 項之規定減輕其刑，最低處斷刑已大幅減輕，尚無量處減輕後之最低刑度猶嫌過重之情，自無從依刑法第59條規定再予以減輕其刑。從而，被告及其辯護人猶以上訴意旨之理由，請求依刑法第59條規定減輕其刑，自非可採。

㈣駁回上訴之理由:

1. 按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，如其量刑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者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法(最高法院114年度台上字第2123號判決意旨參照)。

2. 原審就量刑部分，以行為人之責任為基礎，審酌略以:⑴被告明知依托咪酯具有成癮性、濫用性及社會危害性，不僅破壞國民健康，更造成社會治安潛在風險，我國法律乃嚴令禁絕，竟仍為牟取個人利益，而無視上情販賣之，助長毒品流通，所為誠屬不該；並審酌被告販毒之對象雖屬單一，然所販賣之數量、金額尚非寡量、小額，又屬可供為毒品加工原料之型態等情，其犯行助長毒品流通之危害程度要非輕微；⑵被告始終坦承犯行，並於為警查獲後，協助警方查緝其他毒品犯罪，雖未能因此查獲本案毒品上手，惟仍可見其(誤

載為渠等)犯後態度良好；復衡酌被告犯本案前未有因毒品犯罪經法院論罪科刑之素行，暨被告所陳教育程度、工作收入情形、家庭生活狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑6年。

3. 本院經核原審業已依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑，且就量刑審酌之上開情狀，已考量刑法第57條所列關於犯罪之動機、手段、犯罪所生危害，暨被告之品行、智識程度、生活情況及犯後態度等事項，而未逾越法定範圍，且與比例原則相符，並無偏執一端，輕重失衡之情形。又被告及其辯護人雖以上訴意旨指摘原判決量刑過重，請求從輕量刑等語。然而，被告販毒屬單一次，但販賣毒品之價量尚非寡量、小額，及被告之犯罪態度(始終坦承犯行，並於為警查獲後，協助警方查緝其他毒品犯罪，雖未能因此查獲本案毒品上手，惟仍可見被告犯後態度良好)，暨被告之品行、生活情況等量刑情狀，均為原審得以知悉及審酌，且被告上訴後，亦無量刑基礎「明顯」變動之情。況被告所犯毒品危害防制條例第4 條第2 項之販賣第二級毒品罪，法定本刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑」，得併科新臺幣1500萬元以下罰金，經依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕(依刑法第65條第2 項規定:無期徒刑減輕者，為20年以下15年以上有期徒刑)後，關於「有期徒刑」部分之處斷刑區間為「5 年以上至20年以下」，原審在考量刑法第57條所列一切情狀，而判處被告有期徒刑6 年，未逾越法定範圍，且與比例原則相符，自無不當。從而，被告及其辯護人猶以前開上訴意旨提起上訴，認原審量刑太重，請求撤銷原判決等語，為無理由，應予駁回。

4. 不予宣告緩刑之說明：

被告及其辯護人雖請求本院為緩刑之宣告。然查，被告所判處之刑已超過2 年，與刑法第74條第1 項得宣告緩刑之要件不符，而不得宣告緩刑，是被告及其辯護人上述關於宣告緩刑之請求，於法未合，自非可採。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條、第371 條，判決如主文。
本案經檢察官陳俊宏提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日
刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強
法　官　陳明呈
法　官　林永村
以上正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受本判決後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狀（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　　115　　年　　9　　月　　10　　日
書記官　葉姿敏