臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第313號

上　訴　人
即　被　告　黃水亮
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　鄭猷耀律師（法律扶助）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第428號中華民國114年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第15422、18999號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍之說明

按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。是當事人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認定、論罪及沒收等部分未有不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。查上訴人即被告黃水亮（下稱被告）於本院已當庭陳明僅針對原審判決量刑部分上訴（上訴卷第60至61、81頁），則本院自僅就原審判決刑之部分妥適與否進行審理，至於原判決犯罪事實、罪名及沒收部分，則均非本院審理範圍，先予指明。

二、被告上訴意旨略以：被告本案各次販賣毒品之數量甚微，獲利亦屬有限，其情節較諸大量販賣毒品牟取高額利潤之大、中盤毒梟顯然有別，縱已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑，最低處斷刑仍失之過苛而不免予人情輕法重之憾，而有情堪憫恕之處，請再依刑法第59條規定酌減其刑；又被告交易毒品之對象僅有熟識之友人高柏森，且係因高柏

森主動提出需求而基於彼此交情允為販賣分享，此乃屬毒友同儕間之互通有無；再者，被告於案發後始終坦承犯行，並積極協助警方查緝上游，犯後態度堪稱良好；並請審酌被告現須照顧年邁且行動不便之父母，倘入監服刑期間過長，恐將使被告家庭陷入難以承受之困境，加以被告自民國108年起即長期資助偏鄉及身心障礙學童，持續實踐善行，足認品德良善，請依前載規定減刑後予以從輕量刑等語。

三、刑之減輕事由之說明

㈠未遂犯

被告就原判決事實欄一㈡犯行，業已著手於販賣第二級毒品犯行之實行，惟嗣後並未交付甲基安非他命予高柏森，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡毒品危害防制條例第17條第2項

被告針對原判決事實欄一各次販賣第二級毒品（既、未遂）之犯罪事實，於偵查、原審及本院審理時均已坦承在案，俱應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈢毒品危害防制條例第17條第1項

被告雖供稱其毒品來源為綽號「阿德」之男子及某不詳已去世之人（偵15422號卷第123頁），然偵查機關並未發現「阿德」之具體犯罪事證，遂未因被告之供述而查獲其毒品來源一節，業有高雄市政府警察局刑事警察大隊114年10月16日高市警刑大偵22字第11473031400號函，及臺灣高雄地方檢察署114年10月21日雄檢冠號114偵15422字第11490923560號函在卷為憑（訴字卷第63至65頁），本案即無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑事由之適用。

㈣本案無刑法第59條適用之說明

1.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，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，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112年度台上字第1838號判決意旨參照）。

2.經查，被告所涉販賣第二級毒品既、未遂罪，既遂部分經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，最低處斷刑為有期徒刑5年，未遂部分依同條項規定及刑法第25條第2項規定遞減其刑後，最低處斷刑則為有期徒刑2年6月；而被告在本件案發前，即曾因施用毒品犯行經施以觀察、勒戒及緩起訴處分，有其之法院前案紀錄表在卷可憑（上訴卷第41至44頁），則被告於明知政府對於毒品犯罪採取嚴格查緝政策之情況下，仍率爾實行本件各次販賣第二級毒品（既、未遂）犯行，部分行為更已實際造成毒品流通之結果，縱本案非屬大規模對多數人或不特定人兜售之犯罪模式，所販售價金亦非極高，然依被告犯罪情節及不法程度，實無任何在客觀上足以引起一般同情，而得認其犯罪情狀顯可憫恕之處，自無由依刑法第59條規定酌減其刑。

㈤綜上所述，被告就原判決事實欄一㈡所犯符合未遂犯、偵審自白二項減刑事由，爰依刑法第70條規定遞減輕之。

四、上訴理由之論斷

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各次販賣第二級毒品既、未遂罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，另就未遂部分再依刑法第25條第2項遞減其刑後，審酌被告明知甲基安非他命係列管之第二級毒品，戕害施用者之身心健康，難以戒除，不僅影響施用者正常生活，且施用者為持續獲得毒品，往往不惜耗費鉅資以致散盡家財，甚或鋌而走險犯罪，危害

社會治安，竟不思戒慎行事，因貪圖一己私利，即無視法紀為本案各次犯行，所為應予非難；惟念被告犯後始終坦承犯行，並斟酌其本案販賣毒品數量、實際或預計取得之利益，終究與大盤出售數量龐大之毒品以牟取暴利之情形有別；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段與所生之危害、素行，暨其於原審審理中自述及由辯護人陳述之智識程度、工作及家庭生活經濟狀況等一切情狀，分別量處如原判決附表二編號1至3「主文」欄所示之刑；再審酌被告本案所犯各罪之犯罪類型、侵害法益相同，僅有既、未遂之別，販賣對象單一，復考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，如以實質累加之方式定應執行刑，處罰之刑度將超過其行為之不法內涵，而有違罪責原則，乃合併定其應執行刑為有期徒刑5年8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；另就所定應執行刑則未逾刑法第50條所規定外部界限，符合恤刑目的而未逾內部界限，亦無濫用裁量權限或違反比例原則及罪刑相當原則，核屬妥適而未過重，應屬適當，本院即不得任意指摘為違法。

㈢至於被告上訴意旨所稱始終坦承犯行、販賣毒品價金及數量究與大盤毒梟有別、家庭生活狀況及購毒者人數單一等節，業經原審於量刑及定應執行刑事由裁量審酌在案，而上訴意旨另主張本案各次犯行應適用刑法第59條減刑一節不足憑採之理由，亦經本院析述如前。又刑事案件於斟酌「犯罪行為人之品行」此行為人屬性事由時，主要係針對行為人有無刑事前科之素行為評價，故被告於上訴時強調自身有資助弱勢之善舉一節，所提部分證據資料既於原審審判程序調查審認在案，自已為原審綜合審酌在內；況該事項之存否，對於本案刑法第57條第5款量刑事由之判斷並不具關鍵影響性，設若行為人可透過累積與案件全然無關之善舉，以類似贖罪券

之概念抵銷其犯罪之負面量刑評價，恐非事理之平，故被告上訴意旨主張此節，尚無從作為得動搖原審量刑基礎之事由。從而，原審所量定之宣告刑既已充分考量刑法第57條所揭示諸般事由，亦無何濫用裁量或失重情事。加以被告所涉各罪經依相關減刑規定（遞）減輕其刑後，既、未遂部分之最低處斷刑分別為有期徒刑5年、2年6月，業如前載，而原審參酌前載刑法第57條事由，分別量處有期徒刑5年2月、2年8月、5年4月，經對照各該（原擬）交易價格為新臺幣（下同）4,300元、4,800元、9,600元，且其中既遂部分已實際造成毒品流通等情，原審僅較最低處斷刑酌加二至四個月，已屬從輕處刑；再者，原判決所定應執行刑有期徒刑5年8月，非僅係在有期徒刑5年4月以上、13年2月以下之法定界限內，衡酌原判決所載被告各次犯行犯罪手法及侵害法益相同、販賣對象單一等量定應執行刑因素，所定應執行刑更僅較法定界限最低刑多四個月，顯已給予甚高幅度折讓，同無被告上訴意旨所主張定刑過重之違誤。基此，被告上訴後各該量刑基礎既無變動，被告執前詞上訴請求從輕量刑即無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李汶哲提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李政庭

法　官　陳薏仪

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　　5　　月　　21　　日

書記官　駱青樺

附錄本案所犯法條

毒品危害防制條例第4條第2項、第6項
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1,500萬元以下罰金。（第2項）
前五項之未遂犯罰之。（第6項）