臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第719號

上　訴　人
即　被　告　陳智靖
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第420號，中華民國115年1月23日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第15154號、114年度偵字第2717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：

上訴人即被告陳智靖於準備程序明示僅對原審判決之量刑上訴，並對原判決之其他部分，撤回上訴，有本院準備程序筆錄及撤回上訴聲明書在卷可佐（本院卷第60、67頁）。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原審判決量刑是否和、妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

二、被告上訴意旨：

㈠本案應依刑法第59條規定減刑：

被告固販賣第二級毒品2次，惟金額僅新臺幣3,000元（且為債務抵充）及1,000元，此等販賣之次數與數量顯非大盤，甚且可認非小盤。實則被告行為性質較似施毒人口間之流通交易，蓋本案毒品非被告兜售，而係對象主動央詢被告能否流用（也是這樣才會出現克數不明，被告根本沒有量過數量的情形），且無任何暴力之手段，是被告之販賣情節，實較毒品危害防制條例第4條第2項販賣所預設犯罪行為態樣為微輕，縱以最低刑度科處仍嫌過重，是有依刑法第59條減輕其刑之必要。再者，毒品危害防制條例第17條第1項、第2項之

減輕事由，係因被告犯後逡悔而有該減刑規定之適用，然衡諸上述被告之犯行態樣，另符合犯罪之情狀顯可憫恕之要件，是本案有依刑法第59條減輕被告刑之必要。

㈡原判決量刑過重，應予減輕：

被告行為，惡性較輕，就本案毒品非被告兜售，而係對象主動央詢上訴人能否流用（也是這樣才會出現克數不明，上訴人根本沒有量過數量的情形），是被告固有收取利益，惟本實近似施毒人口問之流通，是行為惡性較輕。被告犯後態度實屬尚佳，被告就載犯罪事實皆坦承不諱，並供出毒品來源為金幣「張鈞弼」，亦因被告供出毒品來源而查獲張鈞弼並移送偵辦，經屏東地方檢察署檢察官以114年度偵字第2715號提起公訴，足見被告確已悔悟，並努力弭補對社會造成之傷害，犯後態度應屬尚佳。惟就上情，原判決固依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定減輕其刑，然未於量刑時一併考量被告供出毒品來源可徵犯後態度尚佳之情狀，致量刑過重，係屬疏漏，是請依法予從輕科刑，酌減被告之刑等語。

三、上訴論斷：

㈠刑之減輕事由說明

1.毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑：

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。查被告於偵查及審理時均自白犯行，自應就原判決事實欄一、㈠、㈡所犯，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑：

⑴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。所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，須被告翔實供出與其犯罪有關之本案毒品來源的具體事證，因而使警方或偵查犯罪機關知悉其他正犯或共犯，始能獲上述減、免其刑之寬典（最高法院11

0年度台上字第5173號判決意旨參照）。

⑵經查，被告於民國113年11月27日警詢時，即供稱並指認本案毒品來源為張鈞弼（暱稱：「金幣」。見警卷第13頁警詢筆錄，警卷第19至23頁指認犯罪嫌疑人紀錄表），嗣員警即因被告之供述，於113年12月6日查獲張鈞弼到案，張鈞弼到案後坦承有於113年8月17日1時24分許，以1萬2,000元販賣甲基安非他命18公克予被告，後經屏東地檢檢察官以114年度偵字第2718號提起公訴，並為原審法院以114年度訴字第404號為有罪判決等節，有114年10月27日、114年11月27日員警偵查報告（原審院卷第75、87頁）、該案起訴書影本（原審院卷第69至70頁）、該案判決書影本在卷（原審院卷第127至133頁）可查。

⑶綜上，可認員警確有因被告之供述，而查獲事實欄一、㈠、㈡之毒品來源，揆諸前揭說明，自應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。惟審酌被告本案販賣次數為2次，侵害法益情節嚴重，復非一時失慮而犯本案，自不宜免除其刑。

3.被告所犯有前揭2種減輕事由，依刑法第70條、第71條第2項規定，遞減其刑。

4.本案無刑法第59條規定之適用：

⑴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（最高法院114年度台上字第2323號判決要旨參照）。

⑵經查，原判決犯罪事實一、㈠、㈡所示犯行，適用毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定遞減其刑，其法定最低本刑為有期徒刑1年8月（依刑法第66條但書規定，毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定得減輕至2/3），相較原本之法定刑，已減輕甚多，已無情輕法重之憾。再者，衡酌被告無視政府反毒政策及宣導，仍販賣第二級毒品甲基安非他命，行為助益毒品在我國流通、擴散，造成社會大眾身體健康、

社會秩序之（潛在）威脅，已危害他人及社會、國家法益，是被告之主觀惡性及客觀情節均屬非輕，綜合審酌上情，認被告本案2次犯行均無客觀上足以引起一般人同情、顯可憫恕之犯罪之特殊原因或情狀，故不依刑法第59條酌減其刑。

㈡量刑：

1.按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。

2.本件原判決審酌被告被告知悉第二級毒品，具有成癮性、濫用性及社會危害性，我國法律嚴令禁絕，竟漠視上情而販賣毒品，對於國民健康與社會治安侵害甚深，所為於法難容，且其此前因違反公職人員選舉罷免法、違反槍砲彈藥刀械管制條例、賭博、不能安全駕駛等案件經法院論罪科刑，有法院前案紀錄表在卷（原審院卷第13至20頁）可佐，素行非佳，應予嚴懲，且不宜僅量處經減刑後之最低刑度（另依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項減刑部分，不予重複評價），並斟酌被告販賣毒品之對象、數量與價格，兼衡其於警詢及本院審理時自陳之教育程度、家庭、職業、收入（警卷第5頁，原審院卷第63至65、121頁）暨現患有疾病（原審院卷第61頁診斷證明書）等一切情狀，就所犯2罪，分別量處有期徒刑2年2月、2年。另審酌被告所犯2罪侵害法益類型相同，及其犯罪時間、犯罪情節、不法與罪責程度等情狀，定應執行刑有期徒刑3年2月。經核原判決就被告所犯之罪之量刑，業予說明理由如前，顯已以行為人之責任為基礎，並就刑法第57條各款所列情狀（被告之犯罪動機、目的、犯罪

手段、犯罪所生損害、犯後態度、品行、生活狀況、智識程度等一切情狀），予以詳加審酌及說明，原審就被告所犯之罪，量處之刑度，屬於處斷刑範圍內之低度區間，已兼顧量刑公平性與個案妥適性，並未嚴重偏離司法實務就販賣第二級毒品罪之量刑行情，所定應執行刑，亦未逾越法律規定之外部性及內部性界限，亦無違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則及重複評價禁止原則，難認原審有誤認、遺漏、錯誤評價重要量刑事實或科刑顯失公平之情，自無濫用裁量權之情。至上訴意旨以原審判決未於量刑時一併考量被告供出毒品來源可徵犯後態度尚佳之情狀，係屬疏漏云云。然如前述，原審判決已於量刑審酌時併予說明「另依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項減刑部分，不予重複評價」之旨，是原審判決就被告自白、供出上手等節審酌，並無疏漏，上訴意旨徒憑己意，指摘原判決量刑不當，屬無理由，應予駁回。

㈢綜上，被告上訴意旨所指各情，均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱瀞慧提起公訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　林裕凱

法　官　陳紀璋

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　　7　　月　　30　　日

書記官　蔡佳君

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

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。