

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第3226號

上訴人

即被告 HENDIK WIDODO(亨力)

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 劉建志律師（法扶律師）

上訴人

即被告 DEDIT PRASETYO(德弟)

0000000000000000

00000 0000000000

0000000000000000

0000000000000000

指定辯護人 本院公設辯護人 林欣誼

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第1543號中華民國112年11月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第22479、29132、29700號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於HENDIK WIDODO(亨力)犯持有第二級毒品罪之刑，及DEDIT PRASETYO(德弟)刑之部分撤銷。

HENDIK WIDODO(亨力)前揭刑之撤銷部分，應處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

DEDIT PRASETYO(德弟)前揭刑之撤銷部分，處有期徒刑貳年捌月。

HENDIK WIDODO(亨力)其餘上訴駁回。

一、上訴審理範圍：

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。本件原審判決後，檢察官未上訴，上訴人

即被告HENDIK WIDODO(亨力)【下稱被告亨力】及上訴人即被告DEDIT PRASETYO(德弟)【下稱被告德弟】於本院審理時均陳稱僅就原審量刑提起上訴，就原審認定之犯罪事實、論罪、沒收及驅逐出境處分均不爭執，有本院審判筆錄及撤回上訴聲請書可稽（本院卷第212、213、223頁），故本件上訴審理範圍應以原審認定之犯罪事實為基礎，僅就被告亨力、德弟刑之部分進行審理，合先敘明。

二、本案處斷刑範圍即刑之加重、減輕事由說明：

(一)關於毒品危害防制條例第17條第2項減刑部分：

- 1.被告亨力就原審判決犯罪事實一、(一)至(四)所示販賣第二級毒品犯行，於偵查及歷次審判中均自白，均依毒品危害防制條例第17條第2項，減輕其刑。
- 2.被告德弟於本院審理時固已坦承販賣第二級毒品犯行，然因於原審審理時否認犯罪，自無上開減輕其刑規定之適用。

(二)毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「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。」旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。其中所言「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。該所謂「毒品來源」，自指「與本案犯行相關毒品」從何而來之情形，此為各別行為、分別處罰之當然法理。經查：

- 1.被告亨力於警詢及偵查時雖供稱，其販賣毒品之來源為暱稱「傑尼斯」之人，然亦稱無法提供該人之真實姓名、年籍、聯絡方式、車號、住處等（偵29700卷第52頁、偵22479卷第181頁），偵查機關因而無從查獲，有臺中市政府警察局烏日分局中市警烏分偵字第1120065094號函檢附之烏日派出所112年9月2日函覆關於本案毒品上手偵辦情形在卷可參（原審卷第245頁），自無從據之減輕其刑。

2.被告德弟於警詢時即供稱，販賣予艾可之第二級毒品甲基安非他命係自被告亨力處購得，員警並因此查獲被告亨力曾於原審判決犯罪事實一、(四)所示時間、地點，販賣第二級毒品予被告德弟，有前開函覆可憑，應依前開規定減輕其刑。

(三)就被告2人所涉販賣第二級毒品罪有無刑法第59條之適用：

鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護特定重要法益，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第23條比例原則無違。由於毒品之施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠而難除，進而影響社會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重危害國民健康及社會秩序，為防制毒品危害，毒品危害防制條例第4條對販賣毒品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。是憲法法庭112年憲判字第13號判決以此為由，明揭毒品危害防制條例第4條第1項對販賣第一級毒品者之處罰，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞；並認為對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當時，法院仍得減輕其刑至2分之1，俾符憲法罪刑相當原則等旨；另建議相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂

定不同刑度之處罰，以符合罪刑相當原則。至於毒品危害防制條例第4條第2項所定販賣第二級毒品者之處罰，上開憲法判決雖未論及，且其法定刑固已納入有期徒刑，惟其最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣第二級毒品之犯罪，同有上述犯罪情節輕重明顯有別之情形，其處罰規定亦未若毒品條例第8條、第11條，就轉讓與持有第二級毒品者之處罰，依涉及毒品數量而區隔法定刑。因此，於販賣第二級毒品之犯罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之情形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態樣、數量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑相當原則之誡命，以兼顧實質正義。經查：

1. 依據原審判決理由所載證人山多證述認識被告亨力及購毒經過，與證人江柏松證述本案係因臺灣吸毒人口配合警方誘捕到證人山多後，再循線查獲被告亨力，並於蒐證期間，發現被告亨力租屋處常有印尼人聚集並交易之畫面等情，足認被告亨力販賣毒品之規模，尚非僅止於吸毒者間互通有無抑或僅為毒販遞交毒品者之情；且被告亨力本案販賣第二級毒品之次數共4次，販賣對象包括證人山多及同案被告德弟，認被告亨力之犯行，對國民健康、社會風氣及治安所造成之危害非輕；又被告亨力所犯販賣第二級毒品各罪，均已依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，各罪之刑度均已較法定刑大幅降低，且已有相當之量刑彈性，倘再依刑法第59條規定減輕其刑，除難收改過遷善之效，而無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒之人心生投機而甘冒風險販毒，實無法達到刑罰一般預防之目的；況被告亨力為本案犯行時並無何特殊原因、環境或背景，衡諸社會一般人客觀標準，實難認就被告亨力所涉販賣第二級毒品罪如判處前揭減輕後所得科處之刑度，仍有違憲法罪刑相當原則，而有過苛而情堪憫恕之情形，自均無從依刑法第59條酌減其刑。

2.被告德弟於向被告亨力以新臺幣（下同）2,000元購入甲基安非他命1包後，將其中部分以1,000元代價販售予印尼籍EKO APRILIANO（艾可），被告德弟販賣第二級毒品甲基安非他命次數僅1次，且獲利尚微；而依被告德弟歷次訊問筆錄所載，被告德弟於本院審理時雖已坦承販賣第二級毒品犯行，然依警、偵訊及原審筆錄所載，被告德弟於警、偵訊及原審審理期間，均因否認有販賣第二級毒品之營利意圖，而難認符合毒品危害防制條例第17條第2項於偵查及歷次審判中均自白之減刑要件，然本院審酌被告德弟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，該罪法定刑為10年以上有期徒刑，就被告德弟販賣毒品之數量、對價及行為態樣等情狀全盤觀察，如判處前揭減輕後所得科處之刑度，仍稍嫌過重，客觀上有法重情輕、犯情可憫之處，依刑法第59條規定酌減其刑，並依法遞減之。

三、就原審判決科刑部分暨上訴理由之說明：

（一）上訴駁回部分（即如附表編號1至4所示被告亨力販賣第二級毒品部分）

1.原審量刑時，先說明被告亨力所涉各罪均應依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，並審酌被告亨力明知含甲基安非他命等物係我國嚴厲查緝之第二級毒品，不得任意販賣，且毒品具有高度之成癮性及濫用性，對身體健康有嚴重危害，竟仍貪圖販賣毒品之利益，販賣毒品牟利，又審酌被告亨力坦承販賣毒品犯行，前無有罪科刑前科紀錄之素行，暨審酌被告亨力所供述之教育程度、職業、家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表編號1至4所示之刑；並認此4罪均係販賣第二級毒品犯罪，犯罪型態相同，時間相近，關聯性較高，販賣次數4次，對象2人，犯罪所得共9,000元等情，定應執行有期徒刑6年。經核原審業已充分審酌被告亨力所犯販賣第二級毒品4罪之法定減刑事由及刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，所為各罪宣告刑及定應執行刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平

正義精神、比例原則及罪刑相當原則，客觀上不生量刑過重過輕之裁量權濫用，難認有何量刑不當。

2. 被告亨力上訴雖以其係家中經濟支柱，且所販售之毒品數量、所獲利益均與販賣集團有別，犯罪所生危害非重，請求從輕量刑等語。然查，被告亨力及辯護人所述之被告亨力家庭經濟情況及本案犯罪情節，原審於量刑時均已參酌，而被告亨力所犯販賣第二級毒品罪依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，所得科處之最低處斷刑為有期徒刑5年，原審依照被告亨力各次販賣毒品之獲利情形，分別判處有期徒刑5年2月共3罪，5月3月計1罪，均已係接近底刑之低度量刑，而定應執行有期徒刑6年，亦已給予相當之恤刑優惠，實難認原審此部分有何量刑過重之情。從而，被告亨力就此部分之上訴難認有理由，應予駁回。

(二) 撤銷部分（即被告亨力持有第二級毒品及被告德弟販賣第二級毒品之量刑）

原審量刑時，說明被告德弟符合毒品危害防制條例第17條第1項減刑事由，並就被告亨力持有第二級毒品罪及被告德弟販賣第二級毒品罪，審酌刑法第57條各款所定事由，分別量處被告亨力有期徒刑5月，被告德弟有期徒刑3年6月，固非無見。然查，被告亨力、德弟於本院審理時，就其等分別涉犯持有第二級毒品罪及販賣第二級毒品罪，均已坦承犯行，原審量刑時，無從審酌被告亨力及德弟此部分犯後態度，進而未能以此量刑因子之變更，考量被告德弟是否有刑法第59條酌減其刑之適用，自應由本院於量刑時予以考量。從而，被告亨力及德弟就此部分犯罪，均上訴請求從輕量刑，被告德弟部分併請求依刑法第59條予以減刑，均為有理由，原審判決於量刑時，有前揭無從審酌之處，應由本院將原判決此部分量刑宣告撤銷改判。

四、撤銷改判部分之量刑審酌：

審酌被告亨力明知大麻及大麻植株係我國查緝之第二級毒品，不得任意持有；而被告德弟亦明知甲基安非他命係我國嚴厲查緝之第二級毒品，不得任意販賣，且毒品具有高度之

成癮性及濫用性，對身體健康造成危害，其等2人竟均利用於我國工作之機會，被告德弟因貪圖販賣毒品之利益，販賣毒品牟利1次，獲利1,000元；而被告亨力則持有第二級毒品大麻4包及大麻植株1株，所為應予非難。然審酌被告亨力及德弟於本院審理期間，均已能坦承其等前揭犯行之犯後態度，併審酌被告2人前均無前科紀錄之素行，暨審酌被告2人於本院審理時所供述之教育程度、職業、家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示之刑，就被告亨力所量處之刑，併諭知如易科罰金之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前判，判決如主文。

本案經檢察官徐慶衡提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日
刑事第八庭 審判長法官 張 靜 琪
法官 柯 志 民
法官 簡 婉 倫

以上正本證明與原本無異。

販賣毒品部分得上訴；持有毒品部分不得上訴。

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 林 書 慶

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

附錄本案科刑法條

◎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10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

◎毒品危害防制條例第11條

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

附表：

編號	所依據之犯罪事實	本院認應處之刑（僅就刑之部分上訴）
1	即原審判決犯罪事實一、(一)	HENDIK WIDODO（亨力）犯販賣第二級毒品罪， <u>處有期徒刑伍年貳月</u> 。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	即原審判決犯罪事實一、(二)	HENDIK WIDODO（亨力）犯販賣第二級毒品罪， <u>處有期徒刑伍年貳月</u> 。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	即原審判決犯罪事實一、(三)	HENDIK WIDODO（亨力）犯販賣第二級毒品罪， <u>處有期徒刑伍年參月</u> 。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	即原審判決犯罪事實一、(四)	HENDIK WIDODO（亨力）犯販賣第二級毒品罪， <u>處有期徒刑伍年貳月</u> 。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。扣案之第二級毒品甲基安非他命陸包，均沒收銷燬之。
5	即原審判決犯罪事實一、(六)	HENDIK WIDODO（亨力）犯持有第二級毒品罪， <u>處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日</u> 。扣案之第二級毒品大麻肆包、大麻植株壹株，均沒收銷燬之。