臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1311號

上　訴　人
即　被　告　高憲棋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　賴柔樺律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第796號中華民國114年10月1日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第53294號、114年度偵字第8193號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審判範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本案上訴人即被告高憲棋（下稱被告）對第一審判決提起上訴，並於本院審判期日明示上訴範圍僅限於原判決之刑部分，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名及沒收均未上訴（見本院卷第236頁）。故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名及沒收，詳如第一審判決書之記載。

二、刑之加重、減輕：

㈠被告前因施用第二級毒品案件，經院臺灣臺中地方法院以113年度豐簡字第176號判決判處有期徒刑4月確定，於民國113年8月7日易科罰金執行完畢等情，有被告之法院前案紀錄表在卷可稽，且為被告所不爭執，其於受前揭有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累

犯。本院參酌公訴檢察官已於原審審理程序中敘明被告構成累犯之前案記錄及依法應加重之理由，就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項均加以闡釋說明並具體指出證明方法，並審酌被告構成累犯之前案與本案均為違反毒品危害防制條例案件，更從施用毒品案件提升為販賣毒品案件，其行為手段、情節、罪質，均較前案嚴重，足認被告於受前案有期徒刑執行完畢後，仍不知警惕醒悟，並從事對社會更加嚴重之販賣毒品犯行，可徵其對於刑罰之反應力實屬薄弱，是檢察官聲請依司法院釋字第775號解釋、刑法第47條第1項規定加重其刑等語，應屬有據，尚無致被告所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形，故除法定刑為無期徒刑部分依法不得加重外，其餘均依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

㈡被告已著手於販賣第二級毒品犯行之實行，惟因佯裝為買家之證人岳利恒自始欠缺購毒真意而不遂，為未遂犯，依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

㈢犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，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、本院審判中均自白本案販賣第二級毒品未遂犯行，應依前揭規定遞減輕其刑。

㈣被告就上開加重、減輕事由，依法先加（法定刑為無期徒刑部分，不得加重）後遞減之。

㈤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。被告雖曾向警方供稱其毒品來源為綽號「喜洋洋」、「小金」之楊澤民，惟本案未因被告之供述而查獲「喜洋洋」即「小金」或其他毒品上游，並經警方調閱被告手機通聯紀錄，與其供述向楊澤民購買毒品之時間亦不吻合，故查無楊澤民販毒給被告之事證等情，有臺中市政府警察局第四分局114年6月10日中市警四分偵字第1140022515號函、臺灣臺中地方檢察署114年6月12日中檢介字

113偵53294字第11490748510號函、臺中市政府警察局第四分局114年7月25日中市警四分偵字第1140028227號函可參（見原審卷第81、83、113頁）。又臺中市政府警察局第四分局函覆本院稱：本案僅監視器畫面拍攝到車牌經過，無法確認駕駛身分，且查無其餘販賣毒品事證，故未因被告供述而查獲毒品上手楊澤民等情，有臺中市政府警察局第四分局114年12月11日中市警四分偵字第1140050956號函在卷可稽（見本院卷第139頁）。且臺中市政府警察局刑事警察大隊亦函覆本院稱：被告無法確實供述上手真實身分，故無查緝相關犯嫌到案等情，有該大隊115年3月2日中市警刑三字第1150002542號函在卷足憑（見本院卷第209頁）。是本案難認被告符合毒品危害防制條例第17條第1項要件，無從依該規定減輕或免除其刑。另外，被告於本院審判期日另聲請傳喚綽號「小劉」之劉茂金，指稱其為被告之毒品來源云云；然被告於本案偵、審期間均是指認其之毒品來源是楊澤民，本院依其之聲請除向警察機關函查，有如前述外，另兩次傳喚楊澤民進行詰問，然因楊澤民均未到庭，被告及其之辯護人捨棄傳喚楊澤民，嗣被告於本院上開之調查已屬明確之後，始於本院審判之後階段再請求傳喚劉茂金，其前後之陳述不一，且未提出具體之交易情節，僅空言指認，是其此部分之辯解，尚難採信。

㈥被告上訴主張：被告之本案犯行對社會危害不重，所涉毒品數量亦甚少，故本案情輕法重，請依刑法第59條規定減輕被告之刑度，使其能早日復歸社會等語。然刑法第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，固然包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕事由時，則係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告另有其他法定減輕事由，應先適用該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。查被告於犯案時已成年，且具謀生能力，並有一般通常智識及生活經驗，卻為貪圖一己私利，向佯裝為購毒者之證人岳利恒兜售毒品，所為漫延流毒遺害，對社會秩序危害顯非輕微，且其法定刑經適用上開減刑規定予以遞減輕法定刑後，其刑度相較原本之法定刑，已減輕甚多，亦未見有何特殊之原因與環境，實無客觀上足以引起一般同情，縱處以最低度刑，猶嫌過重之情況，故認被告並無再適用刑法第59條規定予以減輕其刑之餘地。是被告此部分之上訴，難認有理由。

三、原審審理結果，認被告所犯事證明確，適用相關法律予以論罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品戕害施用者身心健康，一旦染癮，難以戒除，常使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，不僅影響正常生活，且為持續獲得毒品，常淪為盜匪之類，影響社會層面至深且鉅，嚴重破壞社會治安，竟販賣第二級毒品甲基安非他命以牟利，不但助長毒品泛濫，更可能因此危害社會、經濟及購毒者之身心健康，影響層面非淺，惟念及被告均坦承犯行，犯後態度尚可，且供出毒品來源供檢警溯源，雖未查獲，然仍見被告有戒絕毒品之意，並考量本案僅止於未遂，相較於既遂犯，造成社會實害應屬有限，兼衡被告販賣毒品（未遂）之數量、金額，及其於原審審理時自承之學歷、家庭、生活情形（包含被告提出之被告母親醫療費用收據、死亡證明書、被告身心疾患診斷證明書）、經濟情況等一切情狀，對被告量處有期徒刑2年8月等情。經核，原審於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款，予以綜合考量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，難謂原判決之量刑有何不當，應予維持。

四、被告上訴除主張有毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條減刑規定之適用，而為無理由，有如前述外，其另請求從輕量刑，理由略以：被告犯後態度非常良好，在本案犯行

後痛定思痛，決心在本案執行完畢後能夠踏實工作，以勞力換取薪資，然因本案原審所量刑度，縱待執行完畢，被告也無法接續從事工作，社會復歸有所困難等語。本院認為量刑之輕重，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，如於量刑時已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法、不當。原審就被告是否有加重、減輕之事由，均詳予敘明，且在此處斷刑之基礎上於宣告刑審酌時敘明係以行為人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款所列情狀而對被告量刑，顯見原審已就被告在行為惡性、損害情節、犯後態度及生活素行為綜合考量，被告上訴所指及之量刑因子，原審均已審酌，是原審並無濫用自由裁量之權限，亦未違反比例原則、公平原則。從而，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張　意　聰

法　官　蘇　品　樺

法　官　周　瑞　芬

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　華　鵲　云

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

附錄本案論罪科刑法條

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1千5百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。