臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1379號

上　訴　人
即　被　告　林城佑
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　賴幸榆律師（法律扶助律師）

上列上訴人即被告因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519號中華民國114年10月21第一審判決(起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第51466、55994號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍：

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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告林城佑提出刑事聲明上訴狀，未明示僅就原判決之一部起上訴，嗣具狀撤回刑以外之上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收均未上訴（本院卷第69頁），故依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決之刑部分，且應以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：被告自查獲後就本案之犯罪事實始終坦承認罪，並於偵查中自願供出毒品係自Telegram暱稱「來佛」、「四季春」者取得，惟因Telegram對話紀錄遭刪除，且不知「來佛」、「四季春」真實身分而無法查獲，然被告已以具體行動表達深切悔悟之意，可見被告犯後

態度良好。觀諸被告本案所販賣之毒品種類、重量及金額分別為愷他命10克〔價金新臺幣（下同）9,000元〕，毒品咖啡包10包（價金3,500元）及愷他命10克（價金9,000元），販賣次數為2次，其中1次係證人蕭育麟配合警方誘捕而未遂，是被告實際取得價金僅有9,000元，獲利非鉅，所為實係小額交易，應係毒品交易之下游，其惡性情節較諸大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」毒販有所差異，對於他人及國家社會侵害之程度非屬重大，且第二次販賣僅止於未遂階段，毒品並未真正流通擴散，應認被告本案所生危害較輕微。而被告尚屬年輕，前無因刑事犯罪經判處罪刑之紀錄，一時鑄下大錯，深感懊悔，其此番涉案純係一時失慮以致，其犯後業已坦承認錯，保證永不再犯，目前從事油漆工，有正當職業，努力工作扶養3名未成年子女及具有身心障礙證明之母親（原審卷第13、99頁），可見被告確已以具體行動表達深切悔悟之意，其經此教訓應已知所警惕，不致再犯，足見本案犯罪危害業停止並已回復填補，已達刑罰「教育」之目的，應無再以重刑相責之必要。又被告就本案所涉犯行乃法定刑7年以上有期徒刑之重罪，縱依以該罪法定最低刑度並依毒品危害防制條例第17條第2項予以減輕後，仍將判處高達3年6月以上有期徒刑，原判決並就犯罪事實一㈠㈡判處被告有期徒刑3年10月、1年11月，定應執行有期徒刑4年，顯有情輕法重之情形，客觀上確有情堪憫恕之處，宜允依刑法第59條規定減輕其刑，以勵自新。詎原判決就上開有利於被告科刑部分置若罔聞，率認被告判處上開罪刑為適當，自難謂無違反「罪刑相當原則」、「判決不備理由」等疵誤，難令被告甘服。又被告母親蔡麗華於民國114年12月4日車禍，受有右側近端肱骨骨折、左側遠段橈骨骨折等傷害，傷勢嚴重，在光田綜合醫院住院11日，經醫師評估需專人照護2個月、修養6個月，而亟需被告協助照護並扛起家中經濟重擔，懇請鈞院審酌上情，賜准依法減輕其刑。並提出被告母親蔡麗華之診斷證明書為證。

三、刑之加重、減輕及駁回上訴之說明

㈠被告就原判決犯罪事實一之㈡所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用其中最高級別即販賣第三級毒品之法定刑，加重其刑。

㈡被告就原判決犯罪事實一之㈡犯行，已著手販賣毒品行為，但因交易對象無購毒真意而不遂，為未遂犯，應依刑法第25條第2項規定，減輕其刑，並先加後減。

㈢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，其旨在獎勵犯罪行為人之悛悔，同時使偵、審機關易於發現真實，以利毒品查緝，俾收防制毒品危害之效。雖毒品危害防制條例第17條第2項規定於109年1月15日修正時，未配合同條例第9條第3項獨立犯罪類型之增訂，將該條項之偵審自白納入本項減刑之範圍，但因毒品危害防制條例第9條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，與同條例第4條第3項規定之販賣第三級毒品罪之犯罪本質無異，具有相同之法律上理由，是對於毒品危害防制條例第9條第3項之罪，仍應有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用（最高法院111年度台上字第1154號刑事判決亦同此旨）。查被告就所犯販賣第三級毒品、販賣第三級毒品混合二種以上毒品犯行，於偵查、原審及本院均坦承不諱，均應依前揭規定，減輕其刑。就販賣第三級毒品混合二種以上毒品犯行（即原判決犯罪事實一之㈡）部分並遞減之。

㈣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。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其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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。本院考量毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告係智識健全之成年人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理，被告所為直接戕害購毒者身心健康，間接危害社會治安，助長毒品流通，且就所犯依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，本院認被告上開犯罪情狀，依一般國民社會感情，對照其可判處之最低刑度，並無情輕法重而有顯可憫恕之處，自無刑法第59條規定酌量減輕其刑之適用餘地。

㈤駁回上訴之說明

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，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。原判決就被告之量刑係以被告之責任為基礎，具體斟酌被告無視毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，又嚴重影響社會治安，被告竟為本案販賣第三級毒品、販賣第三級毒品而混合二種以上未遂犯行，戕害國民身心健康，且有滋生其他犯罪之可能，所販賣毒品之對象單一，坦承犯行之態度，智識程度、家庭經濟狀況、前科素行等一切情狀，就販賣第三級毒品、販賣第三級毒品而混合二種以上未遂之犯行，分別量處有期徒刑3年10月、1年11月。暨考量被告本案所犯各罪之犯罪情節而為整體評價，定其應執行之刑為有期徒刑4年，顯已斟酌刑法第57條各款事由，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定範圍，亦無違公平正義情形，均屬裁量權之適法行使，核與比例原則及罪刑相當原則無悖，自無不當或違法。

2.本案並無刑法第59條規定之適用，已如前述，被告執前詞提起上訴主張有此規定之適用，並無可採。至被告上訴理由所執之犯後態度、家庭、經濟、生活狀況等，均已經原判決予

以審酌（原判決第6頁之五），尚不足以動搖原審之量刑。

綜上，被告上訴意旨無非係對於原判決量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法或不當，其上訴並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官康淑芳提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張意聰

法　官　林清鈞

法　官　蘇品樺

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　張捷菡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

附錄論罪科刑法條

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

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。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。