臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1392號

上　訴　人
即　被　告　陳衛權
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張右人律師（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361號中華民國114年10月21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44726號、第54924號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、程序方面：

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。本案上訴人即被告陳衛權（下稱被告）不服原審判決，經確認僅對於原審量刑部分提起上訴（本院卷第90、269頁），並撤回量刑以外部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第103頁），故本案上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原判決量刑部分為審理，並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、被告上訴意旨略以：被告之身心狀況長期在醫院、診所就診，請惠予調取病歷資料後就被告行為時之身心狀況，應否適用刑法第19條規定。被告染有吸毒惡習，前因施用毒品經裁定觀察勒戒，被告於原審時供稱除了販賣本案毒品外，可

以一起約李子奇施用毒品獲得共同施用毒品的歡樂，否則沒有人可以一起施用的快樂等語，且被告患有HIV病症，依本案被告客觀之犯行與主觀之惡性，二者加以考量其情狀，應有憫恕之處，請依刑法第59條規定減輕其刑等語。

三、刑之減輕事由：

㈠被告就販賣第二級毒品未遂之犯行，已著手於販賣行為之實行，惟喬裝購毒者之員警自始並無向被告購毒之真意，而未生犯罪之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

㈡被告於偵查中、原審及本院審理時均自白本案販賣第二級毒品未遂之犯行（偵44726號卷第24至27、121至123頁、原審卷第188、210、238頁、本院卷第60、91頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑，並依刑法第70條之規定，遞減輕之。

㈢經詹益忠身心醫學診所、臺中榮民總醫院所檢送被告之就診病歷（本院卷第105至117、127至230頁），被告雖有因施用毒品之慢性器質性腦徵候群症至身心科就診之紀錄，然參酌本案被告係使用通訊軟體Grinder，以暱稱「16/5（1）（火箭貼圖）小幫手」發送販賣毒品之訊息，適逢臺中市政府警察局刑事警察大隊警員執行網路巡邏勤務，透過Grinder與被告聯繫交易第二級毒品甲基安非他命，且被告為警查獲後，於歷次警詢、偵查、原審及本院審理過程中，對於詢問者之問題均能對答如流，於原審訊問、行準備程序時均稱精神、心智狀況都正常等語（原審卷第146、188、298頁），實難認被告為本案犯行時，有因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或是因此致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有顯著減低之情形，即無從依刑法第19條規定予以不罰或減輕其刑，被告上訴意旨主張適用刑法第19條規定，自不足採。

㈣按刑法第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

最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則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條酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第107號判決意旨參照）。本院審酌被告販賣本案第二級毒品甲基安非他命，戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安實有相當程度危害，惡性非淺，倘遽予憫恕，恐對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防及一般預防之目的，依被告所為實無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之情狀，況本案就被告所犯販賣第二級毒品未遂罪已依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定，遞減輕其刑後，被告所得科處之處斷刑，與其所犯情節相較，已無情輕法重，足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之情形，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地，被告上訴理由請求再依刑法第59條規定酌減其刑，亦無可採。

四、上訴駁回之理由：

㈠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，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，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，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意旨參照）。查原審就被告所犯販賣第二級毒品未遂罪依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑，另以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品具有成癮性，服用後會產生依賴性、耐藥性，且戒癮不易，嚴重妨害人之身心健康，竟販賣第二級毒品以牟利，致購買

毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，並進而導致施用毒品者為購買毒品施用而觸犯刑典之情事發生，而間接危害社會治安助長毒品氾濫，嚴重影響社會治安，所為實值非難，惟念其犯後坦承犯行，態度尚可，衡酌查獲被告販賣第二級毒品未遂次數為1 次、對象亦為1 人，併斟酌其販賣毒品數量及利益非鉅，暨其學經歷、家庭經濟生活情況（原審卷第239頁）等一切情狀，量處被告有期徒刑3年。原審之宣告刑已屬處斷刑中之低度刑，原審顯已具體斟酌刑法第57條所列情形，其量刑核屬相當，亦符比例原則，未有偏執一端而有失之過重之失衡情事，難認有濫用其裁量權限之違法或不當之情形。

㈡綜上所述，原審之量刑核無不當或違法，且本案被告並無刑法第19條及第59條規定之適用，已如前述，是原判決之量刑基礎並未改變，被告上訴意旨請求從輕量刑，為無理由，其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃秋婷提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　胡　宜　如

法　官　陳　玉　聰

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　吳　姁　穗

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。