臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度原上訴字第67號

上　訴　人
即　被　告　李沁珍
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　鄭中睿律師（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，不服臺灣南投地方法院113年度原訴字第10號中華民國114年8月7日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第3446、3488號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑及沒收犯罪所得部分撤銷。

李沁珍前揭刑之撤銷部分，處有期徒刑伍年拾月。自動繳回之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收。

理　由

一、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，檢察官未提起上訴，上訴人即被告李沁珍（下稱被告）於本院具體陳明僅就有罪之科刑及沒收犯罪所得提起上訴，就原審認定有罪之犯罪事實、證據、論罪及其餘沒收宣告均不爭執。故本件應以原審判決認定有罪之犯罪事實及罪名為基礎，上訴審理範圍僅限於前揭之刑及沒收追徵犯罪所得部分。

二、處斷刑範圍之說明

㈠無毒品危害防制條例第17條第2項適用

被告雖於原審及本院均認罪，且於本院審理時陳稱：其於警、偵訊否認犯罪，係因當時意識不清醒等語；辯護人則為

被告辯護稱：被告於警偵訊時就與購毒者梁殷榎間是否曾見面及交付毒品均已坦承，僅因對於營利意圖有所誤解，應認被告於警、偵訊時亦已自白本案販賣第二級毒品犯行等語。然查，被告於112年4月26日警詢時，經警方提示證人梁殷榎證述及其與證人梁殷榎間通訊對話譯文後，被告陳稱：證人梁殷榎曾先交付新臺幣（下同）1,000元，要我幫忙找價值3,000元之甲基安非他命，但我沒有幫梁殷榎找甲基安非他命等語（警二卷第3、4頁）；其於同日偵訊時，經檢察官再度提示其與梁殷榎LINE通訊內容，被告復陳稱：「梁殷榎叫我幫他去購買安非他命，叫我幫他調，但我不想，我後來有把錢還他。」；又經檢察官提示梁殷榎警詢筆錄後，告以梁殷榎稱曾於111年7月3日上午10時，前往南投縣○里鎮○里路00巷00號即被告住處向被告購買1公克甲基安非他命，及告知梁殷榎稱111年7月4日有先給被告1,000元，還欠2,000元未給後，被告仍稱：梁殷榎前往我的住處是找我或曹鼎豔，但我沒有賣梁殷榎甲基安非他命，我不知道曹鼎豔有沒有賣給梁殷榎，當時因懷孕，不太管他們的事。梁殷榎說要拿2,000元，要補1公克甲基安非他命的價錢，但我沒辦法給梁殷榎，我不知道要找誰，就把前面的錢給梁殷榎。而且梁殷榎本來就欠我錢，我把梁殷榎給我的1,000元當作是還欠款。梁殷榎要我幫他調1公克甲基安非他命，但曹鼎豔說不要，要我把錢還給梁殷榎等語，嗣後亦再次堅稱：我沒有賣甲基安非他命給梁殷榎，沒有交給梁殷榎甲基安非他命等語（3446偵卷第167、168頁），觀諸被告前揭應訊內容，被告不僅託詞證人梁殷榎所交付款項係欲清償債務，亦否認已實際交付甲基安非他命給證人梁殷榎，並陳稱曹鼎豔要求其拒絕證人梁殷榎購毒請求，實難認被告於前揭時間應訊時，有何意識不清之處；且被告於警、偵訊時，固坦承證人梁殷榎曾交付現金欲購買甲基安非他命，然被告明確陳稱其拒絕證人梁殷榎，且未交付甲基安非他命給證人梁殷榎，此情實與原審認定被告業已販賣交付甲基安非他命1公克給證人梁殷

榎之客觀事實有別，故辯護人為被告辯護被告僅係誤解營利意圖之販賣定義等情，亦有誤會。從而，被告於警詢、偵訊時否認有何販賣第二級毒品之犯罪事實，縱其於原審及本院已坦承本案販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，仍與毒品危害防制條例第17條第2項要件有違，無從依該規定減輕其刑。

㈡有刑法第59條之適用

刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。販賣第二級毒品之法定刑為「處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金」，而同為販賣第二級毒品者，其之原因動機不一，犯罪情節亦未盡同，有為大盤毒梟販賣鉅量者，復有小盤毒販零賣少量者，危害社會程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「10年以上有期徒刑」，實不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以相當刑度，足以懲儆，並且可達防衛社會目的，尚非不可依客觀犯行與主觀惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，斟酌至當，符合比例原則。衡以被告本案所涉販賣第二級毒品犯行，交付毒品數量僅1公克，與大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」毒販有所差異，所生危害有限，認被告本案販賣第二級毒品之犯罪情節非重，且被告業

已主動繳回犯罪所得，有本院115年贓證保字第140號收據1紙在卷可參，如對其科以販賣第二級毒品之最低刑度尚有情輕法重之處，依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

三、對原審量刑、沒收犯罪所得及上訴理由之說明

㈠原審於量刑時，說明被告是否符合前揭法定減刑事由，並就未扣案犯罪所得諭知沒收追徵，固屬有據。然查，被告於本院審理期間，業已主動繳回犯罪所得，此部分犯後態度，對其量刑結果有相當影響；且就此部分已繳回犯罪所得部分，無再諭知追徵之必要，原審無從審酌上情，應由本院於量刑及沒收犯罪所得時予以考量。

㈡被告上訴陳稱於偵審期間均自白，請求依毒品危害防制條例第17條第2項減刑後，再依刑法第59條規定遞減其刑，並稱已繳回犯罪所得，請求從輕量刑，不予追徵犯罪所得。經查，就被告陳稱符合毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑部分，依前揭理由二㈠之說明，尚難認為有據；另就被告請求審酌其犯罪情節及已繳回犯罪所得，請求依刑法第59條酌減其刑，從輕量刑，則屬有憑；另就被告請求審酌其繳回犯罪所得，不予追徵犯罪所得部分，則有理由。

㈢綜上，被告上訴部分有理由，部分無理由，且原審於量刑及諭知沒收追徵犯罪所得時，有前揭無從審酌之情，應由本院就原審關於被告刑之宣告，及沒收追徵未扣案犯罪所得予以撤銷改判。

四、撤銷部分之量刑審酌

爰以被告之責任為基礎，審酌被告明知毒品係戕害人類身心健康之物，竟無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，而為本案販賣第二級毒品，助長社會上施用毒品之不良風氣，影響社會治安，自應予非難。又被告於偵查中否認販賣第二級毒品犯行，於原審及本院審理終能坦承犯行，且於本院審理期間繳回不法犯罪所得。並考量被告販賣甲基安非他命之數量非鉅，暨其犯罪動機、目的、手段，及前有多次施用毒品前科素行，有法院前案紀錄表可稽；兼衡被告於原審及本院自述

之家庭、生活及經濟狀況（原審卷第202頁、本院卷第109頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

五、沒收犯罪所得之說明

被告本案販賣甲基安非他命，已獲得對價1,000元之犯罪事實，已據原審認定在卷，且為被告所不爭執，被告於本院審理期間復已繳回此犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段，宣告沒收。

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

本案經檢察官李英霆提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　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。

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　許　家　昌

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日

附錄本案科刑法條

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。