臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1095號

上　訴　人
即　被　告　鐘偉齊
000000000000000000
000000000000000000

（另案於000○○○○○○○○○○○○
執行中）

指定辯護人　本院公設辯護人陳秋靜

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1507號中華民國115年5月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第35398號；移送併辦案號：臺灣臺中地方檢察署115年度偵字第8023號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

理　　由

一、本院審判範圍之說明：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。依該條項之立法說明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。查本件僅上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）對原判決提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；被告於本院審判時已明確表示僅就量刑部分上訴等語(見本院卷第62頁)，而未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得審究；本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

二、被告上訴意旨略以：刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，且所謂「犯罪之情狀」與同法第57條規定科刑時應審酌一切情狀，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。被告家庭成員有爸爸、媽媽、哥哥、妹妹。小時雖然爸爸很愛喝酒，工作又少，常常都是早上喝到晚上，喝醉後又會一直鬧，還會跟媽媽吵架，又因為家裡有哥哥、我、妹妹要讀書，開銷很大，看著同年紀的朋友想要什麼就有什麼，所以從那時候開始我就一直想要賺錢，我也想要想要什麼就買什麼，所以滿18歲後，我就跑去台中工作，交到一些不好的朋友，也因為自己控制不住，做了錯的事，也想來當初為什麼家人看我上來那麼反對，我也認真知道錯了，希望能依刑法第59條規定酌減其刑，再給我機會等語。被告之辯護人則為其辯護稱：被告所犯之犯行，原審雖然已經依法減刑，然請參酌被告上訴理由狀所載被告之家庭因素，及考量被告案發當時年輕想賺錢才誤交損友而犯重罪，是否有刑法第59條規定減刑之適用請庭上斟酌等語。

三、本院之判斷：

㈠、刑之加重、減輕事由之說明：

1.被告於本案行為時為成年人，購毒者即證人甲女於案發時為未滿18歲之未成年人，有證人甲女警詢筆錄1份在卷可稽（見第35398號偵卷第137頁），且被告於原審審理時自承：我知道證人甲女為未滿18歲之未成年人等語（見原審卷第122頁），是被告就原判決犯罪事實欄□㈠、㈡、㈢所示對未成年人即證人甲女販賣第二級毒品既、未遂犯行，均應依毒品危害防制條例第9條第1項規定加重其刑。

2.被告就原判決犯罪事實欄□㈢所示犯行，已著手於販賣毒品行為之實行，惟因證人甲女自始即無購買毒品真意而未遂，因尚未造成毒品擴散之結果，犯罪危害較既遂犯輕微，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

3.按犯第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。查被告於警詢、偵查及原審審理時就原判決犯罪事實欄□㈠、㈡、㈢所示犯行均自白不諱，自均應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定各減輕其刑；並就原判決犯罪事實欄□㈠、㈡部分先加重（不得加重部分除外）後減輕之，及就原判決犯罪事實欄□㈢部分先加重（不得加重部分除外）後遞減輕之。

4.毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源，減輕或免除其刑之規定，係指被告翔實供出本案毒品來源之具體事證，使有偵查犯罪職權之公務員知悉並對之發動偵查，且因而查獲該同案犯罪事實之正犯或共犯而言（最高法院113年度台上字第1454號判決意旨參照）。查本案並未因被告之供述而查獲其如原判決犯罪事實欄□㈠、㈡、㈢所示販賣第二級毒品既遂或未遂之毒品來源等情，有臺灣臺中地方檢察署115年3月19日中檢原闕114偵35398字第11590368590號函、臺中市政府警察局第一分局115年3月16日中市警一分偵字第1150011829號函檢附員警職務報告各1份在卷可憑（見原審卷第41頁、第45至47頁），揆諸上開說明，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑。

5.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（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。查被告本案販賣第二級毒品予未成年人，其販賣次數、數量及販賣價金，雖與大盤販賣大量毒品者截然有別，惟本院衡酌被告本件犯行，直接戕害未成年購毒者身心健康，對未成

年人身心健全發展有莫大危害，另被告行為更助長毒品流通，對社會治安實有相當程度危害，惡性匪淺，倘遽予憫恕被告而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販賣毒品之人心生投機、甘冒風險繼續販賣毒品，無法達到刑罰一般預防之目的；且本案被告所犯販賣第二級毒品罪，既遂犯行適用毒品危害防制條例第17條第2項減刑後，及未遂犯行適用刑法第第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項遞減其刑後，其處斷刑分別為有期徒刑5年以上、2年6月以上，已無情輕法重、顯可憫恕之處，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，被告及其辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑，並不可採。

㈡、上訴駁回之理由：

1.原審以被告本案犯罪事證明確，適用相關規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告年紀尚輕，明知正丙帕酯為法律所列管之第二級毒品，對於國民健康及社會秩序之影響甚鉅，為國法所厲禁，並經政府、媒體、教育機構廣為宣導，猶漠視國家杜絕毒品之禁令，為圖上述利益，販賣或著手販賣第二級毒品與少女即證人甲女，戕害未成年人健康，並有滋生其他犯罪之可能，危害社會治安，且減損國家國力、競爭力，所為實不足取。另考量被告販賣或著手販賣之毒品數量、價格；兼衡其坦承犯行之犯後態度、犯罪手段、動機、智識程度及生活狀況（見原審卷第123頁）等一切情狀，分別量處如原判決附表一所示之刑。另衡酌被告所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應、時間、空間之密接程度，而為整體評價後，定其應執行有期徒刑6年。經核原審判決已說明被告所犯合於相關加重、減輕或遞減輕事由之適用，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處上述之刑，所定之應執行刑亦大幅度之寬減恤刑，其量刑並無違誤不當，應予維持。

2.被告上訴雖執前詞請求從輕量刑等語。然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、不當。本案被告所犯之各次犯行，分別經依上開各該加重、減輕其刑規定而先加後減輕或先加後遞減輕後，無再有其他減刑事由之適用餘地；是原審具體斟酌刑法第57條各款情形，兼顧對被告有利與不利之科刑資料而為刑之量定，既未逾越法定刑範圍，亦未濫用自由裁量之權限，並無偏執一端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，且衡酌原審對被告所犯各罪之宣告刑，經分別適用上開減刑規定減輕或遞減輕其刑後，所量處之刑已屬低度刑，且所定應執行刑亦給予被告相當之寬減恤刑，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何違誤不當之處。被告及辯護人仍執前詞請求從輕量刑，均無可採，是被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林忠義提起公訴，檢察官吳錦龍移送併辦，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　張意聰

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

原判決之附表一：

編號	犯罪事實	主文
1	犯罪事實欄□㈠所示	Ａ０１犯成年人對未成年人販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。扣案如附表二編號1所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實欄□㈡所示	Ａ０１犯成年人對未成年人販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。扣案如附表二編號1所示之物沒收。
3	犯罪事實欄□㈢所示	Ａ０１犯成年人對未成年人販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年拾月。扣案如附表二編號2所示之物沒收銷燬；扣案如附表二編號1所示之物沒收。