臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第180號

上　訴　人
即　被　告　黃惠哲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人　郭博益

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第725號中華民國114年12月24日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第1135號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案經本院審理結果，認原審判決認事用法、量刑及沒收均無不當，應予維持，引用原審判決書記載之犯罪事實、證據及理由（如附件）。

二、上訴人即被告黃惠哲（下稱被告）上訴意旨略以：被告就本件犯行自警詢時即坦承不諱，對自己一時失慮所鑄下錯誤深感後悔，犯後態度良好。原審量刑過重，請求為較輕之刑度云云。

三、上訴駁回之理由：

㈠按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第70

33號及85年度台上字第 2446號判決意旨參照）。查被告本案所犯販賣第三級毒品未遂、轉讓偽藥等各罪，經原審綜合全案證據資料，本於科刑裁量之權限，依據被告所為本案犯行，就所犯如原判決犯罪事實一所示之販賣第三級毒品未遂犯行，為最輕本刑7年以上有期徒刑之罪，經依刑法第47條第1項累犯之規定先加重後，再適用刑法第25條第2項未遂犯之規定及毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白規定遞減輕刑；又犯罪事實二所示藥事法第83條第1項轉讓偽藥犯行，最輕本刑為2月以上有期徒刑，經依刑法第47條第1項累犯之規定先加重後，再依毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白規定減輕其刑，復說明販賣第三級毒品未遂罪部分不依刑法第59條酌減其刑之理由，再以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對人體危害之鉅，且愷他命足以造成施用者生理成癮性及心理依賴性，導致精神障礙與性格異常，嚴重戕害國人身體健康，然其為求營利，竟仍實施前揭販賣毒品未遂之犯行，所為實屬不該。復考量被告無償轉讓愷他命予杜啟熏，因而助長愷他命流通氾濫，所為亦屬不當，惟念被告犯後於偵訊及審理中均坦認犯行，態度尚可，另衡諸被告本案著手販賣毒品之種類、數量、金額，暨其所轉讓偽藥之種類、數量等犯罪情狀，並兼衡其於審理中自陳高中畢業，現從事板模及搬家，家中尚有太太、岳母需其扶養等語（見原審卷第115頁）之智識程度、家庭與生活狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑2年3月、4月；復就沒收部分說明：①扣案之iPhone SE手機1支（含SIM卡1張）為被告所有，並為供其實施本案犯行所用之物，業據被告於審理中供述明確（見原審卷第78頁），核屬被告之犯罪工具，自應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。②扣案如附表各編號所示之物，業經鑑驗含有第三級毒品愷他命成分，此有欣生生物科技股份有限公司成分鑑定報告在卷為憑，而因裝盛該等毒品之包裝袋，其中亦均含有無法析離之第三級毒品，自均應依刑法第38條第1項規定對之宣告沒收。至鑑

驗耗用之毒品部分既已滅失，則無庸再予宣告沒收。③另扣案其餘10包總純質淨重已達5公克之愷他命，係被告欲自行施用所持有，而與其本案著手販賣毒品行為無關等情，業據其於警詢時、偵查中及原審審理中供述一致（見偵卷第74、245頁，原審卷第113頁）。而因被告持有此部分愷他命之行為，尚可能另行構成刑事犯罪，且不在本案審判範圍內，而明顯與被告本案犯行無關，爰未對之宣告沒收，而應由檢察官另為適法之處理。原判決認事用法及沒收並無違誤，就刑之部分已充分審酌被告犯案情節之輕重及法定減輕事由之有無，業針對刑法第57條各款事項而為妥適量刑，所為量刑及定刑俱在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反平等、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形。

㈡再按「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，刑法第59條固定有明文；然刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，而是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最高法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）；又倘別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）；再刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。查原判決業於判決理由欄、三、㈡、4.中，敘明被告何以無刑法

第59條規定之適用。考量被告本件販賣第三級毒品未遂罪，雖係警方所誘捕而未遂，惟此部分犯行經原判決適用刑法第47條第1項、第25條第2項、第17條第2項先加後遞減輕其刑後，於此一法定範圍內，對被告予以量刑，並無情輕法重之情事，復考量被告欲交易之毒品數量達10公克，價金新臺幣9000元，價量非微，而毒品戕害他人身心健康，嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品泛濫之問題，惟被告明知毒品為政府嚴令所禁止，為牟取不法利益，竟以通訊軟體在網路散布訊息販賣兜售毒品愷他命，顯見其並未考慮販賣毒品對社會及他人之不良影響，其促成毒害之蔓延擴大之風險，對於社會治安所生負面衝擊，並未見有何存在任何特殊之原因與環境，而在客觀上足以引起一般人之同情，其販賣毒品之行為，縱量處最低刑度，並無過苛之嫌，自難認有何適用刑法第59條酌減其刑之餘地。

㈢又原判決雖未特予說明被告有無供出其毒品來源因而查獲其他共犯、正犯之情事，然經原審函詢苗栗縣警察局通霄分局、臺灣苗栗地方檢察署結果，被告於警詢時稱係向綽號「阿力」之人購買，惟並未提供年籍資料及聯絡方式等相關線索，致無法溯源偵辦；本案並無查獲上手或其他共犯等情，有苗栗縣警察局通霄分局114年9月19日霄警偵字第1140016867號函附職務報告（見原審卷第37至39頁）、臺灣苗栗地方檢察署114年9月24日苗檢映明114偵1135字第11490273740號函（見原審卷第41頁）在卷可憑，是本案並無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。至被告所稱其自警詢起即坦承不諱等情，然原判決以被告於偵查及歷次審判中自白而依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，復於依刑法第57條量刑審酌時考量被告坦承不諱之犯後態度，而為有利之量刑因子，其歷經偵、審自白，坦承犯行之犯後態度業經原審所審酌。被告上訴意旨並未提出任何事證足以證明原審量刑失當，而其持理由亦為原審量刑時即已考量，被告上訴意旨仍認原判決量刑過重，自非可採。

㈣綜上所述，原審以被告犯罪事證明確，對被告論處罪刑，其認事用法、量刑及沒收核無違誤。被告在本院未提出其他事證，猶以前詞指摘原判決量刑不當，其上訴為無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚，無正當理由未到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官呂宜臻提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　李　雅　俐

法　官　陳　　葳

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　施　耀　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

附錄法條：

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。

藥事法第83條
明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。
第1項之未遂犯罰之。