臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第185號

上　訴　人
即　被　告　林樂天
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳秉樑律師

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1029號，中華民國114年12月11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14209號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本件上訴人即被告林樂天及其辯護人明示僅對原判決關於刑之部分提起上訴（見本院卷第19、27至31、89、90頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅及於原判決關於刑之部分；至於犯罪事實、認定犯罪所憑之證據及理由、所犯罪名、沒收部分，均如原審判決書之記載。

二、刑之減輕事由：

㈠被告所為如原判決犯罪事實一、㈡之犯行，既已著手販賣第二級毒品罪之實行，僅因購毒之買家並無買受毒品之真意，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，依既遂犯之刑減輕之。

㈡被告就本案犯行，於偵查中及歷次審判中均自白犯罪，皆應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

㈢被告所為如原判決犯罪事實一、㈡之犯行，有上述二種以上刑之減輕，應依刑法第70條之規定遞減輕其刑。

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

環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高法院45年度台上字第1165號判決要旨參照）；又按刑法第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，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。經查，被告學歷僅為國中畢業（見原審卷第205頁所示），除本案犯行外，被告均無其他毒品前科紀錄，此有被告法院前案紀錄表附卷可參。另審酌被告持有毒品之數量非鉅，其經本案查獲後，均坦承犯行、繳回犯罪所得，有原審法院114年贓款字第685號收據在卷（見原審卷第213頁）可查。且無其餘犯行遭查獲，有法院前案案件異動表可稽，是依其犯罪情節及犯罪後態度，倘仍遽處以經減輕其行後販賣第二級毒品罪、販賣第二級毒品未遂罪之法定最輕本刑即有期徒刑5年、2年6月，尚屬情輕法重，實無助於上開被告未來再社會化。是依被告本案犯罪具體情狀及行為背景觀之，確屬情輕法重，客觀上足以引起社會一般人之同情，爰均依刑法第59條規定，予以酌減其刑。

三、原審法院因認被告罪證明確，以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命、大麻具有成癮性，服用後會產生依賴性，戒解不易，對社會安寧秩序及國人身心健康將造成重大危害至鉅，竟為牟私利而販賣，危害國民健康及社會治安，所為應予非難；兼衡酌被告本案販賣之動機、目的、手段、次數，販賣對象為2人，販賣所得利益不高，並坦承犯行、繳回犯罪所得，及被告自述之智識程度與家庭生活狀況等一切情狀，分別對其所犯販賣第二級毒品既遂、未遂犯行，各量處有期徒刑3年、1年6月。復衡酌被告所犯各罪時

間、空間之密接程度，犯罪類型相同，販賣毒品之數量均不高，對侵害法益之加重效應，刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形、行為人復歸社會之可能性，而為整體評價後，定其應執行刑為有期徒刑3年6月。經核原判決對被告之科刑及酌定應執行刑，已充分參考刑法第57條各款規定事項，暨定應執行刑時應注意情事，且皆為低度量刑，而無違於罪刑相當原則，應予維持。被告上訴意旨仍執前揭已審酌事項，指摘原判決量刑過重，並無理由。又被告所犯販賣第二級毒品既遂之犯行，縱用盡前述法律賦予之減輕其刑規定，法定宣告刑之下限仍為有期徒刑2年6月，自不符刑法第74條宣告緩刑之要件，本件辯護人辯護意旨請求從輕量刑並為緩刑宣告，即與緩刑之法定要件有違，均應予駁回。

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，檢察官許景森到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　陳　淑　芳

法　官　邱　顯　祥

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　江　秋　靜

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。