臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第241號

上　訴　人
即　被　告　林儒傑
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王睿騰律師
　　陳宜姍律師
　　俞伯璋律師

上列上訴人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768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2854、12638號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴範圍及上訴要旨：

一、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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告林儒傑（下稱被告）不服原審判決提起上訴，於民國115年3月3日繫屬本院。被告上訴狀表明對於原審判決之科刑部分提起上訴（見本院卷第19頁），且被告及他的選任辯護人於本院審理時都明白表示僅對於原審判決之刑部分提起上訴（見本院卷第81頁）。則本院審理範圍僅限於原審判決關於被告之刑部分(含宣告刑及應執行刑)，不及於其他。

二、被告上訴意旨略以：㈠被告犯罪情節輕微、主觀惡性甚低，

原判決未就整體量刑情狀為充分之衡量，被告在身處經濟困頓、身心高壓之情況下，基於對莊適塘多年交情所生之高度信任，受其言語誘使，一時失慮而染上毒癮，且未審酌被告是遭好友莊適塘設局誘捕，亦未考量本案僅屬第二次販賣行為，且交易對象始終為同一人，與一般以販毒為業、對不特定多數人散布毒品者，有本質上之重大差異。㈡被告以1公克新臺幣（下同）1,300元之價格購入第二級毒品大麻4大包（總毛重223.1公克），其中2大包再分裝為總計29小包，平均1包為3.846克左右。被告交付2包大麻予莊適塘，該次交易大麻重量約為7.692公克，若以1公克1,300元之價格計算，則交易價格即約為1萬元左右，被告僅收受莊適塘1萬元之對價，可徵實際獲利近乎於無；另被告遭莊適塘釣魚引誘，與之交易5公克大麻，並告知5公克價格為6,500元等情，核與當初購入價格相同，並無任何加價牟利情形，足證被告並非基於營利目的，而是基於多年交情下，僅屬朋友間之便宜轉讓與協助提供，縱形式上構成販賣第二級毒品大麻之行為，惟衡量其主觀犯意，惡性甚低。而被告縱然持有含有第二級毒品異丙帕酯成分之煙油1罐 ，惟該煙油並非被告購買取得，而係朋友遺留，被告先行保管等待朋友取回，被告亦未吸食，顯見被告持有行為之犯罪惡性甚低，原判決將持有系爭煙油行為與持有大麻之行為合併審酌，卻漏未審酌持有煙油來源之主觀犯意，逕判處宣告刑10月，稍嫌速斷。㈢被告並無毒品危害防制條例之犯罪前科，本案持有之煙油及大麻含量與中大盤毒販相比甚少，僅為自行吸食，非以販售營利為業，本案僅販售自國小熟識之好友莊適塘極少量之大麻2次，且第2次係因莊適塘之引誘誘捕而未遂，況2次販售價格均與被告買入之價格幾乎相同，獲利極其微薄。核其犯罪情狀實屬輕微，主觀惡性甚低，被告已於偵、審期間自行戒去毒癮，並且願意繳納犯罪所得1萬元，已有深刻悔悟。原判決所宣告之刑度以及應執行刑，顯有法重情輕之情形，請法院審酌前揭情狀，減低其刑至有期徒刑3年以下等

語（見本院卷第19至29頁）。

貳、本院的判斷：

一、刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準。

二、原審依如附表一各編號所示犯罪事實，以被告所犯本案之罪均構成累犯，詳細說明不適用刑法第47條第1項規定的理由；又被告自白各次犯行，適用毒品危害防制條例第17條第2項之減刑規定，及如附表一編號3所示犯行為未遂犯，依刑法第25條第2項之規定減輕其刑；復說明「被告販賣第二級毒品既遂、未遂之犯行固值非難，然被告本身有正當職業，行為前並無任何與毒品相關之前案紀錄，有法院前案紀錄表、被告之在職證明書及工作照片存卷可查（見原審卷第15頁、第91至98頁），其與莊適墉自國小時期即已相識，乃念及雙方長年情誼，始為本案2次販賣行為，堪認被告之行為與大量販賣毒品或透過網際網路對外散布，以之為業而藉此獲利者有別，對社會造成之危害亦難與販賣毒品之大盤、中盤相提並論，其中，被告販賣第二級毒品未遂部分尚止於未遂，整體情節均非重大難赦，兼衡被告犯後始終坦認全部犯行，與飾詞狡辯之販賣毒品者之惡性相異等全部情狀，經依法（遞）減輕其刑後，縱使科以最低度刑，仍有情輕法重、過於嚴苛之虞而足以引起一般人之同情，爰就被告所犯如犯罪事實二、三部分，均依刑法第59條規定酌減其刑，並各與前揭減刑部分，依序遞減輕其刑」；並考量「被告無視政府杜絕毒品禁令，持有不同品項之第二級毒品，雖未損及他人健康，惟持有總數甚鉅，仍容易衍生治安隱憂或增加毒品流通市面之機會，有其潛在危害；被告為牟利而販賣毒品與莊適墉，助長毒品氾濫、影響他人身心健康與社會秩序，實屬不該。兼衡被告尚非大盤或中盤之毒梟，其各次販賣第二級

毒品行為之既遂或未遂、數量及金額等情節，被告於行為前不曾因毒品相關犯罪受刑之宣告（見原審卷第15頁），素行尚可，犯後始終坦承犯行，堪認其具悔意，暨其自陳之教育程度、工作、經濟與家庭狀況，與其提出之上開在職證明書及工作照片」等一切情狀，分別量處如附表一各編號「原審主文」欄所示之刑；另斟酌被告於相近數個月內，分別販賣大麻與同一人既遂或未遂，並於同一期間自行持有逾量第二級毒品，其所犯各罪均屬侵害社會法益之毒品犯罪，罪質容有相似之處，兼衡被告之行為目的、手段等情節異同，被告之行為所反映之人格特性、對其施以矯正之必要性等情，綜合評價後，定其應執行刑為有期徒刑4年2月。本院認為原審確有以被告的責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，在法定刑度內酌量科刑，並無量刑失當的情形。

三、被告提起上訴雖憑前詞指摘原判決量刑不當，惟司法院憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨明示：毒品危害防制條例第4條第1項前段明定**販賣第一級毒品者**，處死刑或無期徒刑，係立法者基於防制毒品危害之目的所為，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則。法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合上開情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得減輕其刑至2分之1。本案被告所為如附表一編號2、3所示犯行，依其**販賣第二級毒品**的行為態樣、數量、對價等情，客觀上非屬情節極為輕微，且經原審適用刑法第59條規定酌減其刑後，並無情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形，顯無適用司法院憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再予減刑的餘地。又被告之犯罪所得本應依法沒收及追徵，且原審就其所犯販賣第二級毒品罪部分，已量處低度刑，被告上訴後雖繳交犯罪所得1萬元，並非有利的立功

表現，且被告未提出其他有利的科刑因素可供審酌，本院認為他所受宣告刑及應執行刑並無過重的情形，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。

本案經檢察官陳東泰提起公訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　林　宜　民

法　官　鄭　永　玉

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　陳　秀　鳳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

附表一

編號	犯罪事實	原審主文
1	如原審判決附表一編號1所示	林儒傑犯持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪，處有期徒刑拾月。扣案如附表二編號1、2所示之物，均沒收銷燬之。
2	如原審判決附表一編號2所示	林儒傑犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑參年。扣案如附表二編號4、5所示之物，均沒收之；未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	如原審判決附表一編號3所示	林儒傑犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年玖月。扣案如附表二編號3所示之物，沒收銷燬之；扣案如附表二編號4、5所示之物，均沒收之。

附表二

編號	扣押物品名稱及數量	備註

1	煙油1罐	1.含第二級毒品異丙帕酯成分，驗餘淨重10.0587公克 2.欣生生物科技股份有限公司114年3月25日成份鑑定報告（報告編號：5325D915號，見114偵2854卷第153至155頁）
2	大麻草4大包（總毛重223.1公克）	1.其中2大包內裝有分裝成小包之大麻草，總計29包，經檢驗均含第二級毒品大麻成分，合計淨重180.27公克。 2.法務部調查局濫用藥物實驗室114年4月18日調科壹字第11423909130號鑑定書（見114偵2854卷第163至166頁）
3	大麻草1包（毛重6.05公克）	
4	電子磅秤2臺	
5	蘋果廠牌iPhone 13 pro max型號手機1支	含SIM卡1張
6	現金7000元	已發還與員警
7	大麻研磨器2臺	
8	吸食器1組	