# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第299號

上　訴　人
即　被　告　林瑞祥
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人郭博益

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第968號中華民國114年11月16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11289、18029、25863、25864、30238號、114年度毒偵字第652、1070號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍：參諸修正刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。上訴人即被告林瑞祥(下稱被告)之刑事聲請上訴狀略以：被告已知犯錯，犯後配合調查，於偵查、審理均認罪，請再次考量被告之犯罪動機，犯後態度，從輕量刑並依刑法第59條規定減輕其刑等語(本院卷第27-28頁)，嗣於本院準備程序陳稱：販賣第二級毒品部分，希望再依刑法第59條酌減，另其供出上手周銘信，並在看守所看到周銘信，他應是因販毒案件被收押；另被告只是單次販賣，賺微薄差價，並非以販毒維生；而其餘所犯罪名，量刑亦均過重等

語，並當庭撤回量刑以外部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書在卷可參（本院卷第98、103頁），依前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

二、本案據以審查定應執行刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名、罪數，均如原審判決書所載。

三、關於刑之減輕事由之說明

㈠毒品危害防制條例第17條第2項規定，犯該條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。而行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院110年度台上字第1619號判決意旨參照）。查被告於偵查及法院審判時均自白原審判決犯罪事實欄□㈠、㈡、㈤、㈥所示之轉讓禁藥、販賣第一級毒品、販賣第二級毒品、轉讓第一級毒品犯行，依上所述，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

㈡被告雖於警詢、偵查供述其本案毒品來源為周銘信(偵18029號卷第211-216、227-228頁)，惟此部分經原審函詢臺灣臺中地方檢察署，該署以114年7月16日中檢介雲114偵11289字第1149090960號函回覆：本署並無因被告之供述而查獲毒品來源（原審卷第175頁），另原審向臺中市政府警察局刑事警察大隊函詢結果，亦稱：被告雖有供述毒品之來源，然因無監視錄影畫面及對話紀錄等資料可供佐證，故未能續行追查等語，有臺中市政府警察局刑事警察大隊114年7月29日中市警刑六字第1140029703號函文暨檢附之職務報告、手機對話紀錄（原審卷第189-197頁）在卷可參，本案自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

㈢刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以

犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如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）。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、88年度台上字第1862號判決意旨參照）。經查：

1.被告販賣海洛因予曾酩壬(原審判決犯罪事實欄□㈡部分)，無視國家杜絕毒品危害之禁令，固應嚴正非難，然考量被告坦認上開販毒行為，再斟酌此部分販賣毒品金額為新臺幣2,000元，價值非鉅、數量不多，屬零星交易，並無大量散播毒品之情況，是其情節與惡性，較諸長期大量販賣毒品，甚至從中牟取暴利之毒販而言，尚有重大差異。且被告販賣海洛因犯行，經適用偵審自白規定減刑後，最低處斷刑為「有期徒刑15年」，刑責甚重，客觀上足以引起一般人之同情，有法重情輕情形，爰依刑法第59條規定，就被告此部分犯行酌減其刑，並依法遞減輕之。

2.被告如原審判決犯罪事實欄□㈤之販賣第二級毒品犯行，經依前述偵審自白規定遞減輕其刑後，最低處斷刑為有期徒刑5年，相較於被告販賣甲基安非他命之危害性，刑度非重，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，亦易使其他販毒之人心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，難謂有過重而情堪憫恕之情形，此部分並無再依刑法第59條規定酌減其刑餘地，被告上訴主張此部分應有上開法文適用，並無可採。

㈣關於原審判決犯罪事實欄□部分，被告雖於偵查供述槍枝及子彈係向已死亡綽號「銘鴻」男子購得，惟已無法追查等情，有臺中市政府警察局刑事警察大隊114年7月22日中市警刑六字第1140030887號函文（原審卷第187頁）在卷可參，自無槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定之適用。至被告雖另主張其此部分行為係自首等語，惟本案係警察偵辦毒品案件執行搜索時，先由警方查獲子彈，向被告詢問槍枝去向，被告始向警方告知槍枝藏於衣櫥，此有上開114年7月22日函文可佐，被告所犯非法持有子彈罪，既係經警執行搜索時發覺，即難認符合自首之要件，自無從適用槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項、刑法第62條規定減輕其刑。

四、本院之判斷

被告上訴主張原判決犯罪事實□㈤之販賣第二級毒品犯行應有刑法第59條酌減其刑規定適用，以及其有供出毒品上手而有毒品危害防制條例第17條第1項規定適用，均無理由，已如前述。又原審判決已注意刑法第57條規定之適用，就其量刑詳為審酌並敘明理由(原判決第9頁第23行至第10頁第8行)，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，所為量刑核無不當或違法，且無輕重失衡之情形，不得遽指為違法。況被告原審判決犯罪事實欄□㈡、㈤所犯販賣第一級毒品、販賣第二級毒品犯行，經依各該規定減輕其刑後，最低處斷刑各為有期徒刑7年6月、5年，原審就此分別量處被告有期徒7年8月、5年1月，均屬極低度之量刑，另就被告所犯轉讓禁藥、持有第二級毒品、施用第一級毒品、第二級毒品、轉讓第一級毒品及非法持有子彈罪，各量處有期徒刑5月(轉讓禁藥)、3月(持有第二級毒品)、7月(2罪，施用第一級毒品)、4月(2罪，施用第二級毒品)、8月（轉讓第一級毒品）、4月(非法持有子彈)，較之各該罪之最低處斷刑、法定刑，亦均屬偏低之刑度，被告上訴以前詞主張原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳巧曼提起公訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

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　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日