臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第472號

上　訴　人
即　被　告　王增貴
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張啟富律師（法扶律師）

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789號中華民國115年2月12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12930號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑及犯罪所得沒收部分撤銷。

上開撤銷部分，王增貴處有期徒刑伍年肆月，扣案之犯罪所得新臺幣玖仟元沒收。

理　由

一、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條第1、3項規定：「(第1項)上訴得對於判決之一部為之。(第3項)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本案係由被告王增貴提起上訴，檢察官並未上訴，被告於本院審理時表明僅針對原判決量刑及犯罪所得沒收部分上訴，而對原判決認定之犯罪事實、證據、論罪、其餘沒收部分均不爭執(本院卷第169頁)，故依上開規定，本院僅就原判決之刑及犯罪所得沒收部分予以審理。

二、被告上訴意旨略以：

被告雖涉犯販賣第二級毒品重罪，惟當初是因沾染毒品、受毒癮所控，為求獲得金錢購買毒品，才會將買入毒品撥部分賣出以貼補購毒費用，本案販賣次數僅1次、販賣對象僅1人、販賣數量非多、不法獲利有限，且僅係吸毒者彼此間互通有無之偶發性有償轉讓，惡性及情節尚屬輕微，相較於長期大量販賣毒品之大盤、中盤毒販，被告對社會治安及國民健

康之危害顯然較小，請求依刑法第59條規定酌減其刑。又被告於調查階段即坦承犯行，且供出上手多人，也有協助警方追查上手，雖檢警並未查獲該人，但至少證明被告確有悔意，更已於第二審繳回犯罪所得新臺幣(下同)9000元，益徵深具悔悟改過之心，而此犯後態度為原審所不及審酌，請求撤銷改判較輕之刑。

三、本院之判斷：

㈠刑之加重、減輕事由：

1.被告前因竊盜及施用毒品等案件，經法院判處應執行有期徒刑10年4月確定，於民國111年1月26日因縮短刑期假釋出監，至111年5月31日縮刑期滿未經撤銷假釋，視為執行完畢，有檢察官所提刑案資料查註紀錄表、矯正簡表、本院卷附法院前案紀錄表、被告供述在卷可憑，被告受上開有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，雖經檢察官具體指明被告構成累犯之事實並請求加重其刑(見起訴書、原審審判筆錄)，然本院考量被告本案所犯為販賣第二級毒品罪，與前案所犯各罪(竊盜、施用毒品、贓物、詐欺、恐嚇取財、偽造文書、違反戶籍法)之行為態樣及犯罪手段不盡相同，本案於法定刑度範圍內，審酌各項量刑事由後，已足以充分評價被告所應負擔之罪責，尚無加重法定本刑之必要，故依司法院釋字第775號解釋意旨，僅將被告構成累犯之前科紀錄列為量刑審酌事由，而不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第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。」被告於偵查及歷次審判中均自白本案販賣第二級毒品犯行，應依上開規定減輕其刑。

3.毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」被告於警詢時雖有供述毒品上手為綽號「南投姐」、「陳宇」之人，惟拒不配合實施誘捕

偵查，故警方無從查緝毒品上手等情，有臺中市政府警察局第三分局114年9月15日中市警三分偵字第1140074347號函檢送之員警職務報告可參(原審卷第145、147頁)，是本案並無因被告供出毒品來源而查獲其他共犯或正犯之情形，自不得依上開規定減免其刑。

4.被告上訴意旨雖請求依刑法第59條酌量酌減其刑。惟按刑法第59條規定：「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。」此固為法院得自由裁量之事項，然法院為裁量減輕時，並非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，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。被告所犯販賣第二級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，最低本刑已可減至有期徒刑5年，刑罰嚴峻程度已相對和緩，本院考量第二級毒品對國民健康及社會秩序危害甚鉅，而經政府嚴刑禁絕販賣，被告為智識健全之成年人，對政府嚴格查緝販賣毒品行為，當無不知之理，竟仍為本案販賣第二級毒品犯行，其犯罪未見有何特殊之原因、環境與情狀，客觀上並不足以引起一般人之同情，自無顯可憫恕、縱科以減輕後之最低度刑猶嫌過重之情形，故無適用刑法第59條酌減其刑之餘地。

㈡撤銷原判決之理由：

被告已於115年6月5日向本院繳回犯罪所得9000元(見本院卷第149頁本院115年贓證保字第315號收據)，原判決未及審酌被告此部分犯後態度以供量刑參考，容有未洽；復未及審酌於被告繳回犯罪所得後，該犯罪所得即屬已扣案而非「未扣案」，且已無「全部或一部不能沒收或不宜執行沒收」而應「追徵其價額」之情形，原判決諭知沒收「未扣案」犯罪所得及「追徵其價額」，亦有欠當。被告就原判決量刑及犯罪所得沒收部分提起上訴，請求判處較輕之刑及就犯罪所得沒

收部分為適法處理，其上訴為有理由，應由本院將原判決關於刑及犯罪所得沒收部分予以撤銷改判。

㈢刑之酌科：

本院審酌被告有法院前案紀錄表所示多項犯罪前科(本院卷第53至96頁)，素行不佳，明知毒品對我國社會安寧秩序及國人身心健康危害至鉅、政府三令五申禁絕毒品交易，竟仍為本案販賣第二級毒品犯行，助長毒品流通與氾濫，考量其於偵查及歷次審判中均自白犯行，並已向本院繳回犯罪所得，犯後態度良好，本次販賣毒品之交易金額、獲取犯罪所得數額，於本院審理時自陳之教育程度、先前職業及收入、家庭及經濟狀況(本院卷第171頁)等一切情狀，量處有期徒刑5年4月。

㈣犯罪所得沒收部分：

被告自承因本案販賣第二級毒品犯行，已實際取得一部分價金約9000元等語(原審卷第167頁)，此即為被告之犯罪所得，業據其繳回扣案，應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳東泰提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張靜琪

法　官　簡婉倫

法　官　黃小琴

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　鄭淑英

中　　華　　民　　國　　115　年　　7　　月　　23　　日