臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第786號

上　訴　人
即　被　告　麥鎧傑
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　羅閎逸律師
　　田永彬律師

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669號中華民國115年4月23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16194號；移送併辦案號：同署114年度偵字第45970號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決之刑部分撤銷。

麥鎧傑所犯之販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應接受執行檢察官指定之法治教育課程參場次，及向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰肆拾小時之義務勞務。

理　由

一、審判範圍

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」上訴人即被告麥鎧傑(下稱被告）與選任辯護人均明示僅就原判決之刑部分提起上訴，被告並提出撤回上訴聲請書撤回其他部分之上訴(見本院卷第145至146、153頁)，故本院應僅就原判決關於其刑部分妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。至於犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、論斷罪名及沒收，均詳如原判決書之記載。

二、刑之減輕事由

㈠、毒品危害防制條例第17條第1項規定犯同條例第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。本案被告於起訴後，向警方坦承販賣毒品來源為王文正，警方並因而查獲上手王文正乙情，有臺中市政府警察局太平分局115年3月2日中市警太分偵字第1150004622號函檢附之案件報告書、王文正及被告警詢筆錄在卷可憑（見原審卷第227至254頁），堪認確有因被告供述而查獲上手王文正，爰依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑。

㈡、毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之規定，係以行為人在偵查中及「歷次」審判中均自白，為前提要件之一。所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述，包含主觀犯意及客觀之構成要件事實，如僅承認客觀之構成要件事實，而否認有犯罪之故意，難謂已為自白犯行，即無從適用前開規定。又有無營利之主觀意圖，乃販賣毒品、轉讓毒品、合資購買及為他人購買毒品以幫助施用等犯罪之主要分野，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之原因，自屬販賣毒品犯罪之重要構成要件事實，倘僅承認交付毒品、收取價款等客觀行為，而未坦認有營利意圖，自難認已就販賣毒品之事實為自白(最高法院114年度台上字第6607號判決意旨參照)。查被告於偵查中雖供稱有交付毒品、收取價款之客觀事實，然僅承認轉讓毒品，否認有營利意圖及販賣毒品之主觀犯意(見偵卷第215至220頁)，自無從認定其已就販賣毒品之事實為自白，是被告雖於原審及本院審理時認罪，惟其於偵查中否認販賣毒品犯行，未合於毒品危害防制條例第17條第2項規定偵查及歷次審判中均自白之要件，無從依該規定減輕其刑。

㈢、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，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑

後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院111年度台上字第5087號判決意旨參照）。次按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第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（包括同法第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，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。查，被告本案販毒行為固然無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，而應予非難，惟審酌其前於偵查中雖否認販賣毒品，然於原審及本院審理期間即均知錯認罪，本案販賣對象僅1人、販賣之數量及收取之價金，均非大額，與提供大量毒品販售予多數不特定人之毒販相較，其犯罪之情節相對較輕，是綜合考量其本案犯罪情狀，認其本案所犯依上開規定減輕其刑後，尚嫌過重，有情輕法重顯堪憫恕之情形，爰依刑法第59條規定酌減其刑，並遞減輕之。

三、撤銷改判之理由

㈠、原審審理結果，認被告所犯罪證明確，適用相關法律予以科刑，固非無見。惟查：按刑法第57條第10款明定「犯罪後之態度」為量刑輕重事由之一，被告於犯罪後有無悔悟，係屬犯後態度之範疇，倘於犯後坦承犯行，非不得據為已有悔悟之判斷，並作為犯罪後態度是否良好依據之一，事實審法院以被告有無坦承犯行列為量刑審酌事項，即無不可（最高法院106年度台上第3476號判決意旨參照）。被告於原審審理時已為認罪表示，提起上訴後，於本院審理時仍就本案所犯

販毒行為認罪，原審未及審酌被告此犯後態度之有利評價及本案犯罪情節尚有刑法第59條酌減其刑規定之適用，所為量刑即難謂允洽，被告提起上訴請求從輕，為有理由，自應由本院將原判決關於被告之刑部分予以撤銷改判。

㈡、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青年，明知毒品對人體健康戕害甚鉅，為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾販賣毒品大麻與他人，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能，嚴重影響社會治安，兼衡其犯後終能坦承犯行，且供出上手，態度尚佳，參酌其本案販賣毒品之次數、對象及數量之多寡，及犯罪之動機、目的、手段、所生危害，兼衡被告自述之教育智識程度、工作、家庭生活經濟狀況及陳報之悔過書、在職及求學等相關證明（見本院卷第135、149、167至175、179至213頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢、被告所為本案犯行行固有不該，然本院審酌其前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表附卷可憑，其因一時失慮，致罹刑典，且於原審及本院審理期間均認罪，堪認犯後已知悔悟，經此罪刑之宣告後，當知所警惕，信無再犯之虞，因認對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑5年，以勵自新。又為使其能自本案中深切記取教訓，促使其尊重法律規範秩序，強化其法治觀念，避免再度犯罪，本院認應命履行一定條件負擔為適當，爰依刑法第74條第2項第5款、第8款、第93條第1項第2款之規定，併諭知應於緩刑期間內提供義務勞務及命接受法治教育，並應於緩刑期內付保護管束，如主文第2項所示，以發揮附條件緩刑制度之立意及避免短期自由刑執行所肇致之弊端，期能符合緩刑之目的。倘被告違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰必要者，檢察官得依刑法第75條之1第1項第4款規定，向法院聲請撤銷該緩刑宣告，併予敘明。

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。
本案經檢察官殷節提起公訴，檢察官陳信郎移送併辦，檢察官王清杰到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日
刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明
法　官　邱　顯　祥
法　官　陳　淑　芳
以上正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　金　珍　華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

附錄本案科刑法條
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。