

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第4856號

上訴人

即被告 黃新盛

指定辯護人 本院公設辯護人唐禎琪

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院112年度訴字第216號，中華民國112年9月20日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第3430號；移送併辦案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第4813號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、依上訴人即被告黃新盛（下稱被告）於刑事上訴狀所載，僅就量刑事項予以爭執，且於本院審理時明示僅就原判決之量刑提起上訴（見本院卷第47頁至第48頁、第72頁、第105頁），故依刑事訴訟法第348條第1項、第3項之規定，本院僅就原判決量刑部分進行審理。

二、被告上訴意旨略以：被告於偵查時已供出毒品來源高義宏，經員警據此發動偵查、借訊，自符合毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源，因而查獲其他正犯之減刑條件。原判決未據此減輕其刑，尚有未洽，應予撤銷改判，從輕量刑等語。

三、上訴駁回之理由：

（一）原判決基於其犯罪事實之認定，論被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣、運輸第二級毒品罪，為想像競合犯，從一重之販賣第二級毒品罪處斷。本院基於上開犯罪事

實及法律適用，對於被告量刑部分為審理，先予敘明。

(二)刑之減輕部分：

1.被告於偵查、原審及本院審理時，均自白本案犯行（見臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第3430號卷〈下稱偵字卷〉第64頁、臺灣新竹地方法院112年度訴字第216號卷〈下稱訴字卷〉第222頁、本院卷第111頁），依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

2.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用，至於同法第57條規定，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，為科刑重輕之標準，則為在法定刑內量刑輕重之依據。所謂「犯罪之情狀」與「一切情狀」，兩者固非有截然不同之領域，於裁判上酌量減輕其刑時，雖亦應就犯罪一切情形予以考量，但仍應審酌其犯罪情狀有無「顯可憫恕」之事由，故適用刑法第59條酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條所列舉10款之事由，惟其程度必須達於犯罪之情狀「顯可憫恕」者，始可予以酌減（最高法院98年度台上字第5454號判決意旨參照）。被告為本案犯行固有不該，惟本院審酌被告販賣第二級毒品甲基安非他命之對象僅蔡邵掄1人，數量為0.5公克，價金為新臺幣（下同）1500元，犯罪情節非屬重大，縱使依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，相較於所犯毒品危害防制條例第4條第2項之法定刑而言，仍有司法院釋字第263號解釋所指「情輕法重」之情，故依刑法第59條之規定酌減其刑，並依法遞減之。

3.按犯毒品危害防制條例第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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。查：

(1)被告雖於警詢時供稱本案販賣第二級毒品甲基安非他命之來源為高義宏（見偵字卷第9頁），惟依新竹縣政府警察局新埔分局（下稱新埔分局）民國112年8月10日竹縣埔警偵字第11

01 20056205號函暨所附職務報告記載「經查黃○盛所供稱之毒
02 品來源高○宏目前因案於新竹監獄服刑中，本分局將派員擇
03 日前往借訊」（見訴字卷第185頁至第187頁）、新埔分局11
04 2年12月12日職務報告記載「黃嫌於警詢筆錄供稱渠所販賣
05 之毒品來源為高義宏，再查高嫌目前因過失傷害案件於112
06 年5月8日進桃園監獄服刑中，本隊擇日至桃園監獄製作警詢
07 筆錄，再行後續偵辦」（見本院卷第61頁）等內容，可知偵
08 查機關尚未因被告之供述，因而查獲高義宏確有販賣第二級
09 毒品甲基安非他命予被告之犯行。

10 (2)況證人高義宏於本院審理時明確證述：被告表示他於111年2
11 月13日在大同幼兒園前，跟我以6000元代價拿安非他命2公
12 克的部分，不是事實，被告沒有跟我買過安非他命，我也沒
13 有無償給被告安非他命過等語（見本院卷第79頁至第80
14 頁），已難單憑被告之供述，遽認其本案販賣第二級毒品甲
15 基安非他命之來源確為高義宏。至證人高義宏證稱其於111
16 年1月至3月間之租屋處或戶籍地附近，有一間大同幼兒園等
17 語（見本院卷第78頁），縱使屬實，亦無從推論其於上開時
18 間內，有販賣或提供第二級毒品甲基非他命予被告之事實，
19 而認符合毒品危害防制條例第17條第1項「供出毒品來源，
20 因而查獲其他正犯或共犯」之要件。

21 (3)又被告雖提出其與高義宏間之對話紀錄，欲證明其毒品來源
22 為高義宏（見本院卷第115頁至第117頁），但該對話紀錄時
23 間為110年4月20日，早於本案發生近10個月，且被告自承該
24 對話紀錄係之前與高義宏關於其他次的毒品交易對話紀錄，
25 並非本案發生當天與高義宏之對話紀錄等語（見本院卷第10
26 5頁至第106頁），自難認與本案有關，亦無從執以遽論被告
27 本案販賣第二級毒品甲基安非他命之來源為高義宏。

28 (4)綜此，本案既未因被告之供述查獲其他正犯或共犯，自無從
29 依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑。

30 (三)按法院對於被告為刑罰裁量時，必須以行為人之罪責為依
31 據，而選擇與罪責程度相當之刑罰種類，並確定與罪責程度

01 相稱之刑度。縱使基於目的性之考量，認定有犯罪預防之必要，而必須加重裁量時，亦僅得在罪責相當性之範圍內加重，不宜單純為強調刑罰之威嚇功能，而從重超越罪責程度為裁判，務求「罪刑相當」。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。原判決以被告罪證明確，論處上開罪名，且依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減其刑後，審酌被告無視毒品對於社會國家具有之潛在危害，竟運輸、販賣第二級毒品，殘害國民身心健康，助長社會濫用毒品風氣，嚴重破壞社會治安與善良秩序，惡性非輕，考量被告因一時貪念、思慮不周而販毒牟利，犯後終能坦承犯行，且其雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而僅有施用毒品之緩起訴處分紀錄，卻未戒慎其行或珍惜曾受處遇，仍犯本件販賣第二級毒品罪，顯然無視毒品對於社會國家之危害，素行尚難謂良好，又衡酌被告販賣第二級毒品之數量非鉅，次數僅1次，僅在施用毒品友人間交流之犯罪情節，再考量被告之智識程度及家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年7月，已詳予斟酌刑法第57條各款所列情形，且具體說明量刑之理由，核無逾越法定刑度，或濫用自由裁量權限之違法或不當之情事。

23 四、綜上所述，原判決關於被告之量刑尚屬妥適，應予維持。被告所執前詞提起上訴，並無理由，應予駁回。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

26 本案經檢察官林李嘉提起公訴及移送併辦，檢察官陳正芬到庭執行職務。

28 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
29 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓
30 法官 錢衍綦
31 法官 羅郁婷

01 以上正本證明與原本無異。

02 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
03 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 蔡易霖

06 中 華 民 國 113 年 3 月 1 日

07 附錄：本案論罪科刑法條全文

08 毒品危害防制條例第4條

09 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
10 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

11 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
12 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
14 新臺幣1千萬元以下罰金。

15 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
16 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

17 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
18 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。