

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5469號

上訴人

即被告 胡俊業

選任辯護人 王淑琍律師(法律扶助律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第373號，中華民國112年7月19日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第28594號、111年度偵字第57024號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍

按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。查上訴人即被告胡俊業（下稱被告）及其辯護人於上訴書狀均僅爭執量刑事項，於本院審理時亦均明示僅就原判決之量刑部分一部上訴（見本院卷第88、158頁），故本院僅就原判決關於刑之部分進行審理，被告未表明上訴之其他部分則不屬本院審判範圍，合先敘明。

貳、駁回上訴之理由

一、被告上訴意旨略以：被告就檢察官起訴販賣二級毒品罪均坦承犯行，且於警詢即供出毒品來源為陳○○，而陳○○業經檢察官提起公訴，並於臺灣新北地方法院審理中，是被告符合供出毒品來源之規定。又供出毒品來源依先前實務見解，並未限於本案犯行之毒品來源才有適用減刑之規定，因為整個制度就是希望阻止毒品蔓延，實符合立法目的，爰請依毒

品危害防制條例第17條第1項規定減輕刑責，並請依刑法第66條但書規定，減輕3分之2刑責。又累犯是對於行為人先前所犯並已接受法律制裁（處罰）後，於行為人另犯他罪時，重複評價並加重處罰之規定，其本質就是一事兩罰，實屬惡法不應適用，且被告前案施用或持有毒品與本案販賣毒品，罪質並不相同，請參酌大法官釋字第775號解釋，本案並無特別惡性而有依累犯加重其刑之必要，請求撤銷原判決，另為被告有利之判決等語。

二、經查：

(一)原判決基於本案犯罪事實之認定，論被告就附表一編號1至4所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；被告就如附表一編號1至4販賣第二級毒品罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。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)關於刑之加重、減輕事由：

1.累犯部分

被告前因持有及施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以103年度審易字第1065號、105年度簡字第3775號、106年度簡更一字第1號判決分別判處有期徒刑6月、5月、6月確定，上開案件經臺灣新北地方法院以106年度聲字第3119號裁定應執行有期徒刑1年3月確定，於民國107年3月20日執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在卷可稽，其於受徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，均為累犯。本院審酌被告前案為持有及施用毒品案件，竟再犯本案，顯見其未因刑責戒斷毒品有所悔悟，且販賣第二級毒品，助長毒品蔓延，造成購毒者身體健康之危害，兩者犯罪類型及罪質類同，被告自施用毒品戕害自身健康，轉成助長他人施用毒品，致使毒品散布氾濫，影響社會風氣與治安，顯見被告漠視法紀之特別惡性，且對刑罰反應力薄弱，綜合以上判斷，有加重其刑以收警惕之效之必要，且無因加重最低度刑致生所受之刑罰超過其所應負擔罪責，依司法院釋字

第775號解釋，在此情形下，仍符合憲法罪責相當原則，且並無一行為二罰之問題。又檢察官已就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，加以主張、舉證及說明（見本院卷第164、165頁），爰依累犯之規定，就被告如附表一編號1至4所示犯行，均應加重其刑（法定刑為無期徒刑部分，依法不得加重），是辯護人主張不應依累犯之規定加重其刑，與上開刑法累犯規定之立法意旨及司法院釋字第775號解釋意旨不符，自無足採。

2.毒品危害防制條例第17條第2項

按犯毒品危害防制條例第4條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。查被告就原判決附表一編號1至4所示之販賣第二級毒品犯行，於偵查、原審及本院審理中均自白不諱，均應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，除法定刑無期徒刑部分不得加重外，均應依法先加後減之。

3.刑法第59條

按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，刑法第59條定有明文。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。再者，販賣第二級毒品罪之法定本刑，就徒刑而言，為無期徒刑或10年以上有期徒刑。惟同為販賣第二級毒品之人，犯罪情節未必盡同，或有跨國或大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或有為賺取類如小額跑腿費之吸毒同儕間互通有無者，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律對此類犯罪所設之法定最低本刑相同，不可謂不重，於此情形，倘依其情狀處以適度之有期徒刑，即足以

懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，斟酌是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌妥當，符合比例原則。查被告所為販賣第二級毒品犯行，固均值非難，惟審酌被告各次販賣毒品之數量及金額非鉅，交易之對象均為翁淳諒（原名翁國展），其對象單一，且與翁淳諒係屬相識20多年之友人，業據證人翁淳諒於警詢時證述明確（見他字卷第24頁），足見被告應非為牟取暴利即四處散布兜售毒品之藥頭，其犯罪情節自難與販賣毒品數量達數十公克或數百公克乃至於逾公斤以上之毒販，相提並論，其因一時失慮而為本件犯行，以被告所犯販賣第二級毒品罪，法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金，縱依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕，與其犯罪情節相較，仍屬情輕法重，客觀上足以引起一般之同情，而顯可憫恕，爰均依刑法第59條之規定酌減其刑，並依法先加重再遞減輕其刑（法定刑為無期徒刑部分不得加重，已如上述）。

4. 本案無適用毒品危害防制條例第17條第1項之說明

按所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之機關或公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言，必以被告所稱供應自己毒品之人與嗣後查獲之其他正犯或共犯所犯之罪間具有關聯性，始稱充足。倘被告所犯同上條項所列之罪之犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應被告毒品之時間，或其販賣毒品之時序雖較晚於該正犯或共犯供應被告毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所犯同條項所列之罪之毒品來源無關者，即令該正犯或共犯係因被告之供出而查獲，均仍不符合上開應獲減免其刑規定之要件（最高法院110年度台上字第4284號、第3976號判決參照）。查被告雖曾指述其毒品來源為陳○○，惟如附表一編號1至4所示販賣第二級毒品犯行，被告販賣毒品之各時點均早於另案被告陳○○為警查

01 獲其販賣甲基安非他命予被告之時間(即110年11月28日、11
02 0年12月4日、111年1月3日、111年1月6日)，顯見被告本案
03 毒品來源並非另案被告陳○○等情，有新北市政府警察局中
04 和分局112年5月11日新北警中刑字第1125100622號函暨檢附
05 員警職務報告、被告與另案被告陳○○之通訊軟體LINE對話
06 紀錄、警詢筆錄、臺灣新北地方法院112年6月19日公務電話
07 紀錄表在卷可參(見原審卷第97至164、189頁)，揆諸上開說
08 明，本案不符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定，自
09 無從適用該規定減輕或免除其刑，是辯護人主張應依毒品危
10 害防制條例第17條第1項規定減輕其刑云云，難認可採。

11 5.原審關於刑之加重、減輕事由，同上見解而為適用，於法核
12 無違誤。

13 (三)又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
14 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
15 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
16 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
17 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而量刑輕重
18 係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第
19 57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法(最
20 高法院72年度台上字第6696號判決意旨參照)。原審認本案
21 事證明確，並審酌被告明知毒品濫用已造成社會安寧秩序、
22 國人身心健康之重大危害，倘若將毒品予以散布更可能加劇
23 社會上毒品濫用情形，竟為圖一己之私，而為本案販賣第二
24 級毒品犯行，對社會治安及他人健康有相當影響，所為實有
25 不該，兼衡其素行、職業、教育程度、家庭經濟與生活狀
26 況，暨其犯罪之動機、目的、手段、次數及毒品數量、犯後
27 坦承全部犯行等一切情狀，於法定刑度內，予以量定，客觀
28 上並無明顯濫用自由裁量權限或輕重失衡之情形，復已斟酌
29 被告上訴意旨所指被告之犯罪情節、獲利情形及犯後態度等
30 情。於本院審理期間，前述量刑之考量因素亦無實質變動，
31 自難認原判決就該犯罪所處之宣告刑有何被告所指量刑過重

之情事。且原審對於被告本案4次販賣毒品犯行，定應執行刑為有期徒刑3年6月，係在各刑中之最長期即有期徒刑2年10月以上，各刑合併之刑期即有期徒刑10年9月以下，既未逾越刑法第51條第5款所定之外部性界限，亦無逾越內部性界限之情事，要屬法院裁量職權之適法行使，且與法律規範之目的、精神、理念及法律秩序亦不相違背，核無違法或不當。本院綜合以上各情，認原審所處之宣告刑及定應執行之刑，均尚稱允當，被告指摘原審量刑過重，請求從輕量刑，實非可採。

三、綜上所述，被告提起本件上訴，無非係就原審量刑之適法職權行使，反覆爭執，並未再有其他舉證為憑，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。

本案經檢察官陳亭君提起公訴，檢察官黃錦秋到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
刑事第四庭 審判長法官 林柏泓
法官 葉乃璋
法官 錢衍蓁

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，其未敘述上訴之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 陳筱惠

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

附錄：本案論罪科刑法條

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

- 01 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 02 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。
- 03
- 04 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
- 05 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 06 前五項之未遂犯罰之。