臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第1427號

上　訴　人
即　被　告　宣鈊凱
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　葉重序律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院113年度訴字第1334號，中華民國114年12月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵續字第342號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，宣鈊凱處有期徒刑陸年。

事實及理由

一、審理範圍

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。本案檢察官未提起上訴，上訴人即被告宣鈊凱（下稱被告）提起上訴，被告及其辯護人於本院審理程序陳明僅就量刑上訴，有本院審理筆錄（見本院卷第154頁）附卷可稽，業已明示僅就刑之部分一部上訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決量處之刑，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收等其他部分。

二、被告上訴意旨略以：被告於原審知所悔悟，承認犯罪，犯後態度良好，被告於毒品供應環節中亦屬末端，不法內涵並非甚鉅，原審量刑罪責不相當等語。

三、原判決基於其犯罪事實之認定，論被告所為，係違反毒品危害防制條例第9條、第4條第2項、第3項之販賣第二級毒品而混合第三級毒品罪。本院依上開犯罪事實及法律適用，對於

被告之刑為審理，先予敘明。

四、刑之加重及減輕事由之判斷

㈠被告販賣第二級毒品而混合第三級毒品之犯行，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用販賣第二級毒品罪之法定刑，加重其刑至二分之一。

㈡累犯

1.被告前因持有逾量第三級毒品案件，經原審法院以106年度審簡字第740號判決判處有期徒刑3月確定，於106年9月7日因易科罰金執行完畢等情，此有法院前案紀錄表（見本院卷第39至40頁）可佐，是被告係於徒刑執行完畢之5年內（本案犯行日期為110年12月3日），故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。

2.參酌受最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定拘束之最高法院110年度台上字第5660號判決所揭示之法律見解，檢察官就被告應依累犯規定加重其刑之事項，業已有所主張（見原審卷第312頁），審酌被告未記取相同罪質之持有毒品的前案，再為本案犯行，足徵有特別惡性，對於刑罰之反應力顯然薄弱，綜核全案情節，加重法定最低本刑亦無罪刑不相當之情形，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈢刑法第59條

1.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。次按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院113年度台上字第731號判決意旨參照）。又販賣第二級毒品而混合二種以上毒品之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，其中有期徒刑部分並應依毒品危害防制條例第9條第3項加重其刑，不可謂不重，然同為販賣第二級毒品而混合二種以上毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，其販賣行為所造成危害社會之程

度自屬有異，於此情形，倘依其情狀予以酌減其刑，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，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，能斟酌至當，符合比例原則。

2.經查，被告所為本案販賣第二級毒品而混合二種以上毒品犯行，固值非難，惟衡酌被告販賣之毒品咖啡包，內含微量第二級毒品甲基安非他命暨微量第三級毒品毒品硝甲西泮，純度甚低，俱屬微量（即純度未達1%），有內政部警政署刑事警察局111年1月19日刑鑑字第1108047543號鑑定書（111年度他字第2999號卷第45至46頁）附卷可稽，販賣之對象僅1人，交易次數1次，交易金額為新臺幣5萬元，交易金額及數量非鉅，核與對為數眾多之不特定民眾兜售、抑或供應毒品之大、中盤上游具規模或計畫性而牟取暴利之販賣行為顯有分別，所為對社會治安及國民健康造成侵害之範圍、程度有限，衡之上情，本案在無其他減輕或免除其刑規定之適用情形，如逕論以上開最低法定本刑，相較被告所為本案犯罪情節及惡性，尚屬過重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，客觀上足以引起一般同情，被告本案犯罪情狀尚有堪資憫恕之處，爰就被告本案販賣第二級毒品而混合二種以上毒品犯行，依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

3.末參諸司法院釋字第775號解釋意旨，於個案情形適用累犯規定加重最低本刑時，非不能於符合刑法第59條所定要件之情形下適用該減刑規定，附此敘明。

㈣綜上，被告有上開刑之加重及減輕事由，依刑法第70條、第71條第1項規定先遞加後減之。

五、撤銷改判之理由

㈠被告所犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品罪，依販賣第二級毒品罪之法定刑（無期徒刑或10年以上有期徒刑）及累犯規定遞加其刑後，尚合於刑法第59條酌減其刑規定，業如前述，原審依上開規定遞加後減之，量處有期徒刑8年，然

審酌本案交易次數、對象人數、毒品咖啡包包數、內含甲基安非他命及硝甲西泮純度俱屬微量等情，以其罪責與原審上開宣告刑相較，原審量刑尚嫌過重，而有未恰。被告上訴指摘原審量刑，為有理由，應由本院將原判決關於刑之部分撤銷。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於政府杜絕毒品犯罪之禁令，而為本案販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品犯行，應予相當非難，惟念被告犯後終能坦承犯行之態度，參以被告本案販賣毒品之種類及數量、毒品純度均為微量即未達1%、交易金額等犯罪情節及所生危害，暨其年齡、犯罪動機、目的、手段、除前揭論以累犯案件外無其他毒品案件之前科素行、所陳教育程度、家人罹病、身心障礙或老邁需照護等家庭生活與經濟狀況（詳見原審卷第313頁、本院卷第121、160至161頁筆錄、本院卷第163至165頁量刑參考資料）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

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。

本案經檢察官廖維中提起公訴，檢察官陳玉華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　羅郁婷

法　官　葉乃瑋

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　程欣怡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。
毒品危害防制條例第9 條
成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。