臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2603號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　黃建宏

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　吳秉諭律師

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第1142號，中華民國115年2月10日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第52306號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，黃建宏處有期徒刑伍年壹月。

事實及理由

一、本案審理範圍

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。檢察官及被告黃建宏（下稱被告）分別提起上訴，於本院審理時均明示僅就量刑上訴，有本院筆錄及被告部分撤回上訴聲請書附卷可稽（見本院卷第85、90、160至161、171頁），是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍限於原判決關於刑之部分，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、上訴意旨

㈠檢察官上訴意旨略以：被告前有已施用毒品之前科紀錄，然仍無視政府禁毒政策，反提升行為危害程度為販賣毒品，助長毒品流通氾濫，嚴重破壞社會治安，可非難性高，危害社會秩序。被告自偵查階段至原審審理時均矢口否認犯罪，然

原審卻依刑法第59條規定減輕其刑，等同給予包含被告在內之販賣毒品行為人日後犯案再遭查獲時，無須虛心悔悟面對錯誤，縱一直否認犯罪，最後猶能獲得刑法酌減寬典之心理正增強外，且將實質架空毒品危害防制條例第17條第2項有關偵審均自白者方得以減刑規定之目的。且本案事證綜合觀之，尚難認被告就本案有何情堪憫恕、法重情輕之處，是原審依刑法第59條予以被告減刑，顯非適法。爰依法上訴等語。

㈡被告上訴意旨略以：坦承犯行，希望判輕一點等語。

三、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項販賣第二級毒品罪。本院依上開犯罪事實及法律適用，對於被告刑之部分為審理，先予敘明。

四、刑之減輕事由

㈠毒品危害防制條例第17條第1項

按犯第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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。被告雖供稱本案販毒犯行之毒品來源為陳○是，然經本院函詢，警方覆稱：旨案僅循被告黃建宏供述，惟未有足夠事證顯示陳○是涉及此次犯行，故未查獲其113年7月2日販毒犯行之毒品來源等語，有臺北市政府警察局文山第二分局115年6月18日北市警文二分刑字第1153020338號函（見本院卷第139頁）附卷可稽，是並未有因被告供述本案毒品來源因而查獲其他正犯或共犯之情事，難認有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，被告及其辯護人主張適用該條規定減刑，尚非可採。

㈡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。而所謂之「犯罪之情狀可憫恕」，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，以為判斷。故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌（最高法院95年度台上字第6157號、111年度台上字第5237號、112年度台上字第977號判決要旨參照）。是該條所謂犯罪之情狀，乃泛指與犯罪相關之各種情狀，自亦包含同法第57條所定10款量刑斟酌之事項，亦即該二法條所稱之情狀，並非有截然不同之領域。94年2月2日修正公布，95年7月1日施行之刑法第59條修正立法理由稱：「本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果」等語，亦同此旨趣。

2.按販賣第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣（下同）1,500萬元以下罰金，然同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者間互通有無等情形者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以相當之有期徒刑，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，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。本案被告販賣第二級毒品甲基安非他命，固值非難，然衡酌交易次數僅1次、交易對象僅1人，交易毒品重量1公克，交易總額僅2,000元，屬小額小量交易，獲利有限，是被告本案販賣毒品之手段、情節、所造成社會危害程度，與毒品大盤毒梟或中、小盤商等實際從事販賣毒品以賺取巨額利潤之犯行惡性實屬迥異，而毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，其法定刑為10年以上有期徒刑，得併科1,500萬元以下罰金之重刑，縱處以最低刑度（有期徒刑10年），相較被告所為本案

犯罪情節及其惡性，有所犯情輕法重之處，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

五、撤銷改判之理由

㈠原審審理後，就被告販賣第二級毒品犯行予以科刑，固非無見。惟查：

1.被告於原審否認犯罪，其後於本院審理時坦承犯行（見本院卷第85、166頁），其犯後態度與原審判決時難謂相同，量刑基礎已有變動，原審量刑未及審酌上情，刑度難謂允當。

2.檢察官上訴以前詞指摘原審適用刑法第59條規定而量刑不當，雖無理由，然原審量刑既有上開未及審酌之處，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予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府反毒政策及宣導，販賣第二級毒品，戕害我國人民健康，應予相當非難，惟衡酌其販賣對象僅1位、次數1次，販賣之種類、數量、犯罪所得，兼衡被告於本院審理時終坦承犯行、被告提出之診斷證明書、醫院檢驗報告單、公益剪髮照片、友人信件、被告臉書網頁等量刑參考資料、被告之年齡、素行、犯罪動機、目的、手段、自陳之教育程度、家庭生活與經濟狀況（原審卷第222頁、本院卷第167頁）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。

本案經檢察官陳儀芳提起公訴，檢察官賴怡伶提起上訴，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。