臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4919號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　黃建智

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　邱俊傑律師（法扶）

上列上訴人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115年度訴字第86號，中華民國115年6月16日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵緝字第2740號、第2741號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第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。本件檢察官於本院已明示僅針對第一審判決之「科刑」部分上訴，上訴範圍不包括原判決認定之事實、罪名及沒收之部分（見本院上訴卷第106、132頁）。是依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決關於被告所處之刑部分，在不反於第一審所為採證、認事、用法之基礎上，僅就此部分是否合法、妥適予以審判。

二、次按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。

本院綜合全案證據資料，本於法院之科刑裁量權限，經審理結果，認第一審判決就被告黃建智（下稱被告）所犯如其事實欄2次販賣毒品犯行，分別係犯販賣第二級毒品、第三級毒品各1罪刑，並諭知相關之沒收、追徵。檢察官既僅就科刑部分提起上訴，本院審理後，認第一審就被告所為科刑與

罪刑相當原則及比例原則無悖，爰予維持，除引用第一審判決書所記載之科刑理由外，並補充記載科刑理由（均如后）。

三、檢察官科刑上訴意旨略以：被告前有多次運輸、販賣、施用毒品之前科紀錄，然仍無視政府禁毒政策，持續販賣毒品2次，助長毒品流通氾濫，嚴重破壞社會治安，可非難性高，且被告否認犯罪，於本案後，亦因轉讓第二級毒品遭檢察官另行提起公訴，顯見被告本件2次犯行非偶發性犯罪，並無情輕法重之情，如均依刑法第59條規定酌減其刑，所得量處之刑度不足以對被告生任何懲儆之意，亦無法達到防衛社會之目的。惟原審卻皆依該規定酌減其刑，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，裁量失當，有適用法則不當之違誤。請撤銷原判決改判量處適當之刑等語。

四、本院科刑理由：

(一)本院所援引之第一審判決科刑理由略以：

1.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。所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者意義雖有不同，於裁判酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之各款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷。故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條各款事由之審酌。倘就犯罪一切情狀全盤考量，認被告犯罪之情狀顯可憫恕，科以最低度刑仍嫌過重，即有該規定之適用。又販賣第二級毒品之法定刑就徒刑部分而言，為10年以上有期徒刑；販賣第三級毒品之法定刑就徒刑部分而言，為7年以上有期徒刑。然同為販賣第二、三級毒品之人，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。經查：被告本件販賣第二級毒品、第三級毒品各1次之犯行，雖助長毒品流通，戕害國人健康，固應非難，然被告上開2次販賣毒品均數量不多、價格僅分別為新臺幣(下同)1萬元、3,000元，其犯罪情節自難與販賣毒品數量達數百公克乃至於逾公斤以上之毒販，相提並論，然其法定刑至少為有期徒刑10年或7年以上，若逕對被告之上開犯行論以最低刑度，猶嫌過重，尚有可資憫恕之處，爰均適用刑法第59條規定減輕其刑。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯之年，卻不思以正途賺取財物，明知毒品戕害他人身心健康，竟販賣第二、三級毒品而獲利，嚴重損及國民健康、影響社會治安，實屬不該，兼衡被告始終否認犯行之犯後態度（按被告於檢察官上訴本院後已坦承犯行），及其素行，有法院前案紀錄表在卷可佐(見原審卷第315至354頁)、被告犯罪動機、目的、手段、交易甲基安非他命、本案菸彈之數量、犯罪所得之多寡，暨其於原審審理中自述智識程度為國中肄業、從事鋁門窗學徒、市場賣菜、經濟勉持等家庭生活狀況（見原審卷第283頁）等一切情狀，分別就本件被告販賣第二級毒品、第三級毒品行為，各處有期徒刑5年4月、3年6月，以資警惕。

3.關於數罪併罰案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗字第489號刑事裁定意旨參照）。本

件被告除本案外，尚分別有其他案件經法院判處有期徒刑確定或在法院審理中，此有法院前案紀錄表在卷可佐，是被告本案所犯之罪刑與其他案件，有可合併定執行刑之情況，宜俟被告所犯數罪全部確定後，由最後判決法院對應檢察署之檢察官聲請定其應執行刑為妥，故於本案不予定應執行刑，併此敘明等旨。

(二)經核原判決上開就被告之科刑（包括處斷刑、宣告刑以及不予定應執行刑），業已詳述其所憑依據及理由，難謂適用法則不當，亦與罪刑相當原則及比例原則無悖，本院在上訴審採覆審制之基礎下，基於相同科刑事由之綜合判斷，亦為相同之認定，茲予以援用。

(三)駁回檢察官上訴而維持原判決量刑之理由

1.按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，如其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，即有其適用。至是否酌量減輕被告之刑，則屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。

查原判決已審酌被告雖販賣第二、三級毒品，然被告上開2次販賣之毒品數量非鉅、價格僅分別為1萬元、3,000元，其犯罪情節尚難與販賣毒品數量達數百公克乃至於逾公斤以上之毒販，相提並論，然其法定刑至少為有期徒刑10年或7年以上，若逕對被告之上開犯行論以最低刑度，猶嫌過重，尚有可資憫恕之處等事項。又被告雖於原審否認犯行，惟已於本院審理時自白犯罪（見本院卷第106、108、132至133頁），並陳稱其犯罪動機係因僅國中肄業學歷，曾從事鋁門窗學徒、市場賣菜等工作，經濟勉持，雙親年邁，母親沒有工作，父親作不穩定，家中尚重度智障胞弟，沒有多餘存款，收入一部分補貼家用仍有不足，故犯罪動機係想多賺點錢，貼補家用等語，並提出胞弟重度身心障礙證明、母親相關罹癌之病例資料、被告戶口名簿等文件為憑（見本院卷第109、135、136至137、139至163頁），是被告犯行雖可非

難，然綜合上情，依其犯罪情狀，尚非全然顯無可憫之處；再酌以刑罰應著重於教化重生之目的，而販賣第二級、第三級毒品罪分別為法定本刑為10年以上、7年以上有期徒刑之罪，誠屬重刑，與被告犯罪之動機、情狀、情節相衡，非全無情輕法重之憾。是綜合原判決審酌之各情，佐以上開被告於本院之自白及所陳犯罪動機等事項，原判決依刑法第59條之規定酌減被告之刑，經核其依職權所為裁量並無濫用之情，於法並無不合。檢察官上訴指摘原判決裁量不當，有適用法則不當之違誤一節，洵無可採。

2.按量刑輕重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57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法或不當。原判決關於科刑部分，除處斷刑依刑法第59條規定減輕其刑外，在宣告刑方面，業已以行為人之責任為基礎，審酌被告犯罪之動機、目的、手段、交易甲基安非他命、本案菸彈之數量、犯罪所得之多寡，暨被告明知毒品殘害他人身心健康，竟販賣第二、三級毒品而獲利，嚴重損及國民健康、影響社會治安，實屬不該，兼衡被告犯後犯度（按於原審否認犯行，於本院時已坦承犯行），自陳之智識程度，家庭生活及經濟狀況等一切情狀，分別量處如（原判決）主文所示之刑。核原判決所為量刑，尚與罪刑相當原則及公平、比例原則無悖，應予維持。

五、綜上，本件檢察官上訴意旨指摘原判決裁量不當，有適用法則不當之違誤等語，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊凱真提起公訴，檢察官賴怡伶提起上訴，檢察官蔡正傑到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第十五庭　　審判長法　官　陳如玲

法　官　文家倩

法　官　邱忠義

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　楊宜蒨

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

附錄科刑法條

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。