

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第3943號

上訴人

即被告 劉育甫

指定辯護人 阮皇運律師(義務辯護)

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801號，中華民國114年5月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第9898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，處有期徒刑貳年。

事實及理由

一、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。上訴人即被告劉育甫（下稱被告）就上訴範圍，於本院審理中表明：僅就原判決量刑部分上訴一語明確（見本院卷第66、94頁），並當庭撤回對於原判決犯罪事實、罪名、罪數、沒收等部分之上訴（見本院卷第66、71頁），而明示僅就原判決之「刑」部分提起上訴。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之「刑」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，故此部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、刑之減輕事由：

(一)被告客觀上雖已著手於販賣行為之實行，惟因佯裝購毒者之警方自始即不具購買毒品真意，就毒品交易未有達成真實合意而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

(二)按犯毒品危害防制條例第4條至第8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。而所謂自白，係指承認犯罪事實之全部或主要部分，並為應負刑事責任之陳述。其中犯罪事實之全部固無論矣，至何謂犯罪事實之「主要部分」，仍以供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，且須視被告或犯罪嫌疑人未交代犯罪事實部分係歪曲事實、避重就輕而意圖減輕罪責，或係出於記憶之偏差，或因不諳法律而異其效果。倘被告或犯罪嫌疑人未交代之犯罪事實，顯然係為遮掩犯罪真象，圖謀獲判其他較輕罪名甚或希冀無罪，自難謂已為自白；惟若僅係記憶錯誤、模糊而非故意遺漏犯罪事實之主要部分，或只係對於自己犯罪行為之法律評價有所誤解。均經偵、審機關根據已查覺之犯罪證據、資料提示或闡明後，於明瞭後而對犯罪事實之全部或主要部分為認罪之表示，自不影響自白之效力。又不論被告或犯罪嫌疑人之自白，係出於主動或被動、簡單或詳細、一次或多次，均得稱為自白，即法律上並不排除「概括自白」之效力，但尚不能單憑其等供述「有做（某行為）」、「承認」或「知錯」等概括用語，即逕認已對犯罪事實之全部或主要部分為自白（最高法院109年度台上字第4986號判決意旨參照）。查：被告於警詢時陳稱：「（問：你是否於通訊軟體TG公版社群『0168體系4S店』公開兜售毒品？）是我沒錯，但我不知道這個是毒品，我以為就是安眠藥而已」、「（問：警方提示『交通部民用航空局航空醫務中心鑑定書』供你檢視，遭查扣之使蒂諾斯2盒〈共28粒，總淨重：3.526g〉，經檢驗呈第四級毒品佐沛眠陽性反應，是否清楚？）清楚」等語（見偵卷第13、15頁）；另於偵查中供述：「（問：〈提示航空醫務中心毒品鑑定書、採證照片〉民國113年1月24日10時許，喬裝買家之警方至全家東方店門市領取你所寄出的包裹送鑑定後，你所寄出的物品含有第四級毒品成分，意見？）我並不知道我寄出的東西是毒品，因我是從診所拿到這個藥的，且我自己有

在服用，醫師也沒告訴我」、「（問：對於販賣第四級毒品，承認？）否認。我確實有販賣但我不知道這是第四級毒品，我以為這是安眠藥」等語（見偵卷第138頁），堪認員警、檢察官均已向被告提示卷存之航空醫務中心毒品鑑定書，並闡明其所販售之藥品含有第四級毒品成分後，被告固不否認有販售扣案如原判決附表編號1所示之物，惟仍否認有販賣第四級毒品之意，亦未見有何承擔刑事責任之陳述。揆諸前揭說明，自難認被告於偵查中有自白犯罪，縱使被告於原審、本院審理中坦認犯行（見原審卷第155頁；本院卷第98頁），尚無從依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

(三)刑法第59條規定，犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，同法第57條規定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項（共10款）為科刑重輕之標準，兩條適用上固有區別，惟所謂「犯罪之情狀」與「一切情形」云云，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（即判例所稱有特殊之原因與環境等等，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），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，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減（最高法院70年度第6次刑事庭會議決議參照）。查：被告藉由販賣使蒂諾斯藥錠而販賣第四級毒品佐沛眠牟利，其起因乃是會服用外婆之使蒂諾斯安眠藥，見網路上有人對此藥物有需求，方上網販售（見偵卷第15頁；原審卷第155頁），是就被告之犯罪動機及犯意而言，較之一般販賣毒品者為輕；另被告販賣之數量僅28粒，數量非鉅，且被告僅係藉由管制藥品來達到販賣毒品之目的，又犯罪所得僅新臺幣2500元，犯罪情節及犯罪所生危害尚屬輕微；被告復於原審、本院審理時皆已承認犯行，已見悔意。準此，本院因此認為被告之犯罪情狀顯有可資憫恕之處，倘科以未

01 遂犯減刑後之最低法定刑度有期徒刑2年6月，猶嫌過重，爰
02 依刑法第59條之規定酌減其刑，並遞減之。

03 三、撤銷改判之理由：

04 (一)原判決就被告所犯之販賣第四級毒品未遂罪，予以科刑，固
05 非無見。惟：本案應有刑法第59條規定之適用，業如前語，
06 原審未適用刑法第59條規定減刑，容有未恰。被告上訴主張
07 依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，雖屬無
08 據，然其請求依刑法第59條規定酌減其刑，為有理由。原判
09 決關於刑之部分既有上開可議之處，即屬無可維持，應由本
10 院撤銷改判之。

11 (二)爰審酌被告正值青盛之年，不思透過正當管道依法賺取財
12 物，竟為牟圖私利，而為本案販賣第四級毒品之犯行，危害
13 國民身心健康及社會風氣，所幸本案僅止於未遂犯行，販售
14 之毒品並未流入市面，並念及被告犯後終能坦承犯行，尚有
15 悔悟之意，兼衡其素行、犯罪動機、目的、手段、交易之毒
16 品數量、金額、本案獲利非鉅，及其自承高中畢業之智識程
17 度、目前有正當工作、無須扶養家人之家庭經濟生活狀況
18 （見原審卷第156頁；本院卷第98頁）等一切情狀，量處如
19 主文第2項所示之刑。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364
21 條、第299條第1項前段，判決如主文。

22 本案經檢察官郭彥妍提起公訴，檢察官董怡臻到庭執行職務。

23 中 華 民 國 114 年 9 月 30 日

24 刑事第十五庭 審判長法官 劉元斐

25 法官 林彥成

26 法官 陳俞伶

27 以上正本證明與原本無異。

28 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
29 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
30 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 書記官 朱家麒

01 中 華 民 國 114 年 10 月 1 日