

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第5620號

上訴人

即被告 黃文彥

選任辯護人 曾學立律師

黃郁元律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院114年度訴字第586號，中華民國114年9月15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38865號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍：

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。本件上訴人即被告黃文彥提起第二審上訴，明示僅就原審判決之刑上訴（本院卷第58、114頁），是本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名及沒收部分，均非本院審理範圍。

二、刑之減輕事由：

(一)被告就本案販賣第三級毒品犯行，於偵查、原審及本院審理時均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

(二)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「犯罪之情狀」，與刑法第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（包括刑法第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（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。又刑法第59條規定之酌減其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上足以引起一般同情而顯可憫恕，認為即使宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用（最高法院110年度台上字第5382號判決意旨參照）。本院審酌毒品對於國人身心健康及社會秩序影響甚鉅，被告前為藥劑師，更應知悉藥物濫用之危害性，其販賣第三級毒品氟硝西洋150顆予黃楚敏，數量非少，被告辯稱係出於憐憫之心，供病友用藥需求等語，實非無疑，自難憑採。又原審就被告所犯販賣第三級毒品罪，已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，另就意圖供製造毒品之用而栽種大麻行為，認係因供自己施用而犯同條例第12條第2項之罪，且情節輕微，而變更原起訴同條例第12條第2項之罪，論以較輕之同條例第12條第3項之供自己施用犯意圖製造毒品之用而栽種大麻罪，是就其所犯上開2罪，已依法減輕其刑或適用較輕之處罰規定，難謂在客觀上有何足以引起一般同情、宣告法定最低刑度猶嫌過重之情形，是辯護人為其主張依刑法第59條之規定酌減其刑，並不可採。

三、駁回上訴之理由：

(一)被告上訴意旨略以：被告曾任藥劑師，基於過往病患與藥事人員之熟識關係，販售對象為熟人，並非職業性或結構性之犯行，原審引用黃楚敏曾傳送「你有沒有100讚？出多少」，被告回復「有」、「一個40」、「給妳20」、「妳記得要賣40」等與本案無關之對話，即推論被告有持續販毒之行為，恐有過度延伸之虞，是原判決評價過重，應酌減刑度；被告栽種大麻僅成功培育2株，並未大量繁衍或擴散，亦無販賣或流通行為，顯非結構性、牟利性之栽種，原判決既認定屬情節輕微，惟仍以被告之藥學背景作為加重非難之依據，未免忽視行為本身之輕微性及偶發性；又被告偵審中

01 均坦承犯行，犯後態度良好，目前無業，需扶養年邁父母，
02 如入監服刑，家中兩老將頓失依靠，且被告過去曾捐贈骨
03 髓，持有慈濟會員證，持續關懷社會，請考量上情，依刑法
04 第59條酌予減輕刑度，並為緩刑之宣告等語。

05 (二)按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量
06 刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
07 狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑
08 相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。

09 (三)原審審理後，認被告犯罪事證明確，所犯販賣第三級毒品
10 罪，於量刑時適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕
11 其刑，並審酌被告知悉毒品具有成癮性、濫用性，足以戕害
12 他人健康，並對社會治安造成潛在危害，卻無視國家杜絕毒
13 品犯罪之嚴刑峻令，竟販賣第三級毒品、因供自己施用意圖
14 製造毒品之用而栽種大麻，危害社會秩序情節重大，殊值非
15 難；惟念及被告於偵、審時坦承犯行，犯後態度尚可，及其
16 販賣第三級毒品數量及金額、栽種大麻之數量及時間；兼衡
17 被告自陳大學畢業之智識程度、無業、經濟狀況一般，需要
18 撫養父母親（原審卷第168頁），暨被告之犯罪動機、目
19 的、手段、情節、素行等一切情狀，分別量處有期徒刑3年7
20 月、1年2月，並以被告所犯數罪反映出之人格特性、刑罰及
21 定應執行刑之規範目的、所犯各罪間之關連性及所侵害之法
22 益與整體非難評價等面向，應執行有期徒刑4年，經核原判
23 決關於被告犯行之量刑，已具體審酌刑法第57條所定各款科
24 刑事項，依卷存事證就被告犯罪情節及行為人屬性等事由，
25 在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定
26 刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍或
27 濫用裁量權限之違法情形，所為量刑尚稱允洽，本院自應尊
28 重並予維持。縱將被告上訴所提事由及其所述家庭經濟因素
29 列入考量，仍不足以動搖原審量刑之基礎，被告猶執前詞上
30 訴，請求從輕量刑，難認有理。至被告辯護人請求適用刑法
31 第59條予以酌減等語，業據本院論駁如前，附此敘明。

01 (四)至被告辯護人雖請求本院為緩刑之宣告，然本件原審判處有
02 期徒刑3年7月、1年2月，應執行有期徒刑4年，而本院認被
03 告所為本案犯行，無從再依刑法第59條之規定減輕其刑，且
04 原審量刑亦無違法、不當或過重之處，應予維持，已如前
05 述，是本件不符合刑法第74條第1項所定「受2年以下有期徒
06 刑、拘役或罰金之宣告」之要件。從而，上訴意旨請求為緩
07 刑之宣告，於法未合，無從准許，併此敘明。

08 (五)綜上，被告之上訴，為無理由，應予駁回。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

10 本案經檢察官郭郁提起公訴，檢察官陳怡利到庭執行職務。

11 中 華 民 國 115 年 1 月 6 日

12 刑事第十六庭 審判長法官 戴嘉清

13 法官 古瑞君

14 法官 王筱寧

15 以上正本證明與原本無異。

16 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
17 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
18 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 高建華

20 中 華 民 國 115 年 1 月 6 日

21 附錄：本案論罪科刑法條全文

22 毒品危害防制條例第4條

23 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
24 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

25 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
26 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

27 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
28 新臺幣1千萬元以下罰金。

29 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
30 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

31 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

- 01 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 02 前五項之未遂犯罰之。
- 03 毒品危害防制條例第12條
- 04 意圖供製造毒品之用，而栽種罌粟或古柯者，處無期徒刑或7年
- 05 以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。
- 06 意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得
- 07 併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 08 因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處1年以上7年以下
- 09 有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
- 10 前三項之未遂犯罰之。