

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第100號

上訴人

即被告 林天祥

選任辯護人 黃子寧律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院112年度訴字第29號中華民國112年6月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署112年度偵字第253、113號），提起上訴，檢察官並函送併辦(同署112年度偵字第1524號)，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審判範圍之說明：

(一)刑事訴訟法第348條第1、3項規定，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。

(二)本件因上訴人即被告林天祥（下稱被告）於本院中已明示僅就刑提起一部上訴（本院卷第15至17、116、184頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，被告之上訴效力及範圍並不及於原審認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分，是本院審理範圍僅限於原判決關於「刑」部分，且本院應以原審法院所認定之犯罪事實及罪名為基礎，據以審查論認被告針對量刑不服之上訴理由是否可採。

二、被告應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑：

(一)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，毒品危害防制條例第17條第2項定有

01 明文。

02 (二)本件被告就所犯如附表編號5所示之販賣第二級毒品罪於偵
03 查及審判中均自白不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2
04 項規定，減輕其刑。

05 三、被告無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

06 本案未因被告供出本案所販賣第二級毒品之來源，因而查獲
07 其他正犯或共犯之情形，自無毒品危害防制條例第17條第1
08 項之適用。

09 四、上訴理由之論斷：

10 (一)被告上訴及辯護人辯護意旨略以：

11 1.被告所犯之罪屬最輕本刑有期徒刑10年之罪，雖已依毒品危
12 害防制條例第17條第2項予以減刑，然原審仍量處有期徒刑5
13 年6月之刑度，審酌本案交易全程係由共同被告莊朝文(因未
14 上訴，已確定，下稱其姓名)主導，被告不認識買受人，賣
15 的量非由其決定，未參與交易行為，僅係基於莊朝文之人情
16 壓力方提供甲基安非他命，犯罪手段難謂嚴重，獲利亦與莊
17 朝文平分，其於本案擔任之地位並未高於莊朝文，卻被量處
18 高於莊朝文將近3倍之刑度，與比例原則有違，應適用刑法
19 第59條酌減其刑。

20 2.原審量刑太重，請求從輕量刑等語。

21 (二)被告無刑法第59條酌減其刑規定之適用：

22 1.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
23 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
24 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
25 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
26 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑
27 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
28 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
29 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減
30 輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。
31 刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形

01 成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應
02 謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知
03 有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第3
04 20、397、785、2154、4840號判決意旨參照）。由於第二級
05 毒品有日益氾濫之趨勢，為嚇阻製造、運輸、販賣第二級毒
06 品之行為，立法者始修正原條文之刑度，將7年以上有期徒刑
07 提高為10年以上有期徒刑。是立法者經考量該毒品對國民
08 身心健康危害等因素後，而斟酌提高之法定刑度，法院自應
09 嚴予遵守，因此在適用刑法第59條規定例外予以酌減各該犯
10 罪之最低法定刑度時，應審慎為之。

11 2.查被告本案之販賣第二級毒品罪固為1次，然：

12 (1)被告另於民國110年1月26日、2月15日、2月20日、2月28日
13 亦因販賣第二級毒品，經臺灣花蓮地方法院於112年8月29日
14 以110年度原訴字第73號判處罪刑後，因不服量刑，提起上
15 訴後由本院另於113年2月23日以112年度上訴字第130號判決
16 判處應執行有期徒刑4年2月在案，有臺灣高等法院被告前案
17 紀錄表及各該判決在卷可稽，足見所為要非偶發單一之犯
18 罪。

19 (2)且其附表編號5販賣第二級毒品之數量為1兩，販賣所得為新
20 臺幣(下同)7萬元，與莊朝文之分工係由被告出面向上游藥
21 頭取得所需毒品，再由莊朝文至被告居處拿取甲基安非他
22 命，交付與購毒者張青菓，事後係由被告取得6萬7,000元，
23 莊朝文取得3千元，已據其等於原審供述在卷（原審卷一第4
24 70頁），以被告所述甲基安非他命1兩取得成本為6萬元(原
25 審卷一第65頁)來看，獲利並非與莊朝文平分。又被告本案
26 犯罪情節難謂輕微。

27 (3)再者，莊朝文本案所犯5罪中，其中附表編號5所示販賣第二
28 級毒品甲基安非他命犯行，因供出被告為毒品來源，符合供
29 出共犯之減刑要件，而依毒品危害防制條例第17條第1項規
30 定減輕其刑；附表編號1至3部分，原審認雖因莊朝文之供述
31 而查獲被告林天祥，然本案起訴書附表編號1至3所載被告共

同販賣第二級毒品甲基安非他命之犯罪事實，業經檢察官具狀撤回起訴，核與不起訴處分有同一之效力，自難謂符合「因而查獲」要件，而得依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕或免除其刑。至於被告所為附表編號5之犯行，則無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定之適用，足見被告與莊朝文犯罪情狀、減輕其刑及量刑之依據亦有不同。

(4)再被告本案犯行部分，業經毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，法定最低度刑已自10年以上有期徒刑大幅降低至5年以上有期徒刑，依一般國民感情，難認被告本案犯行有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而情堪憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重之情形。雖然其犯後態度確實良好，但因其犯罪情狀實非微小，但犯後態度僅能作為毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第57條第10款之量刑因子，尚難謂達動用刑法第59條規定「顯」可憫恕之程度。基此，被告所犯附表編號5所示販賣第二級毒品罪自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。從而，被告及辯護人認為本案販賣第二級毒品罪有刑法第59條規定之適用，並無理由。

(三)原判決就被告所犯之罪之宣告刑已就刑法第57條各款事由詳為審酌並敘明理由，既未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之權限，原審就被告所犯之罪，所量處之刑尚屬適法，無違比例原則，並無顯然失出或有失衡平之情，要難指為違法：

1. 量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。

2. 原審認被告有上開所犯之罪，事證明確予以論處，並以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條之相關科刑條件，包括被告販賣毒品助長毒品流通及泛濫，對社會造成危害等情節，

犯後坦承犯行，態度尚佳；暨被告自陳之學歷、工作、家庭、經濟狀況等一切情狀詳予斟酌後，在法定刑內酌量科刑，難認有何違反比例原則及罪刑相當原則之情形，核其量刑尚屬妥適，應予維持。從而，被告徒憑己意指摘原審量刑過重，提起上訴，為無理由，應予駁回。

五、檢察官函送併辦部分，與起訴經判決有罪部分係相同案件，本院自得併與審理，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，作成本判決。

本案經檢察官林靖蓉提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第二庭審判長法官 林慧英

法官 謝昀璉

法官 李水源

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中 華 民 國 113 年 3 月 5 日

書記官 徐文彬

附錄本判決論罪科刑法條全文：

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。

01 前五項之未遂犯罰之。

02 附表：

03

編號	販賣時間 (民國)	交付毒品地點	販售價格 (新臺幣)	販售數量	原審主文欄	本院審理結果
1	110年8月27日12時30分許後晚上不詳時間	臺東縣○○市○○路000號 張青菓住處	14萬元	2兩	莊朝文販賣第二級毒品，處有期徒刑陸年。未扣案之手機壹支（IEMI：0000000000000000）、SIM卡壹張（門號：0000000000）及犯罪所得新臺幣壹拾肆萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	不在本院審理範圍
2	110年8月30日15時20分許後晚上不詳時間	同上	14萬元	2兩	莊朝文販賣第二級毒品，處有期徒刑陸年。未扣案之手機壹支（IEMI：0000000000000000）、SIM卡壹張（門號：0000000000）及犯罪所得新臺幣壹拾肆萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	不在本院審理範圍
3	110年9月22日15時6	同上	14萬元	2兩	莊朝文販賣第二級毒品	不在

	分許後晚上不詳時間				，處有期徒刑陸年。未扣案之手機壹支（IEMI：0000000000000000）、SIM卡壹張（門號：0000000000）及犯罪所得新臺幣壹拾肆萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	本院審理範圍
4	110年10月26日19時33分許後晚上不詳時間	同上	9萬6,000元	2兩	莊朝文販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年拾月。未扣案之手機壹支（IEMI：0000000000000000）、SIM卡壹張（門號：0000000000）及犯罪所得新臺幣玖萬陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	不在本院審理範圍
5	110年12月24日凌晨1時45分許	同上	7萬元	1兩	莊朝文共同販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年。未扣案之手機壹支（IEMI：0000000000000000）、SIM卡壹張（門號：0000000000）及犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回

				林天祥共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之手機壹支、SIM卡壹張（門號：0000000000）及犯罪所得新臺幣陸萬柒仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	
--	--	--	--	--	--