臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第102號

上　訴　人
即　被　告　張秀卿
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　蘇彥彰律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度訴字第217號中華民國112年7月25日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第4444號、110年度偵字第5246號、110年度偵字第5247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：

㈠、按上訴得對於判決之一部為之，又上訴得明示僅就判決之刑為之，刑事訴訟法（以下稱刑訴法）第348條第1項、第3項分別定有明文。

㈡、查被告僅對原判決附表編號1、3該2罪（以下稱系爭2罪）關於量刑部分提起上訴（即爭執有無刑法第59條酌量減輕其刑之適用），其餘部分均不在上訴範圍內，業據被告及其辯護人陳明在卷（本院卷第84頁）。

㈢、依刑訴法第348條第1項、第3項規定，本院審理範圍為系爭2罪關於量刑部分。

二、關於證據能力部分：

㈠、被告及其辯護人對於卷附供述證據均同意有證據能力（本院卷第85頁），依刑訴法第159條之5第1項規定，應有證據能

力。

㈡、關於非供述證據部分：

因為沒有證據足資證明是實施刑事訴訟程序的公務員因違背法定程序而取得，所以非供述證據，也應有證據能力。

三、駁回上訴的理由－系爭2罪應無刑法第59條酌量減輕其刑之適用：

㈠、按刑法第59條「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，其中犯罪之情狀，除犯罪罪質輕重、法益侵害、危殆化程度等客觀事由外，犯罪行為人之犯罪動機、目的、意圖、平素行狀、犯罪後態度等主觀因子亦含括在內。

㈡、基於以下理由，應難認本案有刑法第59條酌量減輕其刑之適用：

１、刑法第59條立法修正理由略為：應「嚴定」其適用條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。

２、就販賣毒品本身來看，販賣毒品無非在於使人吸食，其吸食者愈眾，則獲利愈豐，因是呼朋引類，源源接濟，以誘人上癮為能事。萃全國有用之國民，日沈湎於鴆毒之鄉而不悔，其戕害國計民生，已堪髮指；更且流毒所及，國民精神日衰，身體日弱，欲以鳩形鵠面之徒，為執銳披堅之旅，殊不可得，是其非一身一家之害，直社會、國家之鉅蠹，自不得不嚴其於法，易言之，販賣行為乃毒品禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，更具有暴利之特質（司法院大法官釋字第476號解釋文及解釋理由書參照），嚴重危害社會治安。

３、就販賣次數來看，被告於110年5月至8月短暫時間內，就連續販賣毒品7次，對於社會所生危害非輕，也可以看出被告遵法意識的薄弱性、破壞法秩序的敵意性。又被告所犯系爭2罪販賣金額固不高，然考量其於110年5月至8月短暫時間

內，即連續販賣高達7次，一再危害社會秩序，反覆無視法律誡命，故應尚難單憑系爭2罪販賣金額不高該因子，遽認客觀上顯然足以引起一般同情。

4、系爭2罪業已依毒品危害防制條例(以下稱毒品條例)第17條第2項規定，於處斷刑階段予以減輕其刑（本院卷第96頁），並不是原封不動的以法定刑作為量刑準據。又被告雖於偵查、審理中坦承犯行，惟因本案業依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，如「單以」被告自白犯行為由，爰依刑法第59條規定「再次」減輕其刑，似有就同一因子於處斷刑階段重覆評價之疑。

5、按有期徒刑減輕者，減輕其刑「至」1/2，刑法第66條前段定有明文，可見，有期徒刑減輕者，減輕最大幅度為1/2（即不一定要減至1/2）。查毒品條例第4條第2項販賣第二級毒品法定刑為10年以上有期徒刑，並得併科新臺幣1500萬元以下罰金，原判決就被告所犯系爭2罪，依毒品條例第17條第2項均減輕其刑後，分別判處有期徒刑5年1月、5年4月。可見，原審適用毒品條例第17條第2項部分，已相當極限減輕，從（較）低度處斷刑開始量處。

6、被告販賣毒品動機、目的，係為一己之利，並沒有特別值得憫恕同情之處。至於被告縱為低收入戶，然單憑此情，亦難認被告所犯系爭2罪，有何特別值得憫恕同情之處。

7、被告前有數次違反毒品條例前案紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表（本院卷第49頁至第53頁）在卷可佐，足見，被告平日行狀難認良好。

8、被告所犯系爭2罪，雖無毒品條例第17條第1項減免其刑規定之適用，但尚難憑此即認被告之犯罪情狀顯可憫恕，科以最低度刑仍嫌過重之情。

9、綜上，本案尚難認有客觀上顯然足以引起一般同情，縱宣告最低刑度猶嫌過重之情，尚難依刑法第59條規定，酌量減輕其刑。

四、據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官葉柏岳提起公訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　31　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭(主筆)

法　官　張健河

法　官　顏維助

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　　112　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　林鈺明

附錄本案論罪科刑法條：

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。