臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第33號

上　訴　人
即　被　告　廖俊明
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　李泰宏律師

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111年度訴字第132號中華民國112年1月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第3606、2919、2922號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

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。本件依被告廖俊明(下稱被告)刑事聲明上訴狀及刑事上訴理由狀所載，係爭執原判決未適用刑法第59條規定減輕其刑有適用法則不當及判決不備理由之違誤等語(見本院卷第17、29-33頁)，辯護人亦陳稱被告坦承犯行，僅對量刑部分提起上訴，其他均不在上訴範圍(見本院卷第189、237頁)，明示僅就原判決之量刑部分提起上訴，而檢察官並未上訴，依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決量刑部分，不及於原判決認定之犯罪事實、所犯法條(罪名)等其他部分。至於審查原判決量刑妥適與否所依附之犯罪事實、所犯法條等，均引用原判決之記載。

二、被告上訴意旨略以：

(一)原判決認被告無刑法第59條規定之適用顯有違誤：

1.被告販賣第二級毒品之數量實屬微量，與中、大盤毒販大量販售毒品戕害多數不特定人健康，從中牟取不法暴利之情形，實屬有異。被告手段非屬惡劣，且僅係特定朋友間相互應急而出售少量供彼等施用，又被告坦承全部犯行不諱，足認被告客觀之犯行與主觀之惡性顯有可憫恕之處。

2.被告原判決附表一犯罪所得為新臺幣(下同)6千元，附表二僅為4千元，合計1萬元，合併定執行刑為10年，顯有情輕法重之嫌。

3.被告縱經原審依毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第17條第2項之規定減輕其刑後，最低刑度仍為5年以上有期徒刑，不可謂不重，依被告本案之客觀犯行與主觀惡性，應認其犯罪之情狀確有顯可憫恕之處，即使科以依毒品條例第17條第2項減輕後之最低度刑，仍嫌過重，應有刑法第59條酌減其刑之適用。

4.原判決以毒品危害健康之結果以及我國查禁毒品之刑事政策等理由，認被告不宜再依刑法第59條酌減刑度，顯非針對被告本案之客觀犯行及主觀惡性加以審酌後，再依審酌結論作為被告是否該當適用刑法第59條減輕其刑之判決基礎，顯有適用法則不當及判決不備理由之違失。

(二)被告坦承有原審認定之犯罪事實，原審量刑尚嫌過重等語。

三、駁回上訴之理由：

(一)被告無刑法第59條規定之適用：

1.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係屬事

實審法院得依職權自由裁量之事項，自非許當事人逕憑己意，指稱法院未依刑法第59條酌減其刑，即有判決不適用法則之違法(最高法院112年度台上字第3601號判決意旨參照)。適用刑法第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107年度台上字第453號判決意旨參照)。

2. 查被告及辯護人於原審主張被告販賣第二級毒品情節均與大量販售之中、大盤毒梟有別，應依刑法第59條規定減輕其刑等語，已經原判決說明：審酌被告明知毒品之危害，為我國嚴查之重大犯罪，仍然犯之；參諸毒品條例有關販賣毒品罪之立法意旨、被告販賣第二級毒品罪依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑後之法定最低刑為有期徒刑5年、被告一再犯本件罪質相同、層升之販賣第二級毒品罪，其犯罪無特殊原因與環境，綜衡刑法第57條各款所列事項而為量刑之評價後，已無科以最低度刑猶嫌過重情形，不宜再依刑法第59條規定酌減其刑等語(詳見原判決第10-11頁5.之理由)，顯已綜合販賣第二級毒品罪之立法意旨、侵害法益之嚴重性、被告依法定減輕事由減刑後最低度刑已非過重、被告犯罪之原因與環境、主觀之惡性，兼衡刑法第57條各款事項(含客觀犯行)等節為整體評價，並無上訴理由所稱僅以毒品危害健康之結果及我國刑事政策等理由，而未針對被告客觀犯行與主觀惡性加以審酌或有判決不備理由之情事。

2. 又上訴意旨所指被告坦承犯行、出售少量毒品供朋友施用、犯罪所得不多等節，核屬刑法第57條規定科刑時應審酌之量刑因子，並經原判決說明綜衡刑法第57條各款所列事項等情後，認被告無刑法第59條規定之適用，核其裁量權之行使亦無違法或顯然不當之處。

3. 被告自83年間起即有違反麻醉藥品管理條例、毒品條例、偽造文書等犯罪科刑及執行紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，本件犯罪時間位於111年3月至7月，地點接近，每次販賣或轉讓毒品之數量雖少，但被告販賣第二級毒品及

轉讓禁藥之對象有6人，犯罪次數合計高達17次，一再為之，足見被告守法意識薄弱，法敵對意識明顯，且其行為嚴重危害他人身體健康及社會治安，酌以被告自述未婚，無子女，無需其扶養之人，打零工為生，月收入約2、3萬元(見原審卷第386頁)，因為自己要用，所以就買來轉賣(見偵字第2922號卷第259頁)等語，足見被告犯罪僅為圖自己私利，無何特殊之原因及環境，所產生之危害至鉅，在客觀上顯無足以引起一般人同情或特別值得憫恕之處。

4. 被告若係中、大盤毒販，審酌其販毒之次數、數量、所生危害等節，宣告刑即不太可能如原判決以位於處斷刑之低度刑範圍為量刑出發點，尚難以被告本件犯行與中、大盤毒販有別、未牟取暴利為由，推論出被告有顯可憫恕之處。

5. 毒品條例第4條第2項販賣第二級毒品罪法定刑最輕為10年以上有期徒刑，其立法理由並以：依近年來查獲案件之數據顯示，販賣第二級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨之增加，為「加強遏阻此類行為」，爰將販賣第二級毒品之最低法定刑「提高」為10年有期徒刑等語；另被告所犯藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪之法定刑為7年以下有期徒刑，原審就被告附表一、二販賣第二級毒品罪及附表三轉讓禁藥罪，先依刑法第47條累犯規定加重其刑，再依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑後，就附表一、二之罪各處有期徒刑5年6月至5年10月不等，顯已經大幅減輕其刑(依刑法第66條規定：有期徒刑減輕者，減輕其刑『至』1/2，並非一定減輕達1/2)，且各罪所處之刑均位於處斷刑之低度刑範圍，難認減刑後所處之刑有何猶嫌過重之處。

6. 另被告坦承全部犯行一節，業經原審依毒品條例第17條第2項規定大幅減刑，如再次強調被告自白犯行，並依刑法第59條規定酌減其刑，似不免於處斷刑同一層次有就同一因子重覆評價之疑義。

7. 基上，被告本件14次販賣第二級毒品及3次轉讓禁藥犯行，在客觀上均無顯可憫恕之處，與刑法第59條規定之要件不

合，被告及辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑，尚非可採。

(二)原審量刑(含定應執行)並無不當：

1.宣告刑部分：

⑴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；刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制。在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院72年度台上字第6696號、85年度台上字第2446號判決意旨參照)。

⑵原審於量刑時已經以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品係煙毒禍害，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，於社會、國家之法益亦不能免，要非個人一己之生命、身體法益所可比擬，不單助長毒品氾濫，足令購買、受讓毒品者沉迷毒癮無法自拔，甚因缺乏資金而引發各式犯罪，更於社會治安具有負面影響，加以被告犯罪期間位於111年3至7月，期間非短，且販賣、轉讓之總次數合計為17次，對象為相異之6人，毒品散布程度非淺，整體犯罪情節無從認屬輕微，所為確屬可議；另念被告犯罪後坦承犯行，態度非差，且各次販賣、轉讓之甲基安非他命數量，至多者僅約毛重0.2公克，合計非鉅，而因販賣所獲不法利益最鉅者，亦僅(價值)為1千元，合計同非豐厚；兼衡被告以打零工維生、教育程度為高職肄業、家庭經濟狀況為月收入約2至3萬元、家庭生活支持系統未見顯然瑕疵(原審卷第386頁)等一切情狀，就被告附表一所示10罪，各量處有期徒刑5年6月至5年10月不等；就附表二所示4罪各量處有期徒刑5年10月；就附表

三所示3罪各量處有期徒刑8月，並未逾越法定刑度，客觀上亦與比例、公平、罪責相當等量刑原則無違。

⑶量刑時宜綜合考量對於不法侵害行為給予相應責任刑罰之應報功能、適切發揮嚇阻犯罪、回復社會對於法規範之信賴，及維護社會秩序之一般預防功能，刑事案件量刑及定執行刑參考要點(下稱量刑要點)第2點第1款、第3款定有明文。宣告刑之酌定，宜審酌下列事項後為之：（一）犯罪之動機、目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、行為人與被害人之關係、行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害、犯罪之計畫及共犯間之分工情形等項，以衡量行為人之罪責。（二）行為人之生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度、年齡及個性等項，以評估行為人再犯之危險性及違法意識之程度，量刑要點第7點亦有規定。是法院為刑之宣告時，除須審酌犯情因子(包含但不限於犯罪所生損害)，以劃定責任刑框架外，另須考量一般情狀因子，再於責任刑框架內加以調整修正，據以諭知適當之宣告刑。本件被告坦承犯行部分，業經原審於量刑時加以審酌，惟此部分乃屬量刑之一般情狀因子，僅能有限度地調整修正犯情因子所劃定之責任框架，且被告自白犯行已經原審適用毒品條例第17條第2項規定予以大幅度減刑，所處刑度亦位於處斷刑之低度範圍內，顯已充分考量被告犯罪後自白犯行之態度，上訴意旨以被告坦承犯行為由，認為原審量刑過重，尚非可採。

2.定執行刑部分：

⑴法院依刑法第51條第5款及第6款定執行刑者，宜注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，並考量行為人復歸社會之可能性，妥適定執行刑。審酌各罪間之關係，宜綜合考量數罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，又各罪間之獨立程度較高者，法院宜酌定較高之執行刑。但仍宜注意維持輕重罪間刑罰體系之平衡，量刑要點第22點

第2項、第24點定有明文。

⑵宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾30年，刑法第51條第5款定有明文。又數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用之情形，否則縱屬犯罪類型雷同，仍不得將不同案件裁量之行使比附援引為本案之量刑輕重比較，以視為判斷法官本於依法獨立審判之授權所為之量刑裁奪有否裁量濫用之情事（最高法院100年度台上字第21號判決意旨參照）。

⑶原審於定執行刑時，已說明綜合審酌毒品條例第4條第2項、藥事法第83條第1項之規範目的、數罪彼此間之關連性、被告人格特性、犯罪傾向暨與前科之關連性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、社會對被告所犯各罪處罰之期待等項，暨參酌刑法第51條數罪併罰定應執行刑之立法方式，係採限制加重原則，而非以累加方式定應執行刑後，定被告應執行之刑為有期徒刑10年等語，其裁量並未

逾越外部及內部界限，且已給予相當之恤刑利益，且符合行為人之責任，核無理由不備或顯然不當之處，難認有何違誤。

⑷況被告自83年間起迄今，有多件違反毒品條例之犯罪科刑及通緝紀錄(參本院卷第67-87、195頁臺灣高等法院被告前案紀錄表及通緝紀錄表)，顯見遵法意識及接受刑罰之意願低落，其數罪所反應被告之人格特性及犯罪傾向、對其施以矯正之必要性、復歸社會的可能性，並從應報、預防之刑罰目的及實現刑罰經濟的功能等整體情狀綜合判斷，原審所定執行刑並無不合，自不宜偏重被告本件犯罪所得總金額較低一節，而對被告量處較低之應執行刑。

(三)基上，原審關於宣告刑之裁量，已經綜合刑法第57條規定之量刑因子加以審酌，於定執行刑時亦詳述理由並給予相當大幅度之恤刑利益，其裁量權之行使核無理由不備或顯然不當之處，被告及辯護人上訴意旨指摘原審量刑過重云云，尚非可採。

四、綜上各節，原判決未依刑法第59條規定酌量減輕，經核並無違誤，所為量刑亦屬適當，上訴意旨所指各節，均無理由，本件上訴應予駁回。

五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官於盼盼提起公訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　6　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

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　　6　　日

書記官　陳雅君

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

藥事法第83條第1項：

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。