臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第69號

上　訴　人
即　被　告　楊順翔
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳漢成律師

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148號中華民國112年5月31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3905、4537號；併案審理案號：同署112年度偵字第84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。本件被告楊順翔(下稱被告)及辯護人均陳稱僅對原判決關於量刑部分提起上訴，其他均不在上訴範圍等語(見本院卷第13、84、130頁)，明示僅就原判決量刑部分提起上訴，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、上訴意旨略以：

(一)原判決附表一(下稱附表一)編號1-5部分，應有毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第17條第2項減輕其刑規定之適用：

1.被告於偵查中自白附表一編號1-5之犯罪事實，但未認罪，嗣於偵查中經辯護人解釋販賣毒品罪之構成要件，始知已自白客觀事實，不必要堅持不認罪，未料檢察官未再開庭訊

問被告是否自白認罪，即逕予起訴，致被告未及在偵查中自白，應從寬認定被告已符合毒品條例第17條第2項減輕其刑之規定。

2. 被告於偵查中既已自白附表一編號6-8部分，自無分開否認附表一編號1-5犯罪事實之理，實因不懂法律所致。

3. 倘認被告未有機會在偵查中自白附表一編號1-5部分，亦請依刑法第57條規定從輕量刑，並定其應執行刑。

(二)附表一編號6-8部分應依刑法第59條規定再予減輕其刑：

原判決部分因附表一編號1-5未有毒品條例第17條第2項之適用，依刑法第59條規定減輕其刑，使罪刑得宜，適用法律並無違誤。然對於犯罪情狀並無不同，亦符合刑法第59條可堪憫恕要件之附表一編號6-8部分，竟因已符合毒品條例第17條第2項減輕其刑之規定，即認不符合刑法第59條減輕其刑之規定，其理由矛盾，應一體適用，依刑法第59條規定再予減輕其刑，俾適用法律前後一致。

(三)定執行刑部分：

被告對犯罪事實全部承認，應量處較原審所定6年6月有期徒刑更輕之刑始得罪刑相當。

三、駁回上訴之理由：

(一)附表一編號1-5部分無毒品條例第17條第2項自白減輕其刑規定之適用：

1. 按毒品條例第17條第2項規定：「犯第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。」此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，所稱犯罪事實，則指符合犯罪構成要件之具體社會事實而言。又有無營利之主觀意圖，乃販賣毒品、轉讓毒品及為他人購買毒品以幫助施用等犯罪之主要分野，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之原因，自屬販賣毒品犯罪之重要構成要件事實，倘僅承認交付毒品、收取價款等客觀行為，而未坦認有營利意圖，自難認已就販賣毒品之事實為自白(最高法院112年度台上字第731、246號判決意旨參照)。販毒者苟係出於飾卸己

責，而祇供述其係與購毒者合資購買或為其代購，固難認已對販賣毒品犯罪事實之全部或主要部分為自白。然販毒者倘於陳述合資購買或為人代購之過程中，同時承認其有藉出面購買、代購之機會，從中謀取個人利益之意圖，而就主觀上牟利之意圖及客觀上交付毒品、收取價款等販賣毒品罪之主要部分為肯定之供述者，仍屬已對販賣毒品之犯行為自白(最高法院111年度台上字第1591號判決意旨參照)。只要被告或犯罪嫌疑人於檢察官起訴前就司法警察或檢察官訊（詢）問過之起訴犯罪事實曾為認罪之表示，即應認符合自白之要件，僅司法警察及檢察官未曾就起訴犯罪事實訊(詢)問過被告或犯罪嫌疑人，或其等已曾表示認罪，但司法警察及檢察官未進一步加以訊(詢)問是否願為自白，致妨礙被告或犯罪嫌疑人因自白而可獲取司法豁免或減刑之權益時，始應例外為其等有利之認定(最高法院109年度台上字第5128號判決意旨參照)。

2. 查被告於警詢、檢察官偵訊時及偵查中經原審羈押訊問時，對於附表一編號1-5販賣第二級毒品之犯行一再矢口否認，辯稱：伊僅出借毒品吸食器予李曾智或載李曾智去朋友家，李曾智係伊之毒品來源，反過來咬伊；古俊明是請伊聯繫有無他人可以買毒；伊是搪塞、敷衍鄭逸凡、古俊明，沒有販賣或交易毒品予李曾智、古俊明、鄭逸凡等語(見偵卷3第15-19頁、偵卷1第169-170、221-229頁、原審聲羈卷第19頁)，並未承認有何交付毒品、收取價款等客觀行為或營利之主觀犯意，顯無對於附表一編號1-5犯行為全部或一部自白。上訴意旨所稱被告已於偵查中自白附表一編號1-5之犯罪事實云云，與卷內事證不符，且被告於本院自承其於警局及偵查中並沒有承認該部分犯罪事實等語(本院卷第85頁)，辯護人亦未指明被告究竟在偵查中何次訊問時曾經如何自白附表一編號1-5之犯罪事實(詳見本院卷第84、85、136頁)，則被告及辯護人上訴意旨以被告附表一編號1-5之犯行於偵查中已經自白云云，尚非可採。

3. 又檢警於偵查中訊問前已迭次告知毒品條例第17條第2項自白減刑之規定(偵卷1第219頁、偵卷3第14頁)，並一一就附表一編號1-5之犯罪事實及監聽譯文提示及訊(詢)問被告，而被告均一概否認並為前述辯詞，顯無妨礙被告或犯罪嫌疑人因自白而可獲取減刑之權益，上訴意旨以檢察官於偵查中未再開庭訊問被告是否自白認罪、被告未有機會自白，即逕予起訴云云，自非可採。

4. 基上，被告及辯護人主張被告就附表一編號1-5之犯行有毒品條例第17條第2項自白減刑規定之適用云云，均屬無據，難以憑採。

(二)附表一編號6-8部分無刑法第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. 辯護人於原審為被告辯護以：其販賣之金額總計僅新臺幣(下同)9,100元、販賣之數量尚少、利潤極低，足見其並非毒品販賣之中、大盤商，且販賣對象僅有4人，對於社會秩序及國民健康危害性非鉅，犯罪情狀應可憫恕等語。原判決說明被告所犯如附表一編號6至8業經適用毒品條例第17條第

2項規定予以減輕其刑，併予審酌刑法第57條各款所列事項而為量刑之評價後，應已無科以法定最低刑而猶嫌過重之情形，自不宜再依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。至如附表一編號1至5部分，因被告未於偵查中自白犯罪，並未依毒品條例第17條第2項規定予以減輕其刑，審酌被告如附表一編號1至5所為，固戕害他人身心健康，助長毒品之氾濫，本不宜輕縱，惟被告惡性及犯罪情節較諸大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」毒販有重大差異，且於原審已經坦承犯行，深具悔意，縱令以毒品條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪所規定之法定本刑而科處最輕本刑，猶嫌過重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，實屬情輕法重，在客觀上足以引起一般之同情，尚值憫恕，為免被告因上開法定最低度刑以上刑之宣告，與社會隔絕日久，被告所犯如附表一編號1至5部分爰依刑法第59條之規定酌減其刑等語(見原判決第4-5頁)。至於附表一編號6-8部分，核與前述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者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑等旨不符，因而未援依刑法第59條規定酌量減輕，其裁量權之行使亦無違法或顯然不當之處。

3. 被告附表一編號1-5犯行因無從適用毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，法定最低刑度為有期徒刑10年，而附表一編號6-8犯行因適用毒品條例第17條第2項減輕規定後，處斷刑最低為有期徒刑5年，二者最低刑度明顯有異，即難一概以其各次犯罪情狀大致相同，逕認均屬或均無「法重」情輕之情。

4. 另毒品條例第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，衡以被告販賣毒品之金額不高，販賣次數非少，二專肄業、

幫忙家裡從事菜市場生意、經濟狀況普通、未婚、無人需其扶養等情，可知其販賣毒品並無何特殊原因及環境，依刑法第57條各款所列事項為綜合評價後就附表一編號6-8販賣第二級毒品罪各處有期徒刑5年4月至5年5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。

4. 況被告若係中、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、販賣金額不高為由，推論出被告有顯可憫恕之處。

5. 基上，被告附表一編號6-8犯行，在客觀上均無何特殊原因及環境而顯可憫恕之處，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。

(三)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，審酌被告明知販賣毒品行為係煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，不僅戕害他人身體健康，更助長毒品氾濫，足令購毒者沉迷毒癮無法自拔，甚因缺錢購毒而引發各式犯罪；易言之，被告本件所為不僅助長施用毒品惡習，亦危害國民身心健康及社會風氣，另於治安同有負面影響，當非侵害單

一個人之生命、身體法益所可比擬，所為確屬可議；另念被告於原審坦承全部犯行，犯罪後態度尚可，且所販出毒品數量為重量約2.7公克，犯罪情節尚非顯然重大，所獲不法利益亦僅9,100元，並非鉅額；兼衡被告教育程度二專肄業、職業為幫忙家裡市場豬肉販賣及送貨、家庭經濟狀況普通、未婚、現無人需扶養及其前案科刑紀錄等一切情狀，就被告所犯各次販賣毒品犯行量處有期徒刑5年4月至5年7月不等之刑，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本件被告於原審坦承犯行部分，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，且被告於偵審中自白附表一編號6-8犯行部分，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，附表一各罪所處之刑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，是原審量刑並無不合。

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，刑事案件量刑及定執行刑參考要點第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，已說明被告犯後就全部犯行於原審均坦承不諱，態度尚可，且各次販賣毒品數量非鉅，考量其販賣毒品之次數、附表一編號1至8之交易對象僅4人，並審酌被告各次所犯罪質、侵害之法益；復就被告各次犯行所反應出之人格特性、期待可能性，及整體刑法目的、相關刑事政策與量刑權之法律拘束性原則等項予以綜合考量後，定其應執行之刑有期徒刑6年6月，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，符合行為人之責任，核無理由不備或顯然不當之處，並無違誤。

⑷上訴意旨所指被告坦承犯行一節，業經原審於定執行刑時加以審酌，參酌被告之素行(參本院卷第43-45頁臺灣高等法院被告前案紀錄表)、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，自不宜特別偏重被告坦承犯行一節，即認應對被告量處更低之應執行刑。

3.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不當，請求從輕量刑云云，均非可採。

四、綜上各節，原判決量刑並無違誤，上訴意旨所指各節，均無理由，本件上訴應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官馮興儒提起公訴，檢察官黃東焄、聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　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　　11　　月　　30　　日

書記官　徐珮綾

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。