臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上訴字第51號

上　訴　人
即　被　告　溫義妹
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王聖傑律師
　　劉庭恩律師

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112年度原訴字第30號中華民國112年5月25日第一審判決(起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第693號、第1578號、第1579號、第1580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。本件被告溫義妹(下稱被告)明示僅就原判決量刑部分提起上訴，其他部分均不在上訴範圍(見本院卷第21頁刑事上訴理由狀、第99頁刑事撤回上訴聲請書及第94、124頁筆錄)，檢察官並未上訴，依刑事訴訟法第348條第3項規定，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)、沒收等其他部分。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：

被告販賣毒品對象僅6人，且多為供己施用，販賣模式大多數為購買毒品之人易秀英等6人先向被告詢問，部分電話係由訴外人詹明燁替被告回答，被告與易秀英等6人有一定熟識及聯絡，因顧及交情始同意轉讓毒品或收受金錢，與一般在網路上以廣告方式對不特定人販賣之惡性有別，對於社會

造成之危害尚無從與販賣毒品之大盤、中盤相提並論；被告身體不適，年事已高，不適宜入監服刑；且被告坦承一切犯行，在客觀上足以引起一般人之同情，且與家人分居，縱科以減刑後之最低度刑，仍嫌過重，請依刑法第59條規定酌量減輕其刑並請從輕量刑等語。

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。(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. 原判決以：被告販賣第二級毒品之對象達6人，次數共6次，並有轉讓毒品之行為，使毒品擴散漫延，危害社會及國人健康甚重，情節並非輕微，經依毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第17條第2項規定減輕其刑後，客觀上尤難認被告有犯罪之情狀顯可憫恕，縱科以最低度刑仍嫌過重而有傷一般國民對於法律情感之情形，並無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地等語(見原判決第6頁)，已說明依被告本件犯行之販賣對象、次數、侵害法益之嚴重性等節觀之，情節非輕，及被告依法定減輕事由減刑後，最低度刑已非過重等情，認無刑法第59條規定之適用，其裁量權之行使並無違法或明顯不當之處。

3. 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，其立法理由略以：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；另藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪法定刑為7年以下有期徒刑，法定刑最低為有期徒刑2月，已難認有過重之情。又本件被告販賣第二級毒品之對象多達6人，人數非少，上訴意旨認被告「僅」販賣6人云云，已不足取；而被告雖非販賣毒品之中、大盤，本件販賣或轉讓毒品係供易秀英等人施用，而易秀英、温家晴、卓春英與被告為遠親或姻親關係(見警一卷第116頁、警二卷第63頁)、林延俊等人則係透過朋友介紹或經由不知情之訴外人詹明燁聯絡而向被告購買毒品(見警一卷第173、245、279頁、警二卷第51頁、偵一卷第162、248頁)，則從被告販賣毒品之次數、金額及與購買毒品者之關係、犯罪手段等節觀察，被告顯非偶然犯罪，亦非僅販賣與有特定親誼關係之人，助長毒品擴散之危害，情節非輕；被告行為時為73歲，自述未讀書(但識字)、無業，平日在家種菜，育有1女(參聲羈卷第22頁、原審卷第245頁)，未見其本件犯行有何特殊原因及環境，販賣動機係為圖得個人一己之利，並無特別值得憫恕同情之處，依刑法第57條各款所列事項為綜合評價後，原審就被告所犯販賣第二級毒品罪各處有期徒刑5年1月至5年3月不等，所犯轉讓禁藥罪量處有期徒刑7月，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. 被告坦承全部犯行一節，已經原審依毒品條例第17條第2項規定大幅減刑，如再次強調被告坦承犯行，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。

5. 又被告若係在網路上對不特定人散布販賣毒品之訊息，或為

販賣毒品之中、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處斷刑之低度刑範圍為量刑出發點，尚難以被告非在網路上販賣毒品或與中、大盤毒販有別為由，推論出被告有顯可憫恕之處。

6. 參以被告自86年間起即屢有違反麻醉藥品管理條例、毒品條例、竊盜、公共危險等犯罪科刑及執行紀錄(最後一次於107年9月17日縮刑期滿執行完畢)，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，本件犯罪時間介於111年11月至12月間，地點接近，每次販賣毒品之價額為5百元至1千元之間，金額不高，但販賣第二級毒品及轉讓禁藥之對象合計6人，犯罪次數合計多達7次，可見被告守法意識薄弱，法敵對意識明顯，其行為嚴重危害他人身體健康及社會治安；又被告與家人分居，年事已高，自述身體不佳等節，乃量刑之一般情狀因子，綜合被告本件犯罪之全部情狀，原審所量處之刑亦不致於造成被告復歸社會之阻礙，在客觀上顯無足以引起一般人同情或特別值得憫恕之處。另被告身體狀況是否適於入監服刑一節，乃判決確定後，檢察官執行時或監所人員依監獄行刑法規定，審酌被告身體狀況有無暫不適宜入監執行情形之考量範疇，尚難以被告身體狀況執為應依刑法第59條規定減輕其刑之理由。

7. 基上，被告本件犯行在客觀上均無顯可憫恕或情輕法重之處，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)亦無不當：

1. 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)。

2.原審於量刑時審酌被告明知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，竟分別販賣、轉讓甲基安非他命供人施用，所為肇生他人依賴毒品，戕害國民身心健康，且有滋生其他犯罪之可能，對社會所生危害非輕；惟念被告犯後均坦承所有犯行，犯後態度良好；兼衡被告自述沒有念書，目前在家裡偶爾種菜之生活狀況(原審卷第245頁)等一切情狀，就被告販賣第二級毒品罪，各量處有期徒刑5年1月至5年3月不等；就轉讓禁藥罪量處有期徒刑7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。

3.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)。

4. 本件綜合毒品條例第4條第2項、藥事法第83條第1項之規範目的、被告犯罪時間介於111年11月至12月間、地點接近、所犯數罪間彼此間之關連性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性；被告有多件違反毒品條例之犯罪科刑紀錄，顯見遵法意識薄弱，其數罪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，原審定被告應執行有期徒刑6年1月，其裁量並未逾越外部及內部界限，且顯已給予相當之恤刑利益，符合行為人之責任。

5. 被告坦承犯行一節，已經原審於量刑時加以審酌，且此乃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本件犯行，原審已適用毒品條例第17條第2項規定予以大幅度減刑，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犯罪後態度，自不宜特別偏重被告坦承犯行一節，認應對被告量處更低之刑或應執行刑。

6. 基上，原審關於宣告刑已綜合刑法第57條規定之量刑因子加以審酌，於定執行刑時亦給予相當大幅度之恤刑利益，所量定之刑已屬從輕，被告上訴後，量刑基礎亦無重大變更，被告及辯護人上訴請求從輕量刑，難認可採。

四、綜上各節，原判決未依刑法第59條規定酌量減輕，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。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王柏舜提起公訴，檢察官聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　28　　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　　12　　月　　28　　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。

藥事法第83條

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。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。