臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第36號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　李禹

000000000000000000

選任辯護人　李巧雯律師(法扶律師)

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度訴字第3號中華民國113年3月7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9385、9386號、113年度偵字第57號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍

㈠檢察官於上訴書及本院均明示只就原判決附表一編號10所處之刑上訴（本院卷第9-10、77、175頁）。

㈡上訴人即被告李禹（下稱被告）不服原判決提起上訴，其於本院準備程序明示只就原判決附表一編號1-9、11所處之刑上訴，並撤回上開各編號刑以外之上訴，嗣於本院審理時明示只就原判決附表一編號1-2、6-9、11所處之刑上訴，並撤回原判決附表一編號3-5所處之刑之上訴(本院卷第77、83、175、183-184頁）。

㈢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附表一編號1-2、6-11所處之刑部分，並以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據。

二、檢察官上訴意旨略以：原審就被告如原判決附表一編號10所示販賣第三級毒品之犯行，依刑法第59條酌減其刑，對被告其他相同販賣第三級毒品之犯行，認無適用刑法第59條酌減其刑之餘地，原審對被告之同等罪質犯罪，是否可依刑法第59條酌減其刑為不同之認定，此部分判決論理說明及理由構

成，恐非妥洽，請將原判決撤銷，更為適法之判決等語。

三、被告上訴意旨略以：被告係直接販售予吸毒者，數量、價值非鉅，僅為吸毒者彼此間互通有無，對社會危害非鉅，且獲利合計僅新臺幣（下同）數千元，與從事大宗走私、販賣者迥然不同，原判決之量刑與其違法行為之危害程度相較，有法重情輕之嫌，致罪罰不相當，應得再依刑法第59條減輕其刑等語。

四、刑之減輕事由

㈠毒品危害防制條例第17條第2項

1.被告就原判決附表一編號1-2、6-9、11所示販賣第三級毒品犯行，於偵查及歷次審理時均自白犯罪（警卷第13、19-25頁、他卷第508、510-513頁、原審卷第108-112、171頁、本院卷第77、175頁），均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，各減輕其刑。

2.被告警詢及偵查中均否認原判決附表一編號10所示販賣第三級毒品之犯行（警卷第23頁、他卷第512頁），雖於原審及本院審理時均自白其犯行，惟與毒品危害防制條例第17條第2項「於偵查及歷次審判中均自白」之規定不符，無從依該條項規定減輕其刑。

㈡刑法第59條

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仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。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事由者，則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。

2.原判決附表一編號1-2、6-9、11所示部分

本院審酌被告就此部分販賣第三級毒品之犯行，販賣次數多

達7次、販賣對象共3人、販賣金額為1,000元至4,000元不等，販賣所得計17,000元，其犯行戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安實有相當程度之危害，惡性非淺，倘遽予憫恕，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒者心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的，況被告此部分之販賣第三級毒品犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，最低刑度為有期徒刑3年6月，與其所犯情節相衡，並無情輕法重，即使科以法定最低刑度仍嫌過重，而在客觀上足以引起一般同情，堪予憫恕之情形。依上開說明，自無刑法第59條規定之適用餘地。

3.原判決附表一編號10所示部分

按同為販賣毒品者，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間謀取蠅頭小利互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。被告就此部分之販賣第三級毒品犯行，雖未於偵查中自白，惟於原審及本院審理時均自白其犯行，且所販賣毒品之數量為彩虹菸9支，價金為2,000元，獲利有限，主觀惡性及犯罪情節並非重大，即使科以法定最低刑度有期徒刑7年，相較其犯罪情節，猶嫌過重，實有情輕法重之情形，難謂符合罪刑相當性及比例原則，在客觀上足以引起一般人之同情，爰依刑法第59條之規定酌減其刑。

五、駁回上訴之理由

㈠按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯

輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。又刑罰之量定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，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重。

㈡原審審理後，為相同之認定，即就附表一編號1-2、6-9、11所示販賣第三級毒品犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑；就原判決附表一編號10所示販賣第三級毒品犯行，依刑法第59條規定減輕其刑，並以行為人之責任為基礎，審酌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，販賣行為情節尤重，更應嚴加非難，所為實乃法所不容而懸為厲禁，被告明知毒品對人體健康戕害甚鉅，不得販賣，無視於我國政府禁絕毒害之堅定立場，僅圖一己私人經濟利益，任意販賣毒品予他人牟利，助長毒品散布，戕害國民身心健康，且有危害社會安全之虞，顯已對社會治安造成潛在性危險，侵害社會、國家法益非輕，惟念被告坦承犯行之態度，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、情節、犯罪所得利益、販賣毒品之次數、數量及金額，暨其自陳之智識程度、職業及家庭生活狀況（原審卷第172頁）等一切情狀，分別量處如原判決附表一編號1-2、6-11「主文欄」所示之刑，業已斟酌刑法第57條各款事由，且未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。

㈢原判決就原判決附表一編號1-2、6-11所示之犯行，是否適用刑法第59條規定，與本院為相同之認定，並於理由中載明：被告所犯如原判決附表一編號1-2、6-9、11所示販賣第三級毒品之次數、部分交易金額高達4,000元，已非施用毒品者間小額交易，故被告所為助長吸毒者犯罪並戕害他人身心健康，影響社會秩序及國家法益甚鉅，且被告為圖己利即

恣意販賣第三級毒品，未見其犯罪動機及犯罪情節於客觀上有何情堪憫恕之情狀，兼之被告已適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，原法定刑已大幅減輕，尚無何情輕法重之情，無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地；被告所犯原判決附表一編號10所示販賣第三級毒品之犯行，販賣金額僅2,000元，所獲利益甚微，危害程度亦非甚廣，與大量散播毒品之大盤、中盤毒販相較，其間顯然有別；再斟酌被告於審理中已坦承犯行，惜因偵查中未為自白且所供上游未查獲，而無法依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定減輕其刑，衡以被告此部分所涉情節，倘依法定刑度科處，實屬情輕法重，在客觀上非無足以引起一般之同情，爰依刑法第59條規定減輕其刑等語（原判決第6-7頁），已詳予敘明被告上訴及檢察官上訴部分關於刑法第59條適用與否之理由，核無不合。被告及檢察官仍執前詞，上訴指摘原判決附表一編號1-2、6-11所示之量刑不當，均無理由，應予駁回。

六、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官江軒昂提起公訴，檢察官林英正提起上訴，檢察官鄧定強、劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

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　　9　　月　　30　　日

書記官　陳有信

附錄本案論罪法條全文：

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。
前五項之未遂犯罰之。