

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上訴字第122號

上訴人

即被告 陳佳星

選任辯護人 廖頌熙律師(法扶律師)

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113年度訴字第85號中華民國114年5月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署113年度偵字第4739號、移送併辦案號：臺灣臺東地方檢察署114年度偵字第249號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本案審理範圍之說明：

原審判決後，本件上訴人即被告陳佳星(下稱被告)已明示上訴之範圍是僅就量刑部分上訴(本院卷第13至18、197、202頁)，則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告之量刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍，故就此量刑所依附之犯罪事實、證據、所犯法條等部分，均援用原審判決之記載。

貳、被告及辯護人上訴意旨略謂：被告販賣第二級毒品甲基安非他命之次數僅4次，且販賣毒品之重量僅0.2至0.4公克，價值僅有新臺幣(下同)5百至1千元之微。另被告販賣第三級毒品愷他命之次數僅1次，重量僅1公克，價值亦僅1千元，足見被告販賣毒品數量實屬微量，被告造成社會之危害程度自屬輕微，與大量販毒牟利之毒梟尚屬有別，而有情輕法重足堪憫恕之情，請依刑法第59條酌減其刑，併審酌被告年紀尚

01 輕，又具備工作能力，應給予賦歸社會更生之可能性，請從
02 輕量刑等語。

03 參、刑之減輕事由：

04 一、刑法第25條第2項未遂犯減輕事由：

05 (一)、按未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑
06 減輕之，刑法第25條第2項定有明文。

07 (二)、查被告就附表二各編號所示販賣第二級毒品未遂之行為(2
08 罪)，已著手於販賣行為之實施，惟因現金不足，致未能完
09 成毒品交易而未遂，所生損害較既遂犯為輕，爰依刑法第25
10 條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

11 二、毒品危害防制條例第17條第2項減輕事由：

12 (一)、按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
13 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
14 有明文。

15 (二)、查被告就附表一之各次犯行，業於偵查、原審及本院審理中
16 坦承在卷（偵4739卷第377頁，聲羈卷第24頁，原審卷第3
17 4、77、240頁，本院卷第202頁）；就附表二之各次犯行，於
18 警詢時坦承有販賣毒品未遂之客觀事實，並於原審及本院自
19 白犯罪（偵4739卷第282、283頁，原審卷第34、77、240
20 頁，本院卷第202頁），合於毒品危害防制條例第17條第2項
21 所定要件，故依此規定就該等犯行均予以減輕其刑。其中前
22 開附表二之各次犯行未遂減刑事由，並依刑法第70條規定遞
23 減之。

24 三、本案無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

25 被告雖於偵查及原審供述其毒品來源，惟經原審函詢臺東縣
26 警察局，警方函復被告供述其毒品來源係由綽號「小天」之
27 男子人所提供，惟渠僅於調查筆錄供述未能提供相關購買毒
28 品之事證(監視器、對話紀錄等)，經本局員警偵辦後尚未因
29 渠之供述而查獲其他正犯或共犯，有該局民國114年3月28日
30 東警刑偵三字第1140011661號函暨所附員警職務報告存卷可

考(原審卷第137、141頁)，是本件被告之各次犯行，均無從適用毒品危害防制條例第17條第1項之規定。

肆、上訴有無理由之論斷：

一、本案無刑法第59條之適用：

(一)、按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，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。而此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦屬法院得依職權自由裁量之事項。我國為防制毒品危害，維護國民身心健康，始制定毒品危害防制條例。由於第二級及第三級毒品有日益氾濫之趨勢，為嚇阻製造、運輸、販賣第二級及第三級毒品之行為，立法者始修正原條文之刑度，先將第三級毒品自5年以上有期徒刑提高為7年以上有期徒刑，後將第二級毒品自7年以上有期徒刑提高為10年以上有期徒刑。是立法者經考量該等毒品對國民身心健康危害等因素後，而斟酌提高之法定刑度，法院自應嚴予遵守，因此在適用刑法第59條規定例外予以酌減各該犯罪之最低法定刑度時，應審慎為之。

(二)、查被告本件販賣第二級毒品甲基安非他命既遂4次(附表一編號1、3至5)，販賣之對象共4人，及販賣第三級毒品愷他命予1人1次既遂(附表一編號2)，並販賣第二級毒品甲基安非他命未遂2次(販賣對象均2人，即附表二編號1、2)，已然助長毒品流通及氾濫，並對國民身心健康及社會秩序產生一定之危害。且經依毒品危害防制條例第17條第2項規定或併依刑法第25條第2項予以減輕其刑後，販賣第二級毒品既遂罪、販賣第二級毒品未遂、販賣第三級毒品既遂之最低處斷

刑已分別大幅降低至5年有期徒刑、2年6月有期徒刑、3年6月有期徒刑；依一般國民感情，難認被告本案附表一、二各編號所示犯行有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而情堪憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重之情形，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。從而，被告及辯護人認為本案各罪亦有刑法第59條規定之適用，並無理由。

二、原審判決就被告所犯如附表一、二各罪之宣告刑已就刑法第57條各款事由詳為審酌並敘明理由，既未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之權限，原審就被告所犯之罪，所量處之刑尚屬適法，無違比例原則，並無顯然失出或有失衡平之情，要難指為違法，被告及辯護人之上訴，並無理由，應予駁回：

原審判決審酌被告明知甲基安非他命、愷他命為法律嚴格禁止非法交易之第二級、第三級毒品，卻非法販賣甲基安非他命、愷他命予他人，造成他人生理與心理毒害，其行為除危害國民身心健康外，尚危及家庭、社會、國家之安全及秩序，所為實有不該，自應予非難；復考量其販賣甲基安非他命及愷他命之對象人數、數量、金額、手段、犯罪所生危害，兼衡其犯後坦承犯行，犯後態度尚佳，及前有施用毒品等前科素行，暨其自陳國中肄業之教育程度，現從事殯葬業、每月收入、未婚、無扶養他人，家庭經濟狀況勉持，自身無身體健康狀況之生活狀況等一切情狀，以被告責任為基礎，本於罪刑相當原則及比例原則，分別量處如附表一、二各編號「第一審宣告罪刑及沒收」欄所示之刑(共計7罪)，業已就被告犯罪動機、情節、所生危害、生活狀況、品行、智識程度及犯罪後態度等，予以綜合整體評價，所為刑之量定，客觀上既未逾越法定刑度，又無悖於前述量刑原則，原判決量刑自無失之過重之情，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法，被告以年紀尚輕，又具備工作能力，能夠盡早賦歸社會更生等為由上訴請求從輕量刑，由於原審已就被告之犯情、生活狀況等情，予以綜合整

01 體評價在內，上訴後之實質量刑因子又無何變動，被告請求
02 從輕量刑，為無理由，應予駁回。

03 三、被告定應執行刑部分之說明：

04 (一)、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
05 量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視。具體而言，
06 於併合處罰，其執行刑之酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪
07 類型而定，倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型者，於併合
08 處罰時，其責任非難重複之程度較高，應酌定較低之應執行
09 刑；然行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，但所侵犯者為
10 具有不可替代性、不可回復性之個人法益（如殺人、妨害性
11 自主），於併合處罰時，其責任非難重複之程度則較低，自
12 可酌定較高之應執行刑；另行為人所犯數罪非惟犯罪類型相
13 同，且其行為態樣、手段、動機均相似者，於併合處罰時，
14 其責任非難重複之程度更高，應酌定更低之應執行刑。

15 (二)、本件原審考量被告各次販賣毒品之數量非鉅，各次販賣之價
16 金尚屬小額，所獲利益有限，酌以各別刑罰規範之目的、輕
17 重罪間之刑罰體系平衡、被告犯罪傾向、犯罪態樣、各犯罪
18 行為間之關聯性、侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益
19 侵害之加重效應、整體犯罪非難評價、刑罰之一般預防功
20 能、矯正受刑人與預防再犯之必要性，及社會對特定犯罪處
21 罰之期待等整體情狀綜合判斷，就附表一、二各編號所示之
22 各罪，原審定被告應執行有期徒刑5年8月，其裁量並未逾越
23 外部及內部界限，且給予大幅減少有期徒刑23年之恤刑利益
24 （28年8月-5年8月=23年），減幅堪稱寬厚，益徵原審之量
25 刑要無過重之情事可言。從而，被告上訴請求再予從輕量刑
26 ，尚屬無據，並非可取，應予駁回。

27 四、綜上各節，原判決所為量刑尚屬適當，上訴意旨所指各節，
28 均無理由，本件上訴應予駁回。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，作成本判決。

30 本案經檢察官檢察官馮興儒提起公訴及移送併辦，檢察官黃怡君
31 到庭執行職務。

中華民國 114 年 11 月 7 日
刑事第二庭審判長法官 林慧英
法官 黃鴻達
法官 李水源

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 114 年 11 月 7 日
書記官 張佑銓

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。

附表一

編號	買受人	交易時間	交易地點	標的數量	交易金額(新臺幣)	交易方式	第一審宣告罪刑及沒收	本院判決結果
1	黃廷峻	民國113年9月1日	臺東縣○○市○○街000巷0號外巷道	甲基安非他命1包(約	500元	陳佳星與黃廷峻透過通訊軟體Messenger 聯絡	陳佳星犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年。扣案如	上訴駁回

		0時45分許		0.2公克)		毒品交易事宜後，於左列時地，陳佳星將左列之甲基安非他命交付黃廷峻，黃廷峻則交付500元予陳佳星。	附表三編號4、5所示之物均沒收；未扣案犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	
2	楊絨琚	113年9月11日19時許	臺東縣○○市○○街000巷0號外巷道	愷他命1包(約1公克)	1,000元	陳佳星與楊絨琚透過行動電話聯絡毒品交易事宜後，於左列時地，楊絨琚先交付1,000元予陳佳星，陳佳星再將左列之愷他命交付楊絨琚。	陳佳星犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年陸月。扣案如附表三編號3、4、5所示之物均沒收；未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回
3	雷明峰 李星諭	113年9月5日5時18分許	臺東縣○○市○○街000巷0號外巷道	甲基安非他命1包(約0.4公克)	1,000元	陳佳星與李星諭透過不詳方式聯絡毒品交易事宜後，於左列時間，雷	陳佳星犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年壹月。扣案如附表三編號4、5所示之	上訴駁回

						明峰與李星諭一同至左列地點，雷明峰與李星諭各出500元，合資向陳佳星購買甲基安非他命，陳佳星將左列之甲基安非他命交付李星諭，李星諭則交付1,000元予陳佳星。	物均沒收；未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	
4	徐誌隆	113年10月29日23時17分許	臺東縣○○市○○街000巷0號外巷道	甲基安非他命1包(約0.4公克)	1,000元	陳佳星與徐誌隆於113年10月29日23時許透過通訊軟體Messenger 聯絡毒品交易事宜後，於左列時地，陳佳星將左列之甲基安非他命交付徐誌隆，徐誌隆則交付	陳佳星犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年壹月。扣案如附表三編號4、5所示之物均沒收；未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回

						1,000 元予陳佳星。		
5	徐誌隆	113 年 10 月 30 日 1 時許	址設臺東縣○○市○○路 0 段 000 號之臺東縣○○市○○國民小學靠○○街某處	甲基安非他命 1 包(約 0.2 公克)	500 元	陳佳星與徐誌隆於 113 年 10 月 30 日 1 時許透過通訊軟體 Messenger 聯絡毒品交易事宜後，於左列時地，陳佳星將左列之甲基安非他命交付徐誌隆，徐誌隆則交付 500 元予陳佳星。	陳佳星犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年。扣案如附表三編號 1、2 所示之物均沒收銷燬；扣案如附表三編號 4、5 所示之物均沒收；未扣案犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回

附表二

編號	買受人	交易時間	交易地點	標的數量	交易金額(新臺幣)	交易方式	第一審宣告罪刑及沒收	本院判決結果
1	雷明峰、李星諭	113 年 10 月 5 日 23 時 26 分許	臺東縣○○市○○街 000 巷 0 號外巷道	甲基安非他命 1 包(約 0.4 公克)	1,000 元	陳佳星與李星諭透過不詳方式聯絡毒品交易事宜後，於左列時間，李星諭、雷明	陳佳星犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年陸月。扣案如附表三編號 4、5	上訴駁回

						峰抵達被告位於臺東縣○○市○○街000巷0號之現居所，並一同確認陳佳星欲出售之甲基安非他命之品質，雷明峰與李星諭本欲各出500元，合資向陳佳星購買甲基安非他命，然因雷明峰於交易時始發覺未攜帶足量之現金，陳佳星遂未交付甲基安非他命予雷明峰、李星諭而未遂。	所示之物均沒收。	
2	雷明峰、	113年10月7日0時52分許	臺東縣○○市○○街000巷0號外巷道	甲基安非他命1包(約	1,000元	陳佳星與李星諭透過不詳方式聯絡毒品交易事宜後，於左	陳佳星犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年陸月。扣案如附	上訴駁回

	李 星 諭			0.4公 克)	列時間，李 星諭、雷明 峰抵達被告 位於臺東縣 ○○市○○ 街000巷0號 之現居所， 雷明峰與李 星諭本欲各 出500元， 合資向陳佳 星購買甲基 安非他命， 然因雷明峰 於交易時始 發覺未攜帶 足量之現金， 陳佳星 遂未交付甲 基安非他命 予雷明峰、 李星諭而未 遂。	表三編號4、5 所示之物均沒 收。	
--	-------------	--	--	------------	--	-------------------------	--