臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上訴字第57號

上　訴　人
即　被　告　謝彩雲

選任辯護人　柏仙妮律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原訴字第115號中華民國113年12月31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3319、3321號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本案審判範圍之說明：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。查上訴人即被告謝彩雲(下稱被告)提起上訴，明白表示僅就「量刑」提起上訴，並撤回量刑以外之上訴（本院卷第115、121、122、153頁），依據上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名」均不在本院審理範圍內。

貳、被告應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑：

一、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中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。

二、本件被告就所犯如附表編號1至4所示之各罪於偵查及審判中均自白不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

參、被告上訴意旨略以：

一、被告先前雖有數次施用第一、二級毒品遭判刑確定紀錄，固

構成累犯，但施用毒品與販賣毒品為罪質不相同之罪，又被告係於民國109年6月即出監，距離本案出監業已2年，已歷經相當時日，難謂執行無成效，或對於刑罰之反應力薄弱，再者，被告犯本案之原因為幫助○○販賣毒品，依正當法律程序及罪刑相當原則應裁量不為加重其刑，方為妥適。

二、被告於本件之行為分擔，僅係在○○即同案被告范良信(下稱其姓名)不在時始幫忙接電話或拿毒品給鄭建隆、劉冠傑，且交易現金係由范良信收受，未參與事前之協商，亦未獲任何報酬，犯罪手段難謂嚴重，有情堪憫恕之情，應有依刑法第59條減刑之空間。

三、被告對本案犯行深感後悔，始終坦認犯行，被告於本案犯行並非居於主導或核心地位，惡性較為輕微，未再有任何違反毒品危害防制條例之行為，被告國中肄業，離婚有一成年子女，目前有穩定工作，須扶養父母親，請從輕量刑等語。

肆、本院之判斷：

一、被告符合累犯要件，原審依司法院釋字第775號解釋及刑法第47條第1項之規定加重其刑，並無不當：

㈠、參照釋字第775號解釋意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，且抵觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，在修正刑法第47條前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。細繹之，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，否則若再依累犯規定加重其刑，則有違罪刑相當原則，又無法適用刑法第59條酌量減輕其刑規定的情形，法院始應依該解釋意旨裁量不予加重最低本刑，而宣告最低法定刑，並非謂法院絕對不得依累犯規定加重其刑。

㈡、被告有數次施用第一、二級毒品遭法院判刑確定紀錄，經法

院裁定應執行有期徒刑3年5月、2年6月、1年4月，於109年6月22日因縮短刑期假釋出監，於110年6月8日縮刑期滿執行完畢，有法院前案紀錄表可證。被告於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之4罪，俱為累犯。

㈢、依司法院釋字第775號解釋意旨，考量被告前已有施用毒品之前案紀錄，卻仍未能知所警惕，戒絕毒品，而故意再犯與施用第二級毒品甲基安非他命犯行之不法關聯性高，罪質更嚴重之販賣第二級毒品犯行，顯示其無視於毒品對施用者健康之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，反而為助長毒品流通之販賣毒品犯罪，足認前開施用毒品之有罪判決及執行，並未發揮應有之警惕作用，可徵被告有其特別惡性，對刑罰之反應力薄弱，且綜核全案情節，縱依刑法第47條第1項規定加重法定最低本刑，亦無罪刑不相當之情形，故應依刑法第47條第1項規定，除毒品危害防制條例第4條第2項無期徒刑不得加重外，就其所犯如附表編號1至4共4罪，均加重其刑。被告及其辯護人認為不應依累犯規定加重其刑，並無理由。

二、關於被告無刑法第59條規定適用之說明：

㈠、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）。販賣第二級毒品固為最輕本刑10年以上有期徒刑之罪，不能謂不重。然毒品危害防制條例第4條第2項之罪，立法者依近年來查獲案件之數據顯示，製造、運輸、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，爰於毒品危害防制條例第4條第2項規定，將製造、運輸、販賣第二級毒品之最低法定刑提高為10年有期徒刑，該修正規定方於109年1月15日公布、同年7月15日發生效力。是立法者既本於特定立法政策，甫有意識地加重最輕本刑，欲藉此遏止日益氾濫之第二級毒品，且所選擇之最輕本刑，尚未達顯然失衡之程度，法制上復另設有自白及供出上游而查獲等減輕規定，以資衡平，自不能逕認立法者所選擇之刑，未就交易數量分別制定不同刑度，即已達於處罰顯然過苛之程度，身負依法裁判誡命之執法者，毋寧應當尊重立法之選擇，尤近期之提高法定刑決定，不得任意認定情輕法重而動輒援引刑法第59條規定予以減刑，致架空前述修法意旨，而無視立法者所反映之最新民意。

㈡、經查：

1.本件被告深知毒品危害身體健康、社會治安甚鉅，竟仍販賣第二級毒品，對社會治安有相當程度之危害，惡性匪淺，倘遽予憫恕而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其等個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他意圖販毒者心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的。

2.被告既知毒品之害，仍為本案犯行，足見其遵法意識薄弱，法敵對意識明顯；且於本案所為犯罪情節，又係本案毒品交易之關鍵舉措，在客觀上並無足以引起一般人同情或特別值得憫恕之處。

3.何況被告所犯4罪，經適用累犯加重其刑及毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑後，販賣第二級毒品既遂罪部分法定最低度刑已自10年以上有期徒刑大幅降低至5年1月以上有期徒刑，本可就實際之販賣情節、數量、所生危害，而為適當之量處，顯無過重之虞，自要無適用刑法第59條之餘地。被告及辯護人所稱上情，均屬法定刑內科刑之標準，復業經於原審量刑時審酌在內，不得據為酌量減輕其刑之理由，依一般國民感情，尚難適用刑法第59條之規定酌減

其刑之。

㈢、從而，被告及其辯護人認為本案犯行有刑法第59條規定酌減其刑之適用，並無理由。

三、原審就附表編號1至4各罪之宣告刑及附表編號1至4所定之應執行刑，已考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合罰當其罪之原則，亦與比例原則相符，並無偏重不當情事：

㈠、量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法。又數罪併罰，分別宣告數有期徒刑時，應依刑法第51條第5款之規定，採「限制加重原則」定其應執行刑，以最重之宣告刑為下限，以各宣告刑之總和為上限，併有一絕對限制上限之規定，其理由蘊含刑罰經濟及恤刑之目的。酌定應執行刑時，係對犯罪行為人本身及所犯數罪之總檢視，自應權衡行為人之責任與上開刑罰經濟及恤刑之目的，俾對於行為人所犯數罪為整體非難評價。

㈡、原審既已斟酌刑法第57條各款事由，於其判決理由欄貳、二、㈣內詳予說明其量刑依據暨定應執行刑之理由(見原判決第7至9頁)，並未逾越法定刑度，亦無違背比例原則、罪刑相當原則，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用情形，核屬法院量刑、定刑職權之適法行使，自難指為違法或不當。被告所執前揭家庭、生活等量刑理由，或已經原審量刑予以審酌，或經審酌亦不足以動搖原審之量刑，其以前詞指摘原審量刑過重，並不足採。

伍、關於一造缺席判決部分：

一、按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。

二、查被告經合法傳喚，無正當理由不到庭(本院卷第141、147至149、151、153頁），爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，作成本判決。

本案經檢察官王怡仁提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　29　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

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　　8　　月　　29　　日

書記官　張佑銓

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

附表：(金額均為新臺幣)

編號	販賣毒品對象、種類及數量、售價	原審罪名、刑之宣告及犯罪所得沒收	本院判決結果
1	劉冠傑、第二級毒品甲基安	范良信共同販賣第二級毒品，處有期徒刑**5年4月**。未扣案之犯罪所得2	未上訴

	非他命1包(重1公克)、2千元	千元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	
		謝彩雲共同販賣第二級毒品，處有期徒刑5年2月。	上訴駁回
2	鄭建隆、第二級毒品甲基安非他命1包(重1公克)、2千元	范良信共同販賣第二級毒品，處有期徒刑5年5月。未扣案之犯罪所得2千元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	未上訴
		謝彩雲共同販賣第二級毒品，處有期徒刑5年2月。	上訴駁回
3	鄭建隆、第二級毒品甲基安非他命1包(重1公克)、2千元	范良信共同販賣第二級毒品，處有期徒刑5年5月。未扣案之犯罪所得2千元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	未上訴
		謝彩雲共同販賣第二級毒品，處有期徒刑5年2月。	上訴駁回
4	鄭建隆、第二級毒品甲基安非他命1包(重1公克)、2千元	范良信共同販賣第二級毒品，處有期徒刑5年5月。未扣案之犯罪所得2千元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	未上訴
		謝彩雲共同販賣第二級毒品，處有期徒刑5年3月。	上訴駁回