

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第972號

上訴人

即被告 謝宜庭

選任辯護人 張家禎律師（法律扶助）

上列被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度訴字第71號，中華民國113年11月18日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第12491號、112年度偵字第12492號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍

本案上訴人即被告謝宜庭（下稱被告）提起上訴，於上訴理由狀及準備程序期日為陳述時，已具體表明僅就原審判決關於科刑部分提起上訴（本院卷第11頁至第15頁、第63頁至第64頁），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之刑而不及其他部分。爰就其量刑所依附之犯罪事實、證據、所犯法條及沒收等部分，均依原審判決之認定為據。

二、被告上訴意旨

（一）販賣第二級毒品之原因、動機及犯罪情節均不同，造成危害程度亦有差異。被告自小罹患氣喘病，易因呼吸困難而就診。其前無前案紀錄，因一時失慮，誤交損友，已自知錯誤，坦承犯行。又於接獲觀察勒戒執行通知，即遵期報到，嗣並因無繼續施用毒品傾向而已勒戒完畢出所。足見並未逃避刑事責任，犯後態度十分良好。現已洗心革面，隨同胞姐、母親工作、學習而有正當職業，並準備考取禮儀師證

書。自交保在外，即會定期慈善捐棺，已無再犯之虞。

(二)本件販賣毒品對象僅一人，且為本有吸食毒品習慣之人，礙於友情方才販賣予其人，數量、獲利甚微，尚非重大惡極，相較於大、中盤商、毒梟，對社會秩序與國民健康之危害顯不成比例。於偵查及法院審理時均未再推諉，爰請依刑法第59條規定酌減其刑。

(三)被告已供出毒品來源，縱然警方並未查獲其他正犯或共犯，認無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，就其與警方合作之態度良好，亦能於量刑時，依刑法第59條規定酌減其刑。況被告因偵審中自白而經減輕其刑，若因而即不得再依刑法第59條酌減其刑，則無異於鼓勵被告就犯行都不需要自白云云。

三、本院之判斷

(一)處斷刑部分

1.被告經原審判決認定其所犯為毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。茲因被告於偵審中均自白犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑。又被告雖稱已供出其毒品來源之人為陳家玄，及謝智涵、黃梓言二人。然查陳家玄部分因偵查機關並未因而查獲所稱其人之犯行，有高雄市政府警察局三民第一分局113年4月24日高市警三一分偵字第11371222900號函在卷可稽；謝智涵、黃梓言部分經查獲者，則非關被告本案販賣毒品之來源，有指認犯罪嫌疑人紀錄表、對話紀錄表及各該起訴書附卷可參，均與本案販賣毒品之來源無關，自無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑之可言，附此敘明。

2.就本案有無依刑法第59條酌減其刑之適用部分：

(1)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。刑法第59條定有明文。被告及其辯護人於本院審理時，各以被告有前開情狀及犯罪後已經深刻悔悟等情為由，請求依該條規定酌減其刑。惟按刑法第59條於94年2月2日修正公布，00年0月0日生效施行，依修正之立法理由明

揭：「一、現行第59條在實務上多從寬適用，為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則；二、按科刑時，原即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準，本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，惟其審認究係出於審判者主觀之判斷，為使其主觀判斷具有客觀妥當性，宜以『可憫恕之情狀較為明顯』為條件，故特加一『顯』字，用期公允；三、依實務上見解，本條係關於裁判上減輕之規定，必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例），乃增列文字，將此適用條件予以明文化」。故刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，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其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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)今查毒品不僅戕害國人身心健康，嚴重影響社會治安，甚至危害國家安全、民族命脈，我國在近代歷史上尤有切身且幾近亡國之慘痛教訓，殷鑑不遠。乃政府立法嚴禁運輸毒品，並以嚴正之刑罰遏止毒品氾濫，凡此均為一般國人、不論老少皆知之甚詳者。而毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，自87年5月20日該條例最初公布施行之時起，其法定刑即規定為「無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。」。爾後隨該法典歷經多次修正，然其徒刑部分不僅未經修正，併科罰金部分猶經提高為

01 新臺幣一千萬元以下；嗣其經施行20餘年後，最近一次於10
02 9年1月15日修正、同年7月15日公告施行之最新條文，其法
03 定刑不僅未曾降低，猶大幅提高為「無期徒刑或十年以上有
04 期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。」。足徵立
05 法者在該條規定適用社會多年之後重新檢討時，依照最新民
06 意選出之代表所組成立法機關按多年來之社會價值與時代變
07 遷後，其反應出對該項犯罪之反社會評價與刑罰需求所持態
08 度，係不減反增。是依前述，除在個案中經考量一切之犯罪
09 情狀，於客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定
10 最低刑度猶嫌過重以外，自不得無視前開立法者所代表並反
11 應之最新民意、社會價值及處罰要求，反而仍徒憑己意、未
12 加審度即逕將修法結果用為反面操作之依據。

13 (3)本件依被告之年齡、身分、教育程度、社會經歷，就前開所
14 述毒品對於社會秩序及國民健康之危害，原無不知之理。乃
15 其仍然犯本件戕害國人健康之犯行，要不因其販售毒品之對
16 象是否原有施用毒品之習性而改變此一行為之本質，遑論被
17 告果如所稱自幼即罹有氣喘宿疾，將心比心，對於失去健康
18 之苦，更應有深刻之體會，縱不要求能積極救苦助人，要亦
19 無從僅因其對象原已罹於毒害，即作為可以陷人繼續沉淪毒
20 海、落井下石之合理化理由。又毒品危害防制條例第4條第2
21 項關於販賣第二級毒品之法定構成要件，原係以行為人之販
22 賣毒品行為為規範設計之內涵，並未限定以少量販售或大
23 量批發為規範之要件，故行為人一有實施販賣該毒品之行
24 為，不論數量、規模若干，其犯罪構成要件即已完全依立法
25 之意旨實現，應按其情節於法定刑之範圍內論究科刑，邏輯
26 上原無從得出以數量、價格多寡，甚或對方是否更因受其引
27 誘而初次施用，資為主張其態樣已逸脫原立法就責、罰相衡
28 所為考量之依據，並認其行為係值得同情、堪可憫恕而可據
29 以破格酌減其刑之理。是考量本件被告犯罪之情節、態樣、
30 動機及手段，其所為尚難認為已達於構成前述特殊情狀之情
31 事。遑論本案經前述依毒品危害防制條例第17條第2項規定

01 減刑後，最輕法定本刑已大幅寬減，相較其行為對於國家社
02 會及國民健康所生之危害，斷無過重可言，自無再適用刑法
03 第59條規定酌減其刑之可言，誠不待言。

04 (二)量刑論述及上訴論斷部分

05 按刑罰之量定，為法院之職權，倘法院已審酌刑法第57條各
06 款所列情狀，而所量定之刑並未逾越法定刑範圍，亦無顯然
07 失當情形，自不得任意指為違法。查原判決因以被告就本件
08 犯行於偵查及審判中均自白，依毒品危害防制條例第17條第
09 2項規定減輕其刑。並就其犯行審酌被告正值青壯年，明知
10 國家對於查緝毒品相關犯罪禁令甚嚴，竟無視於國家對於杜
11 絕毒品犯罪之禁令，不思以正當途徑獲取財物，為牟取私利
12 而販賣第二級毒品，且應知一般施用者為圖購買毒品解癮，
13 往往不惜耗費鉅資以致散盡家財，非但可能連累親友，甚或
14 鋌而走險實施各類犯罪，對社會治安造成潛在風險甚鉅，則
15 流通毒品所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，社會、
16 國家之法益亦不能倖免，當非個人一己之生命、身體法益所
17 可比擬，形同由國家社會人民為其個人不法利益付出龐大代
18 價，誠應加以非難；惟念被告犯後始終坦承犯行，且於偵查
19 中提供他案情資配合偵查機關查緝毒品來源謝智涵、黃梓
20 言，犯後態度尚稱良好，兼衡以被告有另案施用及販賣毒品
21 之前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可
22 憑，暨本案被告販賣對象僅1人、販賣毒品之數量為3.7公
23 克，販賣金額為7,000元，販賣毒品之數量及金額尚非甚
24 多，兼衡其自陳高職肄業、未婚無子女之、現從事殯葬工
25 作，日薪約1,000元至1,500元、曾罹患氣喘、嚴重睡眠障礙
26 及憂鬱症之教育程度、工作、經濟及家庭生活與健康狀況等
27 一切情狀，量處有期徒刑5年4月。本院審酌原審判決就刑之
28 酌定，已經考量對被告有利、不利之各項因子，既未逾越法
29 定刑度，又無濫用裁量權限、顯然失當或過重之處。被告依
30 前開理由就原判決關於科刑部分提起上訴，請求本院將原判
31 決撤銷並另予改判，即無理由，應予駁回。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

02 本案經檢察官李侃穎提起公訴，檢察官李廷輝到庭執行職務。

03 中 華 民 國 114 年 5 月 20 日

04 刑事第八庭 審判長法官 陳中和

05 法官 林柏壽

06 法官 陳松檀

07 以上正本證明與原本無異。

08 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
09 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
10 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

11 中 華 民 國 114 年 5 月 20 日

12 書記官 楊馥華