

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第544號

上訴人

即被告 阮俊諭

選任辯護人 陳冠年律師（法律扶助）

上列被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院112年度訴字第545號，中華民國113年5月13日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第1524號、112年度偵字第3014號），就原判決之刑提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍

本件原審法院對上訴人即被告阮俊諭（下稱被告）所犯8罪，分別依毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪（4罪）、藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪（4罪）為有罪判決，並依序判處有期徒刑5年5月、5年3月、5年2月、5年2月、7月、7月、7月、7月之刑。被告不服原判決而提起上訴，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13頁至第17頁、第85頁、第86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，就科刑審酌所本之犯罪事實、證據、所犯法條等部分，則均依原審判決之認定為據。

二、被告上訴意旨

原審判決就被告所犯轉讓禁藥罪4罪，各判處有期徒刑7月，相較原審法院對其他與被告犯罪情節相仿之判決，甚至有構成累犯加重者，仍均僅量處有期徒刑4月。相較之下，被告

並無犯罪情節嚴重、侵害較大或其他應特別加重刑罰之情形，原判決之刑顯然超過被告行為之不法內涵。又被告所犯販賣第二級毒品罪4罪，價值大約為新臺幣1,000元至3,800元不等，數量不多，顯非牟取非法暴利之大毒梟，且被告於偵審中均始終坦承犯行，深具悔意，犯罪情狀猶可憫恕，本案確有情輕法重之情形，爰請依刑法第59條規定，酌減其刑云云。

三、本院之判斷

(一)處斷刑之形成

本件被告經原審判決認定其所犯上開犯罪事實及罪名，於偵審中均自白犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑至二分之一。

(二)不適用刑法第59條之說明

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。乃政府立法嚴禁製造、販賣毒品，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新臺幣一千萬元以下；嗣其經施行20餘年後，最近一次於109年1月15日修正、同年7月15日公告施行之最新條文，其法定刑不僅未曾降低，猶大幅提高為「無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。」。足徵立法者在該條規定適用社會多年之後重新檢討時，依照較新民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度，係不減反增。是依前述，除在個案中經考量一切之犯罪情狀，於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以外，自不得無視前開立法者所代表並反應之社會價值及處罰要求，反而仍逕將修法結果用為反面操作，並據以為指摘法定刑之依據。

3. 本件依被告於犯罪時均已久逾半百，社會、人生歷練豐富，

並自承受有高職畢業之教育程度，以在靈骨塔從事除草工為業，依其個人智識能力及條件，就毒品對於社會秩序及國民健康之危害，顯然知之甚明，多年來並有數十筆包括販賣第一級毒品、轉讓第一級毒品等，均與毒品相關前案經法院判決確定並入監執行之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參。乃其均仍依然故我，為謀不法利益而犯本件販賣第二級毒品以戕害國人健康、為禍國家、社會之犯行，惡性顯明。辯護人雖以其販賣毒品之數量及規模為據，主張前開有前開酌減其刑規定之適用云云。然毒品危害防制條例第4條第2項關於販賣第二級毒品之法定構成要件，原本即以行為人單純一次販賣行為作為規範設計之內涵，不僅未限定以中、大盤毒梟為規範對象，亦非以集合多次犯行為要件。故行為人只要一有實施販賣該毒品之行為，不論數量、價格若干，其犯罪構成要件即已實現，邏輯上自無從得出原本實行一次即已完全成就之犯罪，卻因多犯幾次而反倒使各次犯行均轉而變成值得同情、堪可憫恕並可據以破格酌減其刑之理，遑論被告犯罪之動機亦顯與迫於飢寒貧病乃鋌而走險，或有其他不得已之無奈情狀，迥然有別。是考量本件被告犯罪之情節、態樣、動機及手段，既難認為其犯罪已有值堪憫恕之特別情狀，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之可言，誠不待言。

(三)宣告刑之形成

按刑罰之量定，為法院之職權，倘法院已審酌刑法第57條各款所列情狀，而所量定之刑並未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當情形，自不得任意指為違法。又個案之裁量權判斷，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。原審判決對被告之量刑，係以前開處斷刑之範圍為據，並以被告犯罪之責任為基礎，審酌被告知悉甲

基安非他命係列管之第二級毒品及禁藥，其不當使用對身心戕害程度甚鉅，竟為本案販賣第二級毒品及轉讓禁藥犯行，助長毒品、禁藥之氾濫風氣，使他人身心產生、強化成癮性，同時產生潛在不特定個人生命、身體、健康之抽象危險，且其前有多次因施用毒品、販賣毒品等案件經法院論罪科刑之紀錄，已如前述，素行非佳，經入監執行後，在111年5月10日因縮短刑期假釋出監後、假釋期滿前再犯本案販賣第二級毒品及轉讓禁藥犯行，足見其未能珍惜假釋制度予其早日出監回歸社會以重新做人之美意；惟念及被告就轉讓禁藥予潘慈偉部分，犯後始終坦承犯行，態度尚可，然販賣第二級毒品予方坤風部分，於警詢、第1次偵訊、原審法院聲羈訊問時否認，販賣第二級毒品予梁竣偉部分，於第1次偵訊時否認，難謂態度良好，兼衡其販賣第二級毒品及轉讓禁藥之動機、目的、數量、價格、方式，及其自陳之學歷、工作、經濟及家庭狀況、檢察官、被告及其辯護人對量刑之意見等一切情狀，分別量處前開所示之刑。並說明被告所犯如附表一各編號所示犯行，固有可合併定應執行刑之情，為保障被告之聽審權、符合正當法律程序、提升刑罰可預期性，減少不必要重複裁判，並避免違反一事不再理原則情事之發生，且被告另有其他案件審理中，有上開前案紀錄表可佐，宜待被告所犯數罪全部確定後，於執行時由檢察官聲請裁定為宜，爰不予定其應執行之刑。本院審酌其就刑之酌定，已經適度考量被告之各項量刑因子，就犯情因子部分，包括犯罪製造毒品之動機、負責之犯罪分工、製造完成暨因而持有毒品及原料之數量，對於法益所生危害之程度；就行為人個人之一般情狀部分，包括教育程度，工作、家庭、生活、經濟狀況及品德素行，並審酌其犯罪後表現之態度等一切對有利、不利之各項因素，既未逾越法定刑度，又無濫用裁量權限、顯然失當或過重之處。被告依前開理由就原判決關於科刑部分提起上訴，甚至攀比其他背景條件各不相同案件之量刑資為爭執之依據，依前開說明，難謂有據。本件原

01 判決所為量刑，客觀上既未逾越法定刑度之範圍，又未有濫
02 用裁量權的情形，且無違背公平正義、罪責相當等原則，自
03 不得任意指為違法。被告持前開理由指摘原判決量刑過重，
04 即無可採。

05 四、綜上所述，本件原審判決對被告為前開處斷並量處刑罰，既
06 無違法不當。被告上訴指摘原判決量刑過重，請求本院撤銷
07 原判決並予改判，即無理由，應予駁回。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經檢察官蔡榮龍提起公訴，檢察官李廷輝到庭執行職務。

10 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

11 刑事第八庭 審判長法官 陳中和

12 法官 林柏壽

13 法官 陳松檀

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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
17 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

19 書記官 李佳旻