臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第24號

上　訴　人
即　被　告　呂育靜
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院113 年度訴字第302 號中華民國114 年8 月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112 年度偵字第15321 號、第25860 號、第30533 號、第30534 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於呂育靜之宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，呂育靜處有期徒刑參年。

事實及理由

一、本院審判範圍

按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348 條第1 項、第3 項定有明文。查上訴人即被告呂育靜（下稱被告）因販賣第二級毒品，經原審判處罪刑後，被告不服提起上訴，並於本院審理時明示僅針對原判決之量刑上訴（見本院卷第86、130 頁），故本院僅就原判決關於被告之宣告刑妥適與否進行審理，至原判決其他部分，則不在本院審理範圍。

二、被告上訴意旨

被告已坦承犯行，本件實際上係其胞兄即同案被告呂育宗與購毒者郭宗禮間之毒品交易，被告僅是受呂育宗要求始下樓交付毒品、收取價金，因被告若不依照呂育宗之指示，會受到呂育宗指責，且本件交易之毒品僅係供一次施用之量，價金只有新臺幣（下同）5 百元，被告亦未取得任何報酬，另被告並無販賣毒品前科，且除自己之2 名未成年子女外，還要幫忙照顧呂育宗之子女，也因此無法外出找工作，以本件

犯罪情節而言，確有情輕法重、值得憫恕之處，原審未依刑法第59條規定減刑，尚有未當，故請求撤銷原判決，並於適用刑法第59條規定後，從輕量刑等語。

三、關於本案刑之減輕事由之說明

㈠毒品危害防制條例第17條第2 項規定部分：

按犯第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。查被告於偵查、原審及本院審理時，均坦承本件販賣第二級毒品之犯行，故應依上開規定，減輕其刑。

㈡刑法第59條規定部分：

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。故而，依刑法第59條規定酌減其刑，必於犯罪另有特殊原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，或因立法至嚴，確有情輕法重之情形，始有其適用。本件被告僅因受呂育宗之指示，即無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，於原判決事實欄所示時、地將第二級毒品甲基安非他命1 包交予購毒者，並向購毒者收取5 百元價金，而與呂育宗共同犯下本件販賣第二級毒品罪，其行為固有未該。惟考量同為販賣第二級毒品犯行之人，各人犯罪動機、情節未必盡同，所販賣毒品之數量或多或寡，對社會造成之危害程度並非全無差別，但法律科處此類犯罪所設法定本刑卻同為「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」，實屬嚴峻，於此情形下，於適用上開規定時，如未斟酌具體個案情形，乃一概以法定本刑作為量刑基礎，不免偶有因情輕法重，致行為不法內涵與所受刑責未臻相當之情形。本院審酌被告與呂育宗為兄妹，並同住一處，基於手足情誼及平日生活關係之緊密程度，被告對於呂育宗所為之指示或請託，本較一般不具此類家人關係者更難以堅決拒絕，其不為上開犯行之期待可能性著實較低，且被告本次犯行，其毒品交易對象僅只1 人，且毒品價量均微

，亦無積極證據可認被告就該次毒品交易獲有分潤利益，可見其本次犯行之規模、所獲利益及危害程度俱屬有限，並應係偶然犯之，而非以販賣毒品為生之人，此情均與實務上常見之販毒者之犯罪情節無從等同併論，故認縱被告本件犯行經依前述偵審自白之減刑規定予以減輕其刑後，最低處斷刑為有期徒刑5 年，仍不免有刑度過重以致失衡之嫌，是以被告之客觀犯行與主觀惡性觀之，本件應有情輕法重之處，為使個案裁判量刑能符合比例原則，避免失之過苛，爰就被告所為販賣第二級毒品犯行，依刑法第59條規定酌量減輕其刑，並依法遞減之。

四、上訴有無理由之論斷

原審就被告本件犯行，於適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，對被告量處有期徒刑5 年2 月，固非無見。惟被告本件犯行，應有刑法第59條減刑規定之適用，理由業如上述，原審未依上開規定酌減其刑，容有未妥，其據此基礎而為之量刑結果即有未當，是被告上訴指摘原判決未適用上開減刑規定係有不當，即屬有理由，自應由本院將原判決關於被告部分之宣告刑予以撤銷改判。

五、本院之量刑

本院審酌被告明知毒品對於人體健康戕害程度甚高，仍漠視毒品之危害性，而以原判決事實欄所載方式與呂育宗共同為販賣甲基安非他命之犯行，其行為不僅危害他人身心健康及社會風氣，亦助長毒品之蔓延，所為自應予相應之刑事非難；復審酌被告犯後坦承犯行，態度尚可，且依呂育宗指示交付予購毒者之甲基安非他命價量均微，亦未從中獲有不法利益；再衡以被告於本院審理時自陳係高職肄業之教育程度、無業，係於家中照顧未成年小孩，暨所述家庭生活及經濟狀況，以及前有施用毒品之前科，有法院前案紀錄表可查，素行尚非全然良好等一切具體情狀，爰量處如主文第二項所示之刑。

六、同案被告呂育宗、黃曼綾經原審判處罪刑後，呂育宗未據上

訴，而黃曼綾上訴後，於本院審理中撤回上訴，故上開二人所犯，均不在本院審理範圍，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官尤彥傑提起公訴，檢察官李啟明到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　莊珮君

法　官　陳芸珮

以上正本證明與原本無異。

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狀（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　　115　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　李宜錚

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處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。