

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1619號

上訴人

即被告 廖昂評

選任辯護人 黃以承律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院113年度訴字第252號中華民國113年8月30日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第3136號、第3689號）提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、審判範圍：

按刑事訴訟法第348條於民國110年6月18日修正施行：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查，原審判決後，被告廖昂評於本院準備程序及審理時均陳稱僅對原判決量刑部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分不提起上訴(見本院卷第73頁、第138頁)，是本件有關被告之審判範圍僅及於原判決量刑部分，原判決關於被告之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分之認定，均不在本件審理範圍內，此部分以第一審判決書所記載之事實、證據、論罪、沒收為審判基礎引用之不再贅載。

二、被告及辯護人主張被告於本案查獲前並無販賣毒品紀錄，遭查獲時亦未扣得任何毒品，並非以販賣毒品為業，只不過是零星、偶發之犯毒者，稱不上有規模盤商，犯案純粹一時偶

01 然，販賣對象僅1人，且同為施用毒品之人，數量不多，僅  
02 是施用毒品者間互通有無之情形，對社會危害程度有別，被  
03 告庭經濟狀況貧寒，被告為主要經濟來源，家庭成員關係緊  
04 密，被告對家庭有責任感且有正面影響，子女才能達到高成  
05 就，原審法院112年度訴字第431號判決事實與本案相同，確  
06 可獲得刑法第59條酌減其刑優惠，本案被告亦應認有情堪憫  
07 恕之處，應可再依刑法第59條規定酌減其刑云云。惟按，刑  
08 法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，將原條  
09 文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：  
10 「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量  
11 減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫  
12 恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與  
13 犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務  
14 上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告  
15 法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑之  
16 濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破壞  
17 罪刑法定原則，乃增列文字，將此適用條件予以明文化。有  
18 該條之立法說明可參（最高法院99年度台上字第6388號判決  
19 意旨參照）。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌  
20 量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科  
21 刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上  
22 酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款  
23 事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即  
24 有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及  
25 宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法  
26 院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。尤以此項酌減之  
27 規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減  
28 輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具  
29 特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為  
30 之。被告及其辯護人雖以前揭理由主張適用刑法第59條規定  
31 酌減其刑，然被告於本案所販賣之第二級毒品次數達5次，

01 雖每次販賣之毒品僅有1包數量不多，每次販賣價金為500  
02 原，所得非鉅，然被告前後5次販賣第二級毒品供買受人施  
03 用，對於社會治安及國民健康仍有相當程度之危害，並非如  
04 被告及其辯護人所述十分輕微，犯罪惡性及情節均不輕，由  
05 被告所提出戶籍謄本、子女學生證影本、女兒申請獎助金資  
06 料、兒子參加舉重國家代表隊遴選資料、被告診斷證明書、  
07 重大傷病審查通知、低收入戶證明、被告先前工作證明、被  
08 告岳母身心障礙證明、被告配偶診斷證明書，固堪認定被告  
09 子女尚在大學就學中，被告於113年6月間因故受傷，被告配  
10 偶亦罹患疾病，健康狀況不佳，但目前仍有工作能力而有合  
11 法收入，因全戶收入不高，經核定為低收入戶，子女在學業  
12 或運動方面有所成就，但上開情形均與被告有何不得已原  
13 因，而必須犯本案5次販賣毒品犯行無關，更不應成為被告  
14 正當化其犯罪動機或搏取他人同情之理由。再者，被告縱使  
15 經濟狀況不佳，卻不思將所賺取收入用以扶養家人，而長期  
16 花費鉅資購賣毒品施用，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在  
17 卷可稽，甚至更進一步為本案販賣毒品犯行，何來情堪憫恕  
18 之處，且被告若有心扶養家人且對家庭責任感強，焉會不斷  
19 從事犯罪行為，遭法院判刑確定，更於本案前多次入監服  
20 刑，本次再犯販賣毒品重罪，如此一來，被告因犯罪遭查  
21 獲，須入獄服刑，豈非更無法扶養、照顧配偶、子女，更難  
22 認被告有其與辯護人所主張情堪憫恕之情事。參以卷內又無  
23 任何證據顯示，被告有何不得已原因必須販賣第二級毒品給  
24 他人，難認被告有值得憫恕之特殊原因或環境致為犯罪，衡  
25 以被告上開犯罪情節難謂輕微，故其犯罪動機及犯罪情狀在  
26 客觀上並無足以引起一般同情之處，酌以被告犯行，經依毒  
27 品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，所處最低刑  
28 度已可自5年起開始量處，刑罰嚴峻已有緩和，要無任何情  
29 輕法重之情形，被告漠視法紀，販賣第二級毒品，助長毒品  
30 在我國境內流通，殘害他人身體健康，造成我國社會秩序破  
31 壞之高度風險，衡情並無何等足以引起一般同情之客觀情狀

01 而應予以憫恕之處，自無適用刑法第59條酌減其刑之餘地，  
02 被告及辯護人之主張委不可採。至於其他被告所涉販賣毒品  
03 案件，是否適用刑法第59條規定，並非本案斟酌是否應比照  
04 適用應考量之重點，本院亦不受他案判決適用法律見解之拘  
05 束，更無從審酌他案適用刑法第59條規定是否適當，本院僅  
06 得基於本案各項事實，衡酌被告是否適於依刑法第59條規定  
07 予以酌減其刑，辯護人要求按他案適用法規之情形於本案予  
08 以援用，顯有未洽，亦難採取。

09 三、駁回上訴之理由：

10 (一)、原判決以被告本件販賣第二級毒品犯行，罪證明確，因予適  
11 用毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項、第19條第1  
12 項，刑法第11條前段、第51條第5款、第38條之1第1項前  
13 段、第3項等規定，並以行為人責任為基礎，審酌被告明知  
14 毒品具成癮性，足以造成施用者生理成癮性及心理依賴性，  
15 竟不顧國家杜絕毒品犯罪之禁令，為圖自身利益而為本案販  
16 賣毒品行為，增加毒品在社會流通之危險性，所為實屬不  
17 該；前有多次因違反毒品危害防制條例遭判處罪刑之前科紀  
18 錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，足見其素行  
19 不佳；惟念及被告犯後均坦承犯行，堪認已知悔悟，而被告  
20 本案販賣毒品之次數雖為5次，但販毒之對象僅1人之犯罪情  
21 節；兼衡被告自陳國中肄業（個人資料查詢結果顯示「國中  
22 畢業」）之教育程度，入所前在屠宰場工作，月薪約2萬多  
23 元，已婚，育有2名子女之家庭生活及經濟狀況（見原審卷  
24 第103頁），並提出全戶戶籍謄本、子女之學生證、自身因  
25 先前車禍所受傷勢之診斷證明書及重大傷病核定審查通知  
26 書、全戶之雲林縣斗南鎮低收入戶證明書、女兒之低收入戶  
27 獎助學金申請書、被告工作證明、被告岳母之中華民國身心  
28 障礙證明書、被告妻子之診斷證明書等資料（見原審卷第10  
29 9至129頁）為證，暨檢察官、被告及辯護人就本案表示之量  
30 刑意見（見原審卷第105頁）等一切情狀，分別量處如附表  
31 一編號1至5「原判決諭知主文、宣告刑及沒收欄」所示之

01 刑，並定應執行有期徒刑5年10月。經核原判決所為刑之  
02 宣告，係以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事  
03 項及其他一切情狀後而為，所量定之刑亦未逾越法定刑範圍  
04 或有何違反比例原則、公平原則及罪刑相當原則之情形，尚  
05 稱允當。

06 (二)、被告固以上揭理由及其僅國中肄業，教育程度不高，思慮欠  
07 周，不知事態嚴重性，而誤罹重典，犯後業已坦承犯行，態  
08 度良好，係因家庭因素、經濟壓力及自身身體狀況，染上毒  
09 癮，才會一時異想天開，以販賣毒品賺取量差供自己施用，  
10 販賣對象僅1人，且王哲龍本即有施用毒品，被告行為並未  
11 將毒品流散至一般社會大眾，或未施用毒品之人，涉案情節  
12 不太嚴重，對社會危害性相當輕微，被告家境清寒，生活困  
13 難，被告為家中主要經濟支柱，父母已年邁，岳母身心健康  
14 狀況不佳，配偶罹患疾病，又有子女均仰賴被告照顧，被告  
15 自身亦因車禍受有骨折等傷痛，處境令人同情，不宜對被告  
16 量處過重徒刑，應依刑法第59條規定酌減其刑且原判決量刑  
17 過重為由，提起上訴，指摘原判決不當。惟被告無從依刑法  
18 第59條規定酌減其刑，業如前述，被告此部分上訴理由，顯  
19 非可採。另關於刑之量定，乃實體法上賦予法院得為自由裁  
20 量之事項，倘未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，  
21 即不得任意指摘為違法。本件原審於審酌上情後，量處被告  
22 上開刑期，衡情其刑之量定已審酌刑法第57條所列事項，並  
23 以行為人之責任為基礎，使罰當其罪而符合罪刑相當原則，  
24 並具妥當性而無違刑罰權之分配正義，客觀上要難謂有何濫  
25 用權限、輕重失衡或逾越法律所規定範圍之情事，更何況被  
26 告所述之犯後態度、犯罪情節、行為惡性、家庭及經濟狀況  
27 等情，業經原判決採為量刑基礎，而無漏未斟酌之情事，原  
28 判決就被告各次犯行所處之刑，亦僅於最輕本刑5年之基礎  
29 上酌加2月，定應執行刑同樣僅在判處之最低刑度5年2月基  
30 礎上酌加8月，均屬量處低度刑，相較於被告各次犯行之犯  
31 罪情狀，並未有評價過度之情事，足見原判決刑之量定堪稱

01 允當。從而，被告上訴意旨主張原審量刑過重，因而指摘原  
02 判決不當，經核非有理由，應予駁回。

03 四、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官黃薇潔提起公訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

05 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日  
06 刑事第一庭 審判長法官 張瑛宗  
07 法官 黃裕堯  
08 法官 李秋瑩

09 以上正本證明與原本無異。

10 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  
11 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（  
12 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 劉紀君

14 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

15 附錄本案論罪科刑法條全文

16 毒品危害防制條例第4條

17 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
18 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

19 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  
20 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
22 新臺幣1千萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
24 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

25 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  
26 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

27 前五項之未遂犯罰之。

28 附表一：

29

編號	交易對象	交易時間、地點	交易方式	毒品種類數量/金額（新	原判決諭知主文、宣告刑及沒收
----	------	---------	------	-------------	----------------

				臺幣)	
1 (即起訴書附表編號1)	王哲龍	111年7月15日15時24分後某時許/廖昂評住處旁	廖昂評與王哲龍於附表二編號1所示時間，為附表二編號1所示之通話內容後，於左列時間，經王哲龍前往左列地點，由廖昂評以一手交錢、一手交貨之方式，販賣右揭毒品予王哲龍1次。	甲基安非他命1包/500元	廖昂評犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之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；扣案之REDMI廠牌黑色手機壹支(含搭配之門號○○○○○○○○○號SIM卡壹張)沒收之。
2 (即起訴書附表編號2)	王哲龍	111年7月16日16時4分後某時許(起訴書誤載，業經檢察官當庭更正)/廖昂評住處旁	廖昂評與王哲龍於附表二編號2所示時間，為附表二編號2所示之通話內容後，於左列時間，經王哲龍前往左列地點，由廖昂評以一手交錢、一手交貨之方式，販賣右揭毒品予王哲龍1次。	甲基安非他命1包/500元	廖昂評犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之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；扣案之REDMI廠牌黑色手機壹支(含搭配之門號○○○○○○○○○號SIM卡壹張)沒收之。
3 (即起訴書附表編號3)	王哲龍	111年7月18日21時16分後某時許(起訴書誤載，業經檢察官當庭更正)/廖昂評住處旁	廖昂評與王哲龍於附表二編號3所示時間，為附表二編號3所示之通話內容後，於左列時間，經王哲龍前往左列地點，由廖昂評以一手交錢、一手交貨之方式，販賣右揭毒品予王哲龍1次。	甲基安非他命1包/500元	廖昂評犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之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；扣案之REDMI廠牌黑色手機壹支(含搭配之門號○○○○○○○○○號SIM卡壹張)沒收之。
4 (即	王哲龍	111年9月11日21時18分後某時許	廖昂評與王哲龍於附表二編號4所示時間，為附表	甲基安非他命1包/500元	廖昂評犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之

起訴書附表編號4)		(起訴書誤載，業經檢察官當庭更正) / 廖昂評住處旁	二編號4所示之通話內容後，於左列時間，經王哲龍前往左列地點，由廖昂評以一手交錢、一手交貨之方式，販賣右揭毒品予王哲龍1次。		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；扣案之REDMI廠牌黑色手機壹支(含搭配之門號○○○○○○○○○號SIM卡壹張)沒收之。
5 (即起訴書附表編號5)	王哲龍	111年9月16日22時36分後某時許(起訴書誤載，業經檢察官當庭更正) / 廖昂評住處旁	廖昂評與王哲龍於附表二編號5所示時間，為附表二編號5所示之通話內容後，於左列時間，經王哲龍前往左列地點，由廖昂評以一手交錢、一手交貨之方式，販賣右揭毒品予王哲龍1次。	甲基安非他命1包/500元	廖昂評犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之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；扣案之REDMI廠牌黑色手機壹支(含搭配之門號○○○○○○○○○號SIM卡壹張)沒收之。