臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第381號

上　訴　人
即　被　告　徐偉彰
指定辯護人　本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院114年度訴字第781號中華民國115年1月29日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第8740號、第10460號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴範圍（本院審理範圍）之說明：

原審於民國115年1月29日以114年度訴字第781號判決判處上訴人即被告徐偉彰（下稱被告）犯如原判決附表一主文欄所示之罪，各處如原判決附表一主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑7年。被告不服而以原判決量刑及所定應執行刑（其中關於如原判決附表一編號1、6至11、16、17、24、30至32、37至39、41所示犯行部分，含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）不當為由提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，皆稱：僅就原判決量刑及所定應執行刑（其中關於如原判決附表一編號1、6至11、16、17、24、30至32、37至39、41所示犯行部分，含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分提起上訴，對於原判決所認定之犯罪事實，罪名（含罪數），扣案物沒收，未扣案犯罪所得沒收、追徵部分，均表明未在上訴範圍等語（本院卷第175至176頁、第224至225頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於原判決量刑及所定應執行刑（其中關於如原判決附表一編號1、6至11、16、17、24、30至32、37至39、41所示犯行部分，含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分，則依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院爰僅就

原判決量刑及所定應執行刑（其中關於如原判決附表一編號1、6至11、16、17、24、30至32、37至39、41所示犯行部分，含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分加以審理，至於原判決其他關於犯罪事實，罪名（含罪數），扣案物沒收，未扣案犯罪所得沒收、追徵部分，則均不在本院審理範圍，先予說明。

二、因被告表明僅就原判決量刑及所定應執行刑（其中關於如原判決附表一編號1、6至11、16、17、24、30至32、37至39、41所示部分，含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實，罪名（含罪數），扣案物沒收，未扣案犯罪所得沒收、追徵部分認定，均如第一審判決所記載。

三、刑之減輕事由之說明：

㈠依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑：

查被告對於如原判決附表一編號1至42所示之販賣第三級毒品罪犯行，於偵查、原審及本院均自白坦承不諱，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈡依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑：

查員警於偵辦被告涉犯販賣第三級毒品罪案件之蒐證期間，發現許博涵曾多次駕車前往被告住處，並交付黑色袋子裝之物品予被告，另於114年5月25日攔查許博涵涉嫌持有大量毒品咖啡包254包及愷他命27包，且許博涵向員警坦承係作為販賣用途，故初步研判，許博涵駕車前往被告住處應係販毒予被告；嗣經員警將蒐證畫面提示給被告觀看，被告乃供稱毒品來源為許博涵，並查獲許博涵確有於114年5月24日販賣毒品咖啡包50包、愷他命5克予被告，另於114年5月25日販賣毒品咖啡50包予被告，經臺灣雲林地方檢察署檢察官提起公訴等情，有雲林縣警察局斗南分局114年11月24日雲警南偵字第0000000000號函暨職務報告、臺灣雲林地方檢察署檢察官114年度偵字第11135號、114年度偵字第12261號起訴書附卷可參（原審卷第213至215頁、第299至302頁）。前述職

務報告雖稱員警研判許博涵駕車前往被告住處應係販毒予被告等語，然員警尚無法確認許博涵交付予被告之物品即為毒品，員警雖透過前述線索，懷疑許博涵販毒，惟被告所指許博涵即為該次毒品來源之「事」，尚難以確認，仍係因被告供述，始能查獲許博涵販賣毒品咖啡包、愷他命予被告，堪認被告就其114年5月24日、114年5月25日後之販賣毒品交易，即如原判決附表一編號2至5、12至15、18至23、25至29、33至36、40、42所示之販賣第三級毒品罪犯行，確已供出毒品來源為許博涵，並因而使檢警發動偵查而查獲毒品來源上手許博涵，則被告所犯如原判決附表一編號2至5、12至15、18至23、25至29、33至36、40、42所示之販賣第三級毒品罪犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，並依法遞減其刑。

㈢不適用刑法第59條規定減輕其刑之說明：

1.被告及辯護人主張：被告所犯如原判決附表一編號1、6至11、16、17、24、30至32、37至39、41所示販賣第三級毒品罪犯行，僅是毒友間互通有無，且交易金額分別為新臺幣（下同）500元、600元、800元及1,000元之小額交易，對社會造成的危害程度顯與中大型毒梟有別，被告並非藉由販賣大量毒品賺取暴利，且販賣第三級毒品罪之法定最輕本刑為有期徒刑7年以上之重刑，雖適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，然不應因此而限縮刑法第59條之公平適用，致使否認犯行、無毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑事由者，反而因重刑而有適用刑法第59條之機會，而生對於合於毒品危害防制條例第17條第2項減刑寬典之被告過苛之情形，對於被告上開販賣第三級毒品罪17罪犯行，請均依刑法第59條規定減輕其刑等語。

2.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，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；而所謂犯罪情狀顯可

憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。又按刑法第59條所定之酌量減輕其刑，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4940號判決意旨參照）。

3.查被告所犯如原判決附表一編號1、6至11、16、17、24、30至32、37至39、41所示販賣第三級毒品罪犯行，販賣毒品對象高達7人，販賣交易次數高達17次，販賣毒品價金分別為500元、600元、800元、1,000元不等，金額及數量均非少，被告上開販賣第三級毒品罪犯行，均無視於國家以嚴刑杜絕毒品犯罪之禁令，販賣第三級毒品予他人，且使毒品流通散布，影響社會治安，助長他人施用毒品，戕害國人身心健康，造成毒品可能氾濫及擴散，其犯罪手段、犯罪情狀，危害均非輕，依其犯罪當時之情節，並無何特殊之原因與環境，在客觀上自無足以引起一般同情，而顯然可憫之情狀。再者，販賣第三級毒品罪法定最低刑度為有期徒刑7年以上（得併科1,000萬元以下罰金），被告所犯如原判決附表一編號1、6至11、16、17、24、30至32、37至39、41所示販賣第三級毒品罪犯行，經依偵審中自白之規定減輕其刑後，縱科以其法定最低刑度即有期徒刑3年6月以上（得併科罰金），與其上開犯行之犯罪情節相較，亦無情輕法重而有違罪刑相當及比例原則之情形，是被告上開販賣第三級毒品罪犯行，自均無刑法第59條減輕其刑規定之適用。又刑法第59條規定之適用要件為犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑

仍嫌過重，並非以行為人無毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定之適用為前提要件，仍應以販賣毒品者之犯罪情狀，審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。因之，販賣毒品者縱坦承犯罪，先依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，若符合刑法第59條之適用要件，仍得依刑法第59條規定減輕其刑。被告及辯護人主張會因毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定之適用，而限縮影響刑法第59條之適用，致使否認犯行、無毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑事由者，反而有適用刑法第59條之機會，而生對於合於毒品危害防制條例第17條第2項減刑寬典之被告過苛之情形云云，尚非可採。因之，被告及辯護人主張被告所犯如原判決附表一編號1、6至11、16、17、24、30至32、37至39、41所示販賣第三級毒品罪犯行，均應依刑法第59條規定減輕其刑云云，自不能認為有據。

四、上訴意旨：

被告及辯護人上訴意旨略以：①被告所犯如原判決附表一編號1、6至11、16、17、24、30至32、37至39、41所示販賣第三級毒品罪犯行，僅是毒友間互通有無，且交易金額分別為500元、600元、800元及1,000元之小額交易，對社會造成的危害程度顯與中大型毒梟有別，且販賣第三級毒品罪之法定最輕本刑為有期徒刑7年以上之重刑，雖適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，然不應因此而限縮刑法第59條之公平適用，致使否認犯行、無毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑事由者，反而因重刑而有適用刑法第59條之機會，而生對於適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕刑之被告過苛之情形，被告上開販賣第三級毒品罪17罪犯行，請均依刑法第59條規定減輕其刑。②被告之智識程度為高職畢業，未婚無子女，家境清寒，父親已往生，祖母高齡約百歲，母親領有輕度身心障礙證明（肢體障礙），行動

不便，被告需幫忙付母親的房貸，被告入所羈押前擔任送貨司機，每月收入約4萬元，被告需照顧祖母及母親（祖母目前已送往療養院）。原判決各罪之量刑均過重，所定之應執行刑過苛，請從輕量刑等語。

五、駁回上訴之理由：

㈠原審以被告罪證明確，適用相關規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告前有詐欺等犯罪科刑紀錄，有法院前案紀錄表在卷可參，被告漠視法律規定及國家嚴厲查禁毒品之政策，犯下如原判決附表一編號1至42所示之販賣第三級毒品罪犯行，對國民身心健康及社會秩序危害非輕，所為實不足取，兼衡被告就其上開犯行於偵查、審理中均坦承不諱，暨被告於原審審理中自陳智識程度為高職畢業，原從事農產行送貨工作，與祖母同住之家庭、生活狀況等一切情狀，量處被告如原判決附表一編號1至42主文欄所示之刑，並考量被告於5個月內犯下42次販賣第三級毒品罪犯行等情，定其應執行有期徒刑7年。

㈡對上訴意旨之說明：

1.被告所犯如原判決附表一編號1、6至11、16、17、24、30至32、37至39、41所示販賣第三級毒品罪犯行，與刑法第59條減輕其刑規定之適用要件不合，無刑法第59條減輕其刑規定之適用，已詳為論述如前，原判決就被告上開犯行未適用刑法第59條規定減輕其刑，自無不妥。被告及辯護人前開上訴意旨①主張被告上開販賣第三級毒品罪犯行，均應依刑法第59條規定減輕其刑云云，自非可採。

2.至於被告及辯護人前揭上訴意旨②主張原審各罪量刑及所定應執行刑均過重等語，按刑之輕重，屬法院得依職權裁量之事項，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，以及經整體評價，在法定刑度內，酌量科刑及定執行刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得任意指為違法。查原判決已具體審酌被告之素行，犯罪動機、目的，犯罪情節，犯罪手段，犯罪所生危害，犯後態

度、智識程度、家庭、生活、經濟狀況等情狀而為量刑，核與刑法第57條之規定無違。被告及辯護人前揭上訴意旨②所主張被告未婚無子女，家境清寒，父親已往生，祖母高齡約百歲，母親領有輕度身心障礙證明（肢體障礙），行動不便，被告需幫忙付母親的房貸，被告需照顧祖母及母親（祖母目前已送往療養院）等情，縱經本院審酌，認為尚不影響原判決之量刑。又原判決量刑既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量權限而有輕重失衡之處，或有違反比例原則、平等原則之情，難謂其就各罪量刑有何過重之處。再依刑法第51條第5款規定，原審於有期徒刑2年4月以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行刑有期徒刑7年，亦屬低度量刑，實均無過重之情。上訴意旨指摘原判決對被告各罪宣告刑及所定應執行刑均過重云云，難認有理。

3.綜上，被告及辯護人上訴意旨均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官彭彥儒提起公訴，檢察官林仲斌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　吳育霖

法　官　鄭彩鳳

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　蘭鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

附錄本判決論罪科刑法條全文

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。

卷目

1.雲林縣警察局斗南分局雲警南偵字第1141003076號卷【警卷】
2.臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第8739號卷【偵8739卷】
3.臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第8740號卷一【偵8740卷一】
4.臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第8740號卷二【偵8740卷二】
5.臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第10161號卷【偵10161卷】
6.臺灣雲林地方法院114年度聲羈字第269號卷【聲羈269卷】
7.臺灣雲林地方法院114年度聲羈字第271號卷【聲羈271卷】
8.臺灣雲林地方法院114年度訴字第781號卷【原審卷】
9.臺灣高等法院臺南分院115年度上訴字第381號卷【本院卷】