# 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第465號

上　訴　人
即　被　告　陳敬元

選任辯護人　張崇哲律師
　　黃證中律師

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114年度訴字第590號中華民國114年12月31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10889號、114年度偵字第7275號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「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，被告陳敬元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、罪數及沒收部分不提起上訴等語(見本院卷第108頁、第137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、按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告於偵查及歷次審判中均自白犯行（見10889號偵卷－以下稱偵卷一－第176至178頁、第280頁、第401至402頁；原審卷第48至51頁、第164頁；本院卷第109頁、第137頁、第148頁），故被告本案5次販賣第三級毒品及1次意圖

販賣而持有第三級毒品犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

三、被告及其辯護人雖主張：被告於偵審程序坦承全部犯行，並自動繳交犯罪所得，亦供出所知之毒品來源，雖警方未因此查獲毒品上手，然足認被告已知錯，坦然面對刑事訴追，並協助向上溯源，犯後態度良好，被告販賣愷他命僅4公克，毒品咖啡包共10包，經查獲意圖販賣而持有咖啡包25包，純質淨重4.0873公克，若以此計算被告所販賣毒品淨重總計僅5.63公克，堪稱微少，販毒所獲利益僅新臺幣(下同)9,800元，被告犯罪情節確非重大，對社會治安所生危害輕微，又被告年僅24歲，智識程度僅高職畢業，父母自小離異，年邁祖母罹患泌尿道感染併敗血性休克，被告母親亦因頸部神經損傷後遺症有賴被告扶養照顧，被告為家中唯一經濟來源，在小吃店工作賺取微薄薪資，因小吃店工作環境往來客人複雜，被告年輕識淺，禁不住客人詢問、利誘始會一時失慮藉販賣毒品貼補家用，被告初犯毒品犯罪，無任何犯罪前科，犯罪動機殊值同情，不應僅以被告犯行起訖時間逕認有何法敵對意識甚高之情形，應依刑法第59條規定減輕其刑。惟按，刑法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第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。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則，乃增列文字，將此適用條件予以明文化。有該條之立法說明可參（最高法院99年度台上字第6388號判決意旨參照）。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57

條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。尤以此項酌減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。被告及辯護人雖以前揭理由主張適用刑法第59條規定酌減其刑，然施用毒品對於人體健康、經濟危害程度不輕，為法律所嚴格禁止之行為，被告理應知悉販賣毒品給他人施用，對他人身心健康及社會治安危害甚鉅，法律處罰甚重，其漠視法律規定，在長達10個月期間內，多次販賣毒品給他人施用，行為殊值非議。被告雖稱其犯罪動機係因正職工作收入過低，又要扶養照顧患病祖母與母親，才在消費客人詢問、利誘下販賣毒品云云，然由證人蔡明勳警詢所述，可知被告係主動告知證人蔡明勳其有在販賣毒品等語(見偵卷一第70頁)；證人張仁豪於警詢亦證稱，被告任職小吃部女服務生向其介紹被告有在販賣咖啡包、愷他命等語(見偵卷一第52頁)；證人張育哲則於警詢證述，被告在任職之○○小吃部，主動詢問其要不要試試愷他命香菸等語(見偵卷一第93頁)，可見本案向被告購買毒品之買家，並無利誘被告之情形。再者，被告為警查獲時，扣得其所持有25包咖啡包，被告自承係其待售之毒品，又扣得其所有項鍊1條、IPhone廠牌行動電話2支、現金分別為80萬元、28,000元、19萬元及重達220.5公克金項鍊1條、重達4公克金戒指1只等物。被告於警詢時另供稱，案發當時位於雲林縣○○市鎮○路00巷0號7樓之6房屋，係其承租並支付每月23,000元租金，供其與女友同住，在該處扣得之現金6百餘萬元，係其與女友在○○小吃部工作薪資加上共同集資投資所賺，第1年投資

本金約200萬元，獲利約60餘萬元，第2年投資獲利70-80萬元等語(見偵卷一第19至20頁)，足見被告案發當時與女友在外租屋居住，根本未與罹病之祖母及母親同住並照顧渠等，且其財力雄厚，除平日任職○○小吃部賺取之薪資外，與女友更可集資200萬元投資，且每年獲利數十萬元，被告為警查獲時更自稱查扣之現金中有100餘萬元為其所有，可見被告顯非如其所述，係因工作薪資過低又要扶養罹病祖母與母親才不得已為本案販賣毒品犯行，又查無被告有任何不為本案販賣毒品犯行，生命、身體可能遭受立即危害之不得已情況，猶不顧遭查獲須面對重刑，甘冒受罰風險，只為獲得高額利潤，在已知法律規定禁止其行為情形下，仍以身試法，自應甘願受罰，何來情堪憫恕之虞。再者，被告本案販賣毒品既遂次數高達5次，更有囤積數量不少之咖啡包伺機出售，被告本案犯行次數甚多，被告各次販賣毒品之金額為3,000元、1,900元、3,000元、1,000元、900元，每次販賣之毒品數量非少、金額不低，又將毒品擴散至4名買受人，且遭查獲時發現其購買大量毒品伺機販賣，被告本案犯罪情節及惡性與造成之危害均甚重，被告犯罪動機及犯罪情狀在客觀上並無足以引起一般同情之處。更何況，被告各次犯行，又可依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，經依上述規定減輕其刑後，販賣第三級毒品罪所處最低刑度已可自3年6月開始量處、意圖販賣而持有第三級毒品罪已可自1年6月起開始量處，毫無刑罰嚴峻可言，難謂有情輕法重之情形，被告漠視法紀、助長毒品流通，殘害他人身體健康，並影響我國社會秩序重大，衡情並無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之處，當無適用刑法第59條酌減其刑之餘地，被告及辯護人之主張委不可採。

四、駁回上訴之理由：

㈠、原判決以被告本案5次販賣第三級毒品犯行及意圖販賣而持有第三級毒品犯行，均罪證明確，因予適用毒品危害防制條例第4條第3項、第5條第3項、第17條第2項、第19條第1項，

刑法第11條前段、第51條第5款、第38條第1項、第38條之1第1項等規定，並以行為人責任為基礎，審酌被告無視政府反毒政策及宣導，縱然知悉毒品極易對人體造成危害，竟仍不顧法律之嚴厲禁制，為圖不法利益而販賣，甚或意圖販賣而持有，其行為非但易致取得毒品者沉迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，同時亦助長毒品氾濫，嚴重影響社會治安，其所為誠屬不該。惟慮及被告於偵、審過程均自白犯罪，誠實面對自己違法之行止，犯後態度尚可，又其於本案犯行以前，並未有因其他犯罪行為而遭偵查機關查獲，並經法院為有罪科刑判決之前科紀錄，此有其法院前案紀錄表在卷可按（見原審卷第5頁），素行堪佳，參以其本案實際販毒5次、販毒買家有4人，而其出售予各購毒者之愷他命、毒品咖啡包數量不高，所獲不法所得有限，相較於上游大型毒梟，尚屬有別之犯罪情節，兼衡被告於審理時自陳高職畢業之智識程度，從事餐飲業，擔任廚師及服務生，現與祖母、父母及哥哥同住之家庭成員及經濟現況（見原審卷第173頁），暨辯護人為被告主張被告家人多患有傷病，家庭尚需由被告照料之特殊境況，及陳報之量刑資料（見原審卷第73至85頁）等一切情狀，分別量處有期徒刑3年7月、3年7月、3年7月、3年6月、3年6月、2年，並定其應執行有期徒刑4年。經核原判決所為刑之宣告，係以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事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或有何違反比例原則、公平原則及罪刑相當原則之情形，尚稱允當。

㈡、被告固以前揭理由主張應適用刑法第59條規定酌減其刑，原判決未適用刑法第59條規定致量刑過重，且被告未因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，年僅24歲，已經知錯，若令入監服刑，恐未能收教化之效，對其復歸社會及社會秩序穩定毫無裨益，原判決未宣告緩刑，適用法則違誤為由，提起上訴，指摘原判決不當。惟被告並無刑法第59條規定適用之餘地，業如前述，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑並無不

當，被告此部分上訴顯無理由。另關於刑之量定，乃實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。本件原審於審酌上情後，量處被告上開刑期，衡情其刑之量定已審酌刑法第57條所列事項，並以行為人之責任為基礎，使罰當其罪而符合罪刑相當原則，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用權限、輕重失衡或逾越法律所規定範圍之情事，原判決就被告所指量刑應審酌之犯罪情節、犯罪動機、犯後態度、前科素行、犯罪所得及家庭生活狀況等事由，俱已採為量刑之基礎，並無遺漏或誤認之情事，且就被告各次犯行依其犯罪情節於量刑時予以適當差別對待，各次販賣第三級毒品犯行量處之刑若非減輕其刑後之最低度刑，即係在最低度刑基礎上酌加1月，定應執行刑時亦僅在最高度刑基礎上酌加5月，足見其刑之量定已屬偏輕，並無被告上訴意旨所指量刑過重之情事。此外，被告販賣毒品所處之刑已逾有期徒刑2年，原審所定應執行刑亦已逾有期徒刑2年，核與刑法第74條規定得宣告緩刑之要件不符，無從就被告所處之刑所定應執行刑宣告緩刑，原判決未予宣告緩刑並無違誤。從而，被告上訴意旨主張原審量刑過重，因而指摘原判決不當，經核非有理由，應予駁回。

五、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃煥軒提起公訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　黃裕堯

法　官　李秋瑩

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　徐振玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。

毒品危害防制條例第5條

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、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1百萬元以下罰金。