臺灣高等法院刑事判決

115年度原上訴字第144號

上　訴　人
即　被　告　劉德君
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　曾允斌律師（法律扶助）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣新竹地方法院114年度原訴字第52號，中華民國114年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署114年度偵字第10302號、第12104號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍：

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。本件上訴人即被告劉德君（下稱被告）經原審法院認犯販賣第二級毒品罪，各處如原判決附表編號1至3所示之刑及沒收；又認被告犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑10月。應執行有期徒刑7年6月。經被告提起上訴，並明示僅就量刑部分上訴（見本院卷第91頁），依上開說明，本院就被告應據原審法院所認定之犯罪事實，僅就原判決各罪之刑部分為審究，其他部分則非本院審理範圍。

二、被告及其辯護人上訴意旨略以：被告對於原審判決各罪均坦承不諱，且被告並非大盤商，若無毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用，可能會有刑法第59條的適用，故原審依刑法第17條第2項規定減刑後，即認為沒有刑法第59條之適用即有違誤。再者，被告於民國112年5月20日因頸椎後韌帶骨化並神經損傷、右側股骨幹閉鎖性橫斷移位性骨折、

頸部外傷併臉部撕裂傷等病，新竹馬偕紀念醫院尚且對被告家屬發病危通知，是被告是因上開傷勢引發之後遺症，疼痛難耐，始藉由依托米酯緩解疼痛，以至於無法戒斷毒品依托米酯之危害，是被告將第二級毒品轉售予傅靖國、曾國閔，僅是吸毒者彼此間互通有無或遞交毒品之態樣，是就販賣毒品過程以觀，應屬末端，惡性情節及獲利均為輕微；另請考量被告尚須照顧家中長輩，亦有3名未成年子女須扶養，且為第一次犯本案之各罪，也有身體障礙之情事，亦已透過戒癮、宗教信仰改過，請依刑法第59條減輕其刑及從輕量刑等語。

三、刑之審酌事項：

㈠、被告前因違反毒品危害防制條例之施用毒品等案件，經原審法院分別以108年度原簡字第78號判決判處有期徒刑6月（共3罪）及以108年度原簡字第46號判決判處有期徒刑6月確定，嗣經原審法院以109年度聲字第501號裁定定應執行刑有期徒刑1年6月，並經本院以109年度抗字第767號裁定抗告駁回確定；上開執行案件，經與它案（違反毒品危害防制條例案件，經撤銷假釋而執行殘刑8月13日）接續執行，於110年11月3日縮短刑期執行完畢出監等情，有被告之法院被告前案紀錄表1份在卷可按。其於受徒刑之執行完畢後，5年內故意再犯本案之販賣第二級毒品罪及轉讓禁藥罪，均應構成累犯。本院審酌被告所犯前案為施用第二級毒品案件，且於入監執行完畢後，猶未生警惕，復於114年間再犯本案罪質更重、對社會危害性更高之販賣第二級毒品及轉讓禁藥等犯行，顯見被告欠缺法治觀念、自我約束能力不佳，對刑罰反應力薄弱，而檢察官於起訴書及原審審理時均已論述本案構成累犯之事實，並請求依刑法第47條第1項前段論以累犯並加重其刑（見原審卷第95頁），依司法院釋字第775號解釋意旨，衡酌罪刑相當及比例原則，認加重其法定最低度刑，尚不至於使被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，爰依刑法第47條第1項規定，均加重其刑。

㈡、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，其立法理由揭明：「在於使犯第4條至第8條之毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路」，旨在針對是類案件性質，其案情比較隱密而複雜，證據蒐集、調查及犯罪事實認定相對困難，藉此優惠，鼓勵行為人及時悔悟，同時使偵、審程序較易順利進行，亦容易折服而告確定，兼收節省訴訟勞費之效。其立法目的與自首雷同，係將單純科刑事由作為處斷刑上減輕規定，其正當性求諸於被告於偵、審程序中自白之事實，與罪責成立之關聯性已遠，不因該毒品同屬禁藥而有所不同。且於法規競合之例，行為該當各罪之構成要件時，依一般法理擇一論處，有關不法要件自須整體適用，不能各取數法條中之一部分構成而為處罰，此乃當然之理。但有關刑之減輕、沒收等特別規定，基於責任個別原則，自非不能割裂適用，不能再持所謂「基於法律整體適用不得割裂原則」，即認無系爭規定減輕其刑的餘地（最高法院109年度台上大字第4243號裁定意旨可資參照）。經查，被告於偵查、原審及本院審理時均就原判決犯罪事實一（其附表編號1至3）所示販賣第二級毒品犯行，及原判決犯罪事實二所示轉讓禁藥犯行均自白不諱（見偵字第12104號卷第34至35頁、偵字第10302號卷第102至107頁、原審卷第84、94頁、本院卷第91頁），爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並均依法先加重後減輕之。

㈢、被告雖主張本案毒品來源為「盧玉賢」，惟並未因被告之供述而查獲，有臺灣新竹地方檢察署114年10月9日竹檢貴新114偵10302字第1149043432號函及其所附員警偵查報告、新竹市警察局第一分局114年10月13日竹市警一分偵字第1140029905號函及其所附員警偵查報告、新竹市警察局第三分局偵查隊114年10月27日員警職務報告各1份在卷可稽（見原審卷第57至63頁、第65至69頁、第71頁），應無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用餘地。

㈣、被告之辯護人雖為被告主張依刑法第59條規定減輕其刑云云。惟刑法第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，是否猶嫌過重等以為判斷；如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院95年度台上字第6157號、98年度台上字第6342號判決意旨可資參照）。至於被告是否坦白犯行、素行，以及犯罪之動機、犯罪之手段、犯罪所生之危險或損害，各次交易之金額、數量，被告之之年齡、智識程度、家庭與經濟狀況等情狀，無非均屬應依刑法第57條所定，在法定刑內從輕科刑之量刑審酌事項，自不得據為酌量減輕之理由，以免濫用致破壞立法者設定法定刑之刑事政策。經查，被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣毒品予他人藉此營利，抑或轉讓禁藥擴大品流通，殘害我國國人身心健康，在客觀上已不足引起一般同情；且本案被告遭查獲之販賣毒品之次數為3次，且金額為新臺幣（下同）4,000元至2萬元不等，金額均非甚微，販賣對象為2人，另有1次轉讓禁藥行為，難認屬偶一為之；又被告所犯販賣第二級毒品及轉讓禁藥犯行，經本院依刑法第47條第1項及毒品危害防制條例第17條第2項規定先加重後減輕其刑後，依其犯罪情狀，衡諸社會一般人客觀標準，難謂有量處上開減輕後之刑度仍屬過重而有情堪憫恕之情形，是本案均尚無適用刑法第59條規定之餘地。

四、駁回上訴之理由：

㈠、按量刑之輕重本屬法院依職權裁量之事項，亦即法官在有罪判決時如何量處罪刑，甚或是否宣告緩刑，係實體法賦予審理法官就個案裁量之刑罰權事項。準此，法官行使此項裁量

權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條各款例示之犯罪情狀，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事以外，自不得任意指摘其量刑違法。

㈡、經查，原審以行為人之責任為基礎，審酌被告無視毒品對施用者健康之戕害及國家杜絕毒品犯罪之禁令，明知施用毒品將散盡家財、連累家人，或為購買毒品鋌而走險者，不可勝計，有戕害國人身體健康及危害社會安全之虞，仍分別為本案販賣第二級毒品甲基安非他命、依托咪酯菸彈及轉讓甲基安非他命禁藥之犯行，擴大毒品流通，嚴重戕害我國人民身心健康，所為實不足取，應予非難；衡以被告於偵查中及本院審理時均坦承犯行、知所悔悟，參酌被告就本案販賣第二級毒品及轉讓禁藥之次數、數量、價格等擴大毒品流通之情狀、因本案犯罪所獲利益，及被告自陳之教育程度、職業及家庭經濟生活狀況、被告之素行，被告自陳及所提出量刑之審酌證據（被告領有輕度身心障礙證明、為中低收入戶、診斷證明書），被告及其辯護人、公訴人就本案之量刑意見等一切情狀，分別就販賣第二級毒品罪，各量處原判決附表編號1至3所示之刑及沒收；及就轉讓禁藥罪部分，處有期徒刑10月；復審酌被告所犯上揭各罪之罪名與犯罪態樣為販賣、轉讓毒品，所侵害國家維護國民健康目的之法益亦屬同一，及犯罪時間相隔甚為接近，足見數罪對法益侵害之加重效應有限，如以實質累加之方式定應執行刑，處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度隨刑期而遞增，及被告復歸社會之可能性，本於罪責相當性之要求，於刑罰內、外部性界限範圍內，按被告整體犯罪之非難評價等情綜合判斷後，定應執行有期徒刑7年6月，顯係以行為人責任為基礎，斟酌刑法第57條各款事由，而為刑之量定，已妥適行使裁量權，並無違反比例原則、罪刑均衡原則情事。

㈢、上訴意旨雖執前詞請求從輕量刑云云。惟本件依被告上訴意旨所舉之事由，無非均屬刑法第57條所定之量刑審酌事由，並無何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人同情之可言，自難認有刑法第59條酌減其刑之適用，業如前述；且原審於量刑時，除已考量被告坦承全部犯行之犯後態度，及其自承之智識程度及生活狀況，復就被告販賣第二級毒品犯行部分，審酌其販賣毒品各次之數量及價額，暨其轉讓禁藥之情狀，且於偵查及原審言詞辯論終結前均自白本案犯行，依刑法第47條第1項前段及毒品危害防制條例第17條第2項規定先加重後減輕其刑後，就其各次犯行量處有期徒刑5年6月、6年、5年4月；及就其轉讓禁藥部分，量處有期徒刑10月，顯均屬低度量刑，堪認原判決就被告所犯各罪分別量處之刑，應屬適當。被告上訴意旨請求再予以從輕量刑，並無理由。末審酌被告所犯販賣第二級毒品罪，犯罪時間分別為114年1月9、15及24日，轉讓禁藥時間則為114年3月14日，且對象僅2人，犯罪手法類似、侵害之罪質相同等情，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，基於罪責相當之要求及綜合斟酌被告整體犯罪行為之不法與罪責程度與施以矯正之必要性，亦堪認原審判決就被告所犯4罪所定之量處之應執行刑有期徒刑7年6月，已屬寬貸。被告上訴意旨請求再予以從輕定刑，亦無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖啟村提起公訴，檢察官江林達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　29　　日

刑事第七庭　審判長法　官　張育彰

法　官　陳勇松

法　官　陳翌欣

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，其未敘述上訴之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 翁子翔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　2　　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。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 5 千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 億元以下罰金；致重傷者，處 3 年以上 12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 7 千 5 百萬元以下罰金。

因過失犯第 1 項之罪者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣 5 百萬元以下罰金。

第 1 項之未遂犯罰之。