臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第1號

上　訴　人
即　被　告　賴國興
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　吳明益律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度訴字第59號中華民國111年11月17日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第845號、第2074號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

被告賴國興(下稱被告)陳明僅就原判決犯罪事實一、三、四之處斷刑部分提起上訴(見本院卷第162、169、210頁)，而檢察官並未上訴，依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決犯罪事實一、三、四所處之刑(即處斷刑、宣告刑、定應執行刑)部分，不及於原判決其餘認定之犯罪事實、論罪、沒收等部分。至於審查原判決所處之刑妥適與否所依附之犯罪事實、所犯法條等，均引用原判決之記載。

二、被告上訴意旨略以：被告犯罪前有正當工作，曾從事餐飲、零工等工作，並有丙級中、日式餐飲證照，家中尚有高齡老母待養，本件無重大利得，亦非毒品之上中游，販賣對象為朋友或共同吸食之人，非不特定之對象，危害社會情節較輕；平日素行良好，並非累犯，無重大違法行為，犯罪後已深憾悔悟，態度良好，如能及早重返社會，應知悉可自食其力，痛改前非，縱令量處最低刑期仍嫌過重，請依刑法第59

條規定減輕其刑等語。

三、駁回上訴之理由：

(一)被告無刑法第59條規定之適用：

1. 刑法第59條所謂「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，仍得就包括同法第57條所列舉事項之犯罪一切情狀，依其程度予以全盤考量，審酌其犯罪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(或依法減輕後)最低刑度，是否猶嫌過重等可憫恕之事由，以為判斷(最高法院107年度台上字第4016號、106年度台上字第263號判決意旨參照)。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111年度台上字第805號、110年度台上字第1670號判決意旨參照)。

2. 本件被告素行不佳，前有竊盜、搶奪、施用第二級毒品等犯罪科刑及執行紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，其明知毒品危害身體健康、社會治安甚鉅；且其販賣第二級毒品予曾崇敏1次、張世昌2次，金額共計新臺幣2,115元，販賣時間為110年5月、6月、7月間，足見遵法意識薄弱，法敵對意識明顯。又被告自承入監前從事餐飲業、打零工等工作，因張世昌等人有需要(毒品)而販賣毒品等語(見原審卷第259、260頁)，則其有正當工作及收入，復深知毒品危害，仍為本件犯行，堪認其販賣毒品之原因與動機，在客觀上並無足以引起一般人同情或特別值得憫恕之處。

3. 原審依毒品危害防制條例第17條第2項規定就被告犯罪事實一、三、四所犯販賣第二級毒品罪予以減輕其刑後，各量處有期徒刑5年3月、5年2月、5年2月，而毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪法定刑最輕為10年以上有期徒

刑，其立法理由並以：依近年來查獲案件之數據顯示，販賣第二級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨之增加，為「加強遏阻此類行為」，爰將販賣第二級毒品之最低法定刑「提高」為10年有期徒刑等語，而原審減刑幅度已接近二分之一(參刑法第66條前段規定減輕其刑最低減至二分之一)，刑度大幅降低，難認減刑後所處之刑有何猶嫌過重之處。

4. 至於上訴意旨所指被告犯罪前素行、職業、犯罪情狀、犯罪後態度、家庭狀況、希儘早回歸社會等情，經本院綜合全盤考量，均難認其犯罪有何特殊之原因與環境，或依法減輕其刑後之最低刑度猶嫌過重等可憫恕之事由，與刑法第59條規定之要件不合。

5. 原審以：被告經偵審自白減刑後，其刑度大幅降低，刑罰嚴峻程度已相對和緩，且毒品戕害國民健康至鉅，販賣毒品之行為情節尤重，更應嚴加非難，被告明知上情，竟仍販賣第二級毒品，又無因不得已而為之情由，依一般國民社會感情，其販賣第二級毒品罪行縱處以減刑後之刑度，衡其犯罪原因與環境，殊無情輕法重而堪憫之酌減餘地，認本件並無再依刑法第59條規定酌減其刑之必要等語，經核尚無不合，被告上訴請求再依刑法第59條規定酌減其刑，尚非可採。

(二)又被告供稱原判決犯罪事實一、三、四之毒品來源為案外人張雅玲等語，業經原判決詳細說明無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用(見原判決理由四、(二)之說明)，且張雅玲經臺灣花蓮地方檢察署檢察官以111年度偵字第2141號起訴販賣第二級毒品予被告之犯行(見本院卷第153-155頁起訴書)，與本件被告供稱向張雅玲購買毒品之時間均不相同(見本院卷第163-164頁)，被告及辯護人於本院審理時亦均稱原判決犯罪事實一、三、四都不再主張毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用等語(見本院卷第210頁)，是被告原判決犯罪事實一、三、四販賣第二級毒品罪均無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，併此敘明。

(三)原審量刑(含定應執行刑)並無不當：

1.關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越法律所規定之範圍(即裁量權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者(即裁量權行使之內部性界限)，即不得任意指為違法。又數罪併罰，分別宣告數有期徒刑時，應依刑法第51條第5款之規定，採「限制加重原則」定其應執行刑，以最重之宣告刑為下限，以各宣告刑之總和為上限，併有一絕對限制上限之規定，其理由蘊含刑罰經濟及恤刑之目的。酌定應執行刑時，係對犯罪行為人本身及所犯數罪之總檢視，自應權衡行為人之責任與上開刑罰經濟及恤刑之目的，俾對於行為人所犯數罪為整體非難評價。在行為人責任方面，包括行為人犯罪時及犯罪後態度所反應之人格特性、罪數、罪質、犯罪期間、各罪之具體情節、各罪所侵害法益之不可回復性，以及各罪間之關聯性，包括行為在時間及空間之密接程度、各罪之獨立程度、數罪侵害法益之異同、數罪對侵害法益之加重或加乘效應等項。在刑罰經濟及恤刑之目的方面，包括矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減（採多數犯罪責任遞減之概念）、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，以及恤刑(但非過度刑罰優惠)等刑事政策，並留意個別犯罪量刑已斟酌事項不宜重複評價之原則，予以充分而不過度之綜合評價(最高法院110年度台上字第1797號判決意旨參照)。

2.原審於量刑時，審酌被告為牟利而販賣甲基安非他命予曾崇敏、張世昌，致毒品向外散佈，除害及他人身心健康外，對於社會整體治安亦造成相當程度之潛在危害；復考量被告坦承犯行之犯後態度、本件販賣甲基安非他命之對象為2人、次數3次，兼衡其自陳國中畢業之智識程度，入監前從事餐飲業、打零工，曾擔任廚師，有82歲母親需扶養，因曾崇敏、張世昌有需要向伊購買之犯罪動機等一切情狀，分別就

被告犯罪事實一、三、四販賣第二級毒品罪，各量處有期徒刑5年3月、5年2月、5年2月，已從輕就處斷刑之低度範圍予以裁量，並未逾越法定刑度，客觀上亦難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。

3. 又有關定執行刑部分，原審考量被告3次販賣毒品之行為，時間相近及非難重複性之程度等因素，依刑法第51條第5款規定，就上開犯罪事實一、三、四所處之有期徒刑，定其應執行刑有期徒刑5年4月，除未逾越外部界限(以宣告刑最長期即有期徒刑5年3月以上，各刑合併之刑期即有期徒刑15年7月以下)及內部界限、定應執行刑之恤刑目的、行為人之責任外，所定之應執行刑減讓甚多，但仍在限制加重主義框架內，尚難認有何違誤之處。

四、綜上所述，原審未適用刑法第59條規定就被告犯罪事實一、三、四販賣第二級毒品罪予以酌減其刑，核無違法不當，所處之刑(含定應執行刑)亦無違誤，被告上訴所指各節，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官江昂軒提起公訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　23　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　23　　日

書記官　徐珮綾

附錄本判決論罪科刑法條：

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。