臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第182號

上　訴　人
即　被　告　陳建安
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　黃絢良律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院113年度訴字第19號中華民國113年10月15日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署112年度偵字第6062、6079、6080號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於販賣第二級毒品罪所處之刑撤銷。

二、前開撤銷部分，陳建安處有期徒刑貳年捌月。

事實及理由

一、上訴人即被告陳建安(下稱被告)及其辯護人於本院審理時陳稱：「本案僅針對販賣第二級毒品罪之量刑部分上訴，對事實認定、論罪、沒收部分均不在上訴範圍，就原判決認定持有毒品罪部分並未上訴」(見本院卷第103頁)，則在檢察官未對原判決提起上訴之情況，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條第3項規定，本案本院審理範圍，僅限於原判決關於販賣第二級毒品罪所處之刑，至販賣第二級毒品罪之認定事實、論罪、沒收，以及持有第二級毒品罪等部分，均不在本院審理範圍。

二、本案固經本院就原判決關於販賣第二級毒品罪所處之刑撤銷改判(詳後述)，然因不在本院審理範圍之原判決關於販賣第二級毒品罪之認定事實、論罪及沒收等部分，為本院審理原判決所處之刑是否適法、妥適之基礎，爰依刑訴法第373條規定，引用如附件原判決書記載之事實、證據及理由，復就證據部分補充「被告於本院審理時之自白(見本院卷第110頁)」。

三、撤銷改判之理由及量刑：

(一)原審未適用刑法第59條酌量減輕其刑規定，尚難認為允洽：

1、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又立法者就特定之犯罪，綜合各犯罪之不法內涵、所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性等各項情狀，於刑罰法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限(即法定刑)。惟犯罪之情狀千變萬化，為賦予法官在遇有客觀上顯可憫恕之犯罪情狀，於即使科處法定刑最低刑度，仍嫌過重之狀況時，得酌量減輕其刑至較法定最低度為輕之刑度，以符合憲法罪刑相當原則，爰訂定刑法第59條作為個案量刑調節機制，以濟立法之窮。而該條所稱「犯罪之情狀」，與同法第57條所規定科刑時應審酌之「一切情狀」，並非有截然不同之領域，故是否依刑法第59條規定酌減其刑，自應就同法第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為判斷(最高法院109年度臺上字第5559號判決參照)。申言之，(刑事法)關於減輕其刑規定，除其事由為法律所明定外，多係指行為本身性質，不必然充分反應犯罪個別事項；相對於此，刑法第59條規定之特徵則在於對個別案件為妥適量刑。經法院審酌犯罪客觀、主觀情狀、行為人人格形成過程、犯罪後狀況等關於犯罪之全部情狀(不限於直接關涉犯罪行為本身之情狀〈狹義犯情〉，亦含括行為人之年齡、境遇、前案紀錄、犯罪後情狀及其他諸般情狀)，縱認量處法定刑或處斷刑之最下限刑度，亦嫌過重時，為達個別案件妥適量刑之目的，肯認法院得審酌個案具體情狀，量處低於法定刑或處斷刑之刑度。

2、本案被告所為販賣毒品犯行，固已對國人身心健康及社會秩序造成負面影響，然查：

(1)被告於本案僅有1次販賣毒品行為，對象為1人，次數甚少，且本案販毒數量及所得分別僅為0.8公克及新臺幣(下同)1,000元非高，顯與大中盤毒梟有別，或與持有毒品間之互通有無亦無何不同，對整體法秩序之破壞有限，是其犯罪手段及犯罪所生危害，難認激烈、嚴重，顯見販毒行為極為輕度。

(2)被告固前於民國98年間因販賣毒品案件經法院判處罪刑確定及執畢(見本院卷附法院前案紀錄表)，然距本案已長達14年甚久，難認其對刑罰之感受性較低；又被告自警詢至本院審理均坦認犯行，且供出毒品上游(因毒品上游死亡而未能查獲〈見本院卷第79頁〉)，犯罪後態度良好，可徵其有悔悟之心。再被告罹患口腔癌迄今2年，先後接受廣泛性切除手術、左側選擇性頸部淋巴廓清手術、左大腿游離皮瓣重建手術等(見原審卷第93頁，本院卷第111頁)，並考量其係高職畢業之教育及智識程度，現打零工及月入約1至2萬元、須扶養母親、家庭經濟狀況勉持等生活狀況(見原審卷第131頁)，非無顯可憫恕，如未依刑法第59條酌量減輕，似有過苛，未符罪刑相當之疑。

(3)綜前犯罪情狀及一般情狀，就其所犯販賣第二級毒品罪，依毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第17條第2項規定減輕其刑(5年以上有期徒刑)，仍嫌過重，在客觀上可引起一般人憫恕同情之虞，合於刑法第59條規定之要件，爰減輕其刑。

3、綜前，原審未依刑法第59條規定減輕其刑，尚有未洽。被告上訴指摘原判決未適用刑法第59條規定為不當，為有理由，應由本院撤銷原審判決。

(二)量刑：

依毒品條例第17條第2項及刑法第59條規定遞減輕其刑確認處斷刑範圍後，爰以行為人之責任為基礎，審酌前揭犯罪情狀及一般情狀事由，以及檢察官、被告及其辯護人關於量刑之意見(見本院卷第112頁)，暨衡酌「罪刑相當原則」

等一切情狀，量處如主文欄第2項所示之刑。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第369條第1項前段、第364條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官林靖蓉偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

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　　114　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　秦巧穎

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11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元

以下罰金。
持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，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。
持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。
持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。