臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第45號

上　訴　人
即　被　告　張辰謙
選任辯護人　謝庭恩律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度訴字第103號中華民國113年3月29日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第2009、2725、3112號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於宣告刑及執行刑部分均撤銷。

二、上開撤銷部分，各處如附表編號1-10「本院宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑肆年柒月。

事實及理由

一、本院審理範圍

上訴人即被告張辰謙（下稱被告）於本院明示僅就原判決所處之刑上訴，並撤回刑以外之上訴（本院卷第93、105-106頁），故本院審理範圍係以原判決認定之犯罪事實為基礎，審查原判決之量刑及裁量審酌事項是否妥適，至於未表明上訴之原判決認定之犯罪事實、罪名、沒收部分，均非本院審判範圍。

二、刑之減輕事由之審酌

㈠刑法第25條第2項

被告就原判決事實二所載之販賣第三級毒品未遂犯行部分，被告雖已著手前開販賣第三級毒品行為之實行，惟因喬裝買家之員警並無實際買受之真意，事實上不能真正完成買賣，而未生犯罪既遂之結果，其犯罪尚屬未遂，因所生危害較微，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡毒品危害防制條例第17條第2項

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。被告於偵查及審判中均坦承原判決事實一、二所載之販賣第三級毒品犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑，其中販賣第三級毒品未遂部分，並遞減其刑。

㈢刑法第59條

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法理由：科刑時原即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準，本條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，自係指裁判者審酌第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，即必於審酌一切之犯罪情狀，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者，始有其適用（最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上字第899號判決意旨參照）。又條文所謂犯罪情狀，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（最高法院107年度台上字第2313號判決意旨參照）。倘被告別有法定減輕事由者，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100年度台上字第744號判決意旨參照）。

2.被告及辯護人雖以被告行為時未滿22歲，年輕識淺，因思慮不周始犯下大錯，且非販賣毒品之主要交易者，所販賣之毒品重量及金額均較低，較諸大量散播毒品之大盤、中盤毒販，甚或一般小盤毒販，犯罪情狀顯然輕微，而被告犯後坦承犯行，可見仍有自省能力，實非惡性重大之徒，況被告有修車及駕駛堆高機之技能及經驗，應使其早日復歸社會利其

再社會化，因此原審未依刑法第59條酌減其刑，請求依刑法第59條、第57條酌減其刑並從輕量刑等語。惟本院審酌毒品不僅戕害施用者之身心健康，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，而衍生家庭、社會治安等問題，被告為圖私利，在網路上向不特定人散布暗示販毒之訊息，且販毒次數高達10次、對象共計5人，最後1次係遭喬裝買家之員警即時查獲而未遂，對於他人身心健康及社會秩序已造成危害，其犯罪情狀難認有何特殊原因及環境，而在客觀上顯然足以引起一般人之同情。況被告所犯販賣第三級毒品罪之法定刑為7年以上有期徒刑，既遂部分經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，可減至3年6月以上，而未遂部分依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑後，可減至1年9月以上，已無縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重之情輕法重情形，自無刑法第59條酌減其刑之適用。

三、撤銷改判之理由

㈠原審認被告就原判決事實一、二所示之販賣第三級毒品犯行事證明確，且無刑法第59條之適用，據以論罪科刑，固非無見。惟科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑判決，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，本院審酌刑法第57條所列各款事由後，認原判決關於被告之量刑尚屬過重（詳如後述），難認妥適。被告上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑，固無可採，已如上述，惟請求依刑法第57條審酌後，改量處較輕之刑，則有理由，應由本院將原判決所處之宣告刑撤銷改判，原判決定應執行刑部分，因失所附麗，應併予撤銷。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府禁絕毒品之政策與決心，意圖營利而為本案販賣第三級毒品之犯行，助長毒品氾濫及流通，對國民身心健康及社會秩序造成危害，復考量被告本案販賣毒品之對象、次數、數量、販賣所得，犯後坦承犯行，態度良好，尚見悔意，及被告前有重傷害、持

有第三級毒品、施用第二級毒品、妨害秩序、公共危險等不法素行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑(本院卷第47-67頁)，及被告於原審自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀（原審卷第250頁），分別量處如主文第2項所示之刑。並審酌被告為本案犯行之犯罪時間間隔不長、犯罪罪質、手段、行為態樣、侵害之法益均屬相同，衡量其犯罪行為之不法與罪責程度、對法益侵害之加重效應，及所反應之人格特質與犯罪傾向，並參以刑法定刑採限制加重而非累加原則等情狀而為整體評價，定其應執行刑如主文第2項所示。

四、依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王怡仁提起公訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　31　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

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　　113　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　陳有信

附表：

編號	原判決認定之事實	原判決認定之罪名	原判決宣告刑	本院宣告刑
1	如原判決附表編號1所載	販賣第三級毒品罪	有期徒刑四年二月	有期徒刑三年十月
2	如原判決附表編號2所載	販賣第三級毒品罪	有期徒刑四年二月	有期徒刑三年十月
3	如原判決附表編號3所載	販賣第三級毒品罪	有期徒刑四年二月	有期徒刑三年十月

4	如原判決附表編號4所載	販賣第三級毒品罪	有期徒刑四年二月	有期徒刑三年十月
5	如原判決附表編號5所載	販賣第三級毒品罪	有期徒刑四年	有期徒刑三年八月
6	如原判決附表編號6所載	販賣第三級毒品罪	有期徒刑四年二月	有期徒刑三年十月
7	如原判決附表編號7所載	販賣第三級毒品罪	有期徒刑三年八月	有期徒刑三年七月
8	如原判決附表編號8所載	販賣第三級毒品罪	有期徒刑三年八月	有期徒刑三年七月
9	如原判決附表編號9所載	販賣第三級毒品罪	有期徒刑三年十月	有期徒刑三年七月
10	如原判決事實二所載	販賣第三級毒品未遂罪	有期徒刑三年	有期徒刑一年十月

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。