臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上訴字第46號

上　訴　人
即　被　告　鄧學財

選任辯護人　李巧雯律師(法扶律師)

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113年度訴字第109號中華民國114年2月11日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第4539號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本案審判範圍之說明：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。查上訴人即被告鄧學財(下稱被告)提起上訴，明白表示僅就「量刑」提起上訴，並撤回量刑以外之上訴（本院卷第101、103、109至110頁），依據上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名」均不在本院審理範圍內。

貳、上訴意旨略以：

被告對本案犯行深感後悔。被告哥哥年邁、罹有身心障礙，從去年開始慢慢有失智及生活不能自理的情形，現由被告照顧；然被告自身因年紀大，健康不佳而難以覓職，方有本案犯行，非為牟暴利而以販毒為業之人。再考量被告持有毒品之目的係與朋友互通有無，數量甚少，被告的惡性難認重大不赦，縱科以減刑後之最低度刑，仍嫌過重，請依刑法第59條規定酌量減輕其刑等語。

參、本院之判斷：

一、本案審判範圍內，經本院審理結果，第一審判決與量刑有關之法律適用，關於被告本案犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑；無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，及不宜適用刑法第59條規定酌減其刑之用法均無不當，爰引用如附件第一審判決書關於該部分所記載之理由外，另就被告上訴部分補充如后。

二、關於被告無刑法第59條規定適用之補充說明：

㈠刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。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112年度台上字第3601號判決意旨參照）。適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減(最高法院107年度台上字第453號判決意旨參照)。

㈡經查：

1.本件被告素行不佳，前有施用第二級毒品、轉讓禁藥、販賣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，其深知毒品危害身體健康、社會治安甚鉅，竟意圖販賣而持有第二級毒品，對社會治安有相當程度之危害，惡性匪淺，倘遽予憫恕而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其等個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他意圖販毒者心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的。

2.且其持有第二級毒品合計20包（含包裝袋，淨重共6.0912公克、純質淨重共4.6306公克），數量不少，已非施用毒品者間小額交易；被告深知毒品危害，仍為本件犯行，足見其遵

法意識薄弱，法敵對意識明顯，堪認其意圖販賣而持有第二級毒品之原因與動機，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.何況被告及辯護人所稱上情，均屬法定刑內科刑之標準，復業經於原審量刑時審酌在內，不得據為酌量減輕其刑之理由，依一般國民感情，尚難適用刑法第59條之規定酌減其刑之。

㈢從而，被告及其辯護人認為本案犯行有刑法第59條規定酌減其刑之適用，並無理由。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，作成本判決。

本案經檢察官顏伯融提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

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　　6　　月　　3　　日

書記官　張佑銓

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

【附件】

臺灣花蓮地方法院刑事判決

113年度訴字第109號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　鄧學財
選任辯護人　李巧雯律師（法扶律師）

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第4539號），本院判決如下：

主　　文

鄧學財意圖販賣而持有第二級毒品，處有期徒刑貳年拾月。扣案如附表編號1所示之物沒收銷燬；扣案如附表編號2、3、4所示之物均沒收。

犯罪事實

鄧學財明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品，不得販賣、持有，竟基於意圖販賣而持有第二級毒品之犯意，於民國113年7月9日晚間某時許，在其位於花蓮縣○○鎮○○路0巷0號住所，向真實姓名年籍不詳、綽號「炎仔」之人，購入第二級毒品甲基安非他命而持有之，並將之分裝成如附表編號1所示之甲基安非他命20包，伺機對不特定人兜售。嗣於113年7月11日13時29分許，為警持本院核發之搜索票至上址執行搜索，扣得如附表所示之物而悉上情。

理　　由

一、本案以下所引各項證據，均未據檢察官、被告鄧學財及辯護人爭執證據能力，爰不就證據能力部分再予贅述。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上開犯罪事實，業據被告於偵查、本院審理時均坦承不諱（警卷第11頁、偵卷第19-21頁、院卷第90、151頁），且有本院搜索票、花蓮縣警察局○○分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣案物照片、慈濟大學濫用藥物檢驗中心113年7月23日慈大藥字第1130723051號函暨鑑定書在卷可稽（警卷

第25、27-30、33-35、41-50頁、偵卷第173-179頁），並有如附表所示之扣案物為憑，足認被告上開任意性自白核與事實相符而可採信。綜上，本案事證明確，被告之犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠核被告所為，係犯毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪。又被告持有第二級毒品之低度行為，應為意圖販賣而持有之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡刑之減輕事由：

1.被告於偵查及審判中均坦承犯行（警卷第11頁、偵卷第19-21頁、院卷第90、151頁），爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

2.被告固於偵查中供出綽號「炎仔」之人為其取得扣案毒品之來源（警卷第11頁、偵卷第19頁），惟並無因被告之供述而查獲上游乙節，有花蓮縣警察局○○分局113年10月20日○警偵字第1130013697號函存卷可考（院卷第77頁），自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

3.至於辯護人固稱：被告遭查扣之毒品僅約4.6公克、意圖供販賣之金額非鉅、若販賣所獲利益甚微，危害程度非廣，衡以被告所涉情節，倘依法定刑度科處，實屬情輕法重，請依刑法第59條規定減輕其刑等語。惟按刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，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，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，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度刑猶嫌過重者，始有其適用。然毒品之危害除戕害施用者之身心健康外，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，此為眾所周知之事，被告心智健全，復有多次毒品前科，知悉毒品為法律嚴禁之違禁物，當能判斷其行為將造成他人身心健康及社會秩序之危害，仍為圖私利而涉犯本案犯行，影響非微，所為甚值非難，是依被告之客觀犯

行與主觀惡性加以考量，並無何特殊原因或環境等顯可憫恕之處。況被告本案犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，刑度已一定程度減低，綜合前述本案情節及被告之前科素行，實無即使科以該減輕其刑後之最低度刑仍嫌過重之法重情輕失衡情狀。是以，辯護人為被告主張其本案有刑法第59條規定之適用，尚無可採。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品具成癮性且對於人體健康危害至鉅，竟漠視國家杜絕毒品犯罪之禁令，仍為意圖販賣以營利目的而持有如附表編號1所示之第二級毒品甲基安非他命，對社會造成潛在危害，所為誠屬不該，自應予以非難；惟慮及其尚未著手販賣上開毒品，並無獲利，且其犯後始終坦承犯行，有面對司法追訴及處罰之意，態度尚可；兼衡其於本院審理中自述之智識程度、職業、家庭、經濟暨生活狀況（院卷第152-153頁），酌以其前已有毒品前科及如卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表（院卷第11-41頁）所示前案之素行等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、沒收：

㈠扣案如附表編號1所示之物，經鑑驗均含有第二級毒品甲基安非他命成分，有慈濟大學濫用藥物檢驗中心113年7月23日慈大藥字第1130723051號函暨鑑定書在卷足憑（偵卷第173-179頁），為本案查獲之第二級毒品，故除鑑定用罄部分，堪認業已滅失外，其餘應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬；另盛裝前開毒品之外包裝袋，因其上殘留之毒品均難以析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，亦沒收銷燬之。

㈡扣案如附表編號2、3、4所示之物，均為被告所有，且係供其本案意圖販賣毒品犯行所用，業據被告自承在卷（院卷第150頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收。

㈢至扣案之吸食器2組，係被告供己施用毒品所用之器具，業據被告陳明在卷（院卷第150頁），並無證據證明與本案意

圖販賣而持有第二級毒品有關，亦非違禁物，爰不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官顏伯融提起公訴，檢察官張君如到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　11　　日

刑事第三庭　審判長法　官　呂秉炎

法　官　邱正裕

法　官　簡廷涓

附表：

編號	扣案物名稱	數量
1	甲基安非他命	20包（含包裝袋，淨重共6.0912公克、取樣共0.2583公克、餘重共5.8329公克、純質淨重共4.6306公克）
2	電子磅秤	3台
3	分裝袋	1批
4	智慧型手機	1支