臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上訴字第89號

上　訴　人
即　被　告　賴彥呈

選任辯護人　黃子寧律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院113年度訴字第73號中華民國114年4月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署113年度偵字第3202、3416號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，賴彥呈處有期徒刑肆年拾月。

理　由

一、本案審理範圍之說明：

原審判決後，本件上訴人即被告賴彥呈(下稱被告)已明示上訴之範圍是僅就量刑部分上訴(本院卷第15至18、69至70、79至80頁)，則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告之刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍，故就此量刑所依附之犯罪事實、證據、所犯法條等部分，均援用原審判決之記載。

二、被告及辯護人上訴意旨略謂：被告願意坦承犯行，對所為深感悔悟，本案交易對象係○○○○謝沛元1人，僅獲取新臺幣（下同）3千元之交易所得，屬於朋友間互通有無，販賣之金額及數量不多，然本罪之法定刑為有期徒刑7年以上，已屬過重，而有情輕法重、顯可憫恕之情，原判決未適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，應有未當。爰請求撤銷原判決關於刑之部分，依刑法第59條規定酌減其刑，從輕量刑等語。

三、本院之判斷：

㈠、刑法第59條規定適用之說明：

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。所謂「顯可憫恕」，係指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言；另毒品危害防制條例第17條第2項之增訂，其立法意旨在使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路，採行寬厚之刑事政策，當無排除刑法第59條規定同時適用之理。再者，販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重。倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可資憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。又適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除同法第57條所列舉10款事由之審酌（最高法院70年度第6次刑事庭會議決議參照）。

2.本院審酌被告本案所為販賣第三級毒品予謝沛元之犯行，雖戕害國民健康，助長施用毒品惡習，其行可議，但販賣第三級毒品之對象僅有1人，交易次數僅為1次，販賣數量為附表所示愷他命5包，僅實際取得3千元犯罪所得，足見被告本案販賣毒品之惡性與犯罪情節核與大量走私進口或大量販賣毒品之所謂「大盤」、「中盤」毒販有重大差異，論其情節，惡性尚非重大不赦，考量被告上訴本院後已坦認犯行，深表悔意，且其本案所為犯行，若以毒品危害防制條例第4條第3項所規定之法定本刑，須科處7年以上有期徒刑，實有情輕法重、堪資憫恕之處，本院認其所為如原判決所示犯行，依

其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的，爰就被告所為如原判決所示犯行，適用刑法第59條之規定，酌量減輕其刑。

㈡、撤銷改判及量刑審酌部分：

1.原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟：

⑴被告於本院已坦承犯行，對於原審判決認定之犯罪事實、罪名及沒收均不再爭執，並撤回該部分之上訴，是其犯後態度已有不同，量刑基礎已有變更，原審未及審酌前情，容有未洽。

⑵另綜合被告本案犯罪情狀及整體犯後態度，就被告所為如原判決所示犯行，應認有刑法第59條規定之適用，原審未予適用而為科刑，尚有未洽。

⑶從而，被告上訴以原審未適用刑法第59條規定減輕其刑，而指摘原審所為之量刑過重，就量刑部分提起一部上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青年，販賣第三級毒品予他人，危害國民身心健康，影響社會風氣，並致難以杜絕毒品買賣交易之風，所為固應非難。另被告先是坦認有交付本案毒品，惟否認有販賣行為，迄上訴本院終坦認犯行，深表悔意之犯後態度，兼衡其犯罪目的、手段、本案販賣第三級毒品之次數、數量、實際獲取之交易所得尚屬有限，及其自述、販賣之數量、交易金額，兼衡以其自陳教育程度為國中畢業(高職肄業)，入監前在遊藝場工作，未婚，需扶養阿公、阿嬤，經濟狀況勉持等一切情狀(原審卷第172頁，本院卷第18頁)，量處如主文第2項所示之刑。

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

本案經檢察官莊琇棋提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　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　　8　　月　　29　　日

書記官　張佑銓

附錄本案論罪科刑法條：

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。

附表：

編號	扣案物名稱	鑑定結果
1	愷他命1包	檢出愷他命成分。 毛重1.0246公克， 淨重0.6722公克， 取樣0.0095公克， 驗餘淨重0.6627公克
2	愷他命1包	檢出愷他命成分。 毛重1.0084公克， 淨重0.6461公克，

		取樣0.0087公克，驗餘淨重0.6374公克
3	愷他命1包	檢出愷他命成分。毛重1.0158公克，淨重0.6673公克，取樣0.0098公克，驗餘淨重0.6575公克
4	愷他命1包	檢出愷他命成分。毛重1.0542公克，淨重0.7091公克，取樣0.0075公克，驗餘淨重0.7016公克
5	愷他命1包	檢出愷他命成分。毛重1.0479公克，淨重0.6931公克，取樣0.0068公克，驗餘淨重0.6863公克