臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第23號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　陳宗海

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　鄭敦宇律師(法扶律師)

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度訴字第99號中華民國112年12月5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426號、第691號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表犯罪事實一㈠㈢二罪之量刑及所處不得易服社會勞動之刑應執行有期徒刑參年壹月部分均撤銷。

上開撤銷二罪，陳宗海各處有期徒刑貳年柒月。

事實及理由

一、本院審理範圍：

本案檢察官明示對原判決犯罪事實一㈠㈢二罪（以下稱系爭2罪）量刑部分提起上訴（見本院卷第11、123頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本案審理範圍僅限於系爭2罪量刑（宣告刑）部分。其餘部分均不本院審理範疇內。

二、檢察官上訴意旨略以：

被告犯毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條第2項販賣第二級毒品罪，法定本刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。關於有期徒刑刑種部分，10年以上有期徒刑（以下省略有期徒刑之記載）依刑法第71條第1項先加後遞減，宣告刑最低應為2年7月，原判決就系爭2罪，各判處2年6月，判決適用法則不當，請撤銷系爭2罪之宣告刑，更為適法之量刑。

三、按有期徒刑減輕者，減輕其刑至2分之1；有期徒刑加減者，

其最高度及最低度同加減之，刑法第66條本文及第67條定有明文。又按有二種以上刑之減輕者，遞減之；刑有加重及減輕者，先加後減，有二種以上之減輕者，先依較少之數減輕之，同法第70條、第71條亦有規定。

四、被告前因販賣第二級毒品等罪，分別經法院判處罪刑確定，並經臺灣花蓮地方法院以100年度聲字第658號裁定定應執行12年2月確定，於民國107年1月18日縮短刑期假釋出監，於109年10月21日縮刑期滿假釋未經撤銷，其未執行之刑以已執行論而執行完畢，其於5年以內故意再犯系爭2罪，核屬刑法第47條第1項所定之累犯，參諸大法官釋字第775號解釋意旨，裁量依刑法第47條第1項規定，就有期徒刑刑種加重其刑。再依被告於偵查及原審均自白犯系爭2罪，有毒品條例第17條第2項減刑規定之適用，各減輕其刑。又被告販賣數量小，得款金額少，散播毒品範圍有限，惡性尚非甚重，認縱經以毒品條例第17條第2項規定減輕其刑後，處以法定最低刑度仍嫌過重，客觀上足以引起一般人之同情，乃依刑法第59條規定減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減之，因被告有前揭累犯裁量加重之情，爰依刑法第71條第1項規定先加後減之，就被告所犯系爭2罪分別量處2年6月，固非無見。

五、查被告所犯系爭2罪，經原審認定為累犯裁量加重其刑，再依毒品條例第17條第2項及刑法第59條規定減輕其刑，並先加後遞減之，經此加減運算後，處斷刑區間最低刑度至少應在2年7月以上，原審就系爭2罪僅各量處2年6月，量刑應有違誤。檢察官上訴有理由，應由本院將系爭2罪之宣告刑予以撤銷，改判如主文第2項所示。

六、

㈠關於撤銷原判決不得易服社會勞動部分（即原判決合併定應執行刑3年1月部分，以下稱系爭定刑部分）：

查檢察官固僅就系爭2罪量刑（宣告刑）部分提起上訴，惟因系爭2罪宣告刑業經本院撤銷改判，已如上述。準此，系爭定刑部分基礎業已鬆動，且因宣告刑與定執行刑有連動相

隨關係，爰將系爭定刑部分一併撤銷。

㈡本案未諭知定執行刑的理由：

系爭2罪與原判決犯罪事實欄㈡、㈣該2罪（以下稱其餘2罪），依刑法第50條第1項前段規定原應得合併定執行刑，惟因二造當事人就其餘2罪均未提起上訴，該2罪不在本院審理範圍內，本院自不得將其餘2罪與系爭2罪合併定執行刑。又因系爭2罪，與其餘2罪應符合刑法第50條第1項前段定執行刑要件，為免為無益定刑，爰於本案就系爭2罪暫不定執行刑，待日後由檢察官聲請定刑，併此敘明。

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

本案經檢察官黃蘭雅提起公訴，檢察官黃曉玲提起上訴，檢察官聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　11　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　林碧玲

法　官　張健河

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　　11　　日

書記官　陳雅君

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。