臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第43號

上　訴　人
即　被　告　王宣銘
000000000000000000
指定辯護人　黃子寧律師

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111年度訴字第234號中華民國112年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第5244、5376號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

㈠、原判決關於如附表編號2所示原判決主文欄量刑及定應執行刑部分均撤銷。

㈡、上開量刑撤銷部分，王宣銘處有期徒刑5年8月。

㈢、其餘上訴駁回。

㈣、王宣銘上開㈡、㈢部分所處之刑，應執行有期徒刑5年10月。

理　由

一、本院審理範圍：

被告王宣銘及指定辯護人明示僅就原判決關於量刑部分提起上訴，其餘部分均不在上訴範圍內（本院卷第116頁、第99頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本案審理範圍僅限於原判決關於量刑部分，其餘部分均不在本院審理範圍內。

二、原判決事實欄二部分之犯行（以下稱第2犯行），應有刑法第59條酌量減輕其刑的適用：

㈠、按法律上減輕事由，原則上係由法律明定，且多涉及行為本身性質，但由於法定減輕事由，未必充分（完全）反映個別犯罪事情，從而，應可運用刑法第59條酌量減輕事由，為個別案件的適正量刑。

㈡、又經法院審酌直接涉及犯罪行為本身事由（狹義犯情），及被告境遇、年齡、前案紀錄、犯罪後事由及其他諸般情狀，

如認為在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，應即得適用刑法第59條酌量減輕其刑。

㈢、按毒品危害防制條例（以下稱毒品條例）第4條第2項販賣第二級毒品罪，如擇定有期徒刑刑種，為10年以上有期徒刑，但同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異，如依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕，在無其他法定減輕事由前提下，如一律處以10年以上有期徒刑，有罪責與處罰不相當之情，應得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

㈣、查被告所犯第2犯行，販賣毒品數量僅甲基安非他命1公克，數量尚稱微小，販賣所得亦僅新台幣3000元，所得利益亦為有限，販賣對象亦僅1人，傳播散布範圍甚小，對於社會危害難認過鉅，在無其他法定減輕事由前提下，如一律處以10年以上有期徒刑，難認無有罪責與處罰不相當之情，於客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重，應得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

三、第2犯行量處有期徒刑5年8月（以下均省略有期徒刑的記載）的理由：

爰審酌被告的犯罪動機、目的（為圖得販賣毒品的私利）、犯罪手段、犯罪所生危險或損害（販賣對象為1人，販賣數量有限）、被告生活狀況、品行（前有數次毒品前案紀錄，素行難認良好，本院卷第57頁至第71頁）、智識程度、犯罪後態度（考量被告自白犯行，宜斟酌其係於訴訟程序何階段為自白，於不同審級自白，或於訴訟程序之不同階段自白者，法院從輕量刑之程度亦宜有所不同，以適切反映其犯罪後之態度，刑事案件量刑及定執行刑參考要點第15點第2項立法理由參照，被告於本院審理時始自白第2犯行，時點稍嫌遲誤，應與本案其他犯行有所區隔）、年齡等，量處5年8月。

四、駁回原判決事實欄一該次犯行（以下稱第1犯行）關於量刑

上訴的理由：

㈠、原審就第1犯行審酌的量刑因子，並無事實誤認、事實漏未酌、事實評價錯誤、不足、過當之情。

㈡、審酌被告前有數次毒品前案紀錄、素行難認良好，且一再犯案（本院卷第57頁至第71頁），遵法意識薄弱，法敵對意志明顯。復考量第1犯行業依刑法第59條規定酌量減輕其刑，且對照毒品條例第4條第2項法定刑度，可見，原審業已極大限伸展刑法第59條減輕幅度（刑法第66條本文規定：有期徒刑減輕者，減輕其刑「至」二分之一，即減刑之最大限為二分之一，但不一定須減至二分之一），量刑亦落在低度刑區間。被告上訴請求就第1犯行，再減輕其刑，尚難認為有理由。

五、合併定執行刑5年10月的理由：

㈠、原審就第1、2犯行合併定執行刑11年9月，固非無見，但因被告第2犯行業經本院撤銷改判為5年8月，可見，合併定執行刑基礎業已滑動，原審所定應執行刑本身亦因此而受影響難以存續，爰將原判決關於定執行刑部分撤銷。

㈡、審酌第1、2犯行侵害法益相同、對侵害法益效應有限，犯罪時間、空間尚稱有一定程度密接，可認2罪間關係獨立性偏低，被告透過各罪所顯示人格面並無不同，另考量被告人格與2罪間之關係，刑罰邊際效應隨刑期而遞減，被告所生痛苦程度隨刑期而遞增，及被告復歸社會之可能性，爰就第1、2犯行，合併定執行刑為5年10月。

六、據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王怡仁提起公訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　12　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭(主筆)

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　　113　　年　　7　　月　　12　　日

書記官　林鈺明

附表：

編號	原判決事實	原判決主文
1	一	王宣銘販賣第二級毒品，處有期徒刑5年6月。
2	二	王宣銘販賣第二級毒品，處有期徒刑11年6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。