臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第65號

上　訴　人
即　被　告　吳建忠
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　陳柏宇律師
選任辯護人　蕭芳芳律師（法扶律師，113年7月23日解除委任）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺東地方法院112年度訴緝字第7號中華民國113年4月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第3230號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於販賣第二級毒品量刑及定應執行刑部分均撤銷。

上開量刑撤銷部分，吳建忠處有期徒刑陸年陸月。

事實及理由

一、本院審理範圍：

上訴人即被告吳建忠（下稱被告）已明示僅就原判決關於販賣第二級毒品罪（以下稱系爭犯行）之量刑部分提起上訴（本院卷第151、186頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅及於原判決關於系爭犯行量刑部分(本院卷第186頁)。至其未表明上訴之原判決關於轉讓禁藥部分（已確定）及所犯系爭犯行之犯罪事實、證據、論罪、沒收均不在本院審判範圍內。又被告及其辯護人於本院審理時均稱不再主張有毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第1項、第2項之適用(本院卷第191頁)，是本案亦不再就此進行論述，併此敘明。

二、被告上訴意旨略以：伊承認本案犯罪事實，量刑因子已有變

動，請求依刑法第59條規定酌減其刑等語。

三、系爭犯行應有刑法第59條酌量減輕其刑之適用：

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。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，即得適用刑法第59條酌量減輕其刑。

㈡再按毒品條例第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。

㈢查被告所犯販賣甲基安非他命行為，數量僅1小包、重0.7公克，份量尚微，販賣所得亦僅新台幣3,000元，所得利益有限，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，難認無罪責與處罰不相當之情形，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，應得適用上開規定，酌量減輕其刑。原審未審酌被告行為態樣尚屬平和、販賣數量尚微，販賣對象僅有1人，毒品擴散甚為有限，侵害法益亦較為輕微，所得利益亦不高，且本案無毒品條例第17條第1項、第2項法定減輕事由適用，就系爭犯行宣告有期徒刑11年，尚難認符合比例、罪刑相當原則，應由本院就系爭犯行量刑部分撤銷改判。

四、系爭犯行量處有期徒刑6年6月之理由：

審酌被告的犯罪動機、目的（為圖得販賣毒品私利）、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（前有施用毒品、販賣毒品、贓物、重利、槍砲、詐欺、竊盜等多項前科，素行難認良好，本院卷第49至86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犯行，時點稍嫌遲誤，對於節省司法資源之浪費有限，所給予酌減之幅度自然有所遞減）、家庭及經濟狀況（原審卷第217頁）等一切情狀，就系爭犯行量處如主文第2項所示之刑。又因被告就轉讓禁藥罪部分，並未提起上訴（本院卷第186頁），本院無從合併定應執行刑，併此敘明。

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

本案經檢察官林永提起公訴，被告上訴後，由檢察官聶眾、鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　5　　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　　12　　月　　5　　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條第2項

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。