臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上訴字第38號

上　訴　人
即　被　告　王宏志

選任辯護人　邵啟民律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原訴字第161號中華民國113年5月31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6432、7450號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審判範圍之說明：

㈠刑事訴訟法第348條第1、3項規定，上訴得對於判決之一部為之。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。

㈡本件因上訴人即被告王宏志（下稱被告）於本院中已明示僅就刑提起一部上訴（本院卷第21至26、101、105至106、129頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，被告之上訴效力及範圍並不及於原審認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分，是本院審理範圍僅限於原判決關於「刑」部分，且本院應以原審法院所認定之犯罪事實及罪名為基礎，據以審查論認被告針對量刑不服之上訴理由是否可採。

二、被告應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑：

㈠犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有

明文。

㈡本件被告就所犯如附表一編號1至6及附表二所示之各罪於偵查及審判中均自白不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

三、被告及辯護人上訴、辯護意旨：

㈠被告雖曾於民國108年間因施用毒品經判決有期徒刑2月並執行完畢，嗣於5年內再犯本案之罪，然構成累犯之前案，與本案犯罪時間相距已4年有餘，與經執行完畢亦相距3年，行為時點已屬前案執行完畢後5年之末期，可見被告已有深刻反省，並盡力克制己身行為，否則不會相隔如此之久始再為本案犯行，足證刑罰對於被告應有相當程度之遏阻作用，本案應無依累犯規定加重其刑之必要，附表一各犯行應有刑法第59條酌減其刑之適用。

㈡附表一各販賣毒品犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，仍屬5年以上有期徒刑之重罪，審酌被告販賣毒品行為僅6次，販賣對象是3人，獲取金額累計僅新臺幣11,500元，就犯罪之次數、毒品數量及金額而言，均非嚴重，且與專營毒品買賣、賺取高額之犯罪型態截然不同，自不應等同視之。且依被告所述，在毒品交易中，可從中吸食幾口之量差，可證被告販賣毒品僅係使己身得有毒品吸食，顯非惡性重大之徒，是以應有刑法第59條酌減其刑之適用。

㈢被告依刑法第57條之相關科刑條件，附表一及附表二各罪之宣告刑，及附表一各編號宣告刑所定之執行刑均應從輕量刑，讓被告早日回歸社會，彌補女兒沒有陪伴之遺憾等語。

四、上訴理由之論斷：

㈠被告符合累犯要件，原審依司法院釋字第775號解釋及刑法第47條第1項之規定加重其刑，並無不當：

1.上訴意旨雖以被告構成累犯之前案，與本案犯罪時間相距已4年有餘，與經執行完畢亦相距3年，行為時點已屬前案執行完畢後5年之末期，可見被告已有深刻反省，並盡力克制己身行為，否則不會相隔如此之久始再為本案犯行，足證刑罰

對於被告應有相當程度之遏阻作用，本案應無依累犯規定加重其刑之必要等語。惟參照釋字第775號解釋意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，且抵觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，在修正刑法第47條前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。細繹之，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，否則若再依累犯規定加重其刑，則有違罪刑相當原則，又無法適用刑法第59條酌量減輕其刑規定的情形，法院始應依該解釋意旨裁量不予加重最低本刑，而宣告最低法定刑，並非謂法院絕對不得依累犯規定加重其刑（最高法院109年度台上字第2595、4562號判決意旨參照）。

2.被告前因被告前因違反毒品危害防制條例案件經臺灣花蓮地方法院108年度花原簡字18號判決判處有期徒刑2月確定，並於108年7月23日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐。其於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案如附表一編號1至6及附表二所示有期徒刑以上之各罪，均為累犯。

3.被告前案所犯為較輕之施用毒品罪，於前案有期徒刑執行完畢後，5年以內進而故意再犯與毒品相關之本案販賣第二級毒品(6罪)、轉讓禁藥(即第二級毒品)罪，其中販賣第二級毒品罪部分均屬嚴重漠視法律禁制規範之行為，所彰顯之惡性均較前案為重，轉讓禁藥罪部分，亦屬擴散毒品漠視法律禁制規範之行為，並無釋字第775號解釋意旨所指若依刑法累犯規定加重其最低本刑，致有超過其應負之罪責而發生過苛或罪刑不相當之情形(販賣第二級毒品罪之無期徒刑部分不得加重)，故上訴意旨認本案附表一編號1至6及附表二所示各罪無依累犯規定加重之必要，尚難憑採。

㈡被告附表一編號1至6所示販賣第二級毒品罪之犯罪情節，均無刑法第59條酌減其刑之適用：

1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，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。而此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦屬法院得依職權自由裁量之事項。我國為防制毒品危害，維護國民身心健康，始制定毒品危害防制條例。由於第二級毒品有日益氾濫之趨勢，為嚇阻製造、運輸、販賣第二級毒品之行為，立法者始修正原條文之刑度，將7年以上有期徒刑提高為10年以上有期徒刑。是立法者經考量該等毒品對國民身心健康危害等因素後，而斟酌提高之法定刑度，法院自應嚴予遵守，因此在適用刑法第59條規定例外予以酌減各該犯罪之最低法定刑度時，應審慎為之。

2.查被告不思戒除毒癮，亦不依循正軌獲取所得，而販賣第二級毒品甲基安非他命予3人既遂，合計有6次，已然助長毒品流通及氾濫，而上開行為對國民身心健康及社會秩序危害至深且廣，且經適用累犯加重其刑及毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑後，販賣第二級毒品既遂罪部分法定最低度刑已自10年以上有期徒刑大幅降低至5年1月以上有期徒刑；依一般國民感情，難認被告本案附表一編號各犯行有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而情堪憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重之情形，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。從而，被告及辯護人認為本案附表一各編號之罪有刑法第59條規定之適用，並無理由。

㈢原審附表一編號1至6及附表二各罪之宣告刑及附表一編號1

至6所定之應執行刑，已考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合罰當其罪之原則，亦與比例原則相符，並無偏重不當情事：

1.法院為刑罰裁量時，除應遵守平等原則、保障人權之原則、重複評價禁止原則，以及刑法所規定之責任原則，與各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量。又關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。

2.本件原審判決就被告所犯各罪所為之量刑，已依行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條之相關科刑條件，斟酌被告販賣第二級毒品甲基安非他命、轉讓甲基安非他命之禁藥之危害性、販毒及轉讓數量、對象人數、素行(未含構成累犯之前科)、坦承犯行之犯後態度、學經歷及家庭狀況等一切情狀，對被告如附表一編號1至6及附表二所示犯行各處如附表一編號1至6及附表二所示之刑，係就被告犯罪事實所示犯行，依刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋意旨均加重其刑(但販賣第二級毒品罪之無期徒刑部分不得加重)，再依上開毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，從法定較低刑度以上酌增1至4月不等，並未逾越法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，亦無明顯過重而違背比例原則、重複評價禁止原則或公平正義之情形，自無宣告刑過重之情。又被告所犯如附表一編號1至6所示各次犯行，原審定應執行有期徒刑6年，係在被告各宣告有期徒刑之最長期以上(即有期徒刑5年5月)，各刑合併之刑期以下（即有期徒刑5年5月(2次)＋5年4月(1次)＋5年3月(3次)＝31年11月），經核並未逾越法律規定，且原審酌衡其等責任非難程度，兼

衡其人格特性與矯正效益等情，僅酌定被告上揭應執行之刑度，實已偏最低量刑區間，難認有明顯過重而違背比例原則之情形，且已屬低度刑，並無過重之情。

3.被告及其辯護人上訴意旨所指宣告刑及執行刑之看法，純屬被告個人主觀對法院量刑之期盼與意見，不足以認原審判決之量刑有何不當或違法，是其上訴此部分主張為無理由。

㈣綜上，被告及其辯護人以原審量刑過重，指摘原判決不當，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，作成本判決。

本案經檢察官王柏舜提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　30　　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　　113　　年　　10　　月　　7　　日

書記官　徐文彬

附錄本判決論罪科刑法條全文：

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。
藥事法第83條
明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。
第1項之未遂犯罰之。
附表一

編號/對象	時間、地點及交易過程	證據	原審判決主文	本院判決結果
①/彭翔華	王宏志於111年10月17日晚間，以本案手機搭配上網功能，透過LINE與彭翔華聯繫毒品交易事宜，並於同日22時34分許（起訴書誤載為30分），在花蓮縣○○市○○路00號前，以3,000元販賣第二級毒品甲基安非他命與彭翔華，並一手收	1.證人彭翔華之警詢、偵訊筆錄（偵卷一第135至137頁、158頁）。 2.對話紀錄截圖（偵卷一第78至79頁）。 3.LINE通話（含語音）內容（偵卷一第83頁）。	王宏志販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年伍月。扣案之行動電話壹支（Narzo 50A牌，含門號0000000000SIM卡壹張）沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。

	錢一手交貨而完成交易。	4.指認犯罪嫌疑人紀錄表(偵卷一第163至166頁)。 5.行動裝置數位採證同意書(偵卷二第143頁)。		
②/彭翔華	王宏志於111年10月26日晚間，以本案手機搭配上網功能，透過LINE與彭翔華聯繫毒品交易事宜，並於同日21時55分（起訴書誤載為45分）許，在花蓮縣○○市○○路00號前，以2,000元販賣第二級毒品甲基安非他命與彭翔華，並一手收錢一手交貨而完成交易。	1.證人彭翔華之警詢、偵訊筆錄(偵卷一第137至139頁、159頁)。 2.對話紀錄截圖（偵卷一第80至81頁)。 3.LINE通話(含語音)內容(偵卷一第85至86頁)。 4.指認犯罪嫌疑人紀錄表(偵卷一第163至166頁)。 5.行動裝置數位採證同意書(偵卷二第143頁)。	王宏志販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。扣案之行動電話壹支（Narzo 50A牌，含門號0000000000SIM卡壹張）沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
③/彭翔	王宏志於112年2月10日（起訴書誤載為11年）傍晚，以本案手機搭配上網	1.證人彭翔華之警詢、偵訊筆錄(偵卷一第1	王宏志販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年伍月。扣案之行動電話壹支（Narzo 50A牌，含	上訴駁回

華	功能，透過LINE與彭翔華聯繫毒品交易事宜，並於同日18時（起訴書誤載為17時58分）許，在花蓮縣○○市○○路00號前，以3,500元販賣第二級毒品甲基安非他命與彭翔華，並一手收錢一手交貨而完成交易。	39頁、160頁）。 2.對話紀錄截圖（偵卷一第81頁）。 3.LINE通話（含語音）內容（偵卷一第87頁）。 4.指認犯罪嫌疑人紀錄表（偵卷一第163至166頁）。 5.行動裝置數位採證同意書（偵卷二第143頁）。	門號0000000000SIM卡壹張）沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣參仟伍佰元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	。
④/吳浩明	王宏志於111年8月30日傍晚，以本案手機搭配上網功能，透過LINE與吳浩明聯繫毒品交易事宜，並於同日18時許，在位於花蓮縣○○市○○路000號之統一超商，以1,000元販賣第二級毒品甲基安非他命與吳浩明，並一手收錢一手交貨而完成交易。	1.證人吳浩明之警詢、偵訊筆錄(偵卷一第183頁、第198頁）。 2.對話紀錄截圖（偵卷一第90至92頁）。 3.LINE通話（含語音）內容（偵卷一第87頁）。 4.指認犯罪嫌疑人紀錄表（偵卷一第201至204頁）。	王宏志販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。扣案之行動電話壹支（Narzo 50A牌，含門號0000000000SIM卡壹張）沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。

		5.行動裝置數位採證同意書(偵卷二第143頁)。		
⑤/林宥葳	王宏志於111年11月20日傍晚，以本案手機搭配上網功能，透過LINE與林宥葳聯繫毒品交易事宜，並於同日19時21分（起訴書誤載為18時）許，在花蓮縣○○市○○路00號4樓，以1,000元販賣第二級毒品甲基安非他命與林宥葳，並一手收錢一手交貨而完成交易。	1.證人林宥葳之警詢、偵訊筆錄(偵卷一第215頁、232頁)。 2.對話紀錄截圖(偵卷一第96至97頁)。 3.LINE通話(含語音)內容(偵卷一第103至104頁)。 4.指認犯罪嫌疑人紀錄表(偵卷一第237至240頁)。 5.行動裝置數位採證同意書(偵卷二第143頁)。	王宏志販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。扣案之行動電話壹支（Narzo 50A牌，含門號0000000000SIM卡壹張）沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
⑥/林宥葳	王宏志於112年3月8日傍晚，以本案手機搭配上網功能，透過LINE與林宥葳聯繫毒品交易事宜，並於同日19時21分後某時，在	1.證人林宥葳之警詢、偵訊筆錄(偵卷一第216頁、233頁)。 2.對話紀錄截圖(偵卷一第98	王宏志販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。扣案之行動電話壹支（Narzo 50A牌，含門號0000000000SIM卡壹張）沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元	上訴駁回。

	花蓮縣○○市○○路00號4樓，以1,000元販賣第二級毒品甲基安非他命與林宥葳，並一手收錢（其中500元翌日收取）一手交貨而完成交易。	至102頁）。 3.LINE通話（含語音）內容（偵卷一第105頁）。 4.指認犯罪嫌疑人紀錄表（偵卷一第237至240頁）。 5.行動裝置數位採證同意書（偵卷二第143頁）。	沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	

附表二：

編號/對象	時間、地點及交易過程	證據	主文	本院判決結果
①/張義國	王宏志於000年0月00日下午，以本案手機搭配上網功能，透過LINE與張義國聯繫，並於同日17時許，在花蓮縣○○市○○路00號，無償轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命一小包（無證據顯示淨重達十公	1.證人張義國之警詢、偵訊筆錄（偵卷一第257頁、274頁）。 2.對話紀錄截圖（偵卷一第108至116頁）。 3.LINE通話（含語音）內容	王宏志犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，處有期徒刑伍月。扣案之行動電話壹支（Narzo 50A牌，含門號0000000000SIM卡壹張）沒收	上訴駁回。

	克以上）與張義國。	（偵卷一第117至118頁）。 4.指認犯罪嫌疑人紀錄表（偵卷一第277至280頁）。 5.行動裝置數位採證同意書(偵卷二第143頁)。		