臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上易字第15號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　王淵源

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　阮慶文律師（法扶律師）

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度原易字第271號中華民國114年3月26日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署檢察官113年度毒偵字第728號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於施用第二級毒品罪之量刑部分撤銷。

二、上開撤銷部分，王淵源處有期徒刑三月，如易科罰金，以新臺幣一千元折算一日。

理　由

一、檢察官明示僅就原判決關於上訴人即被告王淵源（以下稱被告）所犯毒品危害防制條例第10條第2項施用第二級毒品罪（以下稱系爭罪名）之量刑提起上訴（詳本院卷第9頁、第109頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決關於系爭罪名之宣告刑，不及於原判決就系爭罪名認定之犯罪事實及所犯法條（罪名），並以經原判決就此部分認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）為基礎，審查原判決量刑妥適與否。

二、上訴意旨略以：原判決認定被告所犯系爭罪名構成累犯，且其曾有多次施用毒品前案紀錄，自控意向不穩，應有加重其刑必要，又無法定減刑事由，系爭罪名最低法定刑為有期徒刑2月，原判決依刑法第47條第1項規定加重其刑，仍宣告有期徒刑2月，難認妥當，請撤銷原判決，另為適當量刑等

語。

三、本院之判斷：

㈠原判決認檢察官對系爭罪名構成累犯之事實已有主張且具體指出證明方法，並以系爭罪名與構成累犯之前案罪名相同，顯見被告對刑罰反應力薄弱，如加重法定最低度刑，尚不致使被告所受刑罰超出所應負擔罪責，依司法院釋字第775號解釋意旨，裁量依刑法第47條第1項規定加重其最高及最低本刑等節，本院審酌檢察官已提出論告書（詳原審院卷第91頁），審理時亦有所主張（詳原審院卷第137頁），構成累犯之犯罪及執行紀錄，核與法院前案紀錄表所載相符（詳本院卷第43頁），就系爭罪名依累犯規定加重其刑，復無罪刑不相當或違反比例原則情形，是原判決就此部分認定，尚屬適當。

㈡查系爭罪名法定刑為3年以下有期徒刑，原判決裁量認應依刑法第47條第1項規定加重其刑，且敘明並無減輕其刑之法定事由，依刑法第33條第3款、第67條規定，處斷刑框架應為3月以上，4年6月以下之有期徒刑；惟原判決就系爭罪名依累犯規定加重其刑後，仍判處有期徒刑2月，顯已逸出處斷刑框架。

㈢至於辯護人以原判決已充分考量系爭罪名之犯罪動機、被告品行等刑法第57條各款所定犯罪情節及行為人屬性事項，所處刑度未逾越法定刑度，並未違反比例、公平、罪責相當等原則，復說明應側重治療之量刑原因，認原判決就系爭罪名量處刑度於法無違等語，資為辯護。然：

1.按刑罰法規就各種特定犯罪定有「法定刑」，並因應常見之行為態樣（如未遂犯、幫助犯）、違法或責任減輕事由（如防衛過當、避難過當、限制責任能力、禁止錯誤）及個人之刑罰加重減輕事由（如滿80歲之行為人、自首、累犯），另定有概括性之加重減輕事由，而形成「處斷刑」，法院則依法定刑或處斷刑之量刑框架而為「宣告刑」之裁量（最高法院114年度台上字第2060號判決意旨參照）。

2.也就是說，法院關於量定刑罰之職權行使：

⑴應先確認適用之法律（所論罪名、法條競合、想像競合）及其法定刑後。

⑵復依法定之刑罰加重、減輕事由，確定處斷刑範圍。

⑶再以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所定事由之一切情狀，就犯行情節相關事項，依其行為責任確認罪責範圍，另就行為人個人屬性事由，根據其再社會化或刑罰特別預防功能，衡量有無上下幅度調整空間，綜合判斷而為整體評價，具體形成宣告刑（最高法院114年度台上字第901號判決意旨參照）。

3.查辯護人上開主張要屬法院確認法定刑，確定處斷刑範圍後，於具體形成「宣告刑」時應審酌之因子，依處斷刑、宣告刑之先後相互次序關係，原則上尚難因刑法第57條各款審酌事由，而逸脫處斷刑框架，是辯護人上述主張，尚無足採。

㈣據此，檢察官上訴為有理由，應由本院撤銷改判。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告漠視法令禁制，亦無視毒品對自己身心之戕害及對社會治安所衍生之重大影響，兼衡其犯罪動機及目的、犯後態度尚稱良好，及於原審審理時自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況（詳原審卷第136頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並諭知易科罰金折算標準。

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。

本案經檢察官廖榮寬提起公訴，檢察官林英正提起上訴，檢察官鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　黃鴻達

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　日

書記官　徐珮綾

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第10條第2項

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。