臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上訴字第29號

上　訴　人
即　被　告　謝央國
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　曾泰源律師(法扶律師)

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113年度原訴字第24號中華民國113年12月13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4123、8702號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴人即被告謝央國(下稱被告)於本院審理明示僅就原判決附表編號5、8、9部分之宣告刑及定應執行刑部分提起上訴(見本院卷第101、102頁)，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決附表編號5、8、9部分之宣告刑及定應執行刑，並以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，至其餘附表各編號、編號5、8、9之認定事實、論罪及沒收等部分，均不在本院審理範圍。

二、駁回上訴之理由：

(一)被告上訴意旨略以：編號5、8、9部分，被告販毒目的係為供己施用毒品，且所獲對價分別為新臺幣(下同)600元及協助搬家勞務等甚微，與中大盤商有別，犯罪所生危害非鉅，又犯後已坦承犯行，且須扶養失明父親、輕度身心障礙母親及1名就讀大學子女，請依刑法第59條規定酌減其刑，並從輕量刑等語。惟查：

1、本案無刑法第59條規定適用：

(1)被告就編號5、8、9部分販毒對象分別為張秀美、林才富(另有編號4、6、7、10至12)、張志信(另有編號7)等3人，另販毒予徐宗榆(編號1)、劉冠傑(編號2、3)、林文清及綽號「大頭」成年男子，販毒對象(7人)及次數(13次)非少，散播毒品情節非輕，且編號5、8、9等3罪，販賣金額固低於其他編號各罪，且此量刑事實非不得反映至各罪宣告刑，但尚難以金額略低於其他編號各罪，即得依此推論出編號5、8、9等3罪有何情堪憫恕之情，否則，豈非販賣金額較少(該次)犯行，即有刑法第59條酌量減輕其刑之適用餘地？

(2)被告若係大中盤毒梟，審酌其販賣毒品之數量、次數、所生危害等節，在刑種之選擇及刑度之宣告，顯無可能如原判決從低度處斷刑(本案業依毒品危害防制條例〈下稱毒品條例〉第17條第2項規定減輕其刑)作為量刑出發點，又被告販毒縱係為供己繼續施用毒品，其犯罪動機及目的係為另犯他罪，已有可議，實難因其所為與大中盤毒梟有別、為供己施用毒品而販毒之動機等為由，推出有「情堪憫恕」之情。

(3)被告前有販毒、轉讓禁藥、多件施用毒品、持有毒品、竊盜、洗錢、恐嚇取財、酒駕等犯行，並多次入監服刑，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，可見其法敵對意志甚為明顯，顯非一時短於思慮而為，為圖得供己繼續施用毒品，未能形成反對動機，毫無遵法意識可言，亦難認其有何值得憫恕之處。

(4)被告家中固有罹病父母及子女，然依其多次犯案入監服刑紀錄，是否有扶養上開至親，尚非無疑，且其一再犯案，自私自利，無視至親狀態，豈得再以此為由，率認其本案犯行值得憫恕而應酌減其刑。

(5)編號5、8、9部分，經依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑後，(有期徒刑刑種部分)定其處斷刑範圍(5年以上有期徒刑)均宣告有期徒刑5年7月，尚屬落在低度處斷刑範圍，

應無仍嫌過重之情，再參以刑法第59條之立法修正理由(應嚴定其適用條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則)，是被告此部分犯行，在客觀上尚無引起一般人憫恕，自與刑法第59條酌量減輕規定要件不合，被告及其辯護人此部分所請，尚非可採。

2、關於量刑(含定應執行刑)部分：

(1)原審就編號5、8、9部分以被告均係犯毒品條例第4條第2項販賣第二級毒品罪，均依毒品條例第17條第2項減輕其刑後，審酌犯罪之動機及目的(貪圖不法利益)、手段及犯罪所生之危害(販賣次數非少，然獲利尚非甚鉅)、品行(前有與本案相同類型之販毒前科紀錄)、犯罪後之態度(自白犯行)、智識程度(自陳大學肄業)、生活狀況(離婚，育有3子〈1子已過世、2子均成年且分別工作及就讀大學〉，入監前從事搭鷹架且月入約4萬元等)，以及當事人及辯護人之意見等量刑因子，均量處5年7月，除未逾越法定刑度外，亦均落在處斷刑低度區間，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。被告以犯罪動機、犯罪所生危害、犯罪後態度、家庭經濟生活狀況等，請求從輕量刑，然上開量刑因子俱為原審審酌，並無漏未評價、認定前提事實錯誤、評價不當等情，是其此部分主張，尚非可採。

(2)本院審酌：

①外部界限：依刑法第51條第5款規定，定應執行刑之外部界限為有期徒刑5年10月以上、30年以下。

②內部界限：

A、編號1至13各罪係販賣第二級毒品罪，犯罪手段及罪質相同，犯罪時間相近，侵害非具有可替代性或可回復性之社會法益，獨立程度不高，具相當程度之責任非難重複(加重效應應予遞減)；

B、被告圖利鋌而走險販毒，具有私利私慾之人格傾向；再衡酌刑罰邊際效應隨刑期而遞減及受刑人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，以及受刑人復歸社會之可能性。

③原判決定應執行刑有期徒刑8年6月，未逾越外部及內部界限、定應執行刑之恤刑目的、於限制加重主義框架內，所定執行刑折減甚多，已相當優惠，尚難認有何違誤之處，是被告及其辯護人請求從輕定應執行刑，非有理由。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第368條，判決如主文。

本案經檢察官蕭百麟偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

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　　114　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　秦巧穎

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。