臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第568號

上　訴　人
即　被　告　吳協銘
選任辯護人　陳玫儒律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第205號中華民國114年12月31日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第4848號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：本案係被告吳協銘提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認在卷（見本院卷第52、72頁）。是本案被告上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：同為製造、運輸或販賣毒品之人，其犯罪情節不盡相同，或有大盤毒梟者，亦有中小盤之分，甚或有僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓亦有之，其造成危害社會之程度自屬有異，懇請鈞院慮及本件被告販賣次數、數量、對價等，實與大盤毒梟不同，若一律均判處最低本刑7年以上有期徒刑，實有違比例原則，亦與罪刑法定原則相觸，懇請鈞院依刑法第59條規定予以減輕其刑。又被告前案雖曾涉犯持有毒品之罪，確有戕害被告自身身心健康，惟與本件販賣愷他命之罪質仍有不同，核自無累犯之適

用等語，指摘原判決量刑過重。

三、經查：

（一）被告前於113年間，因持有第三級毒品達純質淨重5公克以上罪嫌，經臺灣嘉義地方法院以113年度嘉簡字第736號判決，判處有期徒刑3月確定，於113年10月24日易科罰金執行完畢等情，有被告之法院前案紀錄表可憑（見本院卷第37頁）。被告於5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，而檢察官於起訴書內，已就被告構成累犯之前科紀錄為主張，並指出證明之方法。又被告前因持有第三級毒品純質淨重5公克以上之罪經徒刑執行完畢，理應知所警惕，返回社會後因此能自我控管，不再故意觸犯有期徒刑以上之罪，惟其仍於上開有期徒刑執行完畢5年內故意再犯本案，並由持有第三級毒品之犯行，升高為販賣第三級毒品罪，且於前案執行完畢後未滿1年即再犯本案，足見其對刑罰反應力薄弱，惡性非輕。是原判決審酌累犯規定所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，認被告本件犯行依刑法第47條第1項規定加重最低本刑，並未悖於罪刑相當原則及比例原則，亦不致生被告所受之刑罰超過其等所應負擔罪責，導致其等人身自由因此遭受過苛之侵害，而有不符憲法罪刑相當原則，進而牴觸憲法第23條比例原則之情形，而依刑法第47條第1項規定加重其刑，確屬妥當。

（二）按刑法第59條所謂法定最低度刑，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其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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。查，毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，被

告為牟不法利益而販賣毒品，所為對於毒品之流通與氾濫影響非輕，且本案被告販賣毒品6次、對象2人（就單一對象之販賣行為高達5次之多），暨被告犯罪當時，未見有何特殊之原因與環境在客觀上足以引起一般同情而顯然可憫。且被告所犯上開犯行，已依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑，自無縱處以最低刑度，猶嫌過苛之情形。是本案被告並無刑法第59條酌減其刑規定適用之餘地，亦毋庸再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減刑。

（三）再按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及罪刑相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法；再刑法第66條為關於減輕其刑之標準所設訓示規定，所謂「減輕其刑至二分之一」，乃指減輕之最大幅度，並就法定本刑減輕而言，裁判時可在此幅度內自由酌量，並非必須減至二分之一，如減輕之刑度係在此範圍內，即非違法。至於有無說明減為幾分之幾，祇屬文字簡略之枝節問題，於判決無影響。查，被告本案所犯之販賣第三級毒品罪，法定刑為處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千元以下罰金。經原判決依前揭1次加重，1次減刑後，係為有期徒刑3年年7月以上，而法院在此刑度範圍內，依前揭量刑事項予以審酌，而所量處之刑，並非必須量至最低刑度，自無庸置疑。茲原判決以量刑部分所述之理由（見原判決第5-6頁），對被告分別量處如附表所示之刑，顯屬低度刑，均係於法定刑度內而為裁量，並適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，與比例原則、平等原則、罪責相當原則相合。又數罪併罰定應執行刑，依刑法第51條第5款規定，應於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑以下，定其刑期，而原判決對被告所處之刑，定應執行刑為有期徒刑5年3月，核自其對被告所處

之最長期4年，平均1罪約只加3月，是原判決對被告所定之執行刑，更是從輕，顯有考量各罪之罪質、犯罪行為之關連性及整體犯行之應罰適當性等情，依多數犯罪責任遞減原則而非以累加方式，給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，無違反平等、比例及罪刑相當原則，而有濫用其裁量，自難認有濫用其裁量權限之違法之處。

四、綜上，本件被告以上開理由指摘原判決量刑不當，請求撤銷改判，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官賴韻羽提起公訴，檢察官周盟翔於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　蕭于哲

法　官　吳勇輝

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒

刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	犯罪事實	刑度
1	犯罪事實一、㈠	3年9月
2	犯罪事實一、㈡	4年
3	犯罪事實一、㈢	4年
4	犯罪事實一、㈣	4年
5	犯罪事實一、㈤	4年
6	犯罪事實一、㈥	4年