臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第916號

上訴人

即被告 江彥霖

選任辯護人 陳建誌律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度訴字第44號，中華民國113年7月12日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度毒偵字第886號、112年度偵字第19280號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍

刑事訴訟法第348條第1項、第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。查上訴人即被告江彥霖（下稱被告）因犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，共一罪；販賣第二級毒品罪，共一罪；轉讓禁藥罪，共二罪；轉讓偽藥罪，共一罪，經原審判處罪刑、沒收及追徵後，被告不服提起上訴，本院審查被告上訴狀內容，未就所犯犯罪事實、罪名、沒收及追徵不服，僅就刑法第59條、第57條及第50條適用當否部分提起上訴（見本院卷第11至13頁），經本院於審判程序時闡明刑事訴訟法第348條第3項一部上訴之意旨，被告及辯護人明示本案僅就原審判決刑之部分為一部上訴，有審判程序筆錄可稽（見本院卷第69頁），是本院就被告之審判範圍為原審判決宣告刑及執行刑部分。

二、被告上訴意旨

被告因一時失慮為本案犯行，於偵審中均已坦承犯行，深表悔悟而態度良好，經此偵審程序已知所警惕，被告雖有販賣

01 第二級毒品前科，但本案販賣及轉讓毒品之對象僅有4人，
02 獲利微薄，轉讓數量亦微小，另依被告販賣行為態樣、數量
03 及對價等，可認屬情節極輕顯可憫恕之個案，原審量刑及定
04 執行刑均有較高之情形，請依刑法第59、57、50條等規定從
05 輕量刑，為此提起上訴。

06 三、本院審判範圍之理由

07 (一)刑法第59條部分

- 08 1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得
09 依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必
10 有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認
11 為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫
12 恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之
13 責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯
14 可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有
15 其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事
16 由後之最低刑度而言。
- 17 2.經查：(1)被告所適用之藥事法第83條轉讓禁藥及偽藥罪，其
18 最低法定刑有期徒刑部分為2月以上，因符合偵審自白減輕
19 之要件，處斷刑得減輕至1月以上，被告就此部分雖主張有
20 刑法第59條適用，然就前述處斷刑為有期徒刑1月以上而言
21 ，已屬極輕，難認被告就此部分所為犯行得再酌減至有期徒
22 刑1月以下論處。(2)被告所適用之毒品危害防制條例第4條
23 第2項販賣第二級毒品罪，其法定刑有期徒刑部分為10年以
24 上；所適用毒品危害防制條例第5條第3項、第9條第3項
25 之意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，其
26 法定刑有期徒刑部分為3年以上，因有刑分加重情形，最低
27 處斷刑為3年1月。就販賣第二級毒品罪有自首減輕適用，
28 上開二罪另因符合偵審自白減輕之要件，處斷刑範圍得分別
29 減輕至2年6月以上、1年7月以上。被告固以前詞提起上
30 訴主張有刑法第59條適用，然就偵審始終自白部分，業於毒
31 品危害防制條例第17條第2項予以審酌，佐以被告扣得第二

01 級毒品四氫大麻酚及第三級毒品混合咖啡包之種類，可見被
02 告有販賣多種毒品之可能，自難認在客觀上顯然有引起社會
03 一般同情，足認被告有何特殊之環境及原因，無從另以正當
04 方式謀生，不得不意圖販賣或販賣毒品牟利，被告就此部分
05 提起上訴，主張有刑法第59條之適用，核無理由。

06 (二)刑法第57條部分

07 關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟
08 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
09 未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘
10 為違法或不當。經查：審查原審對於被告所為犯行之刑罰裁
11 量理由（見原審判決第9頁第14至31行），尚無違法或濫用
12 刑罰裁量權之情事，原審刑罰裁量之依據，經本院查核後確
13 實與卷證相符。被告前開上訴意旨所指刑法第57條量刑因素
14 ，其中，被告乃具有販賣多種毒品種類可能之販毒者，且被
15 告所指其餘量刑因子於本院審理時並未變動，亦無從據以推
16 翻原審量刑之認定，況原審就被告所犯意圖販賣而持有第三
17 級毒品而混合二種以上之毒品罪、販賣第二級毒品罪、轉讓
18 禁藥罪及轉讓偽藥罪，均已從最低處斷刑度酌增數月量刑，
19 已屬甚輕，被告就此部分提起上訴，主張應依刑法第57條減
20 輕其刑，並無理由。

21 (三)刑法第50條部分

22 數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考
23 量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之間的總檢視，除應考
24 量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人
25 之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，另應受法秩序理念
26 規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止
27 原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕
28 重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別
29 數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。經查，被
30 告所犯不得易科罰金及易服社會勞動二罪，刑期總計為有期
31 徒刑5年9月；得易服社會勞動三罪，刑期總計為有期徒刑

01 1 年4 月。原審分別定應執行刑為有期徒刑3 年8 月、10月
02 ，並未踰越法律所定之外部性界限，且已分別給予被告適當
03 之定執行刑刑罰優惠，又被告所犯均屬危害社會法益之與毒
04 品有關之犯罪，於短短三週之犯罪期間即犯案數次，本院審
05 核原審所為定執行刑，均符合法律授與裁量權之目的，與所
06 適用法規目的之內部性界限無違，被告上訴意旨就此請求從
07 輕定執行刑，並無理由。

08 (四)綜上，被告上訴意旨所指各節，為無理由，應予駁回。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

10 本案經檢察官朱美綺提起公訴，檢察官黃莉瑀庭執行職務。

11 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

12 刑事第七庭 審判長法官 李璧君

13 法官 石家禎

14 法官 李東柏

15 以上正本證明與原本無異。

16 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
17 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
18 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

19 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

20 書記官 黃瓊芳