臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1182號

上　訴　人
即　被　告　李哲安
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　黃英彥律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114 年度訴字第172號，中華民國115 年1 月23日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113 年度偵字第10894 號），對量刑部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、上訴即本院審理範圍之說明：

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348 條第3 項定有明文。查本案業據上訴人即被告李哲安（下稱被告）於本院審理時到庭明示僅針對原判決量刑部分提起上訴（本院卷第66、96頁），依前開規定，本院僅就原判決之量刑是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範圍。

二、上訴有無理由之判斷：

㈠被告及其辯護人上訴意旨略以：被告尚年輕，沒有任何前科，始終都認罪，也積極配合繳回犯罪所得新臺幣(下同)18,300元，目前有正當工作，被告販毒的對象馬榮彬(下稱馬榮彬)與被告是學長學弟，2 人關係緊密，被告非為牟取暴利才販賣大麻菸彈給馬榮彬，是馬榮彬知道被告有在施用菸彈，所以才請被告如果方便的話可以讓他施用，馬榮彬會補貼被告車馬費，被告每次販毒所得都只有幾百元，雖然有4次但對象都是馬榮彬，並非不認識的人，請求依刑法第59條規定減輕其刑，並從輕量刑等語。

㈡刑之減輕事由:

1.被告符合毒品危害防制條例第17條第2 項規定:

被告於偵查及原審、本院審理時均始終自白本案犯行，符合毒品危害防制條例第17條第2 項規定，依法減輕其刑。

2.被告不適用毒品危害防制條例第17條第1 項規定:

被告於警詢時雖曾供出其毒品來源為暱稱「佛瑞許FLASH」、「小E兒」之人，但警方並未因而查獲乙節，有憲兵指揮部臺南憲兵隊114年9月3日憲隊臺南字第1140070123號函、115 年6 月23日憲隊臺南字第1150050788號函、臺灣橋頭地方檢察署114年8月27日橋檢春珍113偵10894字第11490470720號函、115年6月24日橋檢景珍113偵10894字第11590349210號函在卷可佐（原審訴卷第55至57頁、本院卷第47、51頁），故本案自無從依毒品危害防制條例第17條第1 項規定減輕其刑。

3.被告無刑法第59條適用:

⑴被告及其辯護人雖以前揭情詞主張:請求依刑法第59條規定減輕其刑等語。

⑵刑法第59條之酌量減輕其刑，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仍嫌過重者，始有其適用。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事由者，則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猶嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院114年度台上字第1330號判決意旨參照）。

⑶審酌被告前雖無犯罪前科紀錄，但其行為時已成年，為牟一己私利，先後4 次販售第二級毒品大麻(菸彈)與馬榮彬，販售金額2,800至7,500元不等，其犯行之不法內涵並非極輕微，且被告所犯本案販賣第二級毒品罪，其販毒犯行經毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕後，各罪處斷刑之下限

已大幅降低（即有期徒刑5 年以上），刑罰嚴峻程度已相對和緩，衡其犯罪原因與環境，客觀上亦已無情輕法重、情堪憫恕之情形，自無依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。是被告及其辯護人請求援引刑法第59條規定減輕其刑等語，難認可採。

㈢駁回上訴之理由

1.按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法(最高法院114年度台上字第2123號判決意旨參照)。

2.原審就宣告刑部分，以行為人之責任為基礎，審酌略以:被告不思以正當合法途徑賺取收入，明知毒品為國家嚴加查緝之違禁物，戕害施用者身心健康及危害社會安全，猶無視法律禁令而為本件販賣毒品犯行，所為實值非難；惟被告犯後於偵查及原審審理中均坦承犯行，且本案販賣毒品之對象1人、價額尚非甚鉅，相較於販毒集團交易大量毒品獲取暴利、販賣對象為多數不特定人，嚴重破壞社會治安之情形，顯難相提並論，並考量其販賣毒品之種類、數量、所得等，及本案犯行前無刑事犯罪紀錄，素行良好；兼衡被告自陳大學肄業之智識程度，擔任行銷業務助理，每月收入約45,000元之經濟生活狀況等一切情狀，分別量處如原判決附表一主文欄所示之刑(有期徒刑5年3月、5年6月、5年5月、5年3月)。

3.另就定執行刑部分，考量被告所犯4 罪各次販賣毒品犯行之期間、對象、次數，被告所犯上開4 罪反應出之人格特性，並權衡被告之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，依限制加重原則、比例原則、平等原則、責罰相當原則、多數犯罪責任遞減原則等情，就被告所犯之4 罪，定其應執行有期徒刑6 年3 月。

4.本院經核原審已依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑，且原審宣告刑時審酌之上開情狀，已考量刑法第57條所列關於被告犯罪之動機、手段、犯罪所生危害及被告之品行、智識程度、生活情況及犯後態度等一切情狀，且就定應執行刑部分，亦已考量被告所犯販賣毒品4 罪之期間、對象、次數，被告所犯上開4 罪反應出之人格特性，並權衡被告之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，依限制加重原則、比例原則、平等原則、責罰相當原則、多數犯罪責任遞減原則等情，均未逾越法定範圍，且與比例原則相符，並無偏執一端，輕重失衡之情形。又被告始終自白認罪坦承犯行之犯後態度，及被告各次販賣毒品之數量(價額)、每次販毒所得，對象為同一人(即馬榮彬)，及被告之年紀、前無刑事犯罪紀錄之品行、生活狀況等上訴意旨，均為原審知悉及審酌，至於被告上訴後，雖主動繳回犯罪所得共18,300元，但此部分已經原審諭知沒收及追徵，且與本案其他刑法第57條之量刑情狀綜合審酌後，認無量刑基礎「明顯」變動之情。從而，被告及其辯護人以前開意旨認原審量刑太重，請求撤銷原判決，從輕量刑等語，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官李侃穎提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　陳明呈

法　官　林永村

以上正本證明與原本無異。

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狀（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　　115　　年　　9　　月　　3　　日

書記官　葉姿敏