

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1387號

上訴人

即被告 李淳義

選任辯護人 伍安泰律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴緝字第32號中華民國113年6月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第31267號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第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」。是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國113年6月26日以113年度訴緝字第32號判決判處被告共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑2年，及為相關沒收之宣告。被告不服而以原審量刑過重為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，皆稱僅就原判決量刑（含刑法第59條）部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收，均表明未在上訴範圍（本院卷第82、128-129頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑（含刑法第59條）部分。因此，本院爰僅就原判決量刑（含刑法第59條）部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名及沒收等，則不在本院審理範圍，先予說

明。

三、因被告表明僅就原判決關於量刑部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關係）及沒收部分之認定，均如第一審判決所記載。

四、被告上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：（一）酌減規定，在減免規定的性質上係為補充法定減免之不足而設，其在法律適用的性質上，應屬於補充性的規範，當行為事實情狀具有法定減免的事由存在時，酌減的規定，必須自為限縮。然而，學者見解提到，當「行為事實情狀」具有法定減免的事由存在時，酌減的規定（即刑法第59條）必須自為限縮，是與行為人的行為事實有關法定減免的事由存在時，酌減規定才需要限縮，如果是與行為人的行為事實無關，而基於其他法政策考量創設的法定減免事由，酌減規定應該就沒有限縮的問題。（二）毒品危害防制條例第17條第2項立法理由，明確載明偵審中自白減刑規定，係基於政府的刑事政策（使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪），而非基於行為人之「行為事實情狀」所規定的法定減免事由。原判決未考量毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定係基於刑事政策考量，而非基於行為人犯罪「行為事實情狀」，遽認被告本案販賣第三級毒品犯行因合於毒品危害防制條例第17條第2項之減刑要件，已經依此法定減輕事由減輕其刑，而以刑法第59條為例外規定，應從嚴審酌，認定被告並無刑法第59條規定適用，容有違誤。（三）本案毒品咖啡包是由同案被告李旭淮提供，被告則負責刊登販賣訊息及實際交易；又本件如果販售成功，係約定犯罪所得新臺幣（下同）9,000元，全歸李旭淮所有，而被告僅可獲得5包毒品咖啡包，故被告犯罪情節顯然較同案被告李旭淮為低，但卻與同案被告李旭淮同樣量處有期徒刑2年，容有違反比例原則的情形，請予撤銷並量處被告較輕刑度云云。

五、按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原

01 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告  
02 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低  
03 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由  
04 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  
05 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由  
06 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕  
07 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  
08 輕其刑（最高法院109年度台上字第306號判決意旨參照）。  
09 又刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必須其犯罪具有特殊  
10 之環境、原因及背景，其情狀在客觀上足以引起一般之同情  
11 而顯可憫恕，認為即使宣告最低度刑猶嫌過重者，始有其適  
12 用。上述所謂最低度刑，於遇有依其他法定減輕事由而減輕  
13 其刑時，係指減輕後之最低度處斷刑而言（最高法院111年  
14 度台上字第3747號判決意旨參照）。查被告正值青壯，非無  
15 謀生能力者，自當以正當方式賺取所需，竟為圖一己私利，  
16 欲販賣第三級毒品予他人，所為係戕害國民身心健康之行  
17 為，實屬不該。復本案交易之毒品咖啡包共50包，若流出市  
18 面，對社會治安造成之危害亦非微小。又毒品危害防制條例  
19 第4條第3項規定，販賣第三級毒品之法定最低本刑為7年以  
20 上有期徒刑（得併科罰金），而被告所犯販賣第三級毒品犯  
21 行，已依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項  
22 之規定減輕其刑，則其所犯販賣第三級毒品（未遂）罪經減  
23 刑之後，已難認有何「情輕法重」之情事。綜觀被告之犯罪  
24 情狀，並無客觀上足以引起一般人同情而顯然可憫之處，或  
25 有情輕法重失衡之情，自無適用刑法第59條酌減其刑之餘  
26 地。從而，被告及辯護人請求依據刑法第59條規定酌減其  
27 刑，自屬無據。

## 28 六、經查：

29 (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪所為之整體評價，乃事實審法  
30 院之職權裁量事項，而量刑判斷當否之準據，則應就判決整  
31 體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段遽為評斷。苟其量刑

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，無偏執一端，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，自不得任意指為不當或違法（最高法院75年度台上字第7033號、104年度台上字第2577號判決意旨參照）。原審以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於政府杜絕毒品犯罪之禁令，明知毒品戕害人體身心健康甚鉅，仍欲販賣含有第三級毒品成分之咖啡包予他人牟利，殊有不該，幸因警員佯裝買家予以查獲而未遂，方未成實害。兼衡被告有酒駕、幫助洗錢之犯罪前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，素行不佳，於本案交易情節所擔任之角色，其於偵審程序始終坦承犯行，態度尚佳，並考量其犯罪動機、目的、情節。暨被告於原審時自陳○○畢業之智識程度，月薪約3萬元，未婚無子女，須扶養母親及分擔家計等一切情狀，量處被告有期徒刑2年。復說明：1.被告雖已著手於販賣第三級毒品行為之實行，惟未生既遂之結果，犯罪尚屬未遂，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。2.被告於偵查及審判中均自白本件犯行，合於毒品危害防制條例第17條第2項減刑之要件，應依該規定減輕其刑，並依法遞減之。3.被告正值青壯，亦非顯無謀生能力者，自當以正當方式賺取所需；且本案交易之毒品咖啡包共50包，若流出市面，對社會治安造成之危害亦非微小；加以被告所犯經依前揭未遂、偵審自白等規定遞減輕其刑後，刑度已大幅減輕，綜觀被告之犯罪情狀，並無客觀上足以引起一般人同情而顯然可憫之處，或有情輕法重失衡之情，自無適用刑法第59條酌減其刑之餘地。4.被告於5年內曾有有期徒刑執行完畢之前案紀錄，不合於緩刑之要件。本院認原判決關於本案科刑之部分，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，經核並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，而被告上訴請求從輕量刑之理由，已為原判決審酌時作為量刑之參考因子，或尚不足以動搖原判決之量刑基礎，難認有據。

(二)綜上所述，被告上訴意旨請求依刑法第59條規定減輕其刑，

01 及請求從輕量刑為由，指摘原判決不當，為無理由，應予駁  
02 回。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官廖羽羚提起公訴，檢察官劉榮堂到庭執行職務。

05 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日  
06 刑事第四庭 審判長法官 何秀燕  
07 法官 吳育霖  
08 法官 洪榮家

09 以上正本證明與原本無異。

10 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  
11 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（  
12 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 謝麗首

14 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

15 附錄本案論罪科刑法條：

16 毒品危害防制條例第4條

17 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
18 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

19 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  
20 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
22 新臺幣1千萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
24 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

25 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  
26 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

27 前五項之未遂犯罰之。