

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1512號

113年度上訴字第1513號

上訴人

即被告 毛柏霖

選任辯護人 彭大勇律師

林士龍律師

郭栢浚律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院112年度訴字第987號、113年度訴字第136號中華民國113年7月4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4995、30420號；追加起訴案號：同署113年度偵字第5063號；併辦案號：同署112年度偵字第33705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：本案係被告毛柏霖提起上訴，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104-105、140-141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：被告販賣之毒品數量尚非極多，販賣對

象僅有許保安、樂雨昊等人，均為有需求毒品之人，交易數額並非極多，與大量販毒者，所造成危害程度有別。且被告先前確有遭劉士魁詐騙，損失242萬元，在缺乏金錢之窘迫情形下，不得已乃鋌而走險涉犯本案，且被告之父因病需由被告籌措住院等相關費用，此均為被告於犯罪時存在之客觀事實，實有情堪憫恕之情形存在。故原判決未依刑法第59條規定予以酌減被告之刑，尚有理由未備之違誤。又原判決量處被告13罪，從3年8月至5年4月不等之刑，定執行刑為有期徒刑6年8月，因被告自遭警方查獲後均坦承犯行，最終定應執行6年8月，尚有違背比例原則、平等原則等語，指摘原判決對於被告之量刑部分不當。

三、原判決認被告就原判決附表一所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；又被告販賣前持有第二級毒品之低度行為，分別為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。就原判決附表二所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。被告主觀上是否得以預見所販售之大麻煙油含有不同之第三級毒品成分，尚非無疑，又卷內無其他積極證據證明被告主觀上確存有販賣第三級毒品而混有2種以上毒品之故意，依罪疑唯輕原則，不適用毒品危害防制條例第9條第3項之規定。被告所犯販賣第二級毒品3罪及販賣第三級毒品10罪間，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。被告於偵查及審理時均自白不諱，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。合先敘明。

四、經查：

（一）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，被告固坦承本案販賣第二、三級毒品之犯行，並表示係因遭詐騙

與急需籌措父親醫藥費而犯下本案。惟毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告為智識健全之成年人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理，且一時之經濟困頓，可尋求其他合法管道獲得金援，其以販賣毒品賺取所需，不僅助長毒品流竄，同時對社會治安及國民身體健康造成危害。又縱被告之交易對象僅有2人，然其交易毒品之次數非少，且數量、價格由數千元至數萬元，就其犯罪情節、手段及所生危害，難認有何可堪憫恕之處。再者，其所犯販賣第二、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，經此事由減輕其刑後，其法定最低本刑分別為有期徒刑5年、3年6月，嚴峻程度已大為和緩，就其犯案情節與所處之刑觀之，實難認有情輕法重之情，亦無其他可憫實據。故被告所犯販賣第二、三級毒品犯行，並無刑法第59條規定減輕其刑之適用，亦毋庸再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減刑。

（二）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。查，被告本案所犯之販賣第二、三級毒品罪，最低本刑為10年、7年以上有期徒刑，經減刑1次，原判決以量刑部分所述之理由（見原判決第5-6頁），對被告分別量處有期徒刑5年2月至5年4月（原判決附表一所示，共3罪），及3年8月至3年10月（原判決附表二所示，共10罪）之刑，顯自低度刑量處，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（共13罪），定應執行刑為有期徒刑6年8月，核自其對被告所處之最長期5年4月以上，平均一罪只

01 加1月，是原判決對被告所定之執行刑顯有考量各罪之罪
02 質、犯罪行為之關連性及整體犯行之應罰適當性等情，依
03 多數犯罪責任遞減原則而非以累加方式，給予適當之恤
04 刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則
05 無悖，難認有濫用其裁量權限之違法之處。

06 五、綜上，本件被告以上開理由指摘原判決量刑不當，請求撤銷
07 改判，為無理由，應予駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經檢察官廖羽羚提起公訴、追加起訴及移送併辦，檢察官吳
10 宇軒於本院到庭執行職務。

11 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日
12 刑事第五庭 審判長法官 吳錦佳
13 法官 蕭于哲
14 法官 吳勇輝

15 以上正本證明與原本無異。

16 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
17 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 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 王杏月

20 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日
21 附錄本案論罪科刑法條全文：

22 毒品危害防制條例第4條

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

25 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
26 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

31 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

- 01 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 02 前五項之未遂犯罰之。