臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第2520號

上　訴　人
即　被　告　林冠廷
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　蘇敬宇律師
　　楊濟宇律師

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114年度訴字第355號中華民國114年9月15日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第10486號、114年度偵字第14536號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、審判範圍：

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。」經查，原審判決後，檢察官未提起上訴，僅被告提起上訴，被告與辯護人於本院準備程序及審理時均陳明：本案僅針對量刑上訴，對於原審認定的犯罪事實、引用之證據、罪名、罪數及沒收部分，不在上訴範圍等語（參本院卷第58、83頁）。是依上開條文，本案審判範圍僅及於原判決量刑部分，原判決關於被告之犯罪事實、證據、論罪法條、沒收等部分之認定，均不在本件審理範圍內，此部分以第一審判決書所記載之事實、證據、論罪為審判基礎引用之不再贅載。

二、被告上訴意旨略以：

被告已坦承犯行，原審量刑因子有所改變，另外請鈞院參酌本案被告是受友人所託，才會在微信向上手購買毒品再交給

證人吳永玄，本案案情單純，被告與毒梟或者一般長期販賣毒品者有別，請鈞院參酌此情，適用刑法第59條規定給予被告酌減其刑，並從輕量刑等語。

三、上訴駁回之理由：

(一)按量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則，即不得遽指為違法。易言之，關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法（最高法院109年度台上字第2927號刑事裁判意旨參照）。又按刑法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則，乃增列文字，將此適用條件予以明文化。有該條之立法說明可參（最高法院99年度台上字第6388號判決意旨參照）。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶

嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。尤以此項酌減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。

(二)原判決以被告林冠廷所為，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。又證人吳永玄向被告購買且遭查扣之愷他命，經鑑驗結果，其純質淨重約33.181公克（原審卷第109頁），是被告因販賣而持有第三級毒品超過純質淨重5公克之低度行為，應為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪，以本案事證明確，因予論罪科刑，核其認事用法，並無違誤；並以行為人之責任為基礎，審酌被告販賣愷他命牟利，戕害他人身心，助長毒品氾濫，施用毒品人口增加，提高社會負擔成本，危害不輕，不宜輕罰，且犯後否認犯行，毫無反省之意，態度非佳，惟無何犯罪前科，有其前案紀錄表可稽，兼衡其所販數量及所得利益，暨其於本院所述之學歷、工作及家庭狀況等一切情狀，量處有期徒刑7年6月等語。

(三)本院審酌，被告林冠廷明知毒品危害國人健康及破壞法律秩序甚為嚴重，為國家嚴格禁止販賣交易之違禁物，竟為謀不法利益，而為販賣第三級毒品愷他命之犯行，且所販賣毒品之數量及金額均非低，對社會治安及法律秩序有相當之危害，衡諸其犯罪情狀，客觀上並無何足以引起一般同情之處，且依被告所犯情節與罪責觀之，原判決之量刑已屬輕度，與其犯行相較並無嚴峻可言，亦難認有何情輕法重之情，是以被告上訴意旨請求適用刑法第59條規定酌減其刑，難認有據。再原判決就被告所犯販賣第三級毒品罪，業已審酌刑法第57條規定所列量刑事由，並已審酌上述各情而充分考量與評價，其量刑並未逾越法定刑度，且所為科刑趨近低度之刑，並符合罪刑相當原則、比例原則，公平原則，難認有量刑輕重失宜情形，被告此部分針對原審量刑所為指摘，

亦非可採。至於被告於警詢、偵訊及原審審理時均否認犯罪，至本院審理時始改口坦承犯行，其量刑因子是否因此改變乙節，本院考量被告於本院審理之前一再否認犯罪，並飾詞狡辯，業已耗費相當之司法資源，誠非可取，是其量刑自應與同類犯罪而自始坦承犯罪並表示悔改之意者有所區別；況被告本案販賣第三級毒品之數量及交易金額均非低，所生毒品泛濫與危害性甚高，對社會治安及法律秩序之破壞非輕，因此，被告於上訴後雖改口坦承犯罪，衡諸其上開犯罪情狀，尚不足以動搖原判決關於被告所犯本案處刑之量刑基礎。是被告上訴意旨指摘原判決之量刑不當，為無理由，應予駁回。

(四)準此，原判決就被告本案所犯之罪量刑既無不當，又被告提起上訴後之量刑基礎並不因被告改口認罪而動搖，即無其他更有利於被告之新發生量刑事由可以斟酌，從而，被告提起上訴以原判決量刑過重為由，指摘原判決不當，經核非有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蔡宜玲提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　李秋瑩

法　官　張　震

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　李淑惠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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3千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。