臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1250號

上　訴　人
即　被　告　林冠廷
指定辯護人　本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第510號，中華民國115年3月31日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第12180號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

㈠按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，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

㈡本件上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院審理時陳明：對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認，僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院卷第77頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、被告上訴意旨略以：

㈠本案被告販賣第二級毒品之次數僅有1次，對象也僅有1人，關於販賣第二級毒品之態樣，其惡性與情節均與「中

盤」或「大盤」毒梟有異，亦非居於主導地位。考量被告前案時間點距本案已將近20年，而依托咪酯屬近年來新興毒品，且被告於本案偵查、原審審理均坦承犯行，節省司法資源，犯後態度良好。雖然原審已依偵審自白為被告減刑，惟請法院考量上情，除不依累犯加重外，及依刑法第59條規定酌量為被告遞減其刑。

㈡被告於原審判決後，父親於民國115年4月8日死亡，如被告即入監服刑，父親已無法協助照料尚要扶養之2名未成年子女。請法院考量被告回歸社會之可能性，特別在被告尚有2名未成年子女需要扶養，過長的刑期不管對於被告或需扶養之未成年子女，均非善事。被告歷此偵審科刑程序後，每日均思考如何改正自我，以期對於家庭、社會能盡一己之力而有所貢獻，現已在國防部○○○處○○○○○站謀得正當工作。再者，被告父親死亡之事實為原審所不及審酌，二審法院應可審酌之，並將之列為科刑審酌事項，請法院能審酌此點，撤銷原判決，並賜予被告較原審輕之刑度等語。

三、經查：

㈠按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認被告本案犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，且被告前因販賣第二級毒品、販賣第三級毒品及轉讓第三級毒品等案件，經本院以92年度上訴字第1362號判決判處有期徒刑7年6月、5年6月、7月，應執行有期徒刑12年3月確定，於106年11月10日縮短刑

期假釋出監，於111年8月21日縮刑期滿執行完畢，有被告之法院前案紀錄表在卷可稽（見原審卷第157至158頁），是其於5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，且檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑事項，業提出被告之刑案查註記錄表（見偵卷第13至15頁），即已具體指出證明之方法，並主張應依累犯規定加重被告之刑（見原審卷第136頁），復經原審核閱無訛，且原審審酌被告前揭執行完畢之犯行與本案同為販賣第二級毒品犯行，可認被告對前開罪刑之刑罰反應力薄弱，依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，當無過苛之處，自應按累犯規定，加重其刑（就販賣第二級毒品法定刑之無期徒刑部分，依法不得加重，原審就此部分漏未敘明）。而就被告所犯本案販賣第二級毒品犯行，以被告於偵查、原審審理中均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並就除法定刑之無期徒刑部分外，依法先加而後減之。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告前因施用毒品及持有毒品案件，經法院為觀察、勒戒及科刑確定，此有其法院前案紀錄表在卷可參（見原審卷第159至163頁），是其對於毒品之危害及販賣二級毒品之違法性，當均有明確認識，而其正值壯年，身體健全，不思以正當職業謀生，詎仍無視法令禁制，販賣依托咪酯菸油予陳奕綸，戕害他人身心健康，助長毒品散布流通，且危害社會治安，其既明知此為法所嚴禁，依然鋌而走險為之，並衡酌其所販賣依托咪酯菸油之數量高達100毫升，數量非微，所為不該。又衡酌被告犯後始終坦認犯行（見警卷第9頁反面；他卷第309至311頁；原審卷第76、126、135頁），尚有悔意，且其販賣毒品之對象僅有陳奕綸1人，不法擴散程度非廣。兼衡其為高職肄業之教育程度（見原審卷第169頁），自陳父母健在、已婚、育有2名未成年之子女、現於國防部○○○處○○○○○○○○○站工作，月薪新臺幣3萬5,000元至4萬元、勉持之家庭生活經濟狀況

（見警卷第1頁；原審卷第136頁），暨其本案之犯罪動機、目的、手段、所生危害等一切情狀，參以檢察官、被告及辯護人之量刑意見（見原審卷第137至138頁），量處如原判決主文所示之刑，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。上訴意旨關於累犯規定之適用及量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，自無足取。

㈡再按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號判決均同此意旨可參）。此所謂法定最低度刑，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。且鑑於販賣毒品對社會風氣及治安危害重大，為政府嚴加查緝之犯行，復考量毒品氾濫情形日益嚴重，對社會秩序及國民健康危害亦日漸加劇，為此立法者乃於109年1月15日修正毒品危害防制條例時（109年7月15日施行），將該條例第4條第2項關於販賣第二級毒品之法定刑，從處有期徒刑7年以上提高為處10年以上，修正理由即在於遏止日益嚴重之販賣毒品犯罪，因此法院自應嚴謹適用刑法第59條之規定，以免有悖於基於社會防衛目的之立法本旨。查被告為本案販賣第二級毒品犯

行時，已屬智識健全之成年人，自應知悉毒品對人體之危害，其卻無視國家禁令，為謀取不法利益，而為本案販賣第二級毒品犯行，所為實屬不該，再參以被告就本案販賣第二級毒品犯行經適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，法定刑已大幅減輕，客觀上已無情輕法重之情，復衡以本案被告販賣第二級毒品之犯罪情節，實難據認被告於犯案時有何特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一般同情之處，自不符得依刑法第59條規定酌量減輕其刑。至於被告犯罪動機、所生損害、犯後態度之因素等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為刑法第59條酌量減輕之理由，則以被告此部分上訴意旨，尚非足取。

㈢又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。而被告上訴意旨所指被告之犯罪情節、犯後態度及家庭生活狀況等節，業經原審量刑時列為量刑因子詳予審酌，且原審所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，並無被告上訴意旨所指原審量刑過重之情，是被告執憑前詞要求從輕量刑，亦非可採。

㈣至被告雖於上訴本院後，在本院審理時陳稱：被告父親已經過世等語（見本院卷第78頁），而主張此部分量刑因子有所變更，原審未及審酌，然被告於本院審理時亦陳稱：母親健在，需要照顧小孩，母親可以照顧自己。太太跟我一樣在工作等語（見本院卷第78頁），足見被告上訴意旨所主張之其父親得協助照料其2名未成年子女一情，被告家中仍有其母親、配偶可以協助照料，稽此，審及前揭量刑因子之變動，原審固未及審酌於此，惟原審所量處之刑度，縱斟酌前揭量刑因子之變動，客觀上仍無不適當，或有違罪刑相當之原

則，尚不足以嚴重影響罪責相當原則之綜合評價，爰予以維持原審所處刑度。

㈤據此，被告上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官詹喬偉提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　林坤志

法　官　王美玲

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　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。