臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第393號

上　訴　人
即　被　告　賴建宏
指定辯護人　葉進祥律師（義務律師）

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3號中華民國114年12月31日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第11495號、113年度偵字第9889號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴範圍（本院審理範圍）之說明：

原審於民國114年12月31日以114年度訴字第3號判決判處上訴人即被告賴建宏（下稱被告）犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑3年6月，及為相關之扣案犯罪所得新臺幣（下同）600元與扣案物沒收之諭知。被告不服而以原判決量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分提起上訴，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（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分提起上訴，對於原判決所認定之犯罪事實、罪名、扣案犯罪所得600元及扣案物沒收部分，均表明未在上訴範圍等語（本院卷第86至87頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於原判決量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分。則依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院爰僅就原判決量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分加以審理，至於原判決其他關於犯罪事實、罪名、扣案犯罪所得600元及扣案物沒收部分，則均不在本院審理範圍，先予說明。

二、因被告表明僅就原判決量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實、罪名、扣

案犯罪所得600元及扣案物沒收部分之認定，均如第一審判決所記載。

三、刑之減輕事由之說明：

㈠依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑：

查被告對於本案販賣第三級毒品罪犯行，於偵查、原審及本院均自白坦承不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈡不適用刑法第59條規定減輕其刑之說明：

1.被告及辯護人主張：被告持有第三級毒品之純度及數量均非甚鉅，對社會危害程度有限，部分持有毒品供自己施用，僅部分供施用毒品者間互通有無之買賣，其販賣第三級毒品之數量及金額，不能與專以販毒維生之中大盤毒梟相提併論，危害社會程度較輕，情輕法重，足堪憫恕，請依刑法第59條規定減輕其刑等語。

2.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。又按刑法第59條所定之酌量減輕其刑，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，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。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仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第4940號判決意旨參照）。

3.查被告本案所為販賣第三級毒品罪犯行，雖被告販賣對象僅

有1人，販賣交易次數僅有1次，販賣價金為600元，惟查被告本案犯行係基於販賣第三級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品之犯意，先向身分不詳之人，以每公克1,400元之價格，購得第三級毒品愷他命40公克，另以1萬元之價格，購得內含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之咖啡包（下稱毒品咖啡包）100包欲供販賣而持有之，再向不特定買家兜售愷他命、毒品咖啡包，嗣以600元之代價，販賣交付第三級毒品愷他命2包予購毒者黃如意，被告本案犯行無視於國家以嚴刑杜絕毒品犯罪之禁令，販賣第三級毒品愷他命予他人，並意圖販賣而持有第三級毒品愷他命及毒品咖啡包，所持有之第三級毒品數量非少，且使毒品流通散布，影響社會治安，助長他人施用毒品，戕害國人身心健康，造成毒品可能氾濫及擴散，且其販賣第三級毒品之方式係在微信暱稱「OZ會館營業中」、「CMR酒館營業中」隨機發送隱含有販賣第三級毒品愷他命、毒品咖啡包之訊息，向不特定買家兜售愷他命、毒品咖啡包，其犯罪手段、犯罪情狀，危害均非輕，依其犯罪當時之情節，並無何特殊之原因與環境，在客觀上自無足以引起一般同情，而顯然可憫之情狀。再者，販賣第三級毒品罪法定最低刑度為有期徒刑7年以上（得併科1,000萬元以下罰金），被告所為販賣第三級毒品罪犯行，經依偵審中自白之規定減輕其刑後，縱科以其法定最低刑度以上（得併科罰金），與其本案上開犯行之犯罪情節相較，亦無情輕法重而有違罪刑相當及比例原則之情形，是被告本案販賣第三級毒品罪犯行，自無刑法第59條減輕其刑規定之適用。因之，被告及辯護人主張被告本案販賣第三級毒品罪犯行，應依刑法第59條規定減輕其刑云云，自不能認為有據。

四、上訴意旨：

被告及辯護人上訴意旨略以：①被告持有第三級毒品之純度及數量均非甚鉅，對社會危害程度有限，部分持有毒品供自己施用，僅部分供施用毒品者間互通有無之買賣，其販賣第

三級毒品之數量及金額，不能與專以販毒維生之中大盤毒梟相提併論，危害社會程度較輕，情輕法重，足堪憫恕，請依刑法第59條規定減輕其刑。②被告於偵審中自白，犯罪動機係因經濟壓力，一時失慮，獲利僅600元，學歷僅高職畢業，未婚無子女，為中低收入戶，因祖父過世，急於清償祖父喪葬費，因而以身試法，鑄下大錯，原審判處被告有期徒刑3年6月，實屬比例失衡而過重，請從輕量刑等語。

五、駁回上訴之理由：

㈠原審以被告罪證明確，適用相關規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告明知愷他命為戕害他人身體健康之毒品，竟無視國家對於杜絕毒品之禁令，而販賣予他人，助長施用毒品之不良風氣，所為非是；又其有詐欺、違反洗錢防制法等前科，素行非佳；考量其本案販賣毒品之數量、價格，及其意圖販賣而持有毒品之種類、數量等犯罪情節；念及其犯後坦承犯行，態度尚可；兼衡其自陳之學歷、工作、家庭狀況等一切情形，量處被告有期徒刑3年6月。

㈡對上訴意旨之說明：

1.被告本案販賣第三級毒品罪犯行，與刑法第59條減輕其刑規定之適用要件不合，已詳為論述如前，原判決未適用刑法第59條規定減輕其刑，自無不妥。被告及辯護人前開上訴理由①主張被告本案犯行應依刑法第59條規定減輕其刑云云，自非可採。

2.至於被告及辯護人前揭上訴理由②主張原審量刑過重等語，按刑之輕重，屬法院得依職權裁量之事項，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，以及經整體評價，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得任意指為違法。查原判決已具體審酌被告之素行、犯罪動機，犯罪情節及手段，所生危害，犯後坦承犯行，及兼衡被告之智識程度、家庭、經濟、生活狀況等一切情狀，而為量刑，核與刑法第57條之規定無違。原判決之量刑既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量權限而有

輕重失衡之處，或有違反比例原則、平等原則之情，難謂其量刑有何過重之處。再者，被告本案所犯販賣第三級毒品罪，其法定刑度為有期徒刑7年以上（得併科1,000萬元以下罰金），經依偵審中自白之規定減輕其刑後，其法定刑度為有期徒刑3年6月以上（得併科罰金），原判決量處被告有期徒刑3年6月，核屬法定最低刑度，實無過重之情。被告及辯護人上訴意旨②指摘原審量刑過重云云，難認為有理。

3.綜上，被告及辯護人之上訴意旨，均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官柯文綾提起公訴，檢察官林仲斌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　10　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　吳育霖

法　官　鄭彩鳳

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　蘭鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　10　　日

附錄本判決論罪科刑法條全文

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。
毒品危害防制條例第5條
意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、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1百萬元以下罰金。

卷目
1. 嘉義市政府警察局第一分局嘉市警一字第1120705453號卷【5453警卷】
2. 嘉義市政府警察局第一分局嘉市警一字第1130007116號卷【7116警卷】
3. 臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第11495號卷【112偵11495卷】
4. 臺灣嘉義地方法院114年度訴字第3號卷【原審卷】
5. 臺灣高等法院臺南分院115年度上訴字第393號卷【本院卷】