臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第589號

上　訴　人
即　被　告　陳奕安
選任辯護人　楊淳涵律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　朱柏源
指定辯護人　本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人即被告因違反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2553號中華民國114年12月10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20978號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、程序事項：

一、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。

二、查本件上訴人即被告陳奕安、朱柏源於本院審理時，均已明示其等上訴之範圍是僅就量刑部分上訴；對於原審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認。檢察官、被告2人及其等之辯護人對於本院僅就量刑部分調查證據及辯論亦均表示同意等語（見本院卷第103至104頁）。是依據前述規定，本院僅就原判決量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審理範圍，先予指明。

貳、與刑之減輕有關事項之說明：

一、查被告2人於偵查及歷次審判中均已自白本案販賣第二級毒

品之犯行，爰各依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，均減輕其刑。

二、查被告陳奕安固稱其有供出毒品上游為「草哥」、「阿誠(琳兄)」之人云云，惟經本院分別向臺灣臺南地方檢察署、臺南市政府警察局永康分局函詢後，均經函覆以並未查獲其他正犯或共犯等情，有臺灣臺南地方檢察署115年3月27日南檢和廉114偵29136字第1159024079號函、臺南市政府警察局永康分局115年3月25日南市警永偵字第1150191619號函檢附職務報告各1份在卷可參（見本院卷第85、89至91頁），是被告陳奕安自無從再依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減免其刑，亦併此敘明。

參、上訴審之判斷：

一、本件被告上訴意旨略以：

㈠、被告陳奕安部分：

被告陳奕安於偵查中曾供出本件毒品來源為「草哥」並提供FaceTime聯絡方式，雖未能查獲，但被告陳奕安犯後態度都有配合調查，兩次販賣毒品時間相近，販賣對象都是同一人，且屬於直接販售給吸毒者，考量販售態樣、數量與對價，相對於大宗組織販賣、或是有計劃性、組織性的買賣毒品，其犯罪型態對國民健康、社會秩序的影響比較有限，考量犯後態度、對社會造成的危害，被告陳奕安認雖原審有依偵、審自白給予減刑，但仍認為減刑後各論處有期徒刑5年6月，應執行刑6年2月，仍有過重，請再依刑法第59條予以酌減其刑等語。

㈡、被告朱柏源部分：

被告朱柏源販賣次數僅2次，交易對象僅有1人，販賣之毒品數量及金額亦非鉅，其販賣毒品之行為雖不可取，惟衡酌此部分販賣毒品大麻之數量非屬大量，販賣毒品獲得之對價亦非鉅，時間亦頗為集中，並無令毒品深入校園危害無知青少年之情形，自其犯案情節觀之，其犯罪情狀不無可憫恕之處，縱依毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減輕其

刑後，猶嫌過重，實有情輕法重之情形，難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大盤毒品販賣者之惡行有所區隔，是其犯罪情狀相較於法定之重刑，在客觀上足以引起一般人之同情，請再依刑法第59條遞減其刑。

二、按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，亦無明顯違背罪刑相當原則，不得遽指為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重。經查，本件原審已以行為人之責任為基礎，詳予審酌被告2人知悉毒品具有成癮性及濫用性，戕害身體健康甚鉅，為政府法律禁止及取締流通之違禁物，國家對於查緝毒品之相關禁令甚嚴，且大麻為政府列管之第二級毒品，不得非法販賣，仍為圖私利，基於營利之意圖而販賣大麻，所為危及治安和社會秩序甚深。惟念被告2人犯後均坦承犯行，態度良好。參以被告2人販賣毒品之種類、數量、金額。被告2人之品行、犯罪之動機、目的、手段。兼衡被告2人自陳之教育程度、職業、家庭及經濟狀況等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑。並敘明審酌被告2人犯罪類型、態樣、侵害法益及犯罪時間相近、行為動機相似，責任非難之重複程度較高，兼衡其等違反之嚴重性及所犯數罪整體非難評價，分別定其等之應執行刑各如原判決主文所示。經核原判決對被告2人各罪之量刑及定應執行刑均尚屬妥適，並無逾越法定範圍或有偏執一端或失之過重等與罪責顯不相當之不當情形，亦無何濫用裁量權限之情，復與公平原則、罪責原則、比例原則等均無違背，且於原審判決後，與被告2人本案犯行有關之量刑因子，均並無任何之變動，自應予維持。

三、被告2人上訴意旨固均請求再依刑法第59條酌減其刑等語。惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期猶嫌過重者，始有適用。質言之，法院依該條為裁判上減輕其刑者，應審酌是否符合相當性及比例原則等

條件，始為適當；又刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之（最高法院99年度台上字第5999號判決意旨參照）。查被告2人本案販賣第二級毒品犯行，對於國民身心健康及社會治安影響非輕，且依本案卷證資料，亦無其等係因特殊原因或環境，迫於無奈始為販賣毒品之情狀，在客觀上尚不足以引起一般同情。況被告2人就本案所犯販賣第二級毒品之各罪，均業依毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減輕，要已無宣告法定最低刑期仍有過重之情，是均無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，是被告2人上訴意旨，各以前詞，指摘原審量刑過重，及請求再依刑法第59條規定酌減其刑，均為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭涵予提起公訴，檢察官蔡佩容到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　翁世容

法　官　林臻嫻

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　劉素玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　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。