臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第813號

上　訴　人
即　被　告　廖正凱
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，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第3059號，中華民國115年3月6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24268號、第24269號、第24282號、第24283號、第36996號；移送併辦案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第39249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本件上訴人即被告廖正凱（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193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被告對於原審判決所示係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之製造第二級毒品罪未遂罪，於偵訊及歷次審理中均坦承不諱，足見其犯後態度良好，尚知悔悟。被告所為係未遂犯，應依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑；另被告就製造第二級毒品未遂犯行，於偵查及歷次審理時均自白犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

㈡被告並無毒品前科紀錄，因同案被告劉浩志係其堂哥，而案發當時經濟狀況不佳一時失慮才涉犯本案，然被告對製毒過程不太清楚，並未掌握製毒技術，屬製毒集團邊緣角色，則被告犯案情節尚屬輕微，故本案似無特別對被告量處過重徒刑之必要。且被告所涉製造第二級毒品未遂犯行，依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並遞減之，依減輕後之最低法定刑度即有期徒刑2年6月。原審判決被告共同製造第二級毒品未遂，處有期徒刑4年，顯然過重，有違反罪刑相當原則、公平原則、比例原則。

㈢綜上所陳，原審判決量刑過重，請法院審酌被告高中肄業、未婚無子女，入所前擔任工地粗工，日薪新臺幣1700元，需撫養父母親等情，從輕量刑，以勵自新等語。

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）。原審認被告犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之製造第二級毒品未遂罪，而被告本件犯罪既

為未遂，應按既遂犯之刑減輕其刑。且被告就製造第二級毒品犯行，於偵查及法院審理時均坦白承認，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減刑，並應依法遞減之。再以衡以製造第二級毒品罪依毒品危害防制條例規定法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，此乃立法者參酌製造第二級毒品所造成殘害國民身體健康及促進毒品氾濫結果而設，故一般製造第二級毒品案件以此刑度相繩原即無失之過重之情，被告製毒規模不小，對社會秩序危害既遠且深，實無何情堪憫恕之情。況被告以上開規定減輕其刑，原審認被告本件犯行依其情節及法定刑兩相權衡誠屬相當，並無情輕法重或刑罰過苛之情，自無再予適用刑法第59條酌減其刑之必要。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告不思以正當方式獲取金錢，卻以製造毒品謀取不法利益，而由同案被告劉浩志經查扣眾多設備、工具，其等取得大量感冒藥錠作為製毒原料等節以觀，足見被告製毒規模非小，其行為助長毒品之蔓延，直接戕害施用者自身及國民身心健康，間接危害社會治安，自不可取，惟念其犯後已坦承犯行，並表達悔意之態度，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、製造毒品之種類及數量、在本案之分工、主從關係及製毒技術之掌握程度，陳明之智識程度及家庭生活、經濟狀況（見原審卷二第139頁），復參酌檢察官、被告及其辯護人對量刑之意見等一切情狀，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。被告上訴意旨關於量刑之指摘，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，尚無足取。

㈡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動機、參與情節及犯後態度等節，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，自無被告上訴意旨所指原審量刑過重之情，是其要求從輕量刑，亦非得以逕取。

㈢稽此，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。

本案經檢察官林曉霜提起公訴及移送併辦，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　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　　5　　月　　28　　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。