# 臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2685號

上　訴　人
即　被　告　郭丞浩
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

義務辯護人　楊善妍律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院114年度訴字第905號，中華民國114年12月15日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署114年度偵字第6692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：

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。本案檢察官未提起上訴，上訴人即被告郭丞浩（下稱被告）於本院明示僅就量刑上訴（見本院卷第78頁），其辯護人亦於本院審理時表示僅就量刑上訴（見本院卷第78、128頁），故被告及其辯護人均業已明示僅就刑之部分一部上訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院就被告之審理範圍僅限於原判決量處之刑，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收等其他部分。

二、按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決（刑事訴訟法第371條）。再按對於在軍隊或軍艦服役之軍人為送達者，應囑託該管軍事機關或長官為之，民事訴訟法第129條定有明文，且於刑事訴訟程序準用

（刑事訴訟法第62條）。查被告於民國115年5月14日本院行準備程序時陳稱其現正於陸軍聯合兵種第584旅（下稱584旅）服兵役，經本院於115年6月2日將本院於115年8月6日上午9時30分之審判程序傳票囑託584旅長官予以送達，並由被告於本人欄簽收，是於115年6月2日已生合法送達之效力，且被告當時並無另案在監押，上情有本院送達證書、法院在監在押簡列表在卷可參（見本院卷第111、135頁）。是本件被告經合法傳喚，無正當理由未到庭，依前開規定，爰不待被告之陳述，逕為一造缺席判決。

三、被告上訴意旨略以：被告所為販賣毒品愷他命之行為時僅19歲，年紀尚輕，且販賣之對象僅林○廷1人，金額亦僅新臺幣（下同）6,700元，此與毒梟藉販賣毒品牟取暴利顯不相同，被告於案發後積極配合偵查機關調查，自始至終均坦承犯行，且被告家庭環境極為特殊且艱辛，父親因故跑路、行蹤不明，母親則於離婚後失蹤，多年來音訊全無，被告自幼由祖母扶養長大，目前與年屆70歲之祖母同居，然祖母年事已高，患有嚴重氣喘，生活完全不能自理，亦無工作能力，被告實為家中唯一之經濟來源，現正依法服兵役中，惡性尚非重大，本件縱以起訴之販賣第三級毒品罪最低之法定刑7年，經毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕後予以處罰，仍有過苛情形，請法院依刑法第59條再酌減其刑等語。

四、本院之判斷：

㈠原判決基於其犯罪事實之認定，論被告就原判決事實及理由欄所為，係犯毒品危害防制條例第9條第1項、第4條第3項成年人對未成年人犯販賣第三級毒品罪。本院基於上開犯罪事實及法律適用，對於被告量刑部分為審理，先予敘明。本院依上開原判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告之量刑為審理，先予敘明。

㈡刑之加重及減輕部分：

1.被告本件對於未成年人林○廷前揭販賣第三級毒品犯行，應依毒品危害防制條例第9條第1項規定，加重其刑至二分之

一。

2.本件有毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由：

按毒品危害防制條例第17條第2項規定，犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。查被告於偵查、原審及本院審理中，就上開犯行均予以自白，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。被告同時具有上開刑之加重及減輕事由，應依刑法第71條第1項之規定先加重後減輕之。

3.本件無法第59條適用：

按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，認為即使予以宣告法定最低度刑，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（最高法院100年度台上字第744號判決參照）。查被告本案販賣第三級毒品予未成年人，其販賣次數、數量及販賣價金，雖與大盤販賣大量毒品者截然有別，惟本院衡酌被告本件犯行，直接戕害未成年購毒者身心健康，對未成年人身心健全發展有莫大危害，另被告行為更助長毒品流通，對社會治安實有相當程度危害，惡性匪淺，倘遽予憫恕被告而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販賣毒品之人心生投機、甘冒風險繼續販賣毒品，無法達到刑罰一般預防之目的；且本案被告所犯販賣毒品罪，適用毒品危害防制條例第17條第2項減刑後，其處斷刑為有期徒刑3年6月以上，已無情輕法重、顯可憫恕之處，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，被告及其辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑，並不可採。

㈢駁回上訴之理由：

1.按量刑之輕重本屬法院依職權裁量之事項，亦即在有罪判決時如何量處罪刑，係實體法賦予審理法院就個案裁量之刑罰權事項，準此，法院行使此項裁量權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條各款例示之犯罪情狀，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事以外，不得遽指為量刑不當或違法。

2.原判決就被告所犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪共3罪，於量刑時，以行為人之責任為基礎，審酌被告明知第三級毒品愷他命對個人健康及社會秩序皆有所戕害，竟販賣予未成年人以牟利，不僅戕害未成年人之身心健康，更擴大毒品之流通範圍，對社會風氣及治安造成莫大危害；惟念被告尚能坦承犯行、面對自身過錯，足見其犯後態度尚可，兼衡其素行、犯罪動機、目的、手段、販賣毒品之數量、所得利益多寡，及被告於原審審理時自陳之智識程度、經濟能力與家庭狀況等一切情狀，量處有期徒刑3年10月等旨，核其所為之論斷，係於法定刑度範圍之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情形。是被告仍執前詞提起上訴，指摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

五、退併辦之說明（上訴後移送併辦案號：臺灣宜蘭地方檢察署115年度偵字第 1508號）：

㈠按上訴人之上訴範圍，如已經明示僅就刑之量定部分提起上訴，則其上訴效力自不及於第一審所認定之犯罪事實，此乃屬固有之上訴覆審制之例外規定。故上訴人若就判決刑之一部提起上訴，該案件雖尚未確定，但因此時被告之犯罪事實已非第二審法院之審理範圍，縱使被告尚有其他實質上或裁判上一罪關係之犯罪事實未經審判，經檢察官於上訴後始移送併辦，第二審法院就該部分移送併辦之犯罪事實，自不得併予審理。

㈡查本案被告針對量刑部分上訴後，臺灣宜蘭地方檢察署檢察官另以115年度偵字第1508號請求併辦（見本院卷第115至119頁），然本案檢察官並未上訴，被告僅針對量刑部分上訴，對原判決之犯罪事實、罪名、沒收與否等均不爭執，並明示並非上訴範圍，則原判決所認定之犯罪事實、罪名等部分，均非本院審理範圍，業如前述，本案被告上訴之效力既不及於原判決之犯罪事實，本院無從再予審認，檢察官上開移送併辦部分，無論與本案是否有實質上一罪或裁判上一罪關係，本院均不得併予審理，應退回檢察官另為適法處理，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第364條，判決如主文。

本案經檢察官林永提提起公訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　葉乃瑋

法　官　劉美香

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，其未敘述上訴之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　陳怡文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

附錄所犯法條：

毒品危害防制條例第9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。