臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3428號

上　訴　人
即　被　告　林冠安
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　施懿哲律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院114年度訴緝字第58號，中華民國115年4月29日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第12902號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍：

(一)按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3項定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定之立法理由，就宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項之規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的。則以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑（包括緩刑之附加負擔部分)、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

(二)上訴人即被告於本院審理程序時表明僅就原判決量刑之部分提起上訴（見本院卷第104頁、第113頁、第136頁），揆諸前揭規定及說明，本院自僅就原判決關於此部分之量刑妥適與否予以審理，至於未上訴之原判決關於此部分犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分（如原判決書所載）均非本院審判範

圍。

二、被告上訴意旨略以：

被告過往因負擔家境開銷，在謀生困難下因而涉犯本件販賣第三級毒品重罪，加以本案販賣毒品數量些微，被告並非毒品大盤，犯罪之情狀應顯可憫恕，請適用刑法第59條予以減刑，並從輕量刑等語。

三、本院針對量刑之判斷：

(一)關於刑之加重減輕事由：

1.毒品危害防制條例第9條第3項之適用：

被告所為原判決事實欄一㈠所示販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定加重其刑。

2.未遂犯之減輕：

被告雖已著手原判決事實欄一㈠所示販賣毒品之行為，惟因係員警喬裝買家自始不具購毒真意而不遂，屬未遂犯，應依刑法第25條第2 項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

3.毒品危害防制條例第17條第2 項規定之適用：

按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。而所謂自白乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。查被告於偵查、原審及本院審理中，就原判決事實欄一㈠犯行均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

4.綜上所述，就被告所犯原判決事實欄一㈠所示販賣第三級而混合二種以上毒品未遂犯行所有上開刑之減輕事由，依刑法第70條規定，遞減輕之。

5.不合於毒品危害防制條例第17條第1 項規定之理由：

本件並未因被告之供述，而查獲毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯等情，有士林地檢署114年11月27日士檢云公113偵12902字第1149077978號函、臺北市政府警察局內湖分局114年11月28日北市警內分刑字第1143085354號函在卷可佐（見

原審訴緝卷第71、73頁）。基上，殊未能謂已因其供述而查獲「毒品來源之其他正犯或共犯」，是本件被告自無適用毒品危害防制條例第17條第1 項規定減刑之餘地，應予敘明。

6. 不合於刑法第59條之理由：

至被告之辯護意旨請求依刑法第59條規定減輕其如原判決事實欄一㈠所為犯行之刑云者，惟按刑法第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號刑事判決意旨參照）。本件被告所犯如原判決事實欄一㈠所示毒品危害防制條例第9 條第3項、第4 條第3 項、第6 項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，經先依毒品危害防制條例第9 條第3項加重其刑，再依毒品危害防制條例第17條第2 項、刑法第25條第2 項規定遞減輕其刑後，法定最輕刑度已大幅減輕，衡諸於被告販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行對社會風氣及治安之危害程度，已無情輕法重之情形，況徵諸被告為牟取財產上利益鋌而走險，其為貪圖私利而販賣第三級毒品而混合二種以上毒品所生流毒擴散之危險性非輕，客觀上難認有足以引起一般人同情之特殊原因或環境，自無再依刑法第59條酌減其刑之餘地，是此部分辯護意旨，尚難憑採。

(二)上訴駁回之理由：

1. 按量刑之輕重本屬法院依職權裁量之事項，亦即法官在有罪判決時如何量處罪刑，甚或是否宣告緩刑，係實體法賦予審理法官就個案裁量之刑罰權事項。準此，法官行使此項裁量

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，自不得任意指摘其量刑違法。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。準此，第一審法院所為量刑，如非有上揭明顯違法之情事，尚難得以擅加指摘其違法或不當。

2.經查，原審就其刑之量定既已審酌被告無視國家防制毒品危害之禁令，恣意利用不知情之沈緯倫以販賣販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品予喬裝買家之員警而未遂，及任意持有第二級毒品、持有第三級毒品純質淨重達5公克以上，其上開所為，不僅危害自己及他人身心健康，更助長毒品泛濫，實有不該；惟念其尚知坦認犯行，仍有悔意，兼衡其所販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之數量、價格、對象、持有第二級毒品、持有第三級毒品純質淨重5公克以上之數量、其前案素行，及其自承之智識程度、家庭、生活、經濟狀況等一切情狀，始酌情就被告所犯如原判決事實欄一、㈠、㈡所示2罪，分別量處如原判決主文欄所示之刑暨定其應執行之刑。已就刑法第57條應予審酌之量刑因子詳予斟酌，而被告上訴意旨所指被告之行為之動機、手段、犯罪所生之危險及損害及犯後態度等情狀，業據原審列為量刑因子具體審酌，經核未有明顯濫用自由裁量之權限，且在法律所定本刑之範圍內，亦與平等原則、比例原則或罪刑相當原則無違，自難認量刑違法或不當。至原判決雖未說明定應執行刑之理由，惟本院具體斟酌被告所犯如原判決事實欄一、㈠、㈡所示各罪之侵害法益、罪質、犯罪時間之間隔；另審酌受刑人所涉之犯罪目的與行為態樣相類，責任非難重複之程度較高，並斟酌其罪數及其透過各罪所顯示人格特性、犯

罪傾向，而整體評價受刑人應受矯正必要性，刑罰邊際效應隨刑期而遞減、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，以及恤刑（但非過度刑罰優惠）等刑事政策之考量，並審酌本件內部性界限及外部性界限（即不得重於事實欄一、㈠、㈡所示各罪之刑相加之總和《即有期徒刑2年10月》）等整體情狀後，認原判決酌定之應執行刑堪稱妥適，縱有上述微疵，於判決結果不生影響，亦難認有違法或明顯不當之情形。

3. 從而，原審量刑既無違誤，且屬妥適，被告上訴指摘原審量刑過重，所陳內容，仍不足以動搖原審判決之量刑基礎，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳爾文提起公訴，檢察官李安蓁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第二十一庭審判長法　官　謝靜慧

法　官　沈君玲

法　官　鄧鈞豪

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　高妤瑄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日