臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3681號

上　訴　人
即　被　告　李桀
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人嚴孟君

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣基隆地方法院114年度訴字第76號，中華民國114年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度偵字第7941號、第7942號、114年度偵字第297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)原審審理後認被告就原判決事實欄一、㈠部分犯藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪、就事實欄一、㈡部分均係犯毒品危害防制條例第9條第1項、第4條第3項之成年人對未成年人販賣第三級毒品罪，共4罪、就事實欄二部分犯刑法第320條第1項之竊盜罪在案。嗣原審判決後，經上訴人即被告李桀（下稱被告）提起上訴，被告於本院審理程序時表明僅就原判決事實欄一、㈠、㈡量刑之部分提起上訴，並當庭填具就

犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分之刑事撤回上訴狀附卷可參（見本院卷第56頁、第63頁、第80頁）；檢察官則未提起上訴。揆諸前揭規定及說明，本院自僅就原判決關於事實欄事實欄一、㈠、㈡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、沒收及事實欄二部分（如原判決書所載）均非本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：被告偵查及原審均已坦承犯行，被告有供出毒品來源只是供應商不可能告知其他個資而無法依毒品危害防制條例第17條第1項酌減；被告當時年紀尚輕，對社會危害之觀念智識偏低，未將毒品大量流入社會；被告本案轉讓偽藥之對象僅1人，次數僅1次；販售第三級毒品之對象僅1人，次數僅4次，僅賺取些微價差，而有情輕法重之虞，原審量刑過重，請求依刑法第59條酌減其刑並從輕量刑等語。

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1項規定之適用：

被告及王○佑於原判決事實欄一、㈡所示各次犯行當時，分別為成年人及未成年人，是被告對未成年人王○佑所為販賣第三級毒品之犯行，自均依毒品危害防制條例第9條第1項之規定加重各罪之刑。

2. 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、㈡所示犯行均自白犯罪，各應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3. 不合於毒品危害防制條例第17條第1 項規定之理由：

被告無供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯乙節（見原判決理由欄貳、三、㈤、2.），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。

4.刑法第59條規定之適用：

⑴原判決事實欄一、㈡部分：

按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而就販賣毒品案件中，同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，於此情形，倘依其情狀處以適當徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。經查，被告所犯如原判決事實欄一、㈡所示販賣第三級毒品犯行，固無視國家嚴加查緝毒品禁令，戕害少年身心健康，助長毒品擴散，應予非難；惟其各次販賣第三級毒品咖啡包之數量僅各1包，各次收取之代價僅各新臺幣（下同）250元，4次全部犯罪所得僅共計1,000元，數量非鉅，所圖不法利得甚微，顯屬零星小額之零售販賣，其毒品擴散性與危害法益之範圍均屬有限；且購毒對象僅止於王○佑一人，其侵害法益之同一性較為集中，與長期、大量批發散播毒品牟取暴利之大、中盤毒販相較，其惡性及情節顯然有別，且其犯後始終坦承犯行不諱，堪認被告深知其過，本院因認依其上開犯罪情節與所犯品危害防制條例第9 條第1項、第4 條第3 項所規定之法定本刑，經先依毒品危害防制條例第9 條第1項加重其刑，再依毒品危害

防制條例第17條第2 項減輕其刑後之最低度刑而科處3年6月又15日以上有期徒刑，實有情輕法重之憾，客觀上以一般國民生活經驗法則為檢驗，當足以引起一般人之同情，非無堪值憫恕之處，倘仍遽處以法定最低刑度之刑，猶嫌過重，爰依刑法第59條之規定，各酌予減輕其刑，並依法先加後遞減之。原審同此適用作為此部分量刑之框架，並無不合（見原判決理由欄貳、二、㈥）。

⑵原判決事實欄一、㈠部分：

至被告之辯護意旨請求依刑法第59條規定各減輕其此部分所為犯行之刑云者，惟被告所犯原判決事實欄一、㈠所示藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪，經依毒品危害防制條例第17條第2 項規定遞減輕其刑後，最低刑度為有期徒刑1月，衡諸於被告轉讓偽藥犯行所生流毒擴散及衍生其他犯罪之危險性程度，已無情輕法重之情形，自無再依刑法第59條酌減其刑之餘地，是此部分辯護意旨，尚屬無據。

(二)駁回上訴之理由：

1. 被告如原判決原判決事實欄一、㈡所示成年人對未成年人販賣第三級毒品犯行，均符合毒品危害防制條例第9條第1項、第17條第2項、刑法第59條規定，業經論述如前，原審關於刑之加重、減輕事由，同上見解而為適用，於法核無違誤。被告上訴主張應再適用刑法第59規定而指摘原判決，難認可採。

2. 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。

3.經查，原審就其刑之量定既已審酌被告明知毒品對身體健康危害甚鉅，且國家對販賣毒品行為設有嚴刑峻罰，卻轉讓、販賣第三級毒品予他人施用，戕害他人身體健康，助長社會上施用毒品之不良風氣，應予非難；惟慮及被告坦承全部犯行，犯後態度尚佳，顯見犯後具悔意與彌補之心；兼衡被告自述之智識程度、職業、家庭狀況，暨犯罪動機、目的、生活狀況、前科素行、各次轉讓、販賣毒品數量等一切情狀；衡以被告所犯轉讓偽藥及販賣毒品之犯罪類型，法益侵害之加重效應不高，暨刑事政策有意緩和有期徒刑合併執行造成之苛酷，刑之科處不僅在於懲罰犯罪行為，更重在矯治犯罪行為人、提升其規範意識、回復對法律規範之信賴與恪守等情，始酌情就被告所犯如原判決事實欄一、㈠、㈡所示5罪，分別量處如原判決附表編號㈠、㈡所示之刑暨定應執行之刑。就其量刑輕重之準據，論敘綦詳，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其動機、智識程度、生活狀況等情狀，亦據經原審列為量刑因子具體審酌，自難認原審就量刑事由有所疏漏未予考量而有未當之處，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，且在法律所定本刑之範圍內，亦無悖於平等原則、比例原則或罪刑相當原則，並與定執行刑之內外部性界限無違，自難認量刑及定應執行刑有何違法或不當。

(三)綜上，被告上訴意旨所指各情，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳筱蓉提起公訴，檢察官李安葰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　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　　22　　日