

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第542號

上訴人

即被告 甘全祐

選任辯護人 曾慶雲律師

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第107號，中華民國115年2月9日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第9171號、第10395號、第10396號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、程序部分：

一、上訴人即被告甘全祐雖未到庭，然被告刑事上訴理由狀業已載明僅就原判決量刑及定應執行刑部分上訴，復經辯護人當庭敘明上情（見本院卷第11頁、第74頁），是被告僅就原判決關於量刑及定應執行刑部分提起上訴一節自堪認定，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決關於被告之宣告刑妥適與否進行審理，其餘部分則非屬本案審判範圍，故就此等量刑所依附之犯罪事實、證據、罪名、法律適用及沒收等部分，均援用原判決之記載。

二、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，有本院送達證書、本院刑事報到單、民國115年5月21日審理筆錄、戶役政資訊網站查詢-個人戶籍資料、法院在監在押簡列表各1份在卷可佐（本院卷第65頁、第71至85頁、第89至91頁），爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述逕行判決。

貳、被告上訴意旨略以：

一、就製造第三級毒品部分，被告固與林東凱及林克威共同製造

01 俗稱「喵喵」之第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，惟被告參與
02 程度較林東凱為輕，乃林東凱與被告均經判處有期徒刑4
03 年，未顯示被告與林東凱行為之區分，是原判決就被告判處
04 有期徒刑4年，量刑過重。

05 二、就寄藏槍彈部分，被告係受託代為保管扣案之槍彈，且被告
06 取得該批槍彈後即放置於遭查獲處，未曾移動，被告竟因此
07 需面臨有期徒刑5年2月之重刑，實有情堪憫恕之情，應有刑
08 法第59條之適用。

09 三、原判決就上開二罪所定應執行之刑有期徒刑7年，亦嫌過
10 重。

11 四、為此提起上訴，請求從輕量刑。

12 參、上訴論斷之理由：

13 一、刑之減輕事由：

14 (一)修正前毒品危害防制條例第17條第2項部分：

15 按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其
16 刑，修正前毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經
17 查：原審業已說明經新舊法比較後，修正前毒品危害防制條
18 例第17條第2項規定較有利於被告而應予適用，又被告於偵
19 查及原審審理中均坦承製造第三級毒品犯行，有修正前毒品
20 危害防制條例第17條第2項之適用，依法減輕其刑，並無不
21 當。

22 (二)刑法第59條部分：

23 按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
24 環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定
25 最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職
26 權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，
27 惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由
28 減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，
29 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
30 憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用
31 刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院113年度台上字第1957

號判決意旨參照)。經查：被告代為保管而寄藏非制式槍枝1支、子彈25顆，均具殺傷力，對社會秩序、人民生命、身體安全危害甚大，為政府嚴厲查禁，且被告寄藏期間長達半年以上非短，客觀上難認堪予憫恕，其所為亦無情輕法重或足以引起一般人同情之處，至其犯後坦承及查無持槍彈另犯他罪等實據部分為量刑參考事項而非酌減之依據，因認無刑法第59條減輕其刑之適用。

二、刑法第57條部分：

按量刑輕重，屬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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照），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（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。經查：原判決對被告所為犯行之刑罰裁量理由，業已妥為考量刑法第57條各款情形，及審酌被告知悉4-甲基甲基卡西酮具有成癮性及危險性，仍參與製造第三級毒品，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，又明知槍彈具有殺傷力而為高度危險物品，仍擅自寄藏，惟被告犯後坦承犯行之態度，及其犯罪之動機、目的、所製造第三級毒品成果數量、寄藏本案槍彈時間、數量及種類，及於原審審理時自述之教育程度、工作、經濟狀況、家庭生活狀況等各節，暨原審公訴檢察官對量刑之意見，分別就被告所犯共同製造第三級毒品罪，量處有期徒刑4年；非法寄藏非制式手槍罪，量處有期徒刑5年2月，併科罰金新臺幣10萬元，及諭知罰金易服勞役之折算標準，並就有期徒刑部分定應執行有期徒刑7年，其所為宣告刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用，且於定應執行刑時已就刑度為相當之減讓（按被告總刑期為9年2月，定應執行

刑7年，因兩罪罪質不同，非難重複程度不高，減讓幅度本即受限）。是原判決業已詳加檢視相關量刑因子，且於本院審理時亦未見上開量刑因子有任何改變，而足以動搖原審所量刑度。至被告所指其較之林東凱參與程度輕，故量刑亦應相較為輕乙節，惟查林東凱部分係經臺灣嘉義地方法院以109年度訴字第503號判決量處有期徒刑5年，上訴後經臺灣高等法院臺南分院以110年度上訴字第96號撤銷改判有期徒刑4年（相關判決見113年度偵字第10395號卷第82至112頁），且原判決事實部分所認定被告與林東凱均受指示負責搬運現場製毒原料而共同製造4-甲基甲基卡西酮，亦難謂被告與林東凱參與程度有明顯差異。是被告執前詞認其所量刑度應較林東凱為輕，難謂有據。從而被告提起上訴請求撤銷原判決之量刑，改判較輕之刑，其上訴無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官楊家將提起公訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 6 月 11 日
刑事第一庭 審判長法官 李淑惠
法官 林裕凱
法官 李貞瑩

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 115 年 6 月 11 日
書記官 黃璽儒