

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第986號

上訴人

即被告 林義傑

選任辯護人 洪國欽律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第1006號，中華民國115年3月30日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第9755號、114年度偵字第9915號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即被告林義傑及辯護人於本院審理時已明示對原判決量刑部分上訴（見本院卷第100至101頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、被告上訴意旨略以：原判決量刑過重且未緩刑宣告，理由如

下：

1.被告對社會秩序造成危害固值非難，惟主要是聽從林清福，並非擔任主要首謀，經手毒品數量均屬小額、獲利有限，對象亦僅有兩人，數量亦僅供個人施用，其中交易對象李亭頤更是因員警查緝而屬未交易完成，與大宗走私或利用幫派組織結構販賣者相較對社會危害猶低，無從與販毒大中盤相提並論，惡性非重大，原審量刑失之過苛、情輕法重，難謂符合罪刑相當及比例原則，且在客觀上足以引起一般人之同情，顯情堪憫恕，仍應有刑法第57條或第59條規定再酌減其刑適用。

2.被告於五年內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，請審酌係因一時失慮致罹刑章，犯後態度尚稱良好，受此偵審程序及科刑判決教訓後當能知所警惕，應無再犯之虞，請求審酌上情，得認刑以暫不執行為當，請依刑法第74條第1項第1款規定予以附條件緩刑宣告，以啟自新。

三、駁回上訴之理由

(一)按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，即有其適用。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後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，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111年度台上字第805號判決意旨參照）。查本件被告販賣依托咪酯已由行政院於113年8月5日公告為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，並於115年6月27日由第二級毒品已提昇為第一級毒品。本件被告此部分所為雖符合販賣第二級毒品罪名，惟因該項毒品之泛濫已嚴重危害社會治安，顯見難以忽視對社會所造成之危害。況本件被告經查獲如原審附表

01 編號1至2所示之依托咪酯（Etomidate）電子煙彈共計24顆
02 （檢驗前總毛重156.90公克）、愷他命（Ketamine）13包（純
03 質淨重共41.348公克），均數量匪少，若流入市面對國民健康
04 及社會治安危害甚巨，難認客觀上有引起一般人同情之情事；
05 又被告所犯販賣第二級毒品罪，其最輕法定本刑為10年以上有
06 期徒刑；另意圖販賣而持有第三級毒品者，法定本刑則為3年
07 以上10年以下有期徒刑。被告所犯上開2罪業經原審均依毒品
08 危害防制條例第17條第2項偵審自白規定減輕其刑（其中販賣
09 第二級毒品罪又以供出毒品來源及未遂罪，再分別遞減輕其
10 刑），均已無情輕法重之情，自難均再適用刑法第59條規定減
11 刑。

12 (二)又接受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形
13 之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩
14 刑，刑法第74條第1項定有明文。本件被告犯毒品危害防制條
15 例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂、同條例第5條第
16 3項意圖販賣而持有第三級毒品等罪，業經原審分別判處有期
17 徒刑1年10月及1年8月，定應執行有期徒刑2年6月（後述），
18 已與緩刑之要件不符，自難予以宣告緩刑。

19 (三)原審認本件被告罪證明確，並審酌「被告為智識成熟成年人，
20 應知施用毒品者容易上癮且戒除不易，而毒品對社會秩序及國
21 民健康危害至深且鉅，復嚴重影響社會治安，亦為公眾所週
22 知，其竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，卻為謀取不法利益，
23 與林清福等人共同為本案販賣毒品犯行，若行為既遂，將造成
24 毒品危害擴散，影響施用者之身心健康，更促進毒品擴散，嚴
25 重危害國民健康及社會秩序；並考量被告偵審始終坦承犯行之
26 犯後態度，態度尚可，並詳細交代全部販毒流程，有助於釐清
27 本案犯罪情節，且其並非居於販賣毒品之主導地位，尚未因此
28 取得販毒報酬，且符合自白減刑規定；兼衡被告販賣、持有毒
29 品之數量，及其犯罪之目的、手段等節，暨其於法院審理時自
30 承之智識程度、家庭生活及經濟狀況及其前科紀錄之素行等一
31 切情狀，爰分別量處有期徒刑1年10月（販賣第二級毒品未遂

罪)及1年8月(意圖販賣而持有第三級毒品罪)」(見原判決理由二(七)《原審誤載(六)》第7頁),經核原判決對被告上開2罪量刑均未逾越法定範圍,亦已符合罪刑相當之原則。原審復敘明「審酌被告所犯本案犯行,主要為販賣、意圖販賣而持有如(原審)附表編號1、2所示之毒品,各罪於併合處罰時,責任非難重複之程度顯然較高,刑罰效果予以遞減,俾較符合比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則之內部抽象價值要求界限,並考量各罪犯行時間間隔、所犯數罪所反映人格特性與犯罪傾向、所犯數罪之犯罪類型、實現刑罰經濟的功能、被告所犯之罪整體評價其應受非難及矯治之程度,暨數罪對法益侵害之加重效應等,依刑法第51條所定限制加重原則,及多數犯罪責任遞減原則等量刑因素,爰定其應執行之刑如主文第1項所示(有期徒刑2年6月)」(見原判決理由二(八)《原審誤載(七)》第7至8頁),亦符合罪刑比例原則,自屬適當。

(四)綜上所述,被告上訴指摘原審未適用刑法第59條減輕其刑且未予緩刑宣告不當為無理由,應予駁回。

據上論結,應依刑事訴訟法第368條,判決如主文。

本案經檢察官陳志銘提起公訴,檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 31 日

刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

法官 陳蕙儀

法官 李政庭

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決,應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀,其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書(應附繕本)。

中 華 民 國 115 年 7 月 31 日

書記官 馬蕙梅

附錄本判決論罪科刑法條:

組織犯罪防制條例第3條第1項

01 發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期
02 徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以
03 下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微
04 者，得減輕或免除其刑。

05 毒品危害防制條例第4條第2項、第6項
06 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
07 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
08 前五項之未遂犯罰之。

09 毒品危害防制條例第5條第3項
10 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
11 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。