

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第2781號

上訴人

即被告 侯茂鑫

指定辯護人 本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第265號，中華民國114年9月23日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第5200號、第5624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：

（一）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。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

（二）本件上訴人即被告A 0 1（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院審理時陳明：對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認，僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院卷第71頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、被告上訴意旨略以：被告目前有高齡60歲之重聽父親尚待扶養照護，生活極其困苦，而被告僅高職肄業之智識程度，不法意識實較常人薄弱，且被告犯後態度良好，並無其他前科

，另被告販賣對象僅為1人、販賣次數、數量亦不甚多等侵害法益程度，實與常業之毒販不可同語，基此，本案就應有法重情輕之嫌，原審誤以本案無足資同情之處，未能適用刑法第59條酌量減刑規定，而量處原判決主文所示之刑，實已過苛，應有可斟酌之處，原審量刑過重，請法院從輕量刑等語。

三、經查：

(一)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認被告本案犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第2項之販賣混合第二級毒品罪（3罪，即原判決附表一編號1至3部分）及同條例第9條第3項、第8條第2項之轉讓混合第二級毒品罪（1罪，即原判決附表一編號4部分），依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應依販賣、轉讓（原判決漏植應予補充）第二級毒品罪之法定刑加重其刑。再以被告對於本案犯罪事實均先後於警詢、偵查及審理時自白不諱，符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，是被告本案所涉之犯行，均應依法減輕其刑，並依法先加後減之。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告正值青年，前途無可限量且心智健全，卻不思遵循法度、遠離毒品，因一時貪圖近利而購入毒品混合以轉售獲利，其所為無異助長施用毒品之歪風，對社會秩序實有不利影響，當應懲儆；惟念其前並無其他犯罪之前科，素行非劣，有法院前案紀錄表可查，且其犯後始終坦承犯行，態度

尚可，兼衡本案被告販賣毒品之種類為混合數種第二級毒品、數量、對象、侵害法益程度、犯罪手段及為賺取生活費而涉犯本案之犯罪動機等節，暨其於原審審理中自陳：高職肄業之智識程度；目前從事油漆工、未婚、無子女須扶養之家庭生活狀況；普通之經濟狀況（見原審卷第119頁）等一切情狀，分別量處如原判決附表一編號1至4所示之刑，並考量被告本案數次犯行之期間集中於民國114年3月間，且其犯罪類型及侵害法益同質性甚高，被告犯後於偵、審中自白之情形等節，併就被告本案全部犯行，定其應執行有期徒刑6年6月，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。況執行刑之量定，同屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，倘其所酌定之執行刑，並未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），亦不得任意指為違法或不當。而據前述，原判決已對被告所犯具體審酌刑法第57條科刑等相關一切情狀，及所犯各罪間之整體關係，分別為刑之量定及定其應執行刑。且被告所犯4罪，其最長刑期為有期徒刑5年4月，合併4罪之宣告刑則達16年7月，原判決依前述規定，定刑為6年6月，顯無失衡情形，且係合法行使其量刑裁量權，於客觀上未逾越法定刑度，無悖於罪刑相當原則，並與定執行刑之內外部性界限無違，亦難認有違法或明顯不當之違法情形。上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，尚無足取。

(二)被告上訴意旨固執憑前揭情詞，指稱：本案被告應適用刑法第59條酌減其刑等語。惟按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖

為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號判決均同此意旨可參）。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。且鑑於販賣毒品對社會風氣及治安危害重大，為政府嚴加查緝之犯行，復考量毒品氾濫情形日益嚴重，對社會秩序及國民健康危害亦日漸加劇，為此立法者乃於109年1月15日修正毒品危害防制條例時（109年7月15日施行），將該條例第4條第2項關於販賣第二級毒品之法定刑，從處有期徒刑7年以上提高為處10年以上，修正理由即在於遏止日益嚴重之販賣毒品犯罪，因此法院自應嚴謹適用刑法第59條之規定，以免有悖於基於社會防衛目的之立法本旨。查被告為原判決附表一編號1至3所示販賣第二級毒品而混合兩種以上毒品犯行，及原判決附表一編號4所示轉讓第二級毒品而混合兩種以上毒品犯行時，已屬智識健全之成年人，自應知悉毒品對人體之危害，其卻無視國家禁令，為謀取不法利益，而為上開販賣、轉讓第二級毒品而混合兩種以上毒品犯行，所為實屬不該，再參以被告就原判決附表一編號1至3所示販賣第二級毒品而混合兩種以上毒品犯行，及原判決附表一編號4所示轉讓第二級毒品而混合兩種以上毒品犯行，均經適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，法定刑已大幅減輕，客觀上已無情輕法重之情，復衡以本案被告就原判決附表一編號1至3所示販賣第二級毒品而混合兩種以上毒品犯行，及原判決附表一編號4所示轉讓第二級毒品而混合兩種以上毒品犯行之犯罪情節，實難據認被

01 告於犯案時有何特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一
02 般同情之處，自不符得依刑法第59條規定酌量減輕其刑。至
03 於被告犯罪動機、所生損害、犯後態度之因素等情狀，僅可
04 為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為刑法第59條酌量減輕
05 之理由。而原審亦同此認定，認本案被告所犯各罪並無適用
06 刑法第59條規定酌減其刑之餘地，並詳予說明其理由（見原
07 判決第6至7頁），核無未合，則以被告前揭上訴意旨，要難
08 認可採。

09 (三)又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法
10 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非
11 漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕
12 之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，
13 則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最
14 高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。而被告上訴
15 意旨所指被告之犯罪情節、智識程度、家庭生活狀況、犯後
16 態度及素行等節，業經原審量刑時列為量刑因子詳予審酌，
17 且原審所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，自無
18 被告上訴意旨所指原審量刑過重之情，是其要求從輕量刑，
19 亦非得以逕取。

20 (四)稽此，被告上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

21 四、關於臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第14342號移送本院併
22 辦部分（見本院卷第61至63頁），因本案檢察官並未提起上
23 訴，而被告上訴範圍僅針對量刑部分上訴，對原判決之犯罪
24 事實、證據、罪名等均不爭執，明示並非上訴範圍，則原判
25 決關於認定事實、論罪等部分，均非本院審理範圍，已如前
26 述，故上開移送併辦部分，無論與本案是否為事實上之同一
27 案件，本院均不得併予審理，應退回檢察官另為適法處理，
28 附此敘明。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

30 本案經檢察官陳美君提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

31 中 華 民 國 115 年 2 月 5 日

刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜
法官 林坤志
法官 王美玲

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 蘇文儀

中華民國 115 年 2 月 5 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第8條

轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。

轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

01 前四項之未遂犯罰之。
02 轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至2分之1，其標準由行政院定
03 之。
04 毒品危害防制條例第9條：
05 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
06 加重其刑至二分之一。
07 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
08 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
09 之法定刑，並加重其刑至二分之一。