

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第551號

上訴人

即被告 董姿吟

選任辯護人 陳松甫律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院112年度訴字第788號，中華民國113年5月24日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第33868號，移送併辦案號：同署113年度偵字第441號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍

刑事訴訟法第348條第1項、第3項規定：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。查上訴人即被告董姿吟（下稱被告）因犯販賣第二級毒品罪，共2罪，經原審判處罪刑、沒收及追徵，被告不服提起上訴，本院審查被告上訴狀內容，均未就所犯犯罪事實、罪名、沒收及追徵不服，僅就刑法第59條及第57條適用當否部分提起上訴（見本院卷第9至12頁），經本院於審判程序時闡明刑事訴訟法第348條第3項一部上訴之意旨，被告及辯護人明示本案僅就原審判決宣告刑部分為一部上訴，有審判程序筆錄可稽（見本院卷第50至51頁），是本院就被告之審判範圍為原審判決宣告刑部分。

二、被告上訴意旨

（一）被告所涉犯行情狀相較於以毒品為常業之毒梟及大盤商而言，對法秩序之違犯程度實非甚鉅，以毒品危害防制條例第4

01 條第2 項之罪最輕法定刑度為有期徒刑10年以上之罪，縱因
02 被告於偵審自白減輕其刑，實有法重情輕情堪憫恕之虞，原
03 審未援引刑法第59條酌減被告之刑，實尚有未盡之處。

04 (二)被告遭查獲後即均坦認所犯，堪見其犯後態度應屬尚佳。衡
05 以所涉情節及所獲利益，堪認被告所涉犯行對法秩序違犯程
06 度尚非甚鉅，原審固有審酌被告諸般情狀為其量刑之依據，
07 惟所定之刑度相較於被告所涉情節，容有情輕法重之虞。請
08 審酌被告所涉諸般情狀，再予重新量定其刑，以符罪刑相當
09 原則，為此提起上訴。

10 三、本院審判範圍之理由

11 (一)刑法第59條部分

12 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得
13 依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必
14 有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認
15 為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫
16 恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之
17 責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯
18 可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有
19 其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事
20 由後之最低刑度而言。經查：被告所適用之毒品危害防制條
21 例第4 條第2 項販賣第二級毒品罪，其法定刑有期徒刑部分
22 為10年以上，因符合偵審自白減輕之要件，可得宣告刑之範
23 圍得減輕至有期徒刑5 年以上。被告以本案販賣毒品非如以
24 毒品為常業之毒梟及大盤商，主張有刑法第59條之適用，惟
25 查：被告於本案有二次毒品交易，犯罪所得共計新臺幣（下
26 同）9 千餘元，毒品數量至少有5 公克以上，難認在客觀上
27 顯然足以引起社會一般同情，足認被告有何特殊之環境及原
28 因，無從另以正當方式謀生，不得不販賣第二級毒品牟利，
29 原審所載被告無刑法第59條適用之理由（見原審判決第3 頁
30 第20行至第4 頁第3 行），核屬妥適，況原審已從最低處斷
31 刑酌增被告宣告刑為5 年8 月、5 年4 月。被告就此部分提

起上訴，核無理由。

(二)刑法第57條部分

關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。經查：審查原審對於被告所為販賣第二級毒品犯行之刑罰裁量理由（見原審判決第4 頁第5 至19行），尚無違法或濫用刑罰裁量權之情事，原審刑罰裁量之依據，經本院查核後確實與卷證相符。被告提起上訴所指坦承犯行及所取得犯罪所得數額等量刑因子，業據原審予以審酌，且被告所指量刑因子於本院審理時並未變動，亦無從據以推翻原審量刑之認定，另原審係由最低處斷刑酌增數月作為宣告刑刑度，未有量刑過重情形，自難指為違法。上訴意旨執前詞提起上訴，主張販賣第二級毒品2 罪之宣告刑量刑過重，查無理由。

(三)綜上，被告上訴意旨所指各節，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。

本案經檢察官高永翰提起公訴，檢察官黃莉琄庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

刑事第七庭 審判長法官 李璧君

法官 石家禎

法官 李東柏

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 113 年 10 月 16 日

書記官 黃瓊芳