臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第107、108號

上　訴　人
即　被　告　黃啓東
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人姚孟岑

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114年度訴字第87號、第310號，中華民國114年11月13日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第24278號、114年度偵字第9467號），提起上訴，經本院合併審理，判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由被告黃啓東提起上訴，而上訴人即被告（下稱被告）於本院準備、審理程序時，均明示僅就原判決量刑部分上訴（本院卷第68、96頁）。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為量刑審查之基礎。

二、被告上訴意旨係以：本件被告犯罪情節與所生危害均非重大。且被告係因家庭經濟拮据才導致本案犯行，犯後已知悔悟而坦承全部犯行，請依刑法第59條規定酌減其刑，並從輕量刑云云。

三、上訴論斷

㈠刑法第59條部分：

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環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。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事由者，則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：原審業已說明被告販賣毒品，助長毒品之流通與氾濫，且各類毒品對國民身體健康有重大危害，為政府大力宣導而眾所皆知，被告思尋正途賺取金錢，而販賣第二級毒品甲基安非他命牟利，其等犯罪情狀在客觀上不足以引起一般同情而顯然可憫，且被告經2次遞減其刑後，其法定最低處斷刑已降為有期徒刑2年6月，難認即使科以該減輕後之最低度刑，仍嫌過重之情，核無刑法第59條減輕其刑之適用。

㈡量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，即不得任意指摘為違。

㈢原審以被告黃啟東就本案所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項及第6項販賣第二級毒品未遂罪。並審酌被告曾因偽造文書、洗錢防制法及毒品危害防制條例等案件，經法院論罪科刑之前科紀錄，又考量其正值青壯，自可透過正當之工作或經濟活動獲取利益，詎其為牟求私利，無視法令之厲禁，販賣毒品予他人，危害國民健康及社會秩序，且本案被告係以行動電話連結網際網路，並利用「Grindr」向不特定人兜售毒品，所為顯然助長毒品之流通與氾濫。惟念及被告於警詢、偵查及本院（即原審）審理時均能坦認犯行（偵、

審自白部分，因已依法減輕其刑，不予重複評價），犯罪後之態度尚非惡劣，兼衡被告之智識程度、生活狀況及被告對於社會整體之危害及其個人之應刑罰性等一切情狀，2罪各量處有期徒刑2年10月（販賣第二級毒品罪之自由刑部分，法定最低度刑為有期徒刑10年，被告有2種刑之減輕事由，遞減其刑後，法定最低度刑為有期徒刑2年6月，原審量處有期徒刑2年10月，僅略加4個月之刑期，已屬低度量刑），復綜合考量被告犯罪後態度所反應之人格特性、矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減、受刑人所生痛苦程度隨刑期而遞增等情狀，為充分而不過度之綜合非難評價，於法律拘束之外部及內部性界限內，依限制加重原則，定其應執行刑為有期徒刑3年6月。

㈣本院經核原審已詳述其量刑所憑之證據、理由，且已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量刑責任之基礎，所量處之刑亦稱妥適，並無過重之情事，客觀上復未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形並無任何偏重不當或違法之處。所定應執行刑（有期徒刑3年6月），亦未逾越法律規定之外部性及內部性界限，亦無違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則及重複評價禁止原則，難認原審有誤認、遺漏、錯誤評價重要量刑事實或科刑（含定執行刑）顯失公平之情，自無濫用裁量權之情。被告仍執前詞，均主張量刑太重，應再給予較大幅度量刑減讓，從輕量刑云云，純屬其等個人主觀上對法院量刑之期盼與意見，不足認原審判決之量刑有何不當或違法之處。職是，被告上訴主張並無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱柏峻、陳志銘提起公訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　陳中和

法　官　陳紀璋

法　官　莊崑山

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　　5　　月　　27　　日

書記官　王紀芸

附錄本判決論罪科刑法條：

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。