臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第191號

上　訴　人
即　被　告　郭承智
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　江宜蔚律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣南投地方法院113年度訴更一字第1號中華民國114年8月21日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第5070號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴範圍及本院審理範圍

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本案係由上訴人即被告郭承智（下稱：被告）提起上訴。被告於其所出具之刑事上訴狀中雖僅稱與刑有關之上訴理由，惟並未具體表明僅就量刑一部上訴，於本院審理時經審判長闡明後則明確表示：僅就量刑一部上訴等語，並當庭具狀撤回就刑以外部分之上訴，此有被告之刑事上訴狀、本院審理筆錄及撤回部分上訴書各1份在卷可稽（見本院卷第13至14頁、第150頁、第159頁）；依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被告「刑」部分有無違法不當進行審理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪及沒收等其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予指明。

二、按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為刑法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號刑事判決意旨參照）。揆諸前揭說明，本院以經原判決認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於被告所犯販賣第二級毒品罪「刑」之部分是否合法、妥適予以審理，並不及於原判決就此部分外所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）及沒收部分，且就相關犯罪事實、所犯法條及沒收等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為準，亦不引用為附件，合先敘明。

貳、被告上訴意旨略以：被告僅涉犯民國110年3月28日該次販賣第二級毒品之案件一次，獲利輕微，相對人僅一人，對於社會危害性甚微，請求依刑法第59條之規定酌減其刑，並請求從輕量刑等語。

參、本院就原判決被告部分「刑」之一部上訴，於此上訴範圍內，說明與刑有關之事項：

一、按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告就其所犯如原審判決犯罪事實欄二所示之販賣第二級毒品罪，惟雖分別於偵查、原審審理時均自白不諱（見偵4955卷二第266頁；原審卷第266頁），且於上訴本院時，僅就量刑一部上

訴，並未爭執其犯罪事實及罪名，自應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

二、被告上訴意旨以其僅販賣一次，違法所得輕微，對社會危害性不高，請求依刑法第59條酌減其刑等語。惟按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，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而如別有法定減輕事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑。且刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。經查，依原審認定之犯罪事實，被告縱使本案僅販賣甲基安非他命一次予鍾有煒，惟其係販賣價值高達新臺幣（下同）8千元之第二級毒品甲基安非他命，販賣之毒品數量非微，其犯罪所發生之危害顯然非輕。而被告販賣第二級毒品之緣由及經過，亦未見有何基於何項特殊之原因與環境而有情堪憫恕之情狀。且被告自98年間即屢屢因施用第一級、第二級毒品案件經法院判處罪刑確定，應可知毒品具成癮性，殘害人體身心甚大，然其並未因施用毒品經判處罪刑確定入監執行而生悛悔之心，嗣於103年間開始有轉讓禁藥之犯行而經法院判決確定，更於111年起進而販賣第二級毒品，並因販賣毒品等案件，分別經本院以113年度上訴字第1411號判決、臺灣高等法院以113年度上

訴字第3691號判決、臺灣桃園地方法院以113年度訴字第220號判決判處罪刑確定，此有被告之法院前案紀錄表1份在卷可按（見本院卷第41至77頁），可見被告明知毒品對施用者身心之戕害，且嚴重影響社會治安，而經立法者嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品氾濫之問題，惟仍因貪圖販賣毒品所獲得之高額利益，一再從事該等販賣第二級毒品（含本案）之犯行，倘再遽予憫恕被告而酌減其刑，恐對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防及一般預防之目的。況本件被告所犯販賣第二級毒品罪，法定最輕本刑為10年以上有期徒刑，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑後，其所犯販賣第二級毒品罪之法定最輕本刑為有期徒刑5年以上，被告所為依前述減刑規定後可得量處之刑罰範圍，應已可認並無過苛之虞。至於被告所稱之販賣次數及人數、所獲利益等情，供量刑審酌已足，加以被告仍可依前述減刑規定而調整其處斷刑之範圍，與其所犯對於社會法益之侵害程度相較，當無情輕法重之特殊狀況，亦不足以引起一般人普遍之同情，難認有犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重之情，當無再適用刑法第59條規定酌減之餘地，原審因而未予適用該條規定予以減刑，於法並無不合。被告上訴意旨請求再依刑法第59條規定減輕其刑，並無可採。

肆、上訴駁回之理由

一、被告上訴意旨請求刑法第59條規定減輕其刑等旨，並無理由，已如前述，自不再贅言，原審判決就被告所犯販賣二級毒品罪，未依刑法第59條規定酌減其刑，當無違誤。

二、至被告上訴主張應從輕量刑等語。惟按量刑輕重，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號刑事判決意旨參照），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號刑事判決意旨參照）。經查，原審法院於量刑時係以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府反毒政策及宣導，明知毒品具有濫用性、成癮性，足以殘害人體健康及身心健全，並助長社會不良風氣，易滋生相關犯罪問題，竟販賣甲基安非他命，實有不該。並考量被告坦認犯行，尚有悔過之意；復衡酌被告犯行所造成之危害程度，暨其等犯罪動機、目的、手段、素行；被告於審理時自述高職畢業之智識程度，從事鐵工，經濟狀況勉持，家中有母親及一個哥哥，未婚之家庭生活經濟情況等一切情狀，量處有期徒刑5年6月。經核原審上開量刑已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，亦無違背公平正義精神、比例原則及罪刑相當原則，故原審量刑並無不當或違法之情形。被告上訴主張原審量刑過重云云，惟其所陳之犯罪情節及所得金額均據原審於量刑時審酌在案，原審量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，另參被告所為販賣第二級毒品之數量非微等犯罪情節及所可能產生之社會危害，則原審就被告陳璿仲所犯販賣第二級毒品罪所處之刑，應屬適當，並無判決太重之情形，本院認被告所處之刑，應無再予減輕之理由及必要；是被告上訴請求改科以較輕之刑，並不可採。

三、綜上所述，被告僅就原判決之刑提起一部上訴。本案經核原審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，請求適用刑法第59條規定減輕其刑、從輕量刑等，指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王晴玲提起公訴，檢察官林宏昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第四庭　　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　周　淡　怡

法　官　黃　齡　玉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十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　洪　玉　堂

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日