# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第729號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　黃輝嘉
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　潘仲文律師（法扶律師）

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第947號中華民國115年3月6日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度軍偵字第91、92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。本案係由上訴人即檢察官（下稱：檢察官）與上訴人即被告黃輝嘉（下稱：被告）均提起上訴。檢察官於其所出具之上訴書中並未載明一部上訴之意旨，僅載稱與量刑及沒收有關之上訴理由，而被告於其所出具之刑事上訴狀及刑事上訴理由亦未表明一部上訴，惟檢察官於本院審理時經審判長闡明後表示：僅就量刑及沒收部分上訴，而被告於本院審理時亦明確表示：僅就量刑部分上訴等語，被告並當庭具狀撤回就刑以外部分之上訴，此有檢察官之上訴書、被告之刑事上訴狀、刑事上訴理由狀、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9至10頁、第11頁、第15至19頁、第106頁、第114至115頁、第118頁、第125頁）；依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被告「刑」及「沒收」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、論罪等其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在檢察官及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共同販賣第三級毒品罪「刑」及「沒收」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）部分，且就相關犯罪事實、所犯法條等認定，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、上訴意旨**

一、檢察官上訴意旨略以：㈠被告明知毒品具成癮性，嚴重戕害國人身體健康，竟貪圖自身施用毒品之小利 、漠視法律禁止販賣毒品之規定，搭載他人販賣毒品，實難認犯罪有何特殊原因與環境，且有何在客觀上足以引起一般同情，認為宣告法定低度刑期猶嫌過重之情形，自無適用刑法59條予以酌減刑期之餘地，故原審以刑法59條之規定予以酌減刑期，即屬不當。㈡本案被告所獲得之犯罪所得彩虹煙1支，若以該

次販賣價格換算，價值新臺幣（下同）200元，尚具有一定財產上之價值，原審認定價值低微而未予沒收，亦有未洽。爰提起上訴，請求撤銷原判決，更為適當合法之判決。

二、被告上訴意旨略以：原審量刑過重，請求撤銷原判決，從輕量刑，並請求宣告緩刑等語。

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

一、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（最高法院102年度台上字第870號刑事判決意旨參照）。又刑法第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌。又是否適用刑法第59條規定酌量減輕被告之刑，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項（最高法院108年度台上字第2978號刑事判決意旨參照）。

二、被告先前並無任何毒品前科，難認其為長期涉入毒品圈之人，其受彭仲偉之委託，與彭仲偉以本案方式共同販賣第三級毒品之行為，固可能對社會秩序及國民健康造成嚴重危害，然本案販售對象僅有1人、數量非多，且被告於本案係分擔載運角色，並未決定毒品交易之數量、金額等節，亦僅分潤彩虹菸1支，可見其參與程度、犯罪情節與惡性均較輕

微，亦無證據顯示被告屬長期且大量販賣毒品謀取不法暴利之毒梟，衡其危害國家社會治安情形實與立法者擬嚴懲重罰之情節有別，尤以被告犯後於原審及本院審理時終能坦認犯行，顯示其能正視己過，堪認深具悔意，則依社會一般觀念及法律情感，若對被告本案犯行處以上開有期徒刑7年之最低度刑，猶嫌過重，在客觀上足以引起一般人之同情，確有情輕法重之失衡現象而顯有堪可憫恕之情狀，為使其量刑斟酌適當，符合比例原則，爰依刑法第59條規定，酌量減輕其刑。檢察官上訴意旨主張被告不應適用刑法第59條酌減其刑等語，惟刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必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，始有其適用，是否適用上揭規定酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權裁量之事項，倘其裁量權之行使並無濫用情形，即不得任意指為違法，此有最高法院115年度台上字第2356號判決意旨可參。本院認原審適用刑法第59條之規定給予被告酌減其刑之機會，尚無濫用裁量權之情形，是檢察官上開上訴意旨，尚難為本院所採。

**肆、上訴駁回之理由**

一、量刑部分上訴駁回之說明

㈠檢察官上訴主張被告不應依刑法第59條之規定酌減其刑部分，業據本院論駁如前，此部分上訴理由應屬無據。

㈡按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，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，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意旨參照）。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）。

㈢原審於量刑時審酌被告無視國家禁止持有、販賣毒品之禁令，竟貪圖可從中賺取無償施用毒品等類利益，而與彭仲偉共同販賣第三級毒品藉以牟利，助長毒品蔓延，直接戕害國民身心健康，間接引發各種犯罪、危害社會治安，敗壞社會善良風氣，其所為確值非難；兼衡其販賣之數量，欲取得之利潤，並考量被告犯後坦承犯行，暨斟酌其素行（有法院前案紀錄表1份）、犯罪動機、手段、目的、情節，以及被告於審理中自陳之智識程度與家庭經濟生活狀況，及辯護人、檢察官之量刑意見等一切情狀，就其所犯之罪，量處有期徒刑3年8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，原審量刑並無不當或違法之情形。

㈣被告上訴雖主張原審量刑過重，惟僅空言指摘，並未具體指明原審之量刑有何違法或不當之處，且原審之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，而無明顯失出失入之情形，即不得任意指摘為違法，況於本院審理期間，並無任何量刑因子之變動，是被告上訴意旨空言指摘原審量刑未妥，自難足採，被告此部分之上訴為無理由。又因被告本案犯行所受之宣告刑，已不符刑法第74條第1項所定宣告緩刑之前提要件，無從宣告緩刑，被告上訴意旨請求宣告緩刑云云，亦屬無據，併此說明。

二、沒收部分上訴駁回之說明

㈠按刑法第38條之2第2項增訂過苛條款，係為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，於宣告沒收或追徵於個案有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要之情形，得不宣告或酌減之，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。是否運用過苛條款，允由

法院依個案情形決定，此有最高法院115年度台上字第141號判決意旨可參。

㈡原審就不予沒收說明：審酌被告本案犯罪所得僅為彩虹菸1支，且已施用完畢（見原審卷審理筆錄第15頁），審酌其價值低微，對之宣告沒收，實欠缺刑法上重要性，為免將來執行困難，爰不予以宣告沒收等語。原審適用刑法第38條之2第2項不予宣告沒收、追徵被告未扣案之犯罪所得彩虹煙1支，業已說明其理由，核屬其裁量、判斷職權之適法行使，不得任指為違法。檢察官提起上訴指摘原審此部分斟酌未當云云，惟原審此部分審酌並無明顯違法或不當之情形，亦難認檢察官此部分之上訴為有理由。

三、綜上所述，檢察官就刑及沒收部分之上訴，與被告就刑部分之上訴，俱屬無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂宜臻提起公訴，檢察官吳珈維提起上訴，檢察官詹益昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　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　　9　　月　　15　　日