臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第1014號

上　訴　人
即　被　告　何晟華
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　廖宏文律師（法扶）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院114年度訴字第997號，中華民國114年12月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第18348號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍

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。本案檢察官未提起上訴，上訴人即被告何晟華（下稱被告）提起上訴，於本院明示僅就量刑上訴（見本院卷第121頁），業已明示僅就刑之部分一部上訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決量處之刑，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）等其他部分。

二、上訴駁回之理由

㈠被告提起上訴，理由略以：我認罪，僅針對量刑上訴，希望從輕量刑等語；辯護人為被告主張稱：被告坦承犯行，且行為並未既遂，並請考量被告有身心障礙身分，以刑法第59條減刑等語。

㈡按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審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）。原審就被告所犯販賣第三級毒品未遂犯行，先依刑法第47條第1項規定加重其刑，再依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由，先加重後再依序遞減之。並審酌被告知悉第三級毒品氟硝西泮戕害身心，竟為牟求私利，無視法令之厲禁，而為本案販賣毒品犯行，其所為助長毒品散布，戕害國民身心健康，對社會造成危害，自應予非難，所幸未能成功販賣；惟念被告犯後坦承犯行之態度，參以本案販賣毒品之種類、重量及數量、所得金額、毒品暨藥品來源為醫院等犯罪情節及所生危害；暨其犯罪動機、手段、除前揭論以累犯案件外無製造、運輸、販賣毒品之前科素行、戶籍資料註記大學肄業之智識程度、於原審審理時自陳之生活及經濟狀況及領有身心障礙證明等一切情狀，以為量刑。綜上各節，足認原審於量刑時已以行為人之責任為基礎，詳予審酌刑法第57條各款而為裁量權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形。上訴理由所指各節，業經原審於量刑時予以審酌，原審考量之量刑基礎於本院審理時並無變動之情；是原審考量刑法第57條各款所列情狀，量處有期徒刑1年11月，客觀上並無明顯濫權或失出失入之情形，核無違法或不當之處，本院自應予以尊重。

㈢按刑法第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，乃立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。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。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，猶嫌過重者，始有其適用。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（最高法院107年度台上字第1111號判決意旨參照）。本案被告所犯販賣第三級毒品未遂犯行，法定刑度為7年以上有期徒刑，得併科1,000萬元以下罰金，經適用上開未遂、偵審自白等規定遞減輕其刑後，刑度已大幅降低，且其販賣毒品犯行，已為法令嚴格查緝之行為，倘經交易成功，亦將對國人身心健康及社會治安造成重大影響，本案被告擬以3,500元販售第三級毒品氟硝西泮之服爾眠錠50錠，犯罪情節難謂輕微，是其適用上開減刑規定後之最低刑度較其犯行對國人之身心健康、社會及國家健全發展之危害程度，並無情輕法重之情形，難認被告為本案犯行在客觀上有何特殊原因、環境與情狀，而足以引起一般同情而顯有可憫恕之情，自無刑法第59條規定之適用餘地。

㈣綜上所述，原審就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，且無違反罪刑相當原則，原審之量刑自無不當。又被告何以不符合刑法第59條減刑要件，業據本院說明如前，被告上訴所指犯後態度及身心狀況，亦不足以變更原審之量刑基礎，是被告上訴請求從輕量刑，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。

本案經檢察官徐則賢提起公訴，檢察官吳青煦到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第十七庭　審判長法　官　鄭水銓

法　官　黃美文

法　官　吳玟儒

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，其未敘述上訴之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　林昱廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日