臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3405號

上　訴　人
即　被　告　蔡健星
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王秉信律師
　　黃柏嘉律師
上　訴　人
即　被　告　李玟萱
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　宋立文律師

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院114年度訴字第753號，中華民國115年1月27日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第20049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，上訴人即被告蔡健星、李玟萱（下稱被告）提起上訴，於本院明示僅就量刑上訴（見本院卷第175頁），被告2人並當庭填具就犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分之刑事撤回上訴狀附卷可參（見本院卷第187至189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被告蔡健星上訴意旨略以：我認罪，希望從輕量刑等語；辯護人為其主張稱：被告蔡健星年紀尚輕，因為此事已知錯，希望可以再適用刑法第59條予以減刑等語。被告李玟萱上訴意旨略以：我認罪，希望從輕量刑等語；辯護人為其主張稱：原審雖已有適用刑法第59條規定為被告李玟萱減輕其刑，然請再斟酌刑法第57條規定從輕量刑等語。

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2人所犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第2項之販賣第二級毒品而混合二種以上毒品罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定之減輕，另就被告李玟萱部分再依刑法第59條規定減輕其刑，並說明被告蔡健星無刑法第59條規定適用之原因，並審酌①被告2人無視國家防制毒品危害之禁令，藉販賣毒品獲利，助長毒品流通氾濫，戕害國民身心健康，危害社會治安，所為殊值非難；併參酌被告2人本案販賣毒品之種類、數量、獲利多寡，及被告2人所參與之情節及分工；②被告2人犯後坦承販賣第二級毒品之部分犯行之態度；③被告2人前無犯罪紀錄；④被告蔡健星於原審審理時自陳：教育程度為高中肄業，未婚，在家裡打工，無需扶養他人；被告李玟萱於原審審理時自陳：教育程度為大學肄業，未婚，在做牙醫助理，父親身體不好所以沒有工作，每個月需要給父親5,000元之個人情狀；⑤檢察官、被告2人及其等之辯護人對於科刑範圍之意見等一切情狀，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，就被告蔡健星量處有期徒刑5年3月、被告李玟萱量處有期徒刑2年8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。更何況，販賣第二級毒品法定最低刑度為10年以上有期徒刑，被告2人經毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，被告李玟萱再依刑法第59條減刑後，2人所量處之刑僅較處斷刑往上調整3月、2月，可見原審量處之刑度已屬偏低。

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）。被告蔡健星所犯販賣第二級毒品犯行，法定刑度為10年以上有期徒刑，經適用上開偵審自白規定減輕其刑後，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2,000元販售含有依托咪酯及美托咪酯菸彈1顆，且在被告蔡健星處所查獲菸彈數十顆，其犯罪情節難謂輕微，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，難認被告蔡健星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綜核上情，原審量處之刑度已屬低度刑，而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。被告上訴所指犯後態度，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。

本案經檢察官謝易辰提起公訴，檢察官康惠龍到庭執行職務。

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