臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3874號

上　訴　人
即　被　告　涂秉閎
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　康皓智律師
　　鍾宛蓁律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院114年度訴字第1430號，中華民國115年2月9日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第35462號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍：

（一）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。是科刑事項可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

（二）經查，本件原判決判處上訴人即被告涂秉閎犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪，茲本案僅被告提起第二審上訴，而其與辯護人於本院審理時均清楚表明僅針對量刑提起上訴等情（見本院卷第68頁、第94頁），揆諸前述說明，本院僅就原判決關於被告量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、駁回上訴之理由：

（一）被告上訴意旨略以：依本案被告之犯罪情狀，應適用刑法

第59條之規定酌減其刑，並應依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑至2分之1，但原審未詳查上揭量刑事由，處以有期徒刑2年，緩刑5年，實屬過重，希望可以從輕量刑，且減輕緩刑所附的條件，並降低緩刑年限云云。

（二）被告雖上訴辯稱：依本案被告之犯罪情狀，應適用刑法第59條之規定酌減其刑云云，然按刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，必於審酌一切犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱宣告法定最低刑度猶嫌過重者，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100年度台上字第744號判決意旨參照）。申言之，刑法第59條之適用，除應考量被告之犯罪情節（是否「情輕」）外，尚應斟酌個案適用其他事由減刑後之最低度刑是否仍屬過於嚴苛（有無「法重」），整體判斷有無顯可憫恕之情事，非謂僅憑犯罪情節一端，即應一律酌減其刑。經查，被告為本案販賣第三級毒品犯行時，正值青壯，顯無不能循合法途徑謀生之情形，更應知悉我國政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自不得非法販賣毒品，且販賣毒品助長毒品之蔓延，致使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害施用者自身及國民身心健康，間接危害社會治安，竟貪圖自身利益，甘願鋌而走險販賣毒品，販賣次數更達5次，對社會秩序危害非輕。再者，被告之犯罪動機僅係賺取自身利益，難認其犯行有何殊值同情之特別情狀。又被告所犯販賣第三級毒品罪之最低法定刑為7年以上有期徒刑，已因被告於偵查及審判中均自白犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，並因被告於偵查時供出

本案毒品之來源，後續警方亦因此查獲之，是被告於本案亦有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用，是就其實際販賣毒品之情節、數量、惡性及所生危害，已可依處斷刑為適當調整，核無情輕法重而有顯可憫恕之情形，並無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。進而，被告及辯護人此部分所辯，並非可採。

（三）被告又上訴辯稱：本案應依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑至2分之1云云，惟按憲法法庭112年憲判字第13號判決所指，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二分之一者，以無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之個案情形者為限（最高法院112年台上字第5126號、113年台上字第3545號判決意旨參照）。查被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為本案販賣毒品之行為，足見被告對於法秩序之漠視，且所為之販賣行為，加速毒品於社會流通，已危害社會治安，具反社會性，核其情形非屬極為輕微，而顯可憫恕之個案，且如前所述，被告於本案所犯各罪，前已分別適用依毒品危害防制條例第17條第2項及同條第1項之規定遞減輕其刑後，最低法定刑度實大幅降低，已不若死刑或無期徒刑嚴峻、量刑範圍亦無過度僵化之情形，當無情輕法重或罪責與處罰不相當之情，自無依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減刑之必要。進而，被告此部分所辯，亦不足採。

（四）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，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定

刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照），且事實審法院於酌定應執行刑之量定，如未違背刑法第51條各款或刑事訴訟法第370條第2、3項所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念者（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法或不當（最高法院113年度台抗字第388號裁定意旨參照）。經查，原審審理後，已分別適用毒品危害防制條例第17條第2項及同條第1項之規定遞減輕其刑，詳如前述，並審酌被告為智識成熟之成年人，無視毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，竟違背國家杜絕毒品犯罪之禁令，為貪圖不法之利益，從事販賣本案毒品之犯行，戕害國民身心健康，所為要無可取，自應嚴加非難，另衡酌被告於偵審過程，始終坦認犯行之犯後態度，兼衡被告本案販賣毒品之動機、手段、價額、種類、數量，與其之素行及於警詢自陳之家庭、經濟生活狀況、教育智識程度等一切情狀，就其販賣第三級毒品共5罪部分，分別量處如附表「原審主文」欄編號1至5所示之刑，且考量被告歷次販賣毒品之時間相距、對象、犯罪態樣、手段，以及被告所受責任非難重複之程度等情，而為整體評價後，定應執行刑為有期徒刑2年。是以，經核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，由此已難認原審所量處之上開刑度有何失當之處。至被告雖以前詞上訴主張原判決量刑過重，然衡以原審量定刑期，已依刑法第57條各款所列，詳為斟酌如上，核屬原審定刑裁量權之行使，且未悖於法律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原則，並就應執行刑部分，亦未逾越刑法第51條第5款所定法律之外部界限，裁量之刑度亦符合法律授與裁量之恤刑目的，與內部界限無違，即不

得任意指摘為違法或不當。揆諸前開法律規定及說明，原判決量刑並無過重之情，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。

（五）次按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法（最高法院72年台上字第3647號、75年度台上字第7033號判決意旨參照）。經查，原審參酌被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，其因一時失慮，致罹刑章，然其犯後坦承犯行態度尚可，認被告確有悛悔之實據，其經本案偵、審程序及刑之宣告，應能知所警惕，信無再犯之虞，因認其宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併諭知緩刑5年，以勵自新。又併依刑法第74條第2項第5款之規定，命被告應於緩刑期間向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供240小時之義務勞務，另依同法第93條第1項第2款之規定，宣告於緩刑期間付保護管束。是以，原審就緩刑宣告裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，經核尚無不合。加上原審係依刑法第74條第2項第5款之規定，諭知被告應履行上揭緩刑條件（即法定最高時數的義務勞務），實兼含懲儆、惕勵、矯正觀念等多方面目的，及最長期緩刑及保護管束之宣告，亦足以長期約束被告，希望被告切勿再犯，洵屬允當。進而，堪認原審諭知被告緩刑之年限及所附之條件，均無不合之處。進而，被告上訴辯稱：希望可以減輕緩刑所附的條件，並降低緩刑年限云云，亦無理由，應予駁回。

（六）綜上，被告之上訴，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。

本案經臺灣桃園地方檢察署檢察官甘佳加提起公訴，臺灣高等檢

察署檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第六庭　審判長法　官　黃雅芬

法　官　郭峻豪

法　官　葉力旗

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　王心琳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

附表：

編號	購毒者	交易客體/數量/金額（新臺幣）	交易時間/地點	原審主文
1	江皓瑋	含有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮（α-PiHP）成分之彩虹菸3支/500元	114年2月14日16時52分許/桃園市○○區○	涂秉閎犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑壹年參月。

			○○路000巷內土地公廟。	扣案如附表二編號1所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2		含有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮（α-PiHP）成分之彩虹菸5支/1,000元	114年7月14日4時許/桃園市○○區○○街000巷00號觀音廟。	涂秉閎犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑壹年肆月。 扣案如附表二編號1所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	趙士霆	含有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮（α-PiHP）成分之彩虹菸10支/1,000元	114年2月14日1時5分許/桃園市○○區○○○街00巷0號住處旁土地公廟。	涂秉閎犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑壹年肆月。 扣案如附表二編號1所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	張鈺浩	含有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮（α-PiHP）成分之彩虹菸1包（18支）/2,500元	114年1月18日3時46分許/桃園市○○區○○○路000巷內土地公廟。	涂秉閎犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑壹年伍月。 扣案如附表二編號1所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	胡承勛	含有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮（α-	113年12月14日21時12分許/桃	涂秉閎犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑壹年

		PiHP）成分之彩虹菸2支/600元	園市○○區○○○路000巷內土地公廟。	參月。 扣案如附表二編號1所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣陸佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。