

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第135號

上訴人

即被告 徐維沁

選任辯護人 李瑀律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第1082號中華民國114年11月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第13531、22259號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審判範圍之說明：

（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。依該條項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不

01 可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理
02 範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」
03 之諭知是否違法不當，而不及於其他。

04 (二)、本案係由上訴人即被告徐維沁（下稱被告）提起上訴，明示
05 僅就原判決刑之部分提起上訴，對於原判決認定之犯罪事
06 實、所犯罪名、沒收等均不爭執，有刑事聲明上訴狀乙份在
07 卷可按（見本院卷第11至12頁），故依前揭規定意旨，本院
08 應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，並以原判決所認定之
09 犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基
10 礎，其他部分則非本院之審判範圍，先此說明。

11 二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：被告就本案坦認犯行，其
12 先前無任何前科，之所以為本案犯行係因被告年紀尚輕，對
13 於新興事物之好奇而在損友之推介下接觸依托菸彈，而就毒
14 害有所輕忽所致；被告經此次偵審教訓，除深感懊悔而已積
15 極擺脫毒品之依賴外，業搬回桃園原生家庭與家人同住，在
16 家人之支持與陪伴下重拾良好生活習慣，並覓得穩定之工
17 作，人生已漸漸重回正軌，被告尚無必須透過長刑期矯治教
18 化之高度惡性，本案整體之需刑罰性非高，而有參酌憲法法
19 庭112年度憲判字第13號判決所揭之旨趣，適用偵審自白減
20 刑規定減輕被告之刑後，再援引刑法第59條遞減被告之刑的
21 餘地，請求法院就被告所犯各罪及定執行刑均予從輕量刑等
22 語。

23 三、刑之加重、減輕事由部分：

24 (一)、刑之加重部分：被告就原判決犯罪事實欄一所犯之製造混合
25 二種以上第二級毒品、犯罪事實欄二(四)所犯之販賣混合二種
26 以上第二級毒品犯行，均應依毒品危害防制條例第9條第3項
27 之規定，適用製造、販賣第二級毒品之法定刑，並加重其刑
28 至二分之一，而本刑為無期徒刑部分，不得加重，故僅就本
29 刑為10年以上有期徒刑、罰金刑部分加重其刑。

30 (二)、刑之減輕部分：

31 ㊟、均有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：按犯毒品

01 危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷審中均自白者，
02 減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經
03 查：被告就本案犯罪事實即製造混合二種以上第二級毒品、
04 販賣第二級毒品、販賣混合二種以上第二級毒品等犯行，於
05 偵查、原審及本院審理時，均自白犯罪（見偵13531卷二第3
06 75至376、555至558頁、原審卷第83、131、133頁、本院卷
07 第11、15頁），是均應依毒品危害防制條例第17條第2項之
08 規定減輕其刑。

09 ㊟、被告無刑法第59條酌減其刑規定之適用：辯護人雖以被告認
10 罪，坦承有製造、販賣第二級毒品、混合二種以上第二級毒
11 品，請考量被告於本案係初犯，最初係因自己施用之需求而
12 製造本案菸彈，又為提供自己施用所需之資金，而販賣菸
13 彈，與他人只販賣而本身不施用，罔顧他人健康之情形不
14 同，又被告實際違犯本案之時間短暫，所製造完成之毒品數
15 量非多，販賣對象均為認識之人，法益實害已獲得相當之控
16 制，主觀惡性非鉅，且被告犯後極具悔悟之心、積極配合調
17 查，犯後態度良好，請依刑法第59條規定酌減被告刑責等
18 語。然查：

19 1、刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係其犯罪另有特殊之原
20 因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律
21 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
22 最低度刑猶嫌過重者，即有其適用。此所謂法定最低度刑，
23 固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應
24 係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告
25 別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑
26 後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低
27 度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑
28 （最高法院111年度台上字第805號判決意旨可資參照）。

29 2、被告本件所犯製造、販賣第二級毒品、混合二種以上第二級
30 毒品罪，綜觀其犯罪之目的、動機、手段等，客觀上尚無任
31 何情堪憫恕或特別之處，殊難認另有特殊原因或堅強事由，

足以引起一般同情而顯然可憫。又被告製造、販賣之毒品數量雖不多，販賣所得亦非鉅，然該等第二級毒品、混合二種以上第二級毒品於國內流通泛濫，對社會危害既深且廣，此乃一般普遍大眾皆所週知，若於法定刑度之外，動輒適用刑法第59條之規定減輕其刑，亦不符禁絕毒品來源，使國民遠離毒害之刑事政策。況被告本件犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，處斷刑均已大幅減低，核無情輕法重之情形，尚無從依刑法第59條之規定酌減其刑。

③、被告無適用憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減刑之情形：辯護人另認，被告所為，應依憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨減輕其刑，惟查：

1、按憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例第4條第1項前段規定在適用於「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，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，並未宣告該罪法定刑違憲失效，係就個案採適用上違憲之違憲宣告模式，即仍維持該規定之法規範效力，且僅在適用於兼具上開列舉特徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原則。前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上違憲之範圍為限，於此之外無從比附援引於其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要件於不顧，逕適用該條規定減刑。蓋因解釋憲法並就法規範之合憲性為審查，而為合憲與否之宣告，係憲法法庭專有之權力，其行使且須謹守權力分立之界限。法院如就個案應適用之法律有違憲確信，自應依法聲請憲法法庭為合憲性之審查，尚不得以類推適用或比附援引憲法法庭判決之方法，解免其聲請義務，或任意擴張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘束（最高法院113年度台上字第1251號判決意旨參照）。

2、被告係犯製造混合二種以上第二級毒品、販賣第二級毒品、

販賣混合二種以上第二級毒品罪，並非上開憲法法庭判決意旨適用之效力範圍，且本案已綜合被告全部犯罪情狀，認其客觀之犯行與主觀之惡性均非至為輕微，並無刑法第59條情堪憫恕之情形，自無從比照前述憲法法庭判決意旨再予以減刑。

(三)、被告既分別有上開刑之加重及刑之減輕等事由之適用，自應依刑法第71條刑有加重及減輕者，先加後減之。

四、本院之判斷：

(一)、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，同為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。若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，無顯然失當或違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。

(二)、原判決就被告之量刑敘明：爰以行為人之責任為基礎，審酌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，製造、販賣毒品行為情節尤重，被告明知第二級毒品美托咪酯、依托咪酯及異丙帕酯，屬新興毒品類別，對人體健康戕害甚鉅，竟為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾進行製造及販賣第二級毒品、混合第二級毒品二種以上之行為，肇生他人毒品之來源，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能，實應嚴加非難。然考量被告犯後坦承犯行，已製造一定數量，販賣含有第二級毒品美托咪酯成分之毒品菸彈予梁芷鍵2次，出售金額各為新臺幣（下同）1700元，販賣含有第二級毒品依托咪酯成分之原味毒菸彈、販賣含有混合第二級毒品依托咪酯、美托咪酯等成分之毒品菸彈給戴克丞，出售金額各為3000元、1500元等情；兼衡被告於原審審理時自述高職畢業之教育程度、目前受僱從事三溫暖的服務人員、無子女、經濟狀況佳等語（見原審卷第134頁），暨其犯罪動機、目的、手段、製造毒品之數量、販

賣毒品之數量、金額及所生危害等一切情狀，各量處有期徒刑6年、5年1月（3罪）、5年2月，並說明：考量被告所犯製造第二級毒品混合二種以上毒品罪、販賣第二級毒品罪、販賣第二級毒品混合二種以上毒品罪，罪質相同、犯罪手法相似、犯罪時間相近，倘就其刑度予以實質累加，尚與現代刑事政策及刑罰之社會功能不符，茲考量上情，盱衡被告所犯各罪之法律之目的、違反之嚴重性及貫徹刑法量刑公平正義理念，而定其應執行有期徒刑7年6月。足認原審係以行為人之責任為基礎，經斟酌刑法第57條各款事由，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，既未逾越法定刑度，亦無違公平正義情形，屬裁量權之適法行使，核與比例原則及罪刑相當原則無悖，況被告所犯製造混合二種以上第二級毒品、販賣第二級毒品、販賣混合二種以上第二級毒品罪之法定刑為「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」，而原判決量處上開各罪及定應執行之刑，經依前揭規定予以加重、減輕後，核為法定較低度刑，對被告尚屬寬厚，難認有何不當或違法可言。

(三)、被告上訴雖以前詞請求從輕量刑等語。然查，被告上開所指，未合於刑法第59條之規定、憲法法庭112年度憲判字第13號判決之情形，業詳如上述；又被告犯罪動機、自白犯罪等犯後態度、所造成危害之程度等節，業經原審予以考量，並參以刑法第57條各款量刑因子後，判處被告前揭各罪及定應執行刑之刑度，屬低度量刑，亦如前述，難認原審有何量刑過重之情。是被告執前詞提起量刑上訴，係就原審量刑裁量職權之適法行使，憑持己見任意指摘，難認有理由，應予駁回。

五、按被告於第二審經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。被告於本院審判期日經合法傳喚而未到庭，依上開規定，爰不待其陳述逕為一造辯論判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

01 本案經檢察官殷節提起公訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

02 中 華 民 國 115 年 7 月 14 日

03 刑事第十二庭 審判長法官 簡 源 希

04 法官 陳 葳

05 法官 劉 麗 瑛

06 以上正本證明與原本無異。

07 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

08 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（

09 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

10 書記官 梁 棋 翔

11 中 華 民 國 115 年 7 月 14 日