臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上訴字第164號
114年度原上易字第47號

上　訴　人
即　被　告　鍾承佑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李韋辰律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　劉炯然
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林其鴻律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度原訴字第76號、113年度原易字第216號中華民國114年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第5300號；追加起訴案號：同署113年度偵字第4140、4403、4404、4405、5299號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴人即被告鍾承佑、劉炯然(以下合稱被告2人)於本院審理均明示僅就原判決量刑部分提起上訴(見本院114年度原上訴字第164號卷〈下稱本院164號卷〉137、138頁，本院114年度原上易字第47號卷〈下稱本院47號卷〉第75、76頁)，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決對被告2人量刑部分，並以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，至認定事實、論罪及沒收等部分，均不在本院審理範圍。

二、被告2人上訴意旨略以：

(一)被告鍾承佑部分：其已供出本案毒品上游，應可依毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第17條第1項規定減刑；又其於本案販毒金額及數量、轉讓偽要數量，均非巨大，且其已自白犯行、無前科紀錄，復須與單親胞姊(須扶養1子)共同負擔家中經濟、扶養無工作能力之母親及中風舅舅，請從輕量刑。

(二)被告劉炯然部分：關於共同販毒部分，其並無毒品來源，亦無銷售管道，僅係陪同被告鍾承佑前往，犯罪情節輕微，請依刑法第59條規定減刑，關於持毒部分，係為供己施用，非對外販售營利，並無擴散毒品風險，又其已自白犯行、無前科紀錄，現在岳母店內工作，須扶養3名未成年子女，家庭經濟生活狀況非佳，請從輕量刑，並宣告緩刑。

三、駁回上訴之理由：

(一)原審以①被告鍾承佑犯毒品條例第4條第3項販賣第三級毒品罪共5罪、毒品條例第11條第5項持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪、藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪，就販毒及轉讓偽藥罪均依毒品條例第17條第2項規定減刑；②被告劉炯然犯毒品條例第4條第3項販賣第三級毒品罪、毒品條例第11條第5項持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪，就販毒罪依毒品條例第17條第2項規定減刑；審酌被告2人犯罪之動機及目的、犯罪手段、犯罪所生危害、犯罪後態度、素行品行、智識程度、生活狀況等一切情狀，分別對①被告鍾承佑就販毒罪量處有期徒刑(以下均省略)3年8月(4次)及3年9月、持毒罪量處3月(並諭知以新臺幣〈下同〉1,000元折算1日之易科罰金折算標準)、轉讓偽藥罪量處6月，②被告劉炯然就販毒罪量處3年7月、持毒罪量處5月(並諭知同上折算標準之易科罰金)，除均未逾越法定刑度外，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。又原審就被告鍾承佑販毒罪部分，依罪責相當及特別預防之刑罰目的，綜合審酌各罪間之犯罪動機、目的、類型、手

段、時間及重複非難性之平衡等一切情狀，定刑4年2月，並未逾越外部(3年9月以上、18年5月以下)及內部界限、定應執行刑之恤刑目的，亦無違誤不當。

(二)關於被告2人主張本案有毒品條例第17條第1項減免其刑規定適用：

1、被告鍾承佑固於警詢供出本案毒品來源為「鍾○○(真實姓名詳卷)」，然經原審及本院先後函詢花蓮縣警察局，該局以「並未提供其他證據供本局偵辦」、「並無其他具體事證可佐證」，並未因其供述而查獲「鍾○○」，有該局114年2月13日花警刑字第1140005111號、115年1月27日花警刑字第1150004155號函在卷可稽(見原審113年度原訴字第76號卷〈下稱原審76號卷〉第63頁，本院164號卷第123頁)，尚無毒品條例第17條第1項減免其刑規定適用。

2、至被告劉炯然部分，亦無毒品條例第17條第1項減免其刑規定適用，詳原判決理由欄二(四)2所述。

(三)關於被告2人主張本案有刑法第62條自首減刑規定適用：

1、被告2人固於民國113年7月4日警詢時均自白犯行，惟本案係經購毒者早於同年5月14日向員警檢舉被告2人販毒，並提出對話紀錄及毒品咖啡包供警查扣，員警依憑購毒者供述、對話紀錄及扣案毒品咖啡包等客觀證據，已建立直接、明確及緊密之關聯，合理懷疑被告2人販毒及持毒，旋聲請原審核發搜索票(並由檢察官核發拘票)，前往被告2人住居處執行搜索及拘提，扣得毒品(含毒品咖啡包殘渣袋、藥丸等)、電子磅秤、夾鏈袋、分裝器具、手機等物，查獲被告2人本案販毒及持毒犯行，有相關事證存卷可考(見4140偵卷)，是被告2人本案販毒及持毒犯行既早已為警發覺，尚與刑法第62條自首要件有間。

2、被告鍾承佑固於113年7月4日17時47分許警詢時主動坦承轉讓偽藥犯行(見4140偵卷第17頁)，然審酌員警係同時執行拘提、搜索被告2人，並查扣上開數量非少之毒品(含被告劉炯然持有愷他命32包)等物，為被告鍾承佑所明知，且被

告劉炯然旋於翌(5)日上午10時12分許警詢時主動供出所持有毒品來源為被告鍾承佑(見4140偵卷第39頁)，可見被告鍾承佑轉讓偽藥犯行已難遁飾，其受情勢所迫而自首此部分犯行，真誠悔悟程度非高，尚難邀刑法第62條規定減輕其刑寬典。

(四)關於被告2人主張販毒罪部分有刑法第59條減刑規定適用：

1、刑法第59條之立法修正理由，應嚴定其適用條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。

2、被告鍾承佑販毒對象固僅1人，且被告劉炯然販毒次數僅1次，然被告鍾承佑本案販毒次數高達5次、販賣毒品咖啡包數量達17包，難認散播毒品情節輕微，且其2人均係基於貪圖不法利益之動機及目的(關於原判決附表一編號3部分，被告鍾承佑、劉炯然各分得1,400元、300元)，具私利私慾，惡性非淺。且查：

(1)本案被告鍾承佑持有毒品咖啡包25包(純質淨重5.44公克)、含第二、三級毒品成分之藥錠1顆、愷他命晶體6包(驗前總純質淨重約95.32公克)，被告劉炯然持有愷他命32包(總純質淨重65.012公克)，數量非低；

(2)就被告鍾承佑轉讓予被告劉炯然持有之愷他命32包部分，被告鍾承佑供稱：「我本來是想跟被告劉炯然一起賣」(見4140偵卷第17頁)，被告劉炯然亦供稱：「我們是打算要一起共同販賣，但販賣前毒品就遭警察扣了」(見4140偵卷第40頁)，可見被告2人就扣案毒品確有再次販賣營利擴散之意圖。

(3)經整體觀察被告2人本案所有與毒品相關犯行，綜合評價後，難認其2人本案販毒犯行有不得已之原因或受所處之環境逼迫，亦無值得特別同情、憫恕。

3、被告2人固均無前科紀錄、始終坦承犯行，復須扶養至親等，然查：其2人明知販毒違法，侵害整體國民身心健康、社會秩序及國家安全之維護等特別重要公共利益，猶仍為之，復購毒囤積伺機販售，可徵其2人法敵對意識甚為明

顯，顯非一時短於思慮而為，為圖得不法私益，未能形成反對動機，毫無遵法意識可言，亦無視至親須扶養狀態，難認其有何值得憫恕之處。

4、原審就被告2人販毒罪部分，依毒品條例第17條第2項規定減刑後，定其處斷刑範圍(3年6月以上)，對被告劉炯然宣告3年7月、被告鍾承佑宣告3年8月(4次)及3年9月，均屬落在低度處斷刑範圍，應無仍嫌過重之情，是被告2人販毒犯行，在客觀上尚無引起一般人憫恕同情，與刑法第59條酌量減輕規定要件不合，被告2人及其辯護人此部分所請，尚非可採。

(五)關於被告2人主張量刑因子部分：

1、關於被告2人所主張犯罪手段及所生危害、素行品行、犯罪後態度、家庭經濟生活狀況等量刑因子，俱為原審審酌，並無漏未斟酌、認定事實錯誤、評價不當等情，且原審對被告2人之量刑，均落在法定刑低度區間，已是從輕量刑，被告2人及其辯護人均請求從輕量刑，咸非有理由。

2、關於被告鍾承佑就販毒罪定刑部分，審酌其外部界限(3年9月以上、18年5月以下)、各罪手段及罪質相同，犯罪時間相近，侵害非具有可替代性或可回復性之社會法益，獨立程度不高，具相當程度之責任非難重複(加重效應應予遞減)，以及被告鍾承佑圖利鋌而走險販毒，具有私利私慾之人格傾向，再衡酌刑罰邊際效應隨刑期而遞減及受刑人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，以及受刑人復歸社會之可能性，原審定刑4年2月，未逾越外部及內部界限、定刑之恤刑目的、於限制加重主義框架內，所為定刑折減甚多，已相當優惠，尚難認有何違誤之處，被告鍾承佑及其辯護人請求從輕定刑，亦非有理由。

(六)關於被告劉炯然請求宣告緩刑部分：

被告劉炯然就販毒罪既經本院維持原審3年7月宣告刑，與刑法第74條第1項規定不符，是其與辯護人此部分請求，洵非可採。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第368條，判決如主文。
本案經檢察官顏伯融偵查起訴，檢察官簡淑如追加起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日
刑事第二庭審判長法　官　林慧英
法　官　黃鴻達
法　官　顏維助
以上正本證明與原本無異。
持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪部分不得上訴，其餘得上訴。
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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日
書記官　游采蓁
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。
毒品危害防制條例第11條
持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。
持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。
持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。
藥事法第83條
明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。
第1項之未遂犯罰之。