臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1337號

上　訴　人
即　被　告　蔡辰杰
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人　姚孟岑

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院115年度訴字第20號，中華民國115年5月8日第一審刑事判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第8890號、第22939號、第24554號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍：

按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3項定有明文。因上訴人即被告蔡辰杰（以下稱被告）已明示僅就原判決之各罪量刑及定應執行刑部分上訴，故未經上訴人聲明上訴之犯罪事實及所犯罪名部分，均非本院審理範圍，本院應逕以原審認定之犯罪事實及罪名，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：被告業已坦白認罪，犯罪當時迫於經濟壓力，才會鋌而走險，主觀惡性並非重大，且其犯罪形態屬末端販售給吸毒者之類型，尚難與專業盤商或大盤毒梟相提並論，其犯行對治安及國民健康所生損害相較輕微。另請衡酌被告販毒時間集中於民國114年3月1日0時至2時許，期間甚短，販賣次數僅有3次，意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上毒品之哈密瓜錠僅5包，數量及金額非鉅，其犯罪情節、不法程度均非重大。又被告教育程度為高中肄業，尋覓工作不易，收入有限且不固定，經濟狀況較為拮据，被告因一時失慮而犯罪，所為固屬不該，惟於偵查之初即向承辦

員警坦承不諱，並配合偵辦查獲共犯，足見確有悔悟之心，且有效節約司法資源，犯後態度殊值肯定，原審雖已依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，但所量處之刑度仍有過重之憾，請斟酌刑第57條各款列情形，從輕量刑等語。

三、上訴論斷之理由：

㈠按法院對被告之科刑，應依法益侵害程度及行為人之責任基礎衡量評估，酌定與罪責程度相當之刑罰，使罰當其罪，始足反映犯罪之嚴重性，並契合社會大眾的法律情感，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，如已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，即不得遽指為違法。又按執行刑之酌定，亦係事實審法院自由裁量之職權，倘其所酌定之應執行刑，並未違背刑法第51條各款所定之方法或範圍，以及刑事訴訟法第370條所定不利益變更禁止原則（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（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83號裁定意旨參照）。且定執行刑之多寡，有別於刑法第57條針對個別犯罪之特別量刑程序，乃對犯罪行為人及其所犯各罪之總檢視，法院於裁量定應執行之刑時，祇須在不逸脫上開範圍內為衡酌，而無全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例原則之裁量權濫用之例外情形，並不悖於定應執行刑之恤刑目的者，即無違裁量權之內部性界限（最高法院109年台抗字第843號裁定意旨參照）。

㈡原審認被告所為係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪（共3罪）及同條例第9條第3項、第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪（1罪）。就刑之部分，先以被告意圖販賣而持有之第二級毒品，混有甲基安非他命、愷他命、硝甲西泮及硝西泮等二種以上毒品（即原判決事實欄一、㈡部分），依毒品危害防制

條例第9條第3項規定加重其刑。再以被告於偵、審中皆自白犯行，因而依同條例第17條第2項規定就被告所犯上開各罪均減輕其刑。再說明被告供出之販賣毒品共犯，實為另案毒品來源，與本案犯行無關，尚無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用之理由。復審酌被告明知甲基安非他命、愷他命、氯甲基卡西酮、硝甲西泮及硝西泮分屬第二、三、四級毒品，具有成癮性、濫用性及社會危害性，竟為牟不法利益而販賣或意圖販賣而持有，助長毒品流通，危害社會；又衡被告各次販賣及意圖販賣而持有毒品數量之多寡、販賣金額、持有時間，及其犯罪動機，於偵、審中均坦承犯行，並配合警方積極查緝毒品上游以求遏止毒品危害擴大，態度尚可，末參酌被告於原審審理中自述之智識程度及家庭生活狀況卷，暨其如前案紀錄表所示之前科素行等一切情狀，就其所犯販賣第三級毒品罪（3罪）均量處有期徒刑3年8月；就其所犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，則量處有期徒刑2年9月。而就定應執行刑部分，係衡諸上開各罪之罪質大致相同、販賣時間密集、販賣對象3人，所犯均導因於加入同一販毒集團擔任「小蜜蜂」等情，責任非難重複程度較高，並基於罪責相當之要求，於刑法第51條第5款所定之外部性界限內，綜合評價各罪類型、關係、法益侵害之整體效果及以比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則為內涵之內部性界限，適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，定其應執行有期徒刑4年10月。就各罪量刑部分，係以行為人責任為基礎，斟酌刑法第57條各款事由後所為，且各罪之量刑並未逾越法定刑度，且均僅略高於處斷刑下限。至於被告各次販賣第三級毒品所得之金額及毒品包數、重量雖有不同，但販賣價額甚為接近（其中兩次價金相同），故原判決均量處有期徒刑3年8月，亦難謂有違背公平、比例與罪責相當原則之情形。又原判決就所定執行刑4年10月部分，則已整體評價數罪所反映被告應受非難暨矯正之程度，亦無違反法律定

刑之內、外部界限，或有何濫用裁量權而違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，而難認有違法、不當之處。

㈢被告雖以前揭情詞，認為原判決就各罪之量刑及所定應執行刑均屬過重。然被告於警詢時自陳其案發時家庭經濟狀況「小康」；復於檢察官偵查時自稱案發時職業為水泥工，收入1天新臺幣1200元；且於114年3月1日警方搜索查獲時扣得其持有IPHONE手機1支，並攜帶有毒品愷他命21包、毒品咖啡包及毒品哈密瓜錠5包，此分別有其警詢筆錄、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及偵訊筆錄等在卷可稽（見高雄地檢署114年度偵字第8890號卷第13頁、第98頁、第27至35頁），從上開卷證並未發見被告有何生活困窘，迫於經濟壓力始無奈從事本件犯罪之情形。況被告於114年7月10日警詢時又稱其從事「販毒小蜜蜂」之工作時間為晚上6點至隔天早上6天，每天工作12小時，使用手機內之通訊體與毒品上游聯繫，並由該軟體中暱稱為「風紀股長」之人派單指示被告送貨，再以「埋包」方式交付（見高雄地檢署114年度偵字第24554號卷第23、24頁），其犯罪模式與一般販賣毒品者相較，顯然更具組織性，且交易方式更隱密，並非一般毒品施用者之間為抵一時毒癮而互通有無之簡易交易行為，是被告犯行對社會治安之危害性難謂係同類型案件中最輕微者，是尚不能因其上開所辯，遽認原審量刑過重。此外，本件另查無其他足以變更原判決量刑基礎之情事，是以原審所為量刑及所定應執行刑，均應維持。被告仍執前詞上訴，認原判決量刑及所定應執行過重，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官歐陽正宇提起公訴，檢察官姚崇略、呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏

法　官　賴建旭

法　官　王以齊

以上正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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　　9　　月　　24　　日
書記官　黃月瞳

附錄本案論罪科刑法條：
《毒品危害防制條例》第4條第3項
製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。
《毒品危害防制條例》第5條第2項
意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
《毒品危害防制條例》第9條第3項
犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。