

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第781號

上訴人  
即被告 張子賢

選任辯護人 黃國偉律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴緝字第127號中華民國112年1月10日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第10848號、109年度偵字第2178、7628號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

張子賢經原判決所判處之「共同販賣第三級毒品罪」，處有期徒刑貳年。

事實及理由

壹、程序事項：

參諸修正刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。上訴人即被告張子賢（下稱被告）於本院亦言明僅就原判決「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書足憑（本院卷第84至85、91頁），依前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

01 貳、本案據以審查量刑妥適與否之原判決所認定之犯罪事實、所  
02 犯罪名（包括刑之加重、減輕事由）：

03 一、犯罪事實：

04 張子賢明知4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋均係毒品危害防制  
05 條例所列第三級毒品，硝西洋則係同條例所列第四級毒品，  
06 均不得販賣，竟基於參與犯罪組織之犯意，於民國108年3月  
07 初某日，加入由真實姓名年籍均不詳、FaceTime通訊軟體暱  
08 稱設為葡萄圖案之人（下稱「葡萄」）、綽號各為「小  
09 七」、「阿倫」之人等成年人所組成以微信通訊軟體暱稱  
10 「MTM精美汽車美容」、「阿里巴巴」等帳號對外與購毒者  
11 聯繫之3人以上、以販賣前揭毒品為目的而具有持續性、牟  
12 利性之有結構性組織（下稱本案販毒集團），而參與本案販  
13 毒集團之犯罪組織，且因張子賢曾介紹其友人李孟衡（所涉  
14 部分經臺灣高等法院臺中分院以110年度上訴字第1235號判  
15 決判處罪刑，並經最高法院以111年度台上字第554號駁回上  
16 訴而確定）予「小七」等成員認識，「小七」等成員進而招  
17 募李孟衡加入本案販毒集團，張子賢此後遂分擔提供車牌號  
18 碼0000-00號自用小客車（下稱本案小客車）及整理毒品交  
19 付李孟衡使用出售之工作；並於參與期間內，與「葡萄」、  
20 「小七」、「阿倫」及李孟衡共同基於販賣第三、四級毒品  
21 以營利之犯意聯絡，先由張子賢於108年4月2日15時許將  
22 「葡萄」等成員所交付毒品整理完畢後連同本案小客車一併  
23 交付李孟衡，再由李孟衡駕駛本案小客車前往臺中市北屯區  
24 軍功路附近之麥當勞速食店，將摻有第三級毒品4-甲基甲基  
25 卡西酮、硝甲西洋及第四級毒品硝西洋等成分之毒品咖啡包  
26 1包交付何智倫，並向何智倫收取新臺幣（下同）700元作為  
27 對價，其等即以此方式共同販賣第三、四級毒品與何智倫1  
28 次而牟利。嗣張子賢退出本案販毒集團，李孟衡等成員終因  
29 再行販賣前揭毒品為警查獲，而悉上情。

30 二、所犯罪名：

31 核被告所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯

01 罪組織罪、修正前毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級  
02 毒品罪及修正前同條例第4條第4項販賣第四級毒品罪。被告  
03 係於參與本案販毒集團此一犯罪組織繼續中首次為本案販賣  
04 第三級毒品、販賣第四級毒品等犯行，該參與犯罪組織與販  
05 賣第三級毒品、販賣第四級毒品之行為有所重合，被告所為  
06 自應評價為以一行為同時觸犯上開各罪，為想像競合犯，依  
07 刑法第55條前段，從一重以販賣第三級毒品罪處斷。

### 08 三、減輕其刑、不予減輕之理由：

09 (一)被告就上開販賣第三級毒品犯行，於偵查及原審審理中均予  
10 自白，依裁判時之修正後毒品危害防制條例第17條第2項，  
11 減輕其刑。

12 (二)被告於偵查及審判中均自白其加入本案販毒集團之參與犯罪  
13 組織犯行，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其  
14 刑，被告就所犯販賣第四級毒品罪則原應依毒品危害防制條  
15 例第17條第2項減輕其刑，而本案係從一重論以販賣第三級  
16 毒品罪，為予適度評價，爰於科刑時一併衡酌該部分減輕其  
17 刑事由。

18 (三)被告雖曾於警詢及偵訊時供承其本案毒品來源係「葡萄」等  
19 成員，惟未提供具體資料以供偵查機關追查，偵查機關無從  
20 因其該等供述而查獲其他正犯或共犯，是被告就所涉本案犯  
21 行自不得適用毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其  
22 刑。

23 (四)辯護人雖為被告請求依刑法第59條酌減其刑。惟被告參與本  
24 案販毒集團而為上開犯行，助長毒品流通及氾濫，對於社會  
25 治安有相當影響，被告所涉上開犯行復得適用上開刑之減輕  
26 規定減輕其刑，其犯行應適用之法定最低度刑已較原先之法  
27 定最低度刑大幅降低，依一般國民社會感情，應尚難認被告  
28 所涉本案犯行有何犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足  
29 以引起一般同情而情堪憫恕，即予宣告前開法定最低度刑期  
30 猶嫌過重之情事，自無從適用刑法第59條酌減其刑。

### 31 參、上訴論斷的理由：

01 一、上訴理由：

02 被告已深表悔悟，對於犯罪事實全部認罪，被告僅販賣1  
03 次，更未取得報酬，卻被判處有期徒刑3年10月，而共同正  
04 犯李孟衡該次犯行僅判處有期徒刑1年10月，且李孟衡共4次  
05 犯行，亦僅判處應執行有期徒刑4年，在橫向觀察上顯然不  
06 符公平原則，而有量刑過重之情形等語。

07 二、本院之判斷：

08 原審認為被告上述犯行犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，  
09 雖然有其依據。惟：

10 (一)刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告  
11 之科刑，應符合罪刑相當原則，此所以刑法第57條明定科刑  
12 時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意  
13 該條所列各款事項，而為科刑輕重之標準。又刑法上之共同  
14 正犯，固應就全部犯罪結果負其責任，惟於科刑時，則應分  
15 別審酌刑法第57條所列各款情狀，為量刑輕重之標準。且於  
16 個案裁量權之行使，仍應受平等原則、比例原則之拘束，以  
17 符合罪刑相當，就其犯行為充分合理評價。又憲法第7條平  
18 等原則，並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在  
19 法律上地位之實質平等，就事物性質之差異，為合理的區別  
20 對待，始符實質平等之精義。基於「同者等之、不同者不等  
21 之」的法理，如就相同事物，為無正當合理之差別待遇，或  
22 就不同事物竟為等同之待遇，皆與平等原則有違。倘共同正  
23 犯間情節輕重不同，不論科處相同之刑或輕重有別，而未詳  
24 為說明審酌之理由，致量刑輕重失衡，難謂為適法（最高法  
25 院111年度台上字第5043號刑事判決意旨參照）。

26 (二)原判決認定：被告將「葡萄」等成員所交付毒品整理完畢後  
27 連同本案小客車一併交付李孟衡，再由李孟衡駕駛本案小客  
28 車，將摻有第三、四級毒品成分之毒品咖啡包1包交付何智  
29 倫，並向何智倫收取700元，而共同犯賣毒品。故依原判決  
30 所認定之犯罪事實，被告與李孟衡雖擔任之工作略有不同，  
31 但均係受「葡萄」「小七」指揮之基層人員，參與犯罪之程

01 度可謂難分軒輊。然原審法院就同一案件之共同被告李孟衡  
02 部分（109年度訴字第1026號），除依修正後毒品危害防制  
03 條例第17條第2項，減輕其刑外，再以「考量被告（即李孟  
04 衡）參與本案販毒集團之期間僅數日，所販賣毒品數量亦非  
05 鉅，其犯罪情節對社會治安之危害性尚難與長期以販毒營生  
06 或交易價量動輒以數百公斤之大盤毒梟相比擬，且被告係本  
07 案販毒集團中負責出面與購毒者交易之成員，遭警查獲風險  
08 較高，衡情參與此等分工者尚非集團內較高階之人物，被告  
09 復於遭查獲後迭坦承犯行，難認被告主觀惡性至極重大，參  
10 以被告為本案犯行時甫成年，自述其當時仍就學中，其父親  
11 前因中風不良於行而領有輕度身心障礙證明等節，有中國醫  
12 藥大學附設醫院診斷證明書及中華民國身心障礙證明各1份  
13 附卷可參，堪信被告所述其因家裡真的沒有什麼錢才會想說  
14 要賺快錢等語，尚非全然無稽。而被告為如事實欄一、(一)、  
15 一、(三)及一、(四)所示犯行所犯上開販賣第二、三級毒品等罪  
16 之法定本刑均係重刑，業如前述，雖依前揭毒品危害防制條  
17 例第17條第2項等規定減輕其刑後，最輕刑度仍為3年6月以  
18 上有期徒刑，相較被告前開犯罪情節，應仍不無情輕法重、  
19 衡情可憫恕之處，爰均依刑法第59條規定酌減其刑，並均依  
20 法遞減其刑」為由，依刑法第59條規定遞減輕其刑（原審10  
21 26號卷第242至243頁參照）。然衡諸被告與李孟衡間，除個  
22 人家庭經濟狀況不同外（即李孟衡之父親前因中風不良於  
23 行、家裡真的沒有什麼錢才會想說要賺快錢等情），其餘犯  
24 罪情節均無不同，甚至李孟衡共犯賣毒品4次，對象為4人，  
25 而被告僅有1次販賣毒品犯行，對象僅1人，李孟衡之犯罪情  
26 節、所生危害明顯較被告為重，則何以李孟衡可以依刑法第  
27 59條規定減輕其刑，被告卻不能依該規定減輕其刑（詳如原  
28 判決第5頁24行至第6頁1行）？原判決未據以審酌，敘明此  
29 相異之處所憑論斷之依據，有理由欠備及矛盾之可議。

30 (三)被告上訴意旨執以指摘原判決量刑違法，為有理由，自應由  
31 本院將原判決關於被告量刑部分撤銷改判。

01 三、本院量刑之理由：

02 (一)按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，  
03 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之  
04 一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，  
05 應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以  
06 全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原  
07 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度  
08 刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而毒品危害防制條例  
09 第4條第3項之法定刑（除併科罰金刑部分外）為「七年以上  
10 有期徒刑」，刑度可謂重大。然同為販賣第三級毒品之人，  
11 其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦  
12 有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無者  
13 亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律  
14 科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻不可謂不重。為達懲  
15 儆被告，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行  
16 與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適  
17 用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，  
18 能斟酌至當，符合比例原則。再者，販賣第三級毒品之犯  
19 行，前雖已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其  
20 刑，惟就其個案販賣毒品之情節輕重，如不能再考量有無上  
21 揭所述刑法第59條酌量減輕其刑之情形，則使被告在即便未  
22 坦承犯行之情況，仍可依刑法第59條之規定酌量減輕其刑之  
23 規定之適用，顯然有失衡平，亦難期可達毒品危害防制條例  
24 為鼓勵被告就犯行自白之立法意旨。查被告所為本案販賣第  
25 三級毒品之次數僅有1次，對象僅為1人，未取得犯罪所得，  
26 是衡其情節，較諸長期以販毒營生之集團或交易價量動輒以  
27 數百公斤、數百萬元、甚為數千萬元計之大盤毒梟而言，顯  
28 屬較零星之買賣，對社會治安之危害，自非達罪無可赦之嚴  
29 重程度，縱令上開販賣第三級毒品罪，經適用毒品危害防制  
30 條例第17條第2項規定減刑後，倘仍科處最低度之刑，仍屬  
31 情輕法重，衡其犯罪情狀在客觀上顯非不可憫恕，縱量處最

01 低度之刑，仍嫌過重，爰依刑法第59條之規定，予以酌量遞  
02 減輕其刑。

03 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告行為時正值青壯，為圖  
04 一己私利販賣毒品，助長施用毒品成癮之惡習，戕害他人身  
05 心健康，對社會治安亦有相當程度之危害，並兼衡其販賣次  
06 數僅1次，對象僅1人，未取得犯罪所得，李孟衡係因其介紹  
07 而加入此販毒集團，被告犯後於坦承犯行之犯後態度，被告  
08 於本案販毒集團中，均係底層負責層提供交通工具、整理毒  
09 品之工作，非屬集團內之領導首腦或核心人物，僅係被動聽  
10 命遵循指示，層級甚低；另考量被告自陳高中肄業之智識程  
11 度，之前沒有工作，只有跟爸爸一起去工地工作，沒有結  
12 婚、小孩，沒有需要扶養的家人之經濟與家庭生活狀況，暨  
13 其犯罪之動機、目的、手段、參與犯罪組織之分工等一切情  
14 狀，而量處如主文第2項所示之刑。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
16 條第1項前段，判決如主文。

17 本案經檢察官張良旭提起公訴，檢察官陳立偉到庭執行職務。

18 中 華 民 國 112 年 5 月 29 日  
19 刑事第十庭 審判長法官 陳 宏 卿  
20 法官 林 美 玲  
21 法官 楊 文 廣

22 以上正本證明與原本無異。

23 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其  
24 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由  
25 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 書記官 翁 淑 婷

27 中 華 民 國 112 年 5 月 29 日