臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1032號

上　訴　人
即　被　告　張　貴
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王聖傑律師
　　黃昱凱律師
上　訴　人
即　被　告　黃文傑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
上　一　人
指定辯護人　本院公設辯護人　郭博益

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第309號中華民國114年3月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第56670號、113年度偵字第5982號），各針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。查上訴人即被告(下稱被告)張貴、黃文傑對於原判決不服聲明上訴之範圍，已據其2人於本院準備程序時均明示針對原判決之刑一部提起上訴，且同時表明對於原判決之犯罪事實、罪名及沒收均不爭執，此部分沒有要上訴等語，並填具「部分撤回上訴聲請書」，撤回其等對除刑以外其餘部分之上訴（見本院卷第174至175

頁），被告張貴、黃文傑於本院審理時亦同為陳明前開上訴之範圍（見本院卷第224、226頁）。依照前揭規定，本院自應僅就原判決關於被告張貴、黃文傑之刑部分予以審理，及審查有無違法或未當之處，先予敘明。

二、被告張貴、黃文傑對原判決之刑一部提起上訴之理由及其等之辯護人所為辯護意旨略以：

(一)被告張貴部分：

1、張貴經原判決認定犯有如其附表二編號1、2（即附表一編號1、2）所示共同販賣第三級毒品2罪部分，張貴於遭查獲時，即如實陳述並無虛偽或隱匿，亦曾於臺中市政府警察局第二分局告知其毒品之上游、來源為通訊軟體Telegram暱稱「杰倫叔」之人（下稱「杰倫叔」），「杰倫叔」之本名為陳Ｏ誠(真實姓名詳卷)，且被告於後續之複訊程序，亦表示在警詢階段有指認相關共犯，只是當時尚未查獲，但張貴當時已指認足以特定人別之頭像資料，應達於檢警機關可開啟偵查程序之程度，倘後續有因張貴供述而查獲毒品上游或共犯，應依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減刑。原審僅向起訴之臺灣臺中地方檢察署函查，未一併函詢製作張貴警詢指認筆錄之臺中市政府警察局第二分局，以釐清目前之偵辦進度，遽認張貴不符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定，尚有未合。

2、又張貴自遭查獲後均坦承犯行，犯後態度良好，考量張貴本案之犯罪動機係因先前不慎發生車禍，無法繼續從事原來較為粗重之工作，家庭經濟狀況須由張貴協助分擔，因為生活所迫之經濟上考量，才鋌而走險而從事本案販賣第三級毒品2次之犯行，且其本件交易之次數為2次，各次販賣毒品之數量非鉅，僅足供購毒者個人施用，與毒品中盤、大盤性質及角色地位有別，張貴另曾因共同意圖販賣而持有混合二種以上第三級毒品罪，由臺灣臺中地方法院以112年度訴字第2230號判處有期徒刑2年，附條件緩刑5年確定之部分，並不足以認定其係藉由販賣毒品維生，請考量被告共同販賣第三級

毒品2次之行為模式、參與程度及犯後態度等情，均依刑法第59條之規定各予酌減其刑，及依刑法第57條之規定從輕量刑等語。

(二)被告黃文傑部分：

黃文傑於偵查及法院審理時均自白原判決所認如其附表二編號3至5(即原判決附表一編號3至5)所示共同販賣第三級毒品之3罪，原判決各依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後之量刑均尚有過重，請考量其犯後始終坦承犯行，且係擔任面交販賣毒品之小蜜蜂，參與程度及情節為整體結構鍊之最下游，雖黃文傑於偵查中供出之上手未經查獲，然衡其國小畢業之學歷，從事鐵工、月薪新臺幣(下同)4萬5000元，已婚、育有須扶養之年幼子女4人、配偶尚懷孕中等家庭狀況等情，各依刑法第59條減輕其刑，及依同法第57條之規定從輕量刑，並於定應執行刑時，斟酌黃文傑各次之犯罪時間相近，犯罪態樣、手段、罪質相同，責任非難重複程度較高，再予酌定更輕之應執行刑等語。

三、本院以原判決認定被告張貴所犯共同販賣第三級毒品2罪，及被告黃文傑共同販賣第三級毒品3罪之犯罪事實及罪名（詳參原判決所載之犯罪事實及與罪名有關之部分，於此不另贅引)為基礎，說明與刑有關之法律規定是否適用部分：

(一)按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。查被告張貴對於其所犯共同販賣第三級毒品2罪，及被告黃文傑就其所為共同販賣第三級毒品3罪部分，均已於偵查、原審及本院審理時自白犯行(見他卷二第7至10頁、他卷一第163至167頁、原審卷第190至191頁、本院卷第230頁)，被告張貴所犯共同販賣第三級毒品2罪，及被告黃文傑所為共同販賣第三級毒品3罪，俱合於毒品危害防制條例第17條第2項之規定，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定各予減輕其刑。

(二)按「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來

源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，固為毒品危害防制條例第17條第1項所明定。雖被告張貴於警詢時曾供出其本案販賣之毒品來源為「杰倫叔」(即被告張貴於本院準備程序時所指之陳Ｏ誠，見偵5982卷一第41至42頁、本院卷第177頁)，被告黃文傑亦於警詢時供出其本件共同販賣之第三級毒品來源為黃Ｏ義、林Ｏ傑(完整姓名均詳卷)等人(見偵5982卷一第175至177頁)。然經本院除函詢本案偵查起訴之臺灣臺中地方檢察署，及移送偵查之臺中市政府警察局刑事警察大隊外，另亦針對被告張貴所述其在另案供出「杰倫叔」之臺中市政府警察局第二分局予以函詢之結果，依據臺中市政府警察局第二分局民國114年9月11日中市警二分偵字第1140048500號函及所附職務報告(見本院卷第139至141頁）、臺灣臺中地方檢察署114年9月25日中檢介鳳112偵56670字第1149127139號函(見本院卷第155頁)、臺中市政府警察局刑事警察大隊114年10月15日中市警刑八字第1140044317號函及所附職務報告(見本院卷第165至167頁)，均未有因被告張貴、黃文傑供出其等販賣之第三級毒品來源，而業據以查獲正犯或共犯之情事，且經本院依職權查詢被告張貴所指其毒品之來源者即陳Ｏ誠之法院前案紀錄表及法院前案案件異動表(見本院卷第187至199、219頁)所示，亦未有與被告張貴所指販賣來源其事有關之案件，被告張貴、黃文傑上開各次所為共同販賣第三級毒品罪，均不合於毒品危害防制條例第17條第1項之規定；被告張貴上訴請求調查及主張伊有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，非為可採。

(三)被告張貴、黃文傑固各以前揭上訴或其等辯護人之辯護內容，請求就各次共同所犯販賣第三級毒品罪，均依刑法第59條之規定酌減其刑。惟按「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，固為刑法第59條所明定；惟刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣

告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，而是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最高法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）；又倘別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）；再刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。本院酌以於104年2月4日修正公布之毒品危害防制條例第4條第3項之修正立法理由，明揭「由於第三級毒品有日益氾濫之趨勢，為嚇阻製造、運輸、販賣第三級毒品之行為，爰修正原條文第3項之刑度，將5年以上有期徒刑提高為7年以上有期徒刑」，又依毒品危害防制條例第4條於109年1月15日修正公布之立法理由，亦載明「考量製造、運輸、販賣毒品所獲取之高利潤係驅使不法之徒前仆後繼從事該等行為之重要原因，是除透過刑法沒收新制擴大沒收範圍以澈底剝奪其犯罪所得外，如提高對該等行為所科之罰金，進一步增加其犯罪成本，更能有效達到防制毒品擴散之目的，爰修正第1項至第5項，提高罰金刑」，可知我國為遏止販賣毒品等行為之氾濫，乃修法祭以重罰。而依被告張貴、黃文傑經原判決認定各次所為共同販賣第三級毒品罪之犯罪情狀，均非單次之偶然共同販賣，且其2人共同販賣第三級毒品之金額，亦不乏有高達3000元之情形，依社會通常一般人之認知，實均難認有何特殊之原因而具有情堪憫恕之情；況被告張貴、黃文傑2人前開各次共同販賣第三級毒品罪，於適用上開毒品危害防制條例第17條第2項之規定各予減輕其刑

後，分別於此法定範圍內予以量刑，並未有何情輕法重之情事，自均無刑法第59條規定之適用。被告張貴上訴其中以其所述之犯後態度、犯罪動機、家庭經濟生活、共同販賣第三級毒品之次數、分工角色、參與情節及其非以販賣毒品維生等節，被告黃文傑上訴則以其所陳之犯後態度、分工情節、依其擔任角色之階層，其個人之學歷、工作、經濟、家庭等狀況，請求就其等各次共同所犯販賣第三級毒品罪，依刑法第59條之規定酌減其刑，均非可採。

(四)此外，本院就被告張貴、黃文傑經原判決認定所犯各次共同販賣第三級毒品罪，均查無其他法定應予適用之加重、減輕事由，併此敘明。

四、本院維持原判決之刑，而駁回被告張貴、黃文傑分別對原判決之刑一部上訴之說明：

(一)原審認被告張貴所為應成立共同販賣第三級毒品之2罪、被告黃文傑則係犯有共同販賣第三級毒品之3罪，乃在科刑方面，均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定各予減輕其刑後，以行為人即被告張貴、黃文傑之責任為基礎，審酌被告張貴、黃文傑2人不思守法自制，循正當途徑獲取所需，竟為從中獲取不法利益，與「黃忠義」、「元寶」、「杰倫叔」共同販賣第三級毒品愷他命及氯甲基卡西銅之咖啡包，忽視上開毒品對於社會安寧秩序及國人身心健康造成之危害，漠視國家杜絕毒品犯罪之禁令與嚴刑，提升毒品流竄於我國境內的風險，所為實屬不該；惟念及被告張貴、黃文傑2人犯後於偵查及原審審理時坦認犯行，且均係擔任面交販賣毒品之小蜜蜂，渠等參與程度及犯罪情節應係整體販賣毒品結構鍊之最下游，被告張貴、黃文傑於偵查中供出其等之毒品上手部分，未為檢警單位據此查獲上手或其他共犯，兼衡被告張貴於原審自陳高職畢業之學歷、從事輕隔間裝潢工作，月薪4萬至4萬5000元，需不定時拿錢回家幫忙分擔家計，家中有父母、就讀大學之哥哥與就讀高中之弟弟、未婚、無子女，復考量被告張貴先前因騎乘機車發生車禍，導

致其臉部及上下肢等處均受傷，無法再從事粉塵較多之輕隔間裝潢工作，因而擔任小蜜蜂以賺取生活所需，於因本案遭查獲且其身體復原後，另在工程行上班，日薪1500元，及被告黃文傑自陳國小畢業之學歷，從事鐵工，月薪4萬5000元至5萬元、已婚、有子女4人（分別為大班、小班、7個月大，配偶懷孕中），須扶養小孩等一切情狀，及原審到庭檢察官、被告張貴、黃文傑及其2人之辯護人於原審審理所述之科刑意見(指經原審採認部分)，對於被告張貴所為共同販賣第三級毒品2罪各予量處如原判決附表二編號1、2所示之有期徒刑3年10月、3年8月，及對於被告黃文傑所犯共同販賣第三級毒品3罪，各量處如原判決附表二編號3至5所示之有期徒刑3年10月、3年8月、3年8月，復斟酌被告張貴、黃文傑2人各次所為共同販賣第三級毒品罪之犯罪時間相近，犯罪態樣、手段、罪質相同，責任非難重複之程度較高，為避免責任非難過度評價，及定應執行刑之限制加重原則，兼顧刑罰衡平要求之意旨，就被告張貴定其應執行刑為有期徒刑4年2月，及就被告黃文傑定其應執行刑為有期徒刑4年6月等情，本院併予考量被告張貴、黃文傑於本案行為前均未曾有前案紀錄之素行(有其等之法院前案紀錄表各1份可按，見本院卷第71至73、75至76頁)，認原判決對被告張貴、黃文傑所犯上開各罪所處之刑，業依渠等共同販賣第三級毒品之價額高低而為區別之量刑，且各所定之應執行刑，亦已考量其等所犯具較高之非難可責重複程度，而酌定均屬較為低度之應執行刑，俱無違法或違反比例或罪責相當原則等未當之處，均無不合，應予維持。

(二)被告張貴、黃文傑固各執前詞對原判決之刑一部提起上訴。然被告張貴上訴理由其中請求調查及主張伊有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，及被告張貴、黃文傑請求就渠等各次所犯共同販賣第三級毒品罪，均依刑法第59條之規定酌減其刑部分，依本判決上開理由欄三、(二)、(三)所示之說明，均為無理由。至被告張貴、黃文傑以同上請求適用

刑法第59條規定之內容，及被告黃文傑之辯護人另希予斟酌被告黃文傑各次之犯罪時間相近，犯罪態樣、手段、罪質相同，責任非難重複程度較高，再予酌定更輕之應執行刑部分；按刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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，而無明顯失出失入之情形，即不得任意指摘為違法；復按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權裁量之事項，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。而原判決針對被告張貴、黃文傑各罪之量刑及所定應執行刑，均無違法或未當之情，業如前述；又被告張貴、黃文傑前揭上訴或其等辯護人所為之辯護意旨，所據以請求再對被告張貴、黃文傑所犯各罪從輕量刑，或更予酌定較輕之應執行刑之內容，因或已為原判決科刑或定應執行時所斟酌、或不足以影響於原判決之科刑或定應執行刑之本旨，而俱難認已指摘或表明第一審判決有何在刑之方面足以動搖於其本旨之不當或違法，均難認有理由。從而，被告張貴、黃文傑分別對原判決各罪之刑及所定應執行刑一部提起上訴，俱為無理由，均應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官溫雅惠提起公訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　18　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡源希

法　官　劉麗瑛

法　官　李雅俐

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　陳宜廷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　18　　日

附錄科刑法條：

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7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。