臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1401號

上　訴　人
即　被　告　侯宥廷
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李進建律師
上　訴　人
即　被　告　侯宥任
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人陳冠銘

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第16號中華民國114年9月25日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度少連偵字第129號、第211號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、審理範圍：按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。本件上訴人即被告侯宥廷、侯宥任（下稱被告侯宥廷、侯宥任）於本院審理時均明示僅對原判決之量刑部分上訴，並撤回量刑以外其他部分上訴，有本院審判筆錄、撤回上訴聲請書（本院卷第106-107頁、127、129頁）可憑，依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，不及於原判決其他部分。

貳、被告上訴意旨：

一、被告侯宥廷（含其辯護人）上訴意旨略以：被告侯宥廷犯後始終坦承犯行，犯後態度良好，且其素行良好，沒有前案紀錄，有良好工作，請從輕量刑等語。

二、被告侯宥任（含其辯護人）上訴意旨略以：被告侯宥任犯後始終坦承犯行，其並非本案製毒主導者，並未開設毒品工廠或有與他人長期共同製造毒品咖啡包、毒品膠囊，且被告侯宥任僅係以果汁粉混合放入咖啡包或膠囊，就製毒犯行而言，其情節較輕微，且本案毒品咖啡包或膠囊並未流入市面即查獲，請斟酌依刑法第59條酌減其刑後從輕量刑等語。

參、關於刑之加重、減輕部分：

一、關於刑罰之加重，分為「總則」與「分則」加重二種。其屬「總則」加重性質者，僅為處斷刑之範圍擴大，乃單純的刑之加重，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影響；其屬「分則」加重性質者，係就其犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立之另一罪名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之罪刑規定。毒品危害防制條例第9條第3項規定犯同條例第4條至第8條之罪，而有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至2分之1，此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪（最高法院112年度台上字第117號判決意旨參照）。是被告2人所犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪，即屬刑法分則之加重而變更其法定刑（亦即法定刑之加重），當毋庸再重複贅述「應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用最高級別毒品（第三級毒品）所定之法定刑，並加重其刑」等語，併予敘明。

二、被告侯宥任前因公共危險案件，經臺灣彰化地方法院以109年度交簡字第2001號判決判處有期徒刑2月確定，於民國110年1月12日易科罰金執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可佐，被告侯宥任於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，固為刑法第47條第1項所定之累

犯。惟參酌司法院大法官釋字第775號解釋意旨，衡以被告侯宥任構成累犯之前案與本案罪名、罪質均異，難認有刑罰反應力薄弱之情，故就侯宥任所犯部分不依刑法第47條第1項加重其刑。

三、被告2人均已於偵查及歷次審判中均自白所犯製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪（他1013卷二第174、180頁、原審卷第237-239頁、本院卷第106-107頁），爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定各減輕其刑。

四、按刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即犯罪另有其特殊之原因與環境等，必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院111年度台上字第1899號判決意旨參照）。本院審酌被告2人為本案犯罪時，均係成年而思慮成熟之人，其等知悉毒品危害人體之身心健康至鉅，並對社會治安產生重大風險，政府三令五申禁絕毒品，被告2人竟仍製造原判決犯罪事實欄一、二所示之毒咖啡包、毒膠囊，被告侯宥廷係原判決犯罪事實欄一、二所示犯行之主導者；被告侯宥任則係原判決犯罪事實欄一、二所示犯行之主要執行人，且被告2人製造之毒咖啡包、毒膠囊數量不少，嚴重影響社會治安，被告侯宥廷除製造毒咖啡包、毒膠囊外，另向他人購買愷他命、含有甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮成分之毒膠囊而持有第三級毒品純質淨重5公克以上，客觀上均難認被告2人於本案所為犯行有何情輕法重，足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之情形，自均無從依刑法第59條規定酌減其刑。

肆、上訴駁回之理由：

一、被告侯宥任上訴意旨以原審判決未依刑法第59條之規定酌減其刑等情，指摘原判決對其量刑不當部分，並無理由，業如前述（見理由參、四），是被告侯宥任此部分之上訴意旨並

無足採。

二、按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。查，原審量刑時審酌被告2人無視政府杜絕毒品犯罪之禁令，由被告侯宥廷主導製造含甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮之毒咖啡包、毒膠囊；被告侯宥任則為主要執行者，並邀原審同案被告曾穎嘉共同製造毒咖啡包，而與少年顏○佑（真實姓名年籍詳卷）於原判決犯罪事實欄一所示之時、地，分工製造毒咖啡包；被告侯宥任復依被告侯宥廷指示，於原判決犯罪事實欄二所示之時、地，製造毒膠囊；被告侯宥廷另向他人購買愷他命、含有甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮成分之毒膠囊，而持有純質淨重5公克以上之三級毒品，被告2人所為均應予非難。併斟酌被告2人各自犯罪之動機、目的、手段、製造之毒咖啡包數量甚多、被告2人任製造之毒膠囊數量亦非少量，被告侯宥廷另行起意向他人購買而持有之愷他命、含有甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮成分之毒膠囊，合計持有之第三級毒品數量超出純質淨重5公克不少。被告2人於犯罪後，均坦承犯行之犯罪後態度。兼考量被告2人之素行、各自所述之智識程度、工作情形、家庭生活、經濟狀況等一切情狀，就被告侯宥廷所犯製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪、持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，分別量處有期徒刑5年、7月；就侯宥任所犯製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪，量處有期徒刑4年6月。另考量被告侯宥廷所犯製造第三級毒品而混合二種以上

之毒品、持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯罪情節、手段、侵害法益之情形、製造之毒咖啡包、毒膠囊數量、向他人購買而持有之愷他命、毒膠囊數量，各該犯罪行為之不法與罪責程度等情狀，經整體評價後，定其應執行有期徒刑5年4月。經核原判決已就刑法第57條所列各款情狀詳為斟酌，核屬在適法範圍內行使其量刑之裁量權，其所為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用。另就被告侯宥廷部分所定之應執行刑亦符合刑法第51條第5款之外部性界限，並已給予適當之減讓，符合刑罰經濟與恤刑目的，亦無濫用裁量權，或違反罪責相當原則、比例原則等情狀。

三、綜上，被告2人就原判決之刑提起一部上訴，並以前開情詞主張原判決量刑過重不當，為無理由，應予以駁回其上訴。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳鼎文提起公訴，檢察官ＡＯ３到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　25　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石馨文

法　官　賴妙雲

法　官　陳宏瑋

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　林育萱

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　25　　日

附錄本案論罪科刑法條

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3000萬元以下罰金。

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1500萬元以下罰金。
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1000萬元以下罰金。
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150萬元以下罰金。
前5項之未遂犯罰之。
毒品危害防制條例第9條
成年人對未成年人販賣毒品或犯前3條之罪者，依各該條項規定加重其刑至2分之1。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前3條之罪者，亦同。
犯前5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2分之1。
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10公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。
持有第二級毒品純質淨重20公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。
持有第三級毒品純質淨重5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5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。