# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1413號

上　訴　人
即　被　告　廖宏
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　周仲鼎律師（法扶律師）
　　黃家和律師(115年2月4日解除委任)
上　訴　人
即　被　告　林重光
000000000000000000
　　籍設南投縣○○鎮○○街0號（南投○○
　　○○○○○○○）
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張淑琪律師（法扶律師）
　　張豐守律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　熊家駿
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　劉豐億律師
　　張榮成律師
　　陳修聞律師

上列上訴人等因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第1122號中華民國114年11月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第18031、37798號；移送併辦案號：同署114年度偵字第47530號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

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，原審判決後，僅上訴人即被告Ａ１、Ａ０２、Ａ０３提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告3人提起上訴後，於民國115年1月13日陳明：本案僅針對量刑部分上訴等語，並當庭一部撤回量刑以外之上訴，有準備程序筆錄、撤回部分上訴聲請狀可參（本院卷第175、176、183至187頁），依前述說明，本院僅就原審判決之宣告刑（含被告Ａ１、Ａ０２定應執行刑部分）妥適與否進行審理，其他部分，非本院審查範圍，先予指明。

貳、本案據以審查量刑（含被告Ａ１、Ａ０２定應執行刑部分）妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名、罪數、刑之加重或減輕事由，除本判決後開有特別論述者外，均詳如原判決所載。

參、上訴意旨：

一、被告Ａ１上訴意旨略以：

㈠本案確實有因為被告Ａ１之供述而查獲共犯Ａ０３（暱稱「酷」）及毒品來源陳祥泰「暱稱「春水堂餐飲集團」）之人。被告Ａ１更與警方配合供出本案販賣毒品之主導者為共犯馬鐙權，而共犯馬鐙權經被告Ａ１首先指認後，其他同案被告亦陸續指認，共犯馬鐙權目前亦遭通緝中，其涉案已十分明確，被告Ａ１應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑。原判決漏未就此部分減刑，自屬可議。

㈡被告Ａ１始終坦承犯罪，且於本案之前均無不法前科紀錄，素行良好，其於偵查期間積極配合檢警行動，供出毒品來源馬鐙權、陳祥泰及共犯Ａ０３，顯見被告Ａ１犯後積極彌補過錯，犯後態度良好，有情堪憫恕之處，應依刑法第59條規定減輕其刑。乃原審未依該規定酌減其刑，致量刑及定應執行刑過重，顯欠妥適云云。

二、被告Ａ０２上訴意旨略以：

㈠被告Ａ０２於114年4月8日第二次警詢中，供出本案販毒集團之老闆為Telegram暱稱「財」之男子，並具體指出其最近一次與「財」見面之時間、地點，警方根據被告Ａ１提供情資，得以確認駕駛之自小客車車牌000-0000號暱稱「財」之男子，真實身分為「馬鐙權」。被告Ａ０２供出毒品上游因而查獲「馬鐙權」部分，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。原判決未就此部分減刑，即有未合。

㈡依照憲法法庭112年憲判字第13號判決，以及最高法院112年度台上字第3132號刑事判決意旨，本件被告Ａ０２販賣第二級、第三級毒品之犯行，次數共5次，交易金額不高，屬小額之零星交易，價低量微。且被告於本案中並未負責對外兜售毒品掌控客源，也未掌控毒品，所分擔者為聽命行事、最下游之「小蜜蜂」工作，顯見其非本件販賣毒品之主謀要角，更非屬鉅量鉅額交易之大毒梟，就其犯罪情節觀之，應認為倘宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重。參酌前述最高法院判決意旨，從被告客觀之犯行與主觀之惡性二者考量其情狀，應認情堪憫恕，請依刑法第59條規定酌量減輕其刑云云。

三、被告Ａ０３上訴意旨略以：

被告Ａ０３於本案中僅從事「兩天」之控機工作，未取得任何報酬，旋即退出未再從事任何不正當之行業，本案中被告Ａ０３僅涉犯販售三顆依托咪酯菸彈，犯罪情節實屬輕微，於共犯中亦屬最微末之角色等情狀，有情輕法重情形。乃原審未依刑法第59條規定予以減刑，反科以有期徒刑5年5月，致所受之刑度與其他主要共犯之刑度無甚差異，顯有適用法則不當之違法云云。

肆、上訴理由之論斷：

一、被告Ａ１、Ａ０２雖主張其等供出毒品來源為暱稱「財」之男子即「馬鐙權」，並因而查獲，有毒品危害防制條例第17條第1 項減免其刑規定之適用。然查，經本院函查結果，

「本案毒品上手綽號『財』之馬鐙權於114 年4 月4 日出境柬埔寨迄今未歸，無法查緝到案」；「未因被告Ａ１、Ａ０２、Ａ０３供述而查獲上手『財』之情形」，有臺中市政府警察局刑事警察大隊115 年1 月20日中市警刑二字第1150002385號函、臺灣臺中地方檢察署115 年1 月27日中檢介誠114 偵18031字第1159012674號函在卷可稽（第225、249頁）。是以，本件並無因被告Ａ１、Ａ０２之供述查獲其他正犯或共犯，自難依上開規定對該2名被告減免其刑。

二、被告Ａ１於警詢固供稱其毒品上手飛機暱稱「春水堂餐飲集團」之真實姓名為「陳祥泰」，案經臺中市政府警察局刑事警察大隊於114年5月20日執行搜索將犯嫌陳祥泰查緝到案，而檢察官亦因此起訴陳祥泰販賣第三級毒品愷他命予被告Ａ１。然原判決已說明：觀之該起訴書所載，陳祥泰係於114年4月7日上午1時32分許，販賣第三級毒品愷他命予被告Ａ１，此有臺灣臺中地方檢察署114年偵度字第26940號起訴書在卷（原審卷第305頁），該販賣毒品時間，係在被告Ａ１於本案如原判決附表一編號3所示、即114年3月23日21時28分許之販賣第三級毒品時間之後，足見陳祥泰前開所涉犯毒品危害防制條例案件，與被告Ａ１於本案附表一編號3所示之犯行，二者無因果關係可言，自不符合毒品危害防制條例第17條第1項規定等旨（原判決第14頁第7至25行）。經核並無違反經驗、論理法則。被告Ａ１上訴意旨，仍就原判決已認定說明清楚之事項，徒憑己見，任意指摘，並非可取。

三、按犯毒品危害防制條例第17條第1項所謂「因而查獲其他正犯或共犯」者，應指在檢警機關別無其他可疑線索前，全憑其供述開啟調查或偵查之序端，進而查獲其他正犯或共犯，始足當之。查，被告Ａ１雖主張供出共犯即被告Ａ０３部分（即原判決附表一編號5部分），惟觀諸本案偵辦之進度可知，被告Ａ１遭查獲之初即供稱，其未與「阿酷（即被告Ａ０３）」見過面，且無法提供「阿酷」之真實姓名年籍資料或聯絡方式（偵18031 卷第20頁），直至警方因被告Ａ０２

於114年4月8日警詢之供述（偵18031卷第581頁），得知被告Ａ０２與Ａ０３交付毒品款項之相關資訊後，進而調閱監視器錄影畫面，查悉被告Ａ０３於114年4月5、6日收取被告Ａ０２販毒款項之錄影畫面後，始於114年4月25日提訊被告Ａ１，對監視器畫面中之男子進行指認為被告Ａ０３（偵18031卷591頁），則被告Ａ１對「阿酷」之指認，顯然係在警方依照同案被告Ａ０２上開陳述，開啟調查或偵查之序端，並調得相關監視器錄影畫面，可得確定販賣毒品共犯「阿酷」之情形下，被告Ａ１始提供其指認，核與毒品危害防制條例第17條第1項規定「因而查獲其他正犯或共犯」之規範意旨不符。被告Ａ１主張此部分亦應適用該規定減免其刑云云，亦非可取。

四、被告Ａ０２所為如原判決事實一之共同販賣第二級、第三級毒品犯行並無憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨之適用：

按憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，係針對毒品危害防制條例第4條第1項販賣「第一級」毒品罪，於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」而言（最高法院114年度台上字第5006號刑事判決意旨參照）。本案被告Ａ０２所為如原判決事實一之共同販賣第二級、第三級毒品犯行情節，與憲法法庭112年憲判字第13號判決主文及主要理由（有效射程範圍）不符，自無從逕予比附援引。被告Ａ０２此部分主張，尚非可取。

五、按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕

其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院111年度台上字第5087號刑事判決意旨參照）。查，被告Ａ１、Ａ０２、Ａ０３所犯如原判決附表一各編號所示共同販賣第二級、第三級毒品之犯行，均得依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，被告Ａ０２就原判決附表一編號5所示部分，並符合同條第1項減免其刑規定，遞減輕其刑後，被告3人所得科處之處斷刑，與其等所犯情節相較，已無情輕法重，足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之情形，自均無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。何況，本件被告3人係以參加犯罪組織分工型態販賣毒品，藉助通訊軟體聯繫，助長毒品流通及危害社會治安程度，更勝傳統販毒方式，是以被告Ａ０３縱使在本案僅有1次販賣毒品行為，然依相關規定減輕其刑後，就本件販賣毒品型態，亦難認有何情輕法重情形。被告3人上訴主張就販賣第二級、第三級毒品之犯行應再依刑法第59條規定酌減其刑，均無可採。

六、按量刑輕重及執行刑之量定，均屬為裁判之法院得依職權裁量之範圍，如其量刑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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為不當或違法。查，原判決適用相關規定，對被告3人所犯各罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，再就被告Ａ０２所犯如原判決附表一編號5所示部分，依同條第1項規定遞減輕其刑後，以被告3人行為人之責任為基礎，審酌被告3人於偵查及原審均坦承犯行之犯後態度；並斟酌其他刑法第57條各款所列具體情狀，而分別量處如其附表一編號1至5主文欄所示刑；復綜合審酌被

告Ａ１、Ａ０２所犯各罪，均屬與毒品相關之犯罪，犯罪時間相距不長，而為整體評價後，因而酌定如原判決主文第1項、第2項所示應執行刑，已詳為審酌並敘明理由（原判決第16頁第16行至第17頁第1行）。既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，又無濫用刑罰裁量權或違反比例、罪責相當原則之情形，所為量刑及定應執行刑核無輕重失衡情形，自不得遽指為違法或不當。

七、綜上所述，被告3人量刑上訴（含被告Ａ１、Ａ０２定應執行刑部分），均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃鈺雯提起公訴暨移送併辦，檢察官Ａ０５到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　胡宜如

法　官　陳宏卿

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　陳文明

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

附錄論罪科刑法條

組織犯罪防制條例第3條

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

具公務員或經選舉產生之公職人員之身分，犯前項之罪者，加重

其刑至二分之一。
犯第1項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為3年。
前項之強制工作，準用刑法第90條第2項但書、第3項及第98條第2項、第3項規定。
以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：
一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。
二、配合辦理都市更新重建之處理程序。
三、購買商品或支付勞務報酬。
四、履行債務或接受債務協商之內容。
前項犯罪組織，不以現存者為必要。
以第5項之行為，使人行無義務之事或妨害其行使權利者，亦同。
第5項、第7項之未遂犯罰之。

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5條

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣700萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、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100萬元以下罰金。

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三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
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。