# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1047號

上　訴　人
即　被　告　劉峻瑋
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　黃鉦哲律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度原訴字第41號中華民國115年5月29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12465號、第16171號、第21660號、第36005號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於附表編號4之宣告刑及應執行刑部分，均撤銷。

□上開撤銷部分，Ａ０１處如附表編號4「本院主文」欄所示之宣告刑。

□其他上訴駁回。

□上開撤銷改判部分及上訴駁回部分所處之宣告刑，應執行有期徒刑肆年捌月。

事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

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項定有明文。上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）不服原審判決提起上訴，於本院審理時明示僅對原判決之「量刑」部分上訴，並具狀就其餘部分撤回上訴，有審判筆錄及撤回一部上訴聲請書在卷可查（見本院1046號卷第189至190、197頁），所以本院只以原審認定的犯罪事實為基礎，審理範圍僅限於原判決關於被告所犯之量刑部分，其餘部分均不在審理範圍。

二、被告上訴意旨略以：

本案被告犯罪動機單純，僅係為給予甫出生之女兒更好的成長環境，期盼增加收入以貼補家用，犯後就原審判決附表一編號4之毒品來源亦積極告發，縱因資訊未全而未能破獲，足見被告主觀惡性亦非重大，犯後態度甚佳。被告家庭系統支持功能完善，已覓得正當穩定之工作，原審量刑應屬過苛，而難認罪刑相當，請依刑法第57條、第59條規定，為被告更輕度之量刑等語。

三、本院的判斷：

㈠、刑之減輕事由之說明：

1.刑法第25條第2項：

被告所為如原判決附表二編號4、編號6、編號7所示之販賣第三級毒品、販賣第二級毒品犯行，因吳星皞對於交易毒品的品質有意見而取消交易（原判決附表二編號4、編號6），以及因吳星皞配合警方偵辦而聯繫購買，實際上並無購買毒品之真意（原判決附表二編號7），被告前揭販賣毒品因而均屬未遂，該等犯行所生危害較既遂犯為輕，爰均依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.毒品危害防制條例第17條第2項：

被告就其所犯如附表編號1至7所示之販賣第三級毒品、製造第二級毒品、販賣第三級毒品未遂、販賣第二級毒品未遂等犯行，於偵查、原審及本院審理程序中均自白犯行，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3.毒品危害防制條例第17條第1項：

⑴被告為警查獲時，即供出其涉犯原判決附表二編號1至3、5至7所示毒品來源為綽號「華哥」之陳基華（114偵12465卷第25頁、第253至261頁），警方因而持搜索票，於114年3月23日23時30分許，在桃園市○○區○○路○段000號查獲陳基華違反毒品危害防制條例犯行，此有陳基華114年3月24日警詢筆錄與臺中市政府警察局第四分局解送人犯報告書各1份在卷可憑（114偵16171卷第37頁至第39頁、第33頁至第35頁），起訴書亦載明被告供出本案販毒集團首腦為陳基華，

除原判決「犯罪事實」欄一㈣暨附表二編號4所示犯行外，其餘犯行之毒品來源均為陳基華，警方並因而查獲陳基華與相關犯罪事實（原審卷一第22頁），故被告就其所犯如原判決「犯罪事實」欄一㈠、㈡、㈢、㈤、㈥、㈦（即原判決附表二編號1至3、5至7）之販賣、製造毒品之犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

⑵被告雖就所犯如原判決附表二編號4所示之販賣第三級毒品愷他命部分，曾提供其毒品來源為社群軟體Instagram帳號「orz00878」IG頁面擷圖，向臺灣臺中地方檢察署提出告發（原審卷一第347頁），然檢察官迄今並未因被告提供該等資訊而查獲任何上手或其他共犯，有臺灣臺中地方檢察署114年11月6日函、115年3月9日函各1份在卷可憑（原審卷二第41頁、卷三第133頁），從而，被告就原判決「犯罪事實」欄一㈣暨附表二編號4所示之販賣第三級毒品犯行，自無因被告之供述而有查獲毒品正犯或共犯之情，尚不符毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑之規定，併此敘明。

4.刑法第59條：

按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑（最高法院101年度台上字第3089號判決意旨參照）。查，被告所為製造販賣第二級毒品、販賣第二級毒品或第三級毒品等犯行，已對國民健康及社會秩序有所危害，被告從事販賣或製造毒品的數量或販售的價金，並非低額或屬零星之販賣，顯與吸毒者同儕間為求互通有無之有償轉讓不同，被告所犯如附表編號1至7所示犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，附表編號4、6、7所示犯行，併適用刑法第25條第2項，以及附表編號1至3、5至7

所示犯行，併依毒品危害防制條例第17條第1項規定，遞予減輕其刑，被告之相關刑度，並無不符罪責原則，難認客觀上存有足以引起一般同情之顯可憫恕或予以宣告法定最低度刑期猶嫌過重之情形存在，故本院認被告所為如附表編號1至7所示犯行，均無適用刑法第59條規定之餘地。

5.被告就參與犯罪組織之犯行，於偵查、原審及本院審理時均為自白（114偵12465卷第224頁、原審卷一第300頁），固符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑之規定。然被告所犯參與犯罪組織罪部分，與其所犯販賣第三級毒品部分，成立想像競合犯，且屬想像競合犯之較輕之罪，爰於科刑審酌時併予衡酌此部分從輕量刑之考量因子。

6.被告有上開二種以上刑之減輕事由，爰就被告所犯各罪，均應依刑法第71條第2項、第70條規定遞減輕之。

㈡、上訴駁回部分之理由：

1.量刑輕重，屬裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟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，並無根據明顯錯誤之事實予以量刑刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形，即不得能任指其裁量不當。而原判決之科刑，乃以卷內量刑調查資料，依刑法第57條各款所列情狀而為量刑之準據，就被告製造販賣第二級毒品、販賣第二級毒品或第三級毒品等犯行之量刑詳為審酌並敘明理由（見原判決第10頁第21行至第11頁第4行），所為量刑既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適。

2.被告上訴請求依刑法第59條酌減並從輕量刑，惟被告本案所犯，均無適用刑法第59條規定之餘地，業述如前，原審量刑基礎並無變動，被告請求再予從輕量刑，自無可採。是被告此部分上訴並無理由，應予駁回。

㈢、撤銷改判部分及量刑之理由：

1.原審認被告犯罪事證明確，予以科刑，固非無見。惟按刑之量定，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，惟仍應受比例原則及公平原則之限制，否則其判決即非適法。刑事審判旨在實現刑罰權分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以符合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意各款所列事項以為科刑輕重之標準，如果不能罰當其罪，而有評價不足或過度評價之情形，即有違自由裁量之內部性界限。

2.經查，被告所犯如附表編號4之販賣第三級毒品未遂犯行，經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，處斷刑為有期徒刑1年9月以上，原審量處有期徒刑3年8月，比最低處斷刑多了1年11月；而附表編號2之共同販賣第三級毒品既遂犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項、第17條第1項規定遞減輕其刑後，處斷刑為有期徒刑1年2月以上，且此次所販賣之第三級毒品，除與編號4相同之愷他命1公斤外，尚有依托咪酯菸油15瓶，所販賣之毒品種類及數量均較高，原審僅量處有期徒刑2年6月，比最低處斷刑只多了1年4月；另附表編號6之共同販賣第三級毒品未遂犯行，經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項、第17條第1項規定遞減輕其刑後，處斷刑為有期徒刑7月以上，且此次所販賣之第三級毒品，與編號4相同，均為愷他命1公斤，原審亦僅量處有期徒刑1年，比最低處斷刑只多了5月。三者同為販賣第三級毒品犯行相較之下，被告所犯如附表編號4之犯罪情節並無其他特殊或嚴重之處，原判決卻量處有期徒刑3年8月，亦未特別說明量處上開較重刑度之具體理由，與其他同為販賣第三級毒品之量刑，兩相比較，此部分量刑理由顯有不備而失當，與罪刑比例原則、公平原則之本旨有違，所為量刑自欠允當。

3.被告上訴意旨，以原判決量刑未及審酌其就附表編號4之毒品來源積極告發，欲杜絕犯罪以彌補己身之過之犯後態度，

指摘原判決此部分有違罪刑相當原則；然此告發實際上亦未能查獲，難認有助於防止毒品流通蔓延之情，認於量刑上無參考價值，原判決未於量刑審酌時予以考量，並無不當，難謂有違罪刑相當原則。惟原判決關於附表編號4販賣第三級毒品未遂犯行之量刑，既有上開未合之處，被告主張此部分量刑過重，則為有理由，應由本院將原判決關於此犯行量刑部分撤銷改判。

4.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品非但戕害身心健康，並有危害社會治安之虞，且為國家嚴格查緝，猶非法販賣第三級毒品，無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，法治觀念薄弱，應予嚴加非難；考量被告此次販賣第三級毒品之數量非微，購毒者因品質不佳而未完成交易，致毒品未實際流出，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、所生危害，暨始終坦承犯行，犯後態度尚屬可取，及於本院審理時自陳之智識程度、工作情形及家庭經濟狀況（本院1046號卷第194頁）等一切情狀，量處如附表編號4本院主文欄所示之刑。

㈣定應執行刑之說明：

被告所犯如附表編號1至7所示7罪，考量其犯罪類型，犯罪態樣、手段及所侵害法益相似，犯罪時間亦尚相近等情，係出於相同之犯罪動機，而數罪對法益侵害並無特別加重之必要，倘以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，並考量刑罰手段目的之相當性、罪數所反映被告之人格特性與犯罪傾向、社會對此部分犯罪行為處罰之期待，為使其能復歸社會，並兼顧恤刑之目的，而為整體評價，定其應執行刑如主文第4項所示。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第368條，判決如主文。

本案經檢察官潘曉琪提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第十庭　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　林　美　玲

法　官　王　靖　茹

以上正本證明與原本無異。

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　三　軫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

附表：

| 編號 | 犯罪事實 | 原判決主文 | 本院主文 |
|---|---|---|---|
| 1 | 如原判決「犯罪事實」欄一㈠暨附表二編號1所載 | Ａ０１共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑貳年肆月。扣案如附表三編號2至編號13所示之物，均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣4萬元，沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 | 上訴駁回。 |
| 2 | 如原判決「犯罪事實」欄一㈡暨附表二編號2所載 | Ａ０１共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑貳年陸月。扣案如附表三編號2至編號13所示之物，均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣2萬5千元，沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 | 上訴駁回。 |
| 3 | 如原判決「犯罪事實」欄一㈢暨附表二編號3所載 | Ａ０１犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑貳年陸月。扣案如附表三編號13、附表四編號2至編號9所示之物，均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣27萬元，沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 | 上訴駁回。 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 4 | 如原判決「犯罪事實」欄一㈣暨附表二編號4所載 | Ａ０１犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑參年捌月。扣案如附表三編號13所示之物，沒收。 | Ａ０１犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑參年。 |
| 5 | 如原判決「犯罪事實」欄一㈤暨附表二編號5所載 | Ａ０１共同犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑貳年陸月。扣案如附表三編號13、附表四編號2至編號9所示之物，均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣5千元，沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 | 上訴駁回。 |
| 6 | 如原判決「犯罪事實」欄一㈥暨附表二編號6所載 | Ａ０１共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年。扣案如附表三編號13所示之物，沒收。 | 上訴駁回。 |
| 7 | 如原判決「犯罪事實」欄一㈦暨附表二編號7所載 | Ａ０１共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。扣案如附表三編號1所示之依托咪酯菸油貳瓶，沒收銷燬。扣案如附表三編號2至編號13所示之物，均沒收。 | 上訴駁回。 |