臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第2255號

上　訴　人
即　被　告　蔡豐遠
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　鞠金蕾律師（法扶律師）

上　訴　人
即　被　告　胡詔智
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張淑琪律師

上列上訴人等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院115年度訴字第469號中華民國115年8月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署115年度偵字第7816號、第17058號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。本件上訴人即被告蔡豐遠、胡詔智（下稱被告蔡豐遠、胡詔智）於本院審理時均明示僅對原判決之量刑部分上訴，並均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237、189、191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。

二、上訴意旨：

㈠被告蔡豐遠上訴意旨略以：被告蔡豐遠犯後坦承犯行，且被告蔡豐遠不是犯毒集團主謀或重要角色，有情輕法重之情，

應適用刑法第59條規定酌減其刑後從輕量刑等語。

㈡被告胡詔智上訴意旨略以：⑴被告胡詔智依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項，遞減輕其刑後，法定最低刑度為有期徒刑2年6月，原判決量處被告胡詔智有期徒刑5年2月，其量刑違反比例公平原則而有失之過重；⑵原判決犯罪事實欄一部分，被告胡詔智基於共犯責任固應就全部結果負責，但審酌被告胡詔智參與程度，其沒有取得包裹，沒有與「玄鶴門」、「中南海」等上游聯繫，也沒有與上游有聯繫管道，被告胡詔智一開始願意幫忙開車，雖然有到公園幫忙埋包，但都只是協助角色，被告胡詔智只有被承諾可以拿到新臺幣100元報酬，被告胡詔智不是從頭到尾每個地點都下車埋包，綜合以上情況，被告胡詔智參與埋包情節確實輕微，不是主要埋包者，只是協助角色，原審量刑沒有審酌被告胡詔智實際參與情節而有過重；⑶被告胡詔智前科僅有賭博案件，沒有其他犯罪紀錄，也沒有與毒品相關前科，素行良好，也有正當職業，家庭正常，熱心公益，被告胡詔智是良善公民，一時不慎為本案，被告胡詔智很後悔，本件有情輕法重之情，應適用刑法第59條酌減其刑後從輕量刑並宣告緩刑，回歸正常生活等語。

三、刑之加重、減輕：

㈠累犯是否加重：

被告蔡豐遠前因放火燒燬其他物件案件，經臺灣臺南地方法院以105年度訴字第471號判決判處有期徒刑2年，經臺灣高等法院臺南分院以106年度上訴字第432號判決上訴駁回確定；又因妨害自由等案件，經臺灣臺中地方法院以106年度訴緝字第251號判決判處有期徒刑4月、3月、3月、3月確定；再因個人資料保護法等案件，經臺灣臺中地方法院以106年度易字第2080號判決判處有期徒刑2月確定；復因違反保護令案件，經臺灣臺中地方法院以106年度簡字第1234號判決判處有期徒刑5月、5月、4月確定。上開案件經臺灣臺中地方法院以107年度聲字第1491號裁定應執行有期徒刑4年確

定，於110年4月1日縮短刑期假釋出監，並於111年4月17日假釋期滿未經撤銷視為執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可憑，被告蔡豐遠於上開有期徒刑執行完畢5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，構成累犯，惟審酌被告蔡豐遠前案與本案所犯之類型並不相同，尚難僅因其前受有期徒刑執行完畢之事實即遽認被告蔡豐遠有刑罰反應薄弱之情，爰不予加重其刑，但被告蔡豐遠此前案紀錄仍得作為量刑評價時之參考因子。

㈡刑法第25條第2項（指原判決犯罪事實欄一部分）：

被告2人與「中南海（後更名為玄鶴門）」就原判決犯罪事實欄一部分已著手於販賣第二級毒品行為之實行而不遂，為未遂犯，損害較既遂輕，爰均依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈢毒品危害防制條例第17條第2項：

被告2人就原判決犯罪事實欄一部分；被告蔡豐遠就原判決犯罪事實欄二部分所為犯行，於偵查及歷次審判中均自白犯行（偵7816卷二第267頁、偵7816卷一第458頁、原審卷第361至364頁、本院卷第237頁），爰均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，並就被告2人所犯原判決犯罪事實欄一部分，均依法遞減之。

㈣毒品危害防制條例第17條第1項：

按犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。查，本案並未因被告2人之供述，而查獲其等之毒品來源或其他共犯或正犯，有臺灣臺中地方檢察署民國115年6月29日中檢原陶115偵7816字第1159088822號函在卷可參（原審卷第337頁）；再經本院函詢承辦員警追查結果略以：警員於被告蔡豐遠手機發現其曾與Telegram暱稱「WEI」共創一群組，經警方偵查確認「WEI」真實身分為「曾國維」，並執行搜索，是本案係警方勘查被告蔡豐遠手機所發現，並非因被告2人之供述而查獲等語，

有彰化縣警察局115年9月29日彰警刑字第1150079984號函所附之職務報告（本院卷第159至162頁）在卷可憑，自無依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑之餘地。

㈤刑法第62條：

被告2人雖均主張其等就原判決犯罪事實欄一所示之犯行，應有刑法第62條規定之適用，惟查，本件警方並非因被告蔡豐遠自首而查獲本案，本案緣由係因警方偵辦該販毒集團其他埋包手時，警方於該名另案被告手機發現被告蔡豐遠也為販毒集團埋包手而開始偵辦，並於115年1月21日持法院核發搜索票查獲相關證物；且警方於蒐證過程中，先於115年1月20日深夜發現被告2人共同駕車前往臺中市大雅區中清路旁，嗣由被告蔡豐遠改騎乘電動滑板車進入公墓內取回毒品包裹，因被告蔡豐遠平時外出埋包均係單獨行動，且從事非法行為亦無可能攜同無關人員同行，故警方據此合理懷疑當日與被告蔡豐遠共同前往取包之被告胡詔智，亦為本案販毒集團之共犯。其後，警方復於115年1月21日跟監被告2人，發現被告2人將車輛停放於停車場後，即共同步行進入新北市中和區嘉穗公園內，顯見被告胡詔智係與被告蔡豐遠共同前往埋放毒品包裹等情，有彰化縣警察局115年6月25日彰警刑字第1150050629號函（原審卷第333至336頁）、115年9月29日彰警刑字第1150079984號函所附之職務報告（本院卷第159至162頁）在卷可憑。從上述事實可知，警方於被告2人供述前，已掌握足以合理懷疑其等涉犯本案之具體事證，自與刑法第62條所定「未發覺之罪」要件不符，自無自首減刑規定之適用。

四、駁回上訴之理由：

㈠刑法第59條：

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等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號判例要旨參照）。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其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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99年度台上字第5999號判決意旨參照）。查，被告2人所為本案犯行，均已適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，業如上述，則適用上開規定減輕其刑後，其刑度相較原本之法定刑，已有減輕；又被告2人所為原判決犯罪事實欄一所示犯行之包裹達數十個，被告蔡豐遠所為原判決犯罪事實欄二所示犯行，購毒者所取得之大麻亦達相當數量，被告2人所為犯行之犯罪情節均非輕，實難認本案有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而有情輕法重之情形，自無再依刑法第59條規定減輕其刑之餘地。是被告2人上訴意旨主張應適用刑法第59條規定酌減其刑，自無足採。

㈡再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自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。又刑法第66條規定，有期徒刑減輕者，減輕其刑至2分之1，但同時有免除其刑之規定者，得減至3分之2。乃指減輕之最大幅度而言，**至究應減輕若干，委諸事實審法院依具體個案斟酌決定之，並非必須減至減輕後之最低度刑，如減輕之刑度係在法定範圍內，即非違法**（最高法院115年度台上字第4189號判決意旨參照）。查，原審審酌被告2人正值青壯，卻不思正途以己力謀生，且明知毒品為法禁之物，對於他人身心健康之戕害甚鉅，竟為謀私利，漠視法令而販賣第二、三級毒品，被告蔡豐遠甚且完成3次販賣第二級毒品犯行，罔顧他人健康，助長毒品流通，致生危害於社

會及他人身體健康，影響社會治安，所為均實應予以非難。惟念被告2人犯後尚知坦承犯行，並參酌被告2人著手販賣毒品之數量、被告蔡豐遠各次販賣毒品之對象、數量，與犯罪所得之多寡，暨考量被告2人之前科紀錄，及其等於原審審理時自述之智識程度及家庭狀況等一切情狀，分別量處被告胡詔智有期徒刑5年2月；被告蔡豐遠如原判決附表一「所示之罪、所處之刑及沒收」欄所示之刑；並審酌被告蔡豐遠所犯犯行之犯罪行為間隔，又其各次犯行侵害之法益相近，考量刑罰手段、目的之相當性，定其應執行有期徒刑10年6月。原判決就被告2人所犯本案之罪，已說明分別依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項，遞減輕其刑（指原判決犯罪事實欄一，被告2人共犯部分），及毒品危害防制條例第17條第2項，減輕其刑（指原判決犯罪事實欄二、㈠至㈢，被告蔡豐遠部分）後，以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，**亦就被告胡詔智在原判決犯罪事實欄一之角色分工，併列為量刑之綜合審酌因素，量處有期徒刑5年2月，與情節較重之共犯即被告蔡豐遠此部分量處之刑（有期徒刑5年8月）已有區別**，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，**自不得僅以原判決未減至（最）低刑度，遽指為違法**；又就被告蔡豐遠應執行刑部分，亦未逾越刑法第51條第5款所定法律之外部界限，裁量之刑度亦符合法律授與裁量之恤刑目的，與內部界限無違，且被告2人上訴所陳各節均業據原審詳為審酌，揆諸前開法律規定及說明，原判決量刑縱與被告2人主張之刑度有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。

㈢被告胡詔智經原審量處之刑已逾有期徒刑2年，並經本院予以維持，已如前述，是其並不符宣告緩刑之要件，原審未予以緩刑宣告，亦無違誤。

㈣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，均為無理由，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。

本案經檢察官陳東泰提起公訴，檢察官郭景銘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　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　　11　　月　　11　　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。