臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第31號

上　訴　人
即　被　告　謝其晉
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　羅健瑋律師
上　訴　人
即　被　告　傅隆荃
000000000000000000
000000000000000000
　　葉智淙
000000000000000000
000000000000000000
上二人共同
指定辯護人　本院公設辯護人郭博益

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度重訴字第10號中華民國114年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第6859、8138、9257、9258號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於傅隆荃之量刑部分撤銷。

上開撤銷部分，傅隆荃處有期徒刑肆年伍月。

其餘上訴駁回。

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。上訴人即被告謝其晉、傅隆荃、葉智淙（下稱被告3人）不服原審判決提起上訴，於本院準備程序及審理時均明示僅對原判決之「量刑」部分上訴，並具狀就其餘部

分撤回上訴，有準備程序筆錄、審判筆錄及撤回一部上訴聲請書在卷可查（見本院卷第89、95、97、164、173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3人所犯之量刑部分，其餘部分均不在審理範圍。

二、上訴意旨：

㈠被告謝其晉上訴意旨略以：被告謝其晉因恐本件犯行將遭羈押及日後入監服刑之時日甚長，將為此遠離家人及錯過幼子成長歲月，而未能在偵查之初即自白犯行，但也在羈押後不久，坦然面對過錯，明白供述本案犯行，但對於同案被告傅隆荃之犯行，仍擔憂耽誤他人往後人生，遲遲未能證述其犯行，在經過原審審理及判決後，為盼望再從輕量刑，以早日復歸社會，特為證述同案被告傅隆荃確實即為暱稱「荃」之人，請依刑法第57條各款規定，重為裁量較輕之刑，並定更短之應執行刑等語。

㈡被告傅隆荃上訴意旨略以：被告傅隆荃變更答辯，本案坦承犯行，請參酌毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑規定，考量被告坦承犯行後，本案有情輕罰重之憾，准依刑法第59條、第57條酌減其刑並從輕量刑等語。

㈢被告葉智淙上訴意旨略以：被告葉智淙僅高中畢業，年紀尚輕，仍能勇於坦承犯行，且供出上手，請考量上情，給予緩刑機會，或再減輕刑度，俾便被告盡快重回社會等語。

三、刑之加重、減輕事由之說明：

㈠被告謝其晉部分：

1.被告謝其晉製造第三級毒品而混合二種以上之毒品，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用同條例第4條第3項製造第三級毒品罪之法定刑，並加重其刑。

2.被告謝其晉於偵查及歷次審判中已自白製造第三級毒品而混合二種以上毒品、販賣第三級毒品等犯行，符合毒品危害防制條例第17條第2項規定，自均應依該條規定減輕其刑，並就製造第三級毒品而混合二種以上毒品部分，依法先加後減

之。

3.被告謝其晉就所犯發起犯罪組織罪，於偵查及歷次審判中均自白犯行，原應適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定予以減輕其刑，然因發起犯罪組織罪與製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪成立想像競合犯，而從一重論處，是於決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於量刑時仍當一併衡酌上開部分減輕其刑事由。

㈡被告傅隆荃部分：

1.被告傅隆荃意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用同條例第5條第3項意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪之法定刑，並加重其刑。

2.被告傅隆荃雖於本院審理時自白意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品犯行，但其於本案偵查及原審審判中均未自白，所為與毒品危害防制條例第17條第2項之規定不符，自無從依此規定減輕其刑。

3.被告傅隆荃所參與之本案犯罪組織分工縝密，其參與時間非短，且意圖販賣而持有彩虹菸等多種毒品，參與情節難認輕微，自無從審酌組織犯罪防制條例第3條第1項但書之規定減輕其刑。

㈢被告葉智淙部分：

1.被告葉智淙於偵查及歷次審判中已自白販賣第三級毒品犯行，符合毒品危害防制條例第17條第2項規定，自應依該條規定減輕其刑。

2.警方於民國113年3月13日查獲被告葉智淙後，被告葉智淙即於警詢時供出通訊軟體對話紀錄中之「Johnny」為被告謝其晉，其曾替被告謝其晉出面交付100公克之愷他命予劉明宇，「荃」則為新加入本案犯罪組織擔任送貨司機之被告傅隆荃，經警後續偵辦而查獲被告謝其晉、傅隆荃等節，有偵查報告、被告葉智淙113年4月10日、同年5月28日警詢筆錄、苗栗地檢署113年7月5日及同年9月2日函文各1份在卷可

佐（見他卷第8頁；警卷一第82、83、133至143頁；原審卷第307至309頁），符合毒品危害防制條例第17條第1項規定，考量被告葉智淙所為之販賣第三級毒品犯行，危害社會治安及國家法益之情節非輕，不宜逕予免除其刑，爰依該條規定減輕其刑，並依法遞減之。

㈣此外，本院查無被告3人就本案所犯之罪，有何其他法定應予適用之減輕事由，附此陳明。

四、本院之判斷：

㈠撤銷改判部分：

1.刑法第59條「得酌量減輕其刑」的規定，必須犯罪另有特殊的原因與環境，而在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。查毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，而被告傅隆荃為智識健全之成年人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理，且販賣毒品助長毒品流通，戕害國人身心健康，對社會秩序之危害甚鉅，被告傅隆荃共同意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品，潛在危害更大，且持有數量非微，與其所犯罪情節相衡，難認有何過苛而足以引起一般人同情之情形，實無情輕法重之疑慮，自無再適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。被告傅隆荃上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑云云，並無理由。

2.原審經審理結果，因認被告傅隆荃所犯之罪證明確，予以科刑，固非無見。惟查：按刑法第57條第10款明定「犯罪後之態度」為量刑輕重事由之一，被告於犯罪後有無悔悟，係屬犯後態度之範疇，倘於犯後坦承犯行，非不得據為已有悔悟之判斷，並作為犯罪後態度是否良好依據之一，事實審法院以被告有無坦承犯行列為量刑審酌事項，即無不可（最高法院106年度台上第3476號判決意旨參照）。被告傅隆荃於本院審理時已就所犯認罪，原審未及審酌此犯後態度之有利評價，所為量刑即難謂允洽。被告傅隆荃提起上訴請求從輕量刑，請求依刑法第59條酌減其刑雖無理由，業如前述，然原

審既有上開未及審酌認罪此犯後態度之情形，則為有理由，自應由本院將原判決關於被告傅隆荃之量刑部分予以撤銷改判。

3.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告傅隆荃貪圖不法利益，加入本案犯罪組織擔任送貨司機，共同意圖販賣而持有混合二種以上毒品成分之第三級毒品，嚴重危害社會治安及國家法益，所為應予非難；兼衡其自警偵詢及原審審理期間，均否認犯罪，直至原審依卷內事證對其否認辯解逐一指駁予以判處罪刑後，上訴至本院時，始承認犯行之犯後態度，暨其之犯罪動機、目的、手段、分工程度，及其所述之智識程度、家庭、經濟與生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈡駁回上訴部分：

1.刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，倘其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條相關各款所列情狀，說明其所側重之事由而為評價，並於法定刑度內，酌量科刑，致無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，即無違法可指。查原判決以行為人之責任為基礎，審酌被告謝其晉、葉智淙為貪圖不法利益，由被告謝其晉發起本案犯罪組織後，製造內含二種以上毒品成分之彩虹菸、咖啡包及向他人取得愷他命等非法違禁物，共同意圖販賣而持有上開毒品，被告葉智淙則依被告謝其晉指示共同販賣愷他命，嚴重危害社會治安及國家法益，所為應予非難；兼衡被告謝其晉發起本案犯罪組織後，製造彩虹菸、咖啡包並向他人取得愷他命，意圖販賣持有上開毒品之期間非短、被告謝其晉及被告葉智淙共同販賣愷他命之數量甚多等犯罪情節，暨其等之犯罪動機、目的、手段、於本案所擔任之犯罪角色及分工程度、所述之智識程度、家庭、經濟與生活狀況及犯罪後之態度等一切情狀，就被告謝其晉所犯分別量處有期徒刑5年4月、4年，並整體評價後，定其應執行刑為有期徒刑6年4月；就被告葉智淙所犯量處有期徒刑2年。本院認為原判

決確有以被告謝其晉、葉智淙的責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，在法定刑度內酌量科刑，所為之宣告刑、應執行刑，並無量刑失當的情形，亦符合比例原則、平等原則及罪責相當性原則，應予維持。

㈡被告謝其晉上訴以被告傅隆荃確實為共犯，請求從輕量刑云云，然被告傅隆荃於本案上訴時，業已為認罪之表示，且本案業經原審詳予調查，針對卷內證據相互勾稽，並逐一指駁被告傅隆荃之辯解，而為被告傅隆荃有罪之認定，被告謝其晉於原審判處被告傅隆荃罪刑後，始為不利被告傅隆荃之供述，本院認此無助於犯罪事實之認定，在量刑上無重要之參考價值，亦不影響原判決之量刑，非屬得以動搖原判決量刑之事由。

㈢至被告葉智淙上訴請求給予緩刑機會，然本院考量被告葉智淙共同販賣第三級毒品之犯罪情節，及其前已因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣苗栗地方法院判決判處應執行有期徒刑4年，現由本院另案審理中，有其法院前案紀錄表在卷為憑（本院卷第59至60頁），因認其所受之宣告刑並無暫不執行之情，而不予緩刑之宣告。

㈣基上所述，本案原審就被告謝其晉之宣告刑、應執行刑，被告葉智淙之宣告刑，均無過重情事，被告謝其晉、葉智淙上訴請求從輕量刑或宣告緩刑，均無理由，應予駁回。

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。

本案經檢察官張亞筑提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　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　　5　　月　　6　　日