臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第326號

上　訴　人
即　被　告　黃楷翔
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳冠銘

上　訴　人
即　被　告　黃建豪
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　邱靖凱律師（法扶律師）

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114年度訴字第1206號中華民國115年1月13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35979號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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（下稱被告）Ａ０２、Ａ０１提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告2人提起上訴後，於民國115年4月9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（見本院卷第119至120、127、129頁），依前述說明，本院僅就原審判決之宣告刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院審查範圍。本案據以審查量刑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，合先敘明。

二、上訴意旨分別略以：

㈠被告Ａ０２部分

其所為僅2次販賣第三級毒品愷他命（下稱愷他命）及2次販賣毒咖啡包犯行，販賣數量不多，情節輕微，犯後又已坦承犯行，足見確有悔改之心。被告Ａ０２前無毒品前科，係因其先前從事水電工、收入不穩定，又積欠債務，迫於經濟壓力始犯本案，堪認與一般中、大盤毒梟尚屬有別，原審漏未審酌上情，未依刑法第59條酌減其刑，容有違誤等語。

㈡被告Ａ０１部分

其販賣次數僅1次、對象1人，造成整體危害程度相對較輕。又其育有未成年子女1人，先前於工地做臨時工仍不足以讓子女溫飽，一時失慮涉入販毒雖不可採，然犯罪動機與一般販毒者尚有不同；且衡量其並無前科，僅係聽命上游持送毒品，犯罪角色等同於販毒組織之下游，可替代性高，故應適用刑法第59條酌減其刑等語。

三、對於上訴理由之論斷

㈠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Ａ０２、Ａ０１2人所犯如原判決附表甲編號4所示共同販賣混合二種以上第三級毒品犯行，及被告Ａ０２所犯如原判決附表甲編號1所示販賣混合二種以上第三級毒品犯行、附表甲編號2、3所示販賣第三級毒品犯行，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2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2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Ａ０１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2人上訴主張再依刑法第59條規定酌減其刑，均無可採。

㈡按量刑輕重，屬為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。查，原判決適用相關規定，對被告2人所犯附表甲編號1、4所示之販賣混合二種以上第三級毒品罪，依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用販賣第三級毒品之法定刑，並加重其刑，再就被告2人所犯各罪均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，以被告2人行為人之責任為基礎，審酌被告2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，就被告2人分別量處如其附表甲編號1至4「罪刑沒收」欄所示刑；復就被告Ａ０２所犯數罪不予定執行刑之理由（原判決第7頁第20行至第8頁第8行），既未逾越法定刑度，又無濫用刑罰裁量權或違反比例、罪責相當原則之情形，所為量刑核無輕重失衡情形，自不得遽指為違法或不當。

㈢綜上所述，被告2人量刑上訴，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官康存孝提起公訴，檢察官Ａ０３到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第七庭　審判長法　官　陳宏卿

法　官　陳玉聰

法　官　胡宜如

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　詹于君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。