臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第396號

上　訴　人
即　被　告　陳信傑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人林欣誼

上列上訴人即被告因違反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320號中華民國115年1月15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5763號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審判範圍：按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3項定有明文。本案僅上訴人即被告陳信傑（下稱被告）提起上訴，被告及其辯護人於本院審理期日已明示僅就原判決關於刑之部分上訴（見本院卷第123至124頁），是本院以原判決所認定之犯罪事實及論罪為基礎，僅就原判決關於刑之部分為審理，其餘被告未表明上訴部分，不在本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：被告只是開車載同案被告陳昱安（業經原審判處有期徒刑2年8月確定）去販賣毒品，刑度卻比同案被告陳昱安還重，原審量刑過重，請再給予被告機會，改判更輕之刑等語。

三、本院之判斷：

㈠刑之加重、減輕說明：

1.按數罪併罰之案件，雖應依刑法第50條、第51條規定就數罪所宣告之刑定其應執行之刑，然此僅屬就數罪之刑，如何定其應執行者之問題，本於數宣告刑，應有數刑罰權，此項執

行方法之規定，並不能推翻被告所犯係數罪之本質，若其中部分罪刑已於定執行刑之裁定前執行完畢，自不因嗣後定其執行刑而影響部分罪刑已執行完畢之事實，謂無累犯規定之適用，惟為該定執行刑之裁定前，倘前開一罪或數罪徒刑已執行完畢逾五年，始故意再犯有期徒刑以上之罪，而該裁定所定應執行刑又尚未執行完畢時，仍難謂已符合累犯之要件（最高法院105年度台非字第167號判決意旨參照）。查被告前因施用毒品及竊盜等案件，分別經①臺灣苗栗地方法院（下稱苗栗地院）105年度苗簡字第234號判決判處有期徒刑5月確定、②苗栗地院105年度易字第178號判決判處應執行有期徒刑1年10月及10月確定、③苗栗地院105年度訴字第161號判決判處有期徒刑8月及4月確定、④苗栗地院105年度訴字第300號判決判處有期徒刑10月確定、⑤臺灣臺中地方法院105年度審訴字第962號判決判處應執行有期徒刑1年2月及6月確定、⑥苗栗地院105年度訴字第586號判決判處有期徒刑10月確定、⑦苗栗地院106年度易字第158號判決判處應執行有期徒刑9月確定、⑧苗栗地院105年度易字第871、1022號判決判處應執行有期徒刑2年及8月確定、⑨苗栗地院106年度易字第498號判決判處應執行有期徒刑8月確定，被告於民國105年6月30日入監執行（其中①案於105年11月29日執行完畢），上開①至⑨案嗣經苗栗地院以106年度聲字第1176號裁定合併定應執行有期徒刑9年8月，經提起抗告後，由本院以106年度抗字第771號裁定抗告駁回，於106年12月11日確定，被告其後於112年1月13日縮短刑期假釋出監，嗣又遭撤銷假釋，於113年11月14日入監執行殘刑有期徒刑2年7月等情，有被告之法院前案紀錄表在卷可稽，是被告於上開定執行刑之裁定前，其中①案雖已執行完畢，但距本案犯行已逾5年，而該裁定所定應執行刑又尚未執行完畢，依前揭說明，自不符合刑法第47條第1項規定之累犯要件。

2.按犯第4條至第8條之罪，於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。又所謂

「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，若行為人根本否認該犯罪構成要件之部分事實，或雖承認客觀事實，惟否認主觀上對於客觀事實有何知與欲，均不能認已自白。至行為人究有無自白，自應就其全部供述綜合判斷之。查本案檢察官雖未於偵查中訊問被告，惟被告於警詢中業經員警具體詢問其所涉本案共同販賣毒品之犯罪事實，其雖承認有駕車載送同案被告陳昱安為毒品交易之客觀事實，並一度承認有與陳昱安共同販賣毒品，然就主觀要件部分，仍一再辯稱：我是被警察攔下來之後才知道陳昱安身上有帶毒品、我真的不知道陳昱安與林泓伸（即本案購毒者）在我駕駛的車內進行毒品交易、陳昱安只有叫我幫他開車，對於賣毒品的部分我真的都不清楚等語；且於筆錄末經員警詢問有無意見補充時，仍稱：我當天真的只是單純幫陳昱安開車，我不清楚陳昱安是要賣毒品等語（見他卷第229至236頁），綜合其警詢供述內容觀之，被告實係否認其有販賣毒品之主觀犯意，自難認其已自白。是本案偵查機關於偵查階段已給予被告自白之機會，其未於偵查中自白，縱其嗣後於歷次審判中已自白，仍與毒品危害防制條例第17條第2項規定須於偵查「及」歷次審判中均自白之要件不符，自無從依該規定減輕其刑。

3.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶重等等），以為判斷。本案被告所犯販賣第三級毒品罪之法定刑為7年以上有期徒刑，不可謂不重，而同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必相同，所造成危害社會之程度自屬有異。於此情形，倘依其情狀處以較輕之徒刑，即足

以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告於本案係擔任司機，搭載同案被告陳昱安至約定地點交易毒品，且被告本案共同販賣第三級毒品僅一次，數量、金額非鉅，與大規模販賣毒品之情形相較，其犯罪之情節並非至惡，參與分工之程度亦屬較輕，判處最低度刑有期徒刑7年，仍失之過苛而不盡情理，不免予人情輕法重之感，難謂符合罪刑相當性及比例原則，客觀上應足以引起一般之同情，而堪值憫恕，爰依刑法第59條規定，酌量減輕其刑

㈡上訴駁回之理由：

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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。查原判決經依前揭規定減輕後，在處斷刑範圍內，以被告之責任為基礎，審酌被告明知第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，使用容易成癮，一旦濫行施用，非惟對施用者身心造成傷害，且因其成癮性，常使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，容易造成家庭破裂戕害國力，為國家嚴格查禁之違禁物，竟因貪圖不法利益，而販賣予他人，對於國民健康之危害甚鉅，所為應予非難，惟考量被告犯後已坦承販賣第三級毒品之犯行，兼衡其本案販賣之數量、次數、對象及可能獲利之程度，暨被告之前科素行，及其自述之智識程度、家庭與經濟狀況（參原審卷第273頁）等一切情狀，量處有期徒刑3年7月。原審顯已依刑法第57條各款所列事項，兼顧有利及不利被告之科刑資料，具體

審酌相關犯罪情狀及行為人情狀而為量刑，並未逾越法律所規定之範圍，亦未違反公平、比例及罪刑相當原則，而無濫用自由裁量之權限，於法並無不合，且原審刑度僅依最低度處斷刑略加1月，已屬從輕，並無過重之情，自難指為違法或不當。被告上訴意旨以其獲判刑度重於同案被告陳昱安，指摘原審量刑過重。然同案被告陳昱安經依毒品危害防制條例第17條第2項之自白減刑規定及刑法第62條前段之自首減刑規定遞減其刑後，最低度處斷刑為有期徒刑1年9月；而被告僅得依刑法第59條規定酌減其刑，其最低度處斷刑則為有期徒刑3年6月。原審對同案被告陳昱安量處之刑度，高於其最低度處斷刑11月；對被告所量處之刑度，則僅高於其最低度處斷刑1月，足見原判決已將被告於本案之參與程度較同案被告陳昱安為輕等情，納入量刑審酌，尚無共犯間量刑失衡之情形。是被告上訴意旨所指，並無可採。從而，本件被告上訴為無理由，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，檢察官吳宗達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳　進　發

法　官　鍾　貴　堯

法　官　廖　素　琪

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　賴　玉　芬

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日