臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第499號

上　訴　人
即　被　告　詹浚源
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　沈靖家律師
　　鮑湘琳律師
上　訴　人
即　被　告　林為鍏
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　何金陞律師

上列上訴人即被告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1313號中華民國114年12月30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31940、33031、33034號；移送併辦案號：同署114年度偵字第47536、47529號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍

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項定有明文。本案上訴人即被告（下稱被告）詹浚源、林為鍏2人提起上訴，被告2人於本院審理時，均到庭明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院卷第141、225-226頁），並均具狀就其餘部分撤回上訴，有被告2人之撤回部分上訴聲

請書各1份在卷可查（見本院卷第155、157頁），是原判決認定之犯罪事實、論罪法律適用、及沒收與否之諭知均非上訴範圍而告確定。本院審理範圍，僅就原判決關於被告2人之科刑（含刑之加重、減輕、量刑等）部分，其餘部分不在上訴範圍，故有關本案被告2人之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數）之認定、及沒收與否之諭知，均如第一審判決所記載，先予敘明。至原判決諭知無罪部分，與被告2人無關，本即不在本院審判範圍，亦附此敘明。

二、被告上訴意旨

㈠被告詹浚源上訴（含辯護）意旨略以：

1.被告詹浚源固分別有販賣第二級及第三級毒品之行為，然其僅是為暱稱「龍哥」即劉威誠（另為檢警偵辦中）之友人所託，協助尋找客人，而販賣毒品所得之款項多係交予劉威誠，價格之決定亦多係由劉威誠為之，被告詹浚源較無實際決策權，僅係居於協助尋找購毒者之末端地位。且向被告詹浚源購毒者，多係原本即有施用毒品習慣之舊識，被告詹浚源並非主動對外拓展新客源、誘使無癮之人入罪，更非具規模之大盤毒梟，其對社會治安之實際危害程度，與牟取暴利之專業毒販顯然有別。

2.被告詹浚源於本案偵查之初即全數坦承犯行，坦然面對其行為，並指認上手劉威誠、如實詳述劉威誠之住處、藏匿毒品之處所，甚而指認劉威誠之上手，顯見被告詹浚源已盡其所能配合檢警偵查，犯後態度堪認良好。再審酌被告詹浚源於案發時年僅24歲，僅有高中肄業之學歷，過去均無前科等情，可見被告詹浚源係因其正值思慮未臻成熟、易受外界環境左右之青年階段，因受不良社交環境之影響始為本案相關犯行，其並非為填補個人經濟上之難處、或欲以其販毒所得之報酬作為收入來源而為販賣，主觀上之惡性較屬輕微，尤經此案偵審程序及羈押之教訓，被告詹浚源已深刻體認社交環境對人身前途之重大影響，並將主動斷絕過去之不良人際往來。

3.被告詹浚源之父親已歿，被告詹浚源尚須照料年長且不識字之母親，及1名未滿周歲之未成年子女。綜觀上情，被告詹浚源本非品性惡劣之人，僅係受同儕錯誤價值觀影響始為本案犯行，然其求好、向善之動機強烈，原審各處如原判決附表六所示之刑，並針對該附表六編號1至5所示部分定應執行有期徒刑5年，及該附表六編號6之數罪部分定應執行有期徒刑10月，猶屬過苛。請鈞院撤銷原判決並重新適用刑法第59條、第57條規定，再予被告從輕量刑之機會，以勵被告詹浚源自新。

㈡被告林為鍏上訴（含辯護）意旨略以：

1.被告林為鍏於偵查及原審中已自白其主要之犯罪事實，且願於鈞院審理中認罪，應有毒品危害防制條例第17條第2項減刑之適用。查被告林為鍏於本案偵查、原審審理中所述之數量、價格始終如一，甚至與原審審理中傳訊證人所述之數量、價格均屬一致，對於其自身交易之人、事、時、地、物亦自始交代清晰，其於原審中雖辯稱僅係非為賺錢所為之轉讓行徑，然顯係所謂「僅係記憶錯誤、模糊而非故意遺漏犯罪事實之主要部分、或祇係對於自己犯罪行為之法律評價有所誤解」類型。是以，經原審判決說明後，被告林為鍏了然於心，深惡痛絕，請鈞院依法認定被告林為鍏偵查及原審中應係對於犯罪之主要事實有所自白，而有毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用。據上，被告林為鍏於原審之答辯，顯係對於「法律見解」之誤判，而係出於對於法律之不了解，並非惡意遺漏或矯飾，況原審之辯護人未有與被告林為鍏於開庭前之任何時候討論案情，更無於出狀答辯前，給予被告林為鍏參閱之機會，故而被告林為鍏對於「法律見解之誤判」，顯非可歸責於己，望鈞院念及被告林為鍏於本案確係「吃著賺、賺著吃」之輕微販毒類型，對於減刑之事由，從寬酌認。

2.被告林為鍏有供出毒品上游即綽號「龍哥」之劉威誠，應有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。

3.本案被告林為鍏僅為小額交易，出售毒品動機亦非因毒品交易而營生，顯非毒品危害防制條例販毒重罪所欲規制之長期、大量販賣毒品等真正毒梟，倘予以宣告法定最低度刑即有期徒刑10年，仍嫌過重，認有情輕法重，且難謂符合罪刑相當性及比例原則，客觀上足以引起一般之同情，應有刑法第59條減刑規定之適用，以維罪刑相當性原則。

三、本案刑之減輕事由

㈠幫助犯

被告詹浚源就原判決附表四編號1⑴至⑸部分涉犯幫助施用第二級毒品罪，均為幫助犯，犯罪情狀較正犯之情輕微，均應依刑法第30條第2項之規定，按正犯之刑減輕之。

㈡毒品危害防制條例第17條第2項規定

1.被告詹浚源就如原判決附表一編號1⑴至⑸、2⑴至⑵、附表二編號1、2⑴至⑶及附表三所示犯行，均有毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用

被告詹浚源於偵查及歷次審判中均自白本案全部犯行（見臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第31940號卷【下稱偵31940卷】一第7-19、33-49、51-71、偵31940卷二第473-480頁、原審聲羈卷第15-19頁、原審偵聲卷第13-15頁、原審卷第43-46、247-269、363-365、430頁、本院卷第143頁），除幫助施用毒品犯行外，其餘犯行均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2.被告林為鍏無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用

⑴按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」之規範目的，在於使犯同條例第4條至第8條之毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路。另考量原立法之目的，係在使前述毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，當以被告於歷次審判中均自白犯罪者，始足當之，而所謂歷次審判中均自白，係指歷次事實審審級（包括更審、再審或非常上訴後之更為審判程

序），且於各該審級中，於法官宣示最後言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言，爰修正第2項，明定於偵查及歷次審判中均自白者，始減輕其刑。故自白雖不得做為認定被告有罪之唯一證據，惟依上開自白可減輕其刑之立法目的，可知毒品危害防制條例之「自白」，須使法院得依被告自白認定其有同條例第4條至第8條之犯罪事實，亦即自白須符合上開各罪之構成要件，包括就客觀事實之全部或主要部分為認罪之陳述，**及承認主觀上有犯罪之意圖**。至被告是否已對犯罪事實之全部或主要部分為自白，應綜合被告或犯罪嫌疑人於單一或密接訊（詢）問之全部供述內容、先後順序及承辦人員訊（詢）問之問題密度等情為判斷；**倘被告僅供述「就起訴事實承認犯罪」、或承認客觀事實，旋於隨後之訊問否認有犯罪之主觀意圖，此無異一面企求無罪判決，同時要求依上開規定減刑，顯有矛盾，法院無從依其供述逕為犯罪事實之認定，自難認其已對犯罪事實之全部或主要部分為自白，而認其符合上開減刑規定**（最高法院113年度台上字第1247號判決意旨可資參照）。

⑵被告林為鍏雖於偵查中坦承不諱（見臺灣臺中地方檢察署114年度他字第420號卷【下稱他420卷】一第364-365頁），於原審準備程序時亦先供稱：坦承犯行等語，然旋即接著陳稱：我是在起訴書所載的時間114年2月18日23時39分，以起訴書所載為準，交易地點是在臺中市○○區○○路○段00號，我去幫被告詹櫝澄（按：經原審判處罪刑後，未據上訴而確定）買兩顆依托咪酯，總共新臺幣（下同）4,000元。我是去大甲向「可樂」購買，我跟「可樂」購買是一顆2,000元，然後這4,000元他都有給我，對話紀錄編號24裡面，被告詹櫝澄說昨天2千元我有給昱霖，是他昨天先給我2千元，剩下的2千元給昱霖之後，昱霖再給我。當下被告詹櫝澄在施用的時候我也有拿過來抽一下，平常我們就會這樣互相抽，**我沒有賺量差或價差**

等語；且就爭執、不爭執事項之整理，對於受命法官**將「被告林為鍏是否有販賣第二級毒品依托咪酯之犯行？」列為本案主要爭點**，被告林為鍏及其原審辯護人均表示沒有意見等語（見原審卷第210、218頁）。待至原審審理時，經審判長法官再次釐清被告林為鍏之答辯方向究竟係坦承犯行、或否認時，被告林為鍏答稱：我那時在偵查筆錄時就**是幫助他去做這種東西，但不知道為何後來起訴是販賣**。其餘請律師幫我回答等語。被告林為鍏之原審辯護人接著答稱：**準備陳述中有陳述是幫忙購買，從中都沒有獲利**，被告詹櫝澄在施用的時候也是拿過來抽一下，平常是互相抽，**沒有賺取價差的問題，所以是否認販賣第二級毒品，是承認幫助施用第二級毒品部分等語**。（見原審卷第408-409頁），嗣審判長法官就檢察官起訴事實訊問被告林為鍏時，被告林為鍏答稱：**我否認販賣，但我承認幫助施用等語**（見原審卷第422-430頁），審判長法官進而訊問被告林為鍏關於所謂幫助施用經過，被告林為鍏答稱：是被告詹櫝澄打給我，問我能否幫他取得，他不是直接找我拿，是問我的上手「可樂」，請我去問「可樂」，因為只有我有「可樂」的聯繫方式，詹櫝澄原本的上手跟我不一樣，他的上手沒有東西他才會找我。我都是詹櫝澄問我有沒有，我再去問「可樂」有沒有，如果「可樂」那邊有，正常我會帶他去拿，那天因為他不知道什麼原因沒有辦法出門，**所以我是幫他去拿，他那時沒有先給我錢，所以是我先墊的，他之後才找別人代拿錢轉交給我，所以4,000元都有給我了等語**（見原審卷第431頁）。因而於事實及法律之辯論程序時，被告林為鍏答稱：請辯護人幫我陳述等語時，被告林為鍏之原審辯護人乃明確辯護稱：被告林為鍏在轉交毒品過程中並無獲利，且平日僅供自己施用，應不符合販賣毒品之要件，本件**被告承認幫助施用第二級毒品罪等語**（見原審卷第434-435頁）。

⑶依上所述，被告林為鍏於原審時顯均否認有販賣第二級毒品之犯行與犯意，且係被告林為鍏先為否認犯行之表示後，其原審辯護人乃就被告林為鍏之陳述予以法律上主張及辯護，殊非被告林為鍏及其本院辯護人前述上訴及辯護意旨所指被告林為鍏於原審所述「僅係記憶錯誤、模糊而非故意遺漏犯罪事實之主要部分、或祇係對於自己犯罪行為之法律評價有所誤解」等語，原審乃無從依被告林為鍏之自白認定其有販賣第二級毒品犯行，依前揭說明，自難認被告林為鍏所為符合毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑之規定。辯護人主張被告林為鍏在偵查、原審及本院審理時均坦承犯行，應有毒品危害防制條例第17條第2項自白減輕其刑之適用一情，容非事實，不為本院所採。又被告林為鍏之原審辯護人依被告林為鍏之事實上陳述，代為法律上主張及辯護，並無扭曲被告林為鍏之真意，此部分辯護權之行使於法無違，殊無從因被告林為鍏及其本院辯護人於本院審理時答辯及辯護方向之變更，即否認原審辯護人基於被告林為鍏於原審審理時之陳述所為否認犯行之辯護要旨，是以被告林為鍏及其本院辯護人指摘被告林為鍏之原審辯護人未與被告林為鍏討論案情、未讓被告林為鍏參閱書狀等節，以致被告林為鍏誤解法律上評價而否認有販賣情事，自屬無據，為本院所不採。

㈢毒品危害防制條例第17條第1項規定

1.被告詹浚源全部犯行均有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用

⑴按毒品危害防制條例第17條第1項所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告具體供出毒品來源之有關資料，諸如正犯或共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並「查獲」者而言，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之有發動調查或偵查可能性，且觀該條項之立法意旨，係基於有效破獲上游之製造毒品組織，推

展斷絕供給之緝毒工作，對願意供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，並規定得減免其刑，係採行寬厚之刑事政策，自應擴大其適用範圍。既曰「查獲」，係指依其自白，查得具體證明之來源而言，本條項規範目的係以鼓勵犯人供出毒品來源，足認其對於防止毒品危害發生或擴大尚有貢獻，而明定減輕或免除其刑之寬典。如認必須偵查機關發動偵查，或起訴後為有罪判決確定，始謂「查獲」，雖亦符文義解釋，且界定較為明確，惟難免失之嚴苛，且是否開始偵查、偵查及判決結果如何，尚賴執行刑事訴訟程序公務員之各項作為而定。所謂「查獲」因繫於不確定之各項因素，且認定時程延後，對於自白誠實之被告，反而陷入訴訟無法迅速正確終結的不利益結果，不僅過度限縮本條項規定之適用，更妨礙犯人自白供出來源之動機。又所謂「供出毒品來源」，當係指犯該條例所定上述各罪之人，供出其所犯上述各罪該次犯行之毒品來源而言；亦即須所供出之毒品來源，與其被訴並定罪之各該違反毒品危害防制條例犯行有相當或直接關聯者，即得適用該規定減免其刑，且不以該來源者被偵查、起訴為必要（最高法院110年度台上字第6124號判決意旨可資參照）。

⑵被告詹浚源於警詢及偵查中供稱其販賣依托咪酯菸彈來源為綽號「龍哥」之人即劉威誠，經原審法院函詢憲兵指揮部臺中憲兵隊（下稱臺中憲兵隊）及臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）是否已因被告詹浚源之供述而查獲其他正犯或共犯乙節，臺中憲兵隊函覆：被告詹浚源遭本隊查獲後於調查筆錄詢問期間主動供出毒品來源，本隊循線於114年10月15日將上游藥頭劉威誠查獲到案等語；臺中地檢署函覆：被告詹浚源、詹櫝澄供出之毒品來源，業於114年10月15日查獲，其姓名為劉威誠等語，此分別有臺中憲兵隊114年11月6日憲隊臺中字第1140090723號函及附件之職務報告、臺中地檢署114年11月21日中檢介讓114偵

53200字第1149154083號函在卷可查（見原審卷第367-371、549頁），足見本案確因被告詹浚源供出毒品來源，因而使檢警查獲上游，依上開判決意旨，即應認此情形已符合條文中關於「查獲」的要件，是本案被告詹浚源之全部犯行（即原判決附表一編號1⑴至⑸、2⑴至⑵、附表二編號1、2⑴至⑶、附表三、附表四編號1⑴至⑸所示之販賣毒品、幫助施用毒品等犯行），均應分別依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，其中符合前述同條例第17條第2項減刑規定之犯行部分，依法遞減其刑。

2.被告林為鍏無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用

查被告林為鍏於警詢、偵查中、原審準備程序及審理時均供稱其販賣依托咪酯菸彈來源為綽號「可樂」，不知悉「可樂」之真實姓名、年籍及聯絡方式等語（見他420卷一第351至352、365頁、原審卷第210、217、431頁），經原審法院函詢臺中憲兵隊、臺中地檢署是否已因被告林為鍏之供述而查獲其他正犯或共犯乙節，臺中憲兵隊函覆：無具體查獲其上手或共犯等相關事證等語；臺中地檢署函覆：被告林為鍏部分，本股並無查獲其所供毒品上手之案件等語（見原審卷第311、385頁）；嗣於本院審理時，辯護人雖為其主張有供出毒品來源即綽號「龍哥」之劉威誠等語，然經本院函詢結果，據臺中憲兵隊函覆稱：被告林為鍏於114年6月17日詢問筆錄中供述並無指稱毒品來源為綽號「龍哥」之男子即劉威誠所提供，且本隊業於114年10月15日循線將綽號「龍哥」之男子即劉威誠查緝到案等語，並檢附被告林為鍏上開詢問筆錄及劉威誠移送書供參（見本院卷第163、165-178、179-181頁），且綽號「龍哥」之劉威誠係被告詹浚源及同案被告詹櫝澄供出之毒品來源而為檢、憲之偵查機關查獲，已如前述，是以被告林為鍏確實無供出毒品來源，因而查獲「可樂」、或劉威誠等其他正犯或共犯之情，自無從適用毒品危害防制條例第17條第1項之減免其刑規定。被告林為鍏上訴意旨主張依此條文規定減刑，尚屬無據，難以憑採。

㈣被告詹浚源、林為鍏2人均無刑法第59條規定之適用

1.刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，即有其適用。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805號判決意旨可資參照）。

2.查被告詹浚源所為犯行，其中販賣第二級毒品及販賣第三級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定遞減其刑後，幫助施用第二級毒品罪，經同上條例第17條第1項之規定減刑後，處斷刑均已大幅減低（其中幫助施用第二級毒品罪之法定最低本刑為有期徒刑2月，經上述規定減刑後【按依法得減至3分之2】，法定最低刑度低於1月）；被告林為鍏則無減刑規定得以適用。然審酌毒品對於社會治安之危害，縱就被告詹浚源部分，分別量處販賣第三級毒品罪、或販賣第二級毒品罪、或幫助施用第二級毒品罪經上述減刑後之最低刑度，及對被告林為鍏部分量處販賣第二級毒品罪之法定最低度刑，實均無情輕法重之情事，已難認因立法至嚴致生情輕法重之情形。再者，毒品殘害國民身體健康、危害社會治安甚鉅，向為政府嚴厲查禁之物，被告詹浚源、林為鍏2人竟仍均無視國家禁令，為圖私利而恣意販賣毒品、被告詹浚源另幫助施用毒品，顯見其等並未考慮販賣毒品、或幫助施用毒品對社會及他人之不良影響，而刑法第59條所規定之酌減其刑，既係以縱使量處法定最低本刑猶嫌過重者，為其前提要件，必於犯罪之情狀顯可憫恕時，始得為之，自須考量犯罪所生危害、加重減輕事由與處斷刑範圍之連動效應，依個案具體情狀而有所調整，非可流於浮濫。

而販賣毒品或幫助施用毒品犯行，均直接戕害購毒者身心健康，助長毒品流通、造成毒品氾濫，對社會治安實有相當程度危害，惡性匪淺，縱然被告詹浚源、林為鍏2人均非大盤販賣之毒梟，惟衡酌販賣毒品犯行乃重大犯罪，被告詹浚源、林為鍏販售之金額均非低微，且販賣或幫助施用毒品，所為促成潛在毒害蔓延擴大之風險，對於社會治安所生負面衝擊，犯罪情節甚為嚴重，並未見存在任何特殊之原因與環境，而在客觀上足以引起一般人之同情，倘遽予憫恕依刑法第59條規定減輕其刑，除對被告詹浚源、林為鍏2人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販賣或幫助施用毒品之人心生投機、甘冒風險繼續販賣或幫助施用毒品，無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，尚難謂有過重而情堪憫恕之情形，自均無適用刑法第59條規定之餘地。被告詹浚源、林為鍏2人及其等之辯護人上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑，均無足採。至被告詹浚源自始坦承犯行、有指認上手而配合檢警偵查、年輕及僅有高中肄業之學歷、之前並無前科、係受同儕錯誤價值觀影響而非欲以販毒所得作為收入來源、父親已逝、須扶養母親及未成年子女等犯後態度、犯罪動機、個人智識程度、品行及家庭生活狀況諸情；被告林為鍏乃小額交易，出售毒品動機亦非因毒品交易而營生等節，除被告詹浚源因供出毒品來源而查獲上手，已依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑，而予以審酌外，其餘至多均僅屬刑法第57條科刑輕重之考量因子，尚非其等得據之依刑法第59條規定予以酌減其刑，附此敘明。

㈤被告詹浚源、林為鍏2人均無適用憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減刑之情形

按憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例第4條第1項前段規定在適用於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法

重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，並未宣告該罪法定刑違憲失效，係就個案採適用上違憲之違憲宣告模式，即仍維持該規定之法規範效力，且僅在適用於兼具上開列舉特徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原則。前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上違憲之範圍為限，於此之外無從比附援引於其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要件於不顧，逕適用該條規定減刑。蓋因解釋憲法並就法規範之合憲性為審查，而為合憲與否之宣告，係憲法法庭專有之權力，其行使且須謹守權力分立之界限。法院如就個案應適用之法律有違憲確信，自應依法聲請憲法法庭為合憲性之審查，尚不得以類推適用或比附援引憲法法庭判決之方法，解免其聲請義務，或任意擴張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘束（最高法院113年度台上字第1251號判決意旨參照）。被告詹浚源所為販賣毒品部分，係犯販賣第三級毒品罪及販賣第二級毒品罪，被告林為鍏係犯販賣第二級毒品罪，均非上開憲法法庭判決意旨適用之效力範圍，且本案已綜合被告詹浚源、林為鍏2人全部犯罪情狀，認其等客觀之犯行與主觀之惡性均非至為輕微，並無刑法第59條情堪憫恕之情形，自無從比照前述憲法法庭判決意旨再予以減刑。

㈥此外，本院查無被告詹浚源、林為鍏2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、上訴駁回之理由：

㈠刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；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（最高法院102年度台上字第2615號判決意旨可資參照）。

㈡原審以行為人之責任為基礎，審酌被告詹浚源、林為鍏均正值青年，身心健全、智識正常，明知毒品對於身心健康、社會秩序之危害至深且鉅，施用毒品者容易上癮而戒除不易，被告詹浚源、林為鍏明知販賣第二級或第三級毒品為法律所禁絕，竟為個人私利，無視於國家杜絕毒品之禁令，為本案販賣毒品犯行，使毒品外流，對社會造成嚴重影響，所為均不足取；惟考量被告詹浚源犯後於偵查中及原審歷次訊問、準備程序中、審理時均坦承犯行，尚見悔意；被告林為鍏於偵查中坦承犯行，惟於原審準備程序中、審理時否認犯行之犯後態度（按：被告林為鍏否認犯行，雖為其防禦權之正當行使，不得作為加重量刑之因子，然與其他自始坦承之被告相較，自應於量刑時加以考量，以符平等原則）；並參酌被告詹浚源、林為鍏販賣毒品數量、本案犯罪之動機、目的、手段，及其等於本院所自陳之智識程度、經濟與家庭生活等一切情狀，分別就被告詹浚源部分量處如原判決附表六「罪名及宣告刑」欄所示之刑，被告林為鍏量處有期徒刑10年2月；並就被告詹浚源所犯幫助施用第二級毒品罪，各諭知易科罰金之折算標準。另斟酌被告詹浚源所犯本案犯行，自整體犯罪過程之各罪關係、所侵害法益之同一性、數罪對法益侵害之加重效應及罪數所反應行為人人格及犯罪傾向等情狀，予以綜合判斷，分別就不得易科罰金部分及得易科罰金部分定其應執行有期徒刑5年、10月，及就得易科罰金部分諭知易科罰金之折算標準。經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告2人之個人因素，其所考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定、處斷刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，客觀上不生量刑畸重或有所失出失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，原判決量處之宣告刑及就被告詹浚源部分定應執行刑自無不當或違法。雖原判決未及審酌被告林為鍏於原審判決後有繳納犯罪所得4,000元之情（有本院115年贓證保字第524號收據1紙附卷可憑），然衡酌本案犯罪情節、手段等節，經與本案其他量刑因子綜合審

酌後，認被告林為鍏上開已繳納犯罪所得之犯後態度尚不足以動搖原審所為之量刑結果。

㈢綜上所述，原判決關於被告詹浚源、林為鍏2人之量刑，及就被告詹浚源之定應執行刑，均尚屬妥適，應予維持。被告2人及其等辯護人上訴分別執前詞指摘原判決量刑過重，請求從輕量刑、或並依刑法第59條規定予以酌減其刑，均無理由，俱應予駁回。

五、子女利益考量

㈠具我國國內法效力之兒童權利公約，以「兒童最佳利益」原則作為公約所有條款之基礎。基此原則明定，使兒童與父母分離之程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會（參見公約第9條第1項至第3項規定），然上開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定，故而是否使兒童及其他利害關係人表意、如何表意，均應得以綜合情狀予以裁量。又兒童權利公約第14號一般性意見內，針對父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形指出：對家長或其他首要照料者「犯罪服刑」的情況，應逐一按情況充分考慮不同刑期對兒童造成之影響，係就父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形，主張於父母「犯罪服刑」時，國家相關機構對應父母之「執行刑罰」情形，因家中兒童為適當之考量，然亦肯認父母因受刑事追訴有需與子女分離之情形，並未干預法院依法量刑之職權。況兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非父母違法行為之正當理由，父母之罪責仍應以行為人責任為基礎，僅因家中兒童而適度基於子女利益考量，並非基於行為人即犯罪父母之利益來考量（另參最高法院110年度台上字第6288號判決要旨）。

㈡被告詹浚源育有1名剛滿1歲之未成年子女、被告林為鍏則與現配偶共同育有5名未成年子女（8歲以下不等），分別為其等於本院審理時陳明（見本院卷第232頁）。原審判決已考量被告詹浚源、林為鍏上述有未成年子女之家庭生活狀況

（見原判決第16頁之理由欄貳、二、㈥所載於原審自陳之家庭生活狀況，其中被告林為鍏於原審時僅陳稱有1名2歲之未成年子女，見原審卷第433頁），且被告詹浚源、林為鍏及其等之原審辯護人於原審審理時均已表示就科刑部分無證據請求調查（見原審卷第432頁），於科刑辯論亦未再為主張（見原審卷第435頁），且如前述有關上開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定，是以原審未依該公約傳喚相關人等陳述意見，尚未明顯違反法律正當程序，不構成判決撤銷之理由。至本院審理時，因被告詹浚源、林為鍏所育未成年子女，或屬就學階段、或年幼稚嫩，使其等表意有一定困難、亦或將造成其等生活或就學困擾，故本院雖未使其等表意，然考量上情，且被告詹浚源、林為鍏已分別表明目前由其等養育等語（見本院卷第232頁），可認該等子女與被告詹浚源、林為鍏之依附關係均甚深厚，被告詹浚源、林為鍏2人分別承擔養育重任。茲本院審理時，被告2人均已言詞表示上情，且被告2人及其等之辯護人於本院審理時，就科刑部分已表示無其他證據提出、或請求調查（見本院卷第232頁），是以本院就將使被告2人與其等之未成年子女分離之本案訴訟程序中，已基於兒童最佳利益而分別給予利害關係人即兒童之父（即被告詹浚源、林為鍏2人）參與並陳述有關兒童部分意見之機會，且已了解該等未成年子女是否分別受其等扶養、照顧、與之依附關係如何等情，再慮及前述兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非被告2人為本案犯行之正當理由，亦非其等同時兼顧家庭狀況之途徑，而於審酌原審量刑是否妥適及本院量刑時均予以考量。依此，本院所踐行之訴訟程序應無違兒童權利公約規定，附此說明。

六、補充事項（不涉新舊法比較之說明）

按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟法第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所稱之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公

布之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法律效果與構成要件的部分禁止內容，而將構成要件其他部分禁止內容授權行政機關以其他法律、行政規章或行政命令加以補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑法補充規範之法律、行政規章或行政命令，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院113年度台非字第168號判決意旨參照）。查依托咪酯雖經行政院於113年8月5日以院臺法字0000000000號公告列為第三級毒品後，再於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告改列為第二級毒品，復於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告改列為「毒品之分級及品項」之第一級毒品，並於同年月00日生效，然此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，自不生新舊法比較問題，應依被告2人行為時空白刑法填補之事實適用法律。原審雖未及說明依托咪酯已於115年6月25日經公告改列為第一級毒品，然於判決結果不生影響，由本院予以補充說明即可，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳敬暐提起公訴，檢察官陳巧曼、賴謝銓移送併辦，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　何　志　通

法　官　周　淡　怡

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　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

附錄本案論罪科刑法條

毒品危害防制條例第4條第2項

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。

毒品危害防制條例第4條第3項

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。

毒品危害防制條例第10條第2項

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

中華民國刑法第30條

（幫助犯及其處罰）

幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。

幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。