臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第805號

上　訴　人
即　被　告　李盈志
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳奕賢律師
上　訴　人
即　被　告　張家偉
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　魏宏哲律師

上列上訴人即被告等因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度重訴字第1559號中華民國115年5月19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52054號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張家偉之沒收部分均撤銷。

上開撤銷部分，張家偉如附表編號1至6所示之物均沒收。

其餘上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍

按「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。

本案係由上訴人即被告（下稱被告）李盈志、張家偉分別提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴。於本院審理時，被告李盈志明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院卷第26

8、342頁），被告張家偉明示僅對原判決之「刑」及「沒收」部分上訴（見本院卷第268、342頁）。被告2人並分別具狀就其餘部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請書各1份在卷可查（見本院卷第285、287頁）。是被告李盈志已明示僅就原判決所量處之刑提起上訴、被告張家偉僅就原判決所量處之刑及沒收提起上訴，本院僅須就原判決關於被告李盈志所宣告之「刑」、被告張家偉所宣告之「刑」及「沒收」有無違法不當進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨

㈠被告李盈志上訴（含辯護）意旨略以：

1.被告李盈志行為時承受沉重經濟壓力、心理壓力

⑴被告李盈志原從事房屋仲介工作，惟因近年房地產市場景氣低迷，交易量大幅萎縮，致其失去原有工作及穩定收入來源，經濟狀況急遽惡化。而被告李盈志於年輕時即失去胞姊，照護父母之重擔僅得由被告李盈志1人承擔，然被告李盈志之母前因健康因素而有請看護照料之必要，被告李盈志雖從事房仲工作而得支應，然亦難有存款規劃自己生活。嗣被告李盈志之母更因腦中風導致癱瘓成植物人，被告李盈志無奈僅得送母親前往療養院，然其仍須獨力負擔母親長期照護所需之高額療養院支出，沉重經濟壓力遠非一般人所能承受。

⑵被告李盈志於民國114年7月間，又遭逢父親辭世，之後不久母親亦隨父親而去，被告李盈志頓失雙親依靠，承受難以言喻之悲痛與精神打擊。

⑶除家庭及經濟變故外，被告李盈志復不幸罹患慢性骨髓性白血病，長期接受治療及追蹤，身體狀況本已大不如前，對未來人生充滿不安與恐懼。於疾病纏身之際，其感情生活亦遭受重大挫折，與交往對象分手而失去重要情感支持，使其身心狀況雪上加霜。被告李盈志於短時間內接連遭逢失業、至親離世、親屬照護負擔、重大疾病及感情破

裂等多重人生重大變故，長期處於極度焦慮、沮喪及無助之狀態，其判斷能力及情緒控制能力難免受到相當程度影響。

⑷被告李盈志固因一時失慮而觸犯毒品危害防制條例，然其犯罪動機並非出於貪圖不法利益或蔑視法秩序，而係在人生接連遭受重大打擊、身心承受極端壓力之特殊情境下所為。衡酌其所處困境、犯罪原因、犯後坦承犯行之態度，以及其行為時仍須照顧母親並持續接受自身疾病治療之實際情況，足認其主觀惡性及再犯危險性均非重大。原判決未能充分斟酌前揭有利量刑情狀，而科以較重刑度，尚有失衡之處，爰請求鈞院本於罪刑相當及個別化量刑原則，撤銷原判決量刑部分，予以被告李盈志較為寬緩適當之處遇，以啟自新。

2. 被告李盈志經偵、審程序後，業已痛悔不已，故於偵、審中均為認罪之答辯，僅為求對自己行為負責，以利儘早回歸社會。

3. 請參酌被告李盈志係因照護雙親而承受莫大經濟壓力，因而觸法，其販賣毒品係因經濟壓力所致，其犯罪之動機顯可憫恕。又被告李盈志因失業、失戀及罹癌而受有重大刺激，而被告李盈志僅專科畢業，依現今普遍來說教育程度非高，亦導致被告李盈志於房市低迷而失業後，求職困難，又承受重大經濟壓力，方不慎誤將毒品當成逃避之管道，並販賣毒品以支應家庭生活支出等情，可知被告李盈志之生活狀況極差，長期承受巨大經濟、生活、心理、家庭、健康壓力，對於被告李盈志來說可謂艱苦至極。又被告李盈志於本案中並無強迫他人購買、或主動推銷之行為，其行為手段侵害法益非重，且被告李盈志犯後態度良好，其現為求悔改，業已於偵、審中均為自白認罪，並供出上游（雖未因此查得上游，然其供出上游之態度仍屬正面），為求及早面對自身過錯，儘快服刑，並得儘早出獄，被告李盈志之犯後態度堪稱良好。此外，被告李盈志對於家庭之付出及對於父母之孝心，

亦可知被告李盈志品行尚佳。

4. 實則，人生無常，被告李盈志之父母均已相繼離世。當初促使被告李盈志鋌而走險之沉重家庭經濟負擔，亦已隨父母離世而不復存在。是以被告李盈志過去犯罪之特殊動機及壓力來源業已消失，其再犯相同犯行之可能性顯著降低。被告李盈志如今深刻體認，任何理由均不足以作為犯罪之藉口，更明白自己所犯下之錯誤不僅傷害社會秩序，亦辜負父母多年來之養育與期待。尤令被告李盈志痛苦難當者，莫過於父母離世之際，其身陷囹圄，竟無法親自送父母最後一程，亦未能參加父母喪禮。此一遺憾已成為被告李盈志心中永遠無法彌補之傷痛。每當想起父母臨終前未能見上最後一面，被告李盈志便自責不已。被告李盈志時常反覆思索，父母是否會原諒自己犯下本件罪行，是否會怪罪自己未能盡為人子最後之責；然而這些問題，終究已無從獲得答案。正因如此，被告李盈志內心所承受之愧疚與悔恨，更遠甚於刑罰本身。被告李盈志現已不再執著於聲請停止羈押或逃避刑罰。經歷父母離世之重大打擊後，被告李盈志深刻明白，唯有誠實面對自己所犯下之錯誤，勇敢承擔法律責任，接受應有之制裁並完成服刑，方能真正對自己的過去有所交代。被告李盈志始終相信，唯有在服刑完畢、完成贖罪之後，自己才有資格站在父母墳前，向父母誠心懺悔，為自己未能盡孝、誤入歧途之過錯請求原諒。此種發自內心之悔悟，並非訴訟上之權宜辯詞，而係被告李盈志在失去雙親後，以畢生遺憾所換得之深刻體悟。

5. 綜據上述，被告李盈志犯罪之特殊動機已不存在，且已真誠悔悟，深刻反省自身行為所造成之一切後果，其再犯危險性已大幅降低。請鈞院審酌被告李盈志之犯罪原因、家庭遭遇、犯後態度及悔悟情形，給予改過自新之機會，從輕量處，以符罪刑相當及教化更生之目的。此外，被告李盈志同時經歷失業、沉重經濟壓力、重病壓力、心理壓力等，致一時糊塗而罹刑典，相較於一般為享樂而販毒者有不同，被告

李盈志之情況顯堪憫恕，請鈞院依刑法第59條之規定，酌量減輕其刑。

6.原審判決就量刑部分，未考量被告李盈志犯罪時所處之家庭、身心狀況及生活困境等以上諸情，致量刑稍嫌過重，請鈞院予以審酌，予以被告李盈志從輕處分。

㈡被告張家偉上訴（含辯護）意旨略以：

1.被告張家偉年紀尚輕，其販賣毒品之動機係因與友人投資人力仲介公司失敗，因而向民間借款後債務不斷累積，生活及經濟壓力沉重，致經濟狀況不佳，始一時失慮，鋌而走險，此有民間借款還款收據可證。

2.被告張家偉於114年10月13日經警方拘提到案後，即坦承犯行，供出本案之始末，並供稱其老闆為同案被告李盈志，此有臺中市政府刑事警察大隊114年10月13日第2次調查筆錄、114年10月13日偵訊筆錄可證，且被告張家偉願主動繳回犯罪所得新臺幣（下同）8,000元，態度尚佳。

3.被告張家偉係受同案被告李盈志所指示而從事本案犯行，於本案販毒組織中僅居於次要地位，並非毒品來源之掌控者，亦非販毒之決策主導者，其犯罪參與程度及可責性均與居於主導地位之同案被告李盈志有別，對於本案扣案之毒品流通支配力及影響力均不如同案被告李盈志，是其對社會法益之侵害程度及主觀惡性，均較同案被告李盈志為輕，原審亦認被告張家偉僅係擔任控機與倉管之「次要」角色，再由其犯罪所得僅8,000元乙節觀之，益徵其於集團中之角色絕非重要。

4.被告張家偉無前案紀錄，素行尚佳；被告張家偉任職於商行（商號詳卷），有員工在職證明書可佐，足認被告張家偉並非遊手好閒之人；被告張家偉之父無業、祖母年逾70歲，日常生活及經濟上均有賴家人照料，母親雖有工作，惟薪資微薄，而被告張家偉為家庭重要成員，更為家庭經濟支柱，若長期與家庭隔絕，則被告張家偉之家庭頓失所依，對其家人之生活照顧及經濟來源均將造成重大影響。

5.被告張家偉販賣含第二、三級毒品之咖啡包，戕害國人健康，固應非難，惟審酌上開具體情狀，縱依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，客觀上容有情輕法重，堪予憫恕之處，爰請鈞院再依刑法第59條規定就其所為再酌減其刑，並遞減之，從輕量刑。

6.綜上所述，請鈞院審酌上情，撤銷原判決，從輕量刑，縱認被告張家偉所犯各罪無撤銷改判之理由，亦請鈞院考量上情，酌定較輕之執行刑，以啟自新。

7.被告張家偉已繳回犯罪所得，不應再予追徵。

三、本案刑之加重、減輕事由說明

㈠毒品危害防制條例第9條第3項加重其刑之說明

關於刑罰之加重，分為「總則」與「分則」加重二種。其屬「總則」加重性質者，僅為處斷刑之範圍擴大，乃單純的刑之加重，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影響；其屬「分則」加重性質者，係就其犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立之另一罪名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之罪刑規定。毒品危害防制條例第9條第3項規定犯同條例第4條至第8條之罪，而有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至2分之1，此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪（最高法院112年度台上字第117號判決意旨可供參照）。職是，原判決既已說明被告李盈志、張家偉所論處之罪均有毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，及被告李盈志有論處同條例第9條第3項、第8條第2項之轉讓第二級毒品而混合二種以上毒品罪，即均屬刑法分則之加重而變更其法定刑（亦即法定刑之加重），而非處斷刑加重，當毋庸再於論罪科刑欄就其等所犯罪數部分後，重複贅述再依毒品危害防制條例第9條第3項之規定「加重其刑」等語，俾免混淆誤認為法定刑加重後，復再為處斷刑加重，於此敘明。

㈡毒品危害防制條例第17條第2項規定

1.被告李盈志、張家偉就如原判決附表一編號1至6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

被告李盈志、張家偉於偵查及歷次審判中均自白本案如原判決附表一編號1至6所示犯行（均含組織犯罪防制條例部分之犯行；被告李盈志部分見臺灣臺中地方法院114年度聲羈字第1270卷【下稱聲羈卷】第73-80頁、偵卷五第165-166頁、原審卷一第271-276、357頁、原審卷二第511-539頁、本院卷第270頁；被告張家偉部分見偵卷四第245-249頁、聲羈卷第50-51頁、偵卷五第161-162頁、原審卷二第511-538頁、本院卷第270頁），均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2.被告李盈志就如原判決附表一編號7所示之犯行無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用

被告李盈志於偵查中否認有原判決附表一編號7所示之轉讓第二級毒品而混合二種以上毒品之犯行（見偵卷一第333頁；另偵卷一第31、33、332頁則否認現場依托咪酯電子菸彈2顆及電子菸主機1支為其所有、為其所攜帶前去現場等語，而否認有轉讓依托咪酯毒品之事實。起訴書記載被告李盈志坦承全部犯罪事實容有誤會），此部分犯行自無毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用。

㈢毒品危害防制條例第17條第1項規定

1.按犯第4條至第8條、第10條或第11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。毒品危害防制條例第17條第1項所謂供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。

2.被告張家偉未供出上手，而被告李盈志雖供出上手綽號「黑鳥」，然未因其供述查獲正犯、共犯，有臺中市政府警察局

刑事警察大隊115年2月24日中市警刑七字第1150006886號函（見原審卷二第337頁）、臺灣臺中地方檢察署115年2月26日中檢介鳳114偵52054字第1159025347號函（見原審卷二第345頁）可查，是以被告李盈志、張家偉2人均無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。

㈣組織犯罪防制條例

1.被告李盈志於偵查、原審及本院審理時均坦承本案發起犯罪組織、招募他人加入犯罪組織罪，被告張家偉於偵查、原審及本院審理時均坦承本案參與犯罪組織之犯行，已如前認定，被告李盈志此部分犯行應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段、第2項後段之規定減輕其刑，被告張家偉則應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定減輕其刑。

2.按參與犯罪組織，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書定有明文。此項規定針對罪責評價上輕微者，賦與法院免除其刑之裁量權，故個案在符合上開情形下，即得僅就其所犯與之有裁判上一罪之加重詐欺取財罪論科。被告張家偉加入本案販毒集團，擔任控機及倉管角色，所為乃遂行本案販毒集團犯罪目的之重要一環，難認參與情節輕微，自無從依上述規定減輕或免除其刑。

3.被告李盈志雖就本案發起犯罪組織、招募他人加入犯罪組織罪，被告張家偉就本案參與犯罪組織罪，分別有組織犯罪防制條例第8條第1項後段、或第2項後段減輕其刑規定之適用，然因此部分發起、招募及參與犯罪組織罪，均屬想像競合犯中之輕罪，是法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名（即販賣第二級毒品罪）之法定刑，做為裁量之準據，惟於量刑時仍當一併衡酌上開輕罪之減刑事由綜合評價。

㈤被告李盈志、張家偉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. 查被告李盈志所為犯行，其中除原判決附表一編號7所示轉讓毒品犯行外，其餘販賣第二級毒品及販賣第三級毒品罪、意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上毒品罪；被告張家偉所犯販賣第二級毒品及販賣第三級毒品罪、意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，被告2人之處斷刑均已大幅減低。至被告李盈志所犯之本案轉讓混合二種以上第二級毒品罪法定最低本刑則為有期徒刑7月。茲審酌毒品對於社會治安之危害，縱就被告李盈志、張家偉部分，分別量處販賣第二級毒品罪、或販賣第三級毒品罪、或意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上毒品罪，經上述減刑後之最低刑度，及對被告李盈志轉讓混合二種以上第二級毒品部分量處該罪之法定最低度刑，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，被告李盈志、張家偉2人竟仍均無視國家禁令，為圖私利而恣意販賣毒品、被告李盈志另轉讓毒品，顯見其等並未考慮販賣毒品、或轉讓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。而販賣毒品或轉讓毒品犯行，均直接戕害持以施用毒品者之身心健康，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，且被告李盈志、張家偉以集團組織模式犯罪，危害程度更深，惡性更重，縱然被告李盈志、張家偉尚非大盤販賣之毒梟，惟衡酌販賣毒品犯行乃重大犯罪，被告李盈志、張家偉販售之金額均非低微，且販賣或轉讓毒品，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，除對被告李盈志、張家偉2人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販賣或轉讓毒品之人心生投機、甘冒風險繼續販賣或轉讓毒品，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。被告李盈志、張家偉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。至被告李盈志上訴意旨所指係因重大經濟及心理壓力而為本案之犯罪動機、並無強迫他人購買或主動推銷之犯罪手段，坦承犯行並供出上游「黑鳥」之犯後態度、家庭生活狀況；被告張家偉上訴意旨所指因經濟狀況不佳鋌而走險之犯罪動機、之前並無前科之品行、坦承犯行及繳回犯罪所得8,000元（此有本院115年贓證保字第431號收據可證，見本院卷第299頁）之犯後態度、並非毒品來源之掌控及販毒決策主導者，係居於次要地位之違反義務程度、家庭生活狀況諸情，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。

㈥被告李盈志、張家偉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）。被告李盈志、張家偉2人所為販賣毒品部分，均係犯販賣第二級毒品罪及販賣第三級毒品罪，均非上開憲法法庭判決意旨適用之效力範圍，且本案已綜合被告李盈志、張家偉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。

㈦此外，本院查無被告李盈志、張家偉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、本院之判斷

㈠撤銷改判部分（即被告張家偉沒收部分）

1.關於被告張家偉之犯罪所得部分，業據被告張家偉自承：我是擔任控機，我的報酬是底薪1,500元，原判決附表一編號1至5之每單100元等語在卷（見原審卷一第358、卷二第539頁），核與證人即同案被告李盈志於原審供稱：這些毒品都是我出資購買，本案其他被告的報酬也都是我決定的，被告張家偉的報酬是底薪1天1,500元，有接單的話不論送的量都是1單100元等語相符（見原審卷一第89頁），足以採信，是以被告張家偉就原判決附表一編號1至5各次所獲之犯罪所得

分別為1600元，總計為8,000元。因被告張家偉於上訴後業已自動繳回，爰依刑法第38條之1第1項規定，宣告沒收之。

2.扣案如原判決附表三編號1所示之物，經被告張家偉供承為其所有，用以與同案被告聯繫且為本案販賣毒品所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，於被告張家偉所犯罪刑項下宣告沒收。

3.其餘扣案之物或與本案無關，或非被告張家偉所有，而係其他同案被告所有，應於其他同案被告項下予以沒收，均無從於被告張家偉項下宣告沒收。

4.原審認定被告張家偉所有、扣案如原判決附表三編號1所示之物，為供本案犯罪所用，而予以沒收，及被告張家偉之犯罪所得如原判決附表一編號1至5所示各為1,600元，總計8,000元，因未扣案，而依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收、追徵，固均屬有見。惟查，被告張家偉業於本院審理時自動繳交上述全部犯罪所得，已如前述，是以被告張家偉之犯罪所得已經扣案，並無不能沒收或不宜執行沒收之情形，原判決諭知就犯罪所得追徵價額部分，已無必要。原審未及審酌被告張家偉之犯罪所得因自動繳交而扣案，而就被告張家偉犯罪所得部分為未扣案之沒收、追徵諭知，仍屬無可維持，應由本院將原判決關於被告張家偉沒收及追徵部分均予以撤銷，改諭知如附表編號1至6所示之物均沒收，以資適法。

㈡駁回上訴（即被告李盈志、張家偉科刑）部分

1.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）。

2.原審以行為人之責任為基礎，審酌被告李盈志、張家偉2人明知毒品足以殘害人之身體健康，卻為謀個人微薄私利，無視於政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪之禁令，本於營利之意圖，販賣毒品予他人及伺機販賣他人牟利，實係輕忽毒品氾濫對社會治安、他人身體健康之危害，所為實有不該，應予責難；惟念及被告等犯後坦承犯行，堪認犯後態度良好，且就被告張家偉參與犯罪組織、被告李盈志發起犯罪組織、招募他人加入犯罪組織部分，符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段、第2項後段之減刑規定；衡以被告李盈志為犯罪主謀或要角，提供資金與毒品，並指揮集團運作，被告張家偉為控機與倉管之次要角色，負責執掌販毒工作機、管理毒品庫存及紀錄毒品帳務；再考量原判決附表一編號1至5所示各罪販賣毒品之數量、價格，販賣毒品之對象共3人、原判決附表一編號6部分意圖販賣而持有毒品之數量、附表一編號7所示轉讓毒品之數量，轉讓毒品之對象為1人，與其等之犯罪手段、情節；兼衡被告2人分別之素行，與其等於原審審判中自述學歷與家庭經濟狀況，以及其等分別提出之科刑資料（見原審卷一第95、293至314頁、第187至192頁、原審卷二第333至336頁、第399至406頁）等一切情狀，分別量處如原判決附表一所示之刑。另斟酌被告李盈志、張家偉2人分別所犯上開各罪，均係違反毒品危害防制條例之侵害社會法益犯罪，如以實質累進加重之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，復考量因生命有限，刑罰對被告2人造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告2人行為不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），故考量被告2人所犯各罪之犯罪時間相近（集中於114年9月至10月間）、犯罪手法類同並且侵害同種法益，而考量其等需以刑罰矯正之必要程度等情狀，分別酌定被告李盈志應執行刑有期徒刑8年10月、被告張家偉應執行有期徒刑7年2月。經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告2

人之個人因素，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定應執行刑自無不當或違法。雖原審未及審酌被告張家偉於本院審理時有繳納全部犯罪所得計8,000元之情，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，認被告張家偉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。

3. 綜上所述，原判決關於被告李盈志、張家偉2人之量刑及定應執行刑，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、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113

1031622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、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官溫雅惠提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　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　　9　　月　　17　　日

附表：

編號	應沒收之物
1	原判決附表一編號1所示、扣案之犯罪所得新臺幣一千六百元沒收。
2	原判決附表一編號2所示、扣案之犯罪所得新臺幣一千六百元沒收。

3	原判決附表一編號3所示、扣案之犯罪所得新臺幣一千六百元沒收。
4	原判決附表一編號4所示、扣案之犯罪所得新臺幣一千六百元沒收。
5	原判決附表一編號5所示、扣案之犯罪所得新臺幣一千六百元沒收。
6	原判決附表三編號1所示、扣案之IPHONE 15手機（含SIM卡1張，IMEI：000000000000000）一支沒收。

附錄論罪科刑法條：

藥事法第83條第1項：

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。

因過失犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣五百萬元以下罰金。

第一項之未遂犯罰之。

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5條：
意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、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1百萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第8條：
轉讓第一級毒品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
轉讓第二級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。
轉讓第三級毒品者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。
轉讓第四級毒品者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。
轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。

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。

組織犯罪防制條例第3條：
發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。
具公務員或經選舉產生之公職人員之身分，犯前項之罪者，加重其刑至二分之一。
犯第1項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為3年。
前項之強制工作，準用刑法第90條第2項但書、第3項及第98條第2項、第3項規定。
以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：
一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。
二、配合辦理都市更新重建之處理程序。
三、購買商品或支付勞務報酬。
四、履行債務或接受債務協商之內容。
前項犯罪組織，不以現存者為必要。
以第5項之行為，使人行無義務之事或妨害其行使權利者，亦同。
第5項、第7項之未遂犯罰之。

組織犯罪防制條例第4條
招募他人加入犯罪組織者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
意圖使他人出中華民國領域外實行犯罪，而犯前項之罪者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

成年人招募未滿18歲之人加入犯罪組織，而犯前2項之罪者，加重其刑至2分之1。

以強暴、脅迫或其他非法之方法，使他人加入犯罪組織或妨害其成員脫離者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

前4項之未遂犯罰之。