臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1234號

上　訴　人
即　被　告　劉士睿
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第150號中華民國115年3月23日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第1207號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於Ａ０２之各罪宣告刑及定應執行刑部分，均撤銷。

前開撤銷部分，Ａ０２各處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「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。」經查：原審判決後，檢察官並未提起上訴，被告僅對原判決科刑部分提起上訴（本院卷第158頁），是本件審判範圍，僅及於原判決之科刑部分，本案犯罪事實、所犯法條、論罪及沒收之認定，均如第一審判決書所記載之事實、證據、論罪及沒收。

二、被告上訴意旨略以：本件被告販賣第三級毒品予證人之次數僅2次，交易金額僅為極小額之零星交易，且被告於犯罪組織中僅擔任受指揮之「控機手」角色，並非發起者或主謀，每次獲利微薄，相較於大宗走私或中盤商而言，不法程度與社會危害性顯然極微。又被告現已於上訴後坦承全部犯行，展現高度悔意，量刑基礎已生變動，此外，被告學歷僅為高

中肄業，入監前於菜市場從事海鮮販售工作，家中尚有5歲幼子需扶養，係因一時失慮、負擔家計壓力而罹刑章，並非以此為常業之職業毒販。鑑於販賣第三級毒品罪之法定最低刑度高達7年以上有期徒刑，且被告主觀惡性尚非重大，客觀上足以引起一般人之同情，請求審酌被告犯罪所得極低、角色卑微等情，依刑法第59條規定酌減其刑，並從輕量刑等語。

三、刑之加重減輕事由：

㈠被告就附表編號1、2所犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，均應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，就同條例第4條第3項販賣第三級毒品罪之刑度加重其刑。

㈡被告關於附表編號1、2所示販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，均依刑法第59條規定減輕其刑：

1.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。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

2.查，被告本案所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，法定最低度刑為有期徒刑7年1月，考量被告於本院審理中終能坦承犯行，尚堪認有悔意，復觀以其所犯本案，販賣對象僅1人，販賣金額分別為新臺幣（下同）2,000元及1,600元，所分得之犯罪所得共僅有200元，是其販毒金額及犯罪所得尚非甚鉅，在販毒集團內所擔任之角色僅為控機手，非核心成員而係受支配之角色，其對社會秩序與國民健康之危害程度，相較於專門大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」等以販毒維生之毒梟而言，尚屬較輕，且被

告並無其他減刑事由，若予宣告法定最低度刑即有期徒刑7年1月，未免過苛，難謂符合罪刑相當性及比例原則，且無從與真正長期及大量販毒者之惡行相區別，是觀諸被告上開販賣第三級毒品而混合二種以上毒品犯行之犯罪情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為確可憫恕，若予宣告上開法定最低度之刑，猶嫌過重，爰就被告所犯本案如附表編號1、2所示犯行，均依刑法第59條規定減輕其刑。

㈢被告所犯上開2罪，同時有上述加重、減輕事由，皆應依法先加後減之。

四、撤銷原判決之理由：

㈠原判決以被告犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，事證明確，予以論罪科刑，雖非無見。然被告上訴後，對各次犯行皆已坦承認罪，且各罪俱應有刑法第59條酌減其刑之適用，原判決未及審酌上情，致其量刑尚有未洽。是被告上訴請求依刑法第59條酌減其刑、並從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決就被告所處各罪之宣告刑均予以撤銷，所定應執行刑亦失所附麗，自應併予撤銷。

㈡本院審酌被告明知毒品戕害施用者之身心健康，仍無視於國家防制毒品危害之禁令，加入本案販毒集團，販賣第三級毒品而混合二種以上，助長濫用毒品風氣，危害社會治安，所為實不足取。惟考量被告於本院審理時終能坦承犯行之犯後態度，再衡酌其販賣對象僅為1人，各次販賣之價格及其分得之犯罪所得尚非至鉅，酌以其犯罪之動機、手段、分工角色、對法益造成侵害之程度，兼衡其於本院審理時自承高中肄業之教育程度，離婚、由前妻撫養未成年子女、入監前在菜市場工作之家庭經濟與生活狀況（本院卷第164頁）等一切情狀，分別量處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑。又被告另涉犯其他案件經法院判刑，考量被告定刑之利益，本件先不予定應執行刑，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第373條、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官詹喬偉提起公訴，檢察官曾昭愷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　吳勇輝

法　官　吳書嫻

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　林禹丞

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　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。

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。

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2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。

第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

附表：

編號	犯罪事實	所犯罪名	原審宣告刑	本院宣告刑
1	如原判決犯罪事實欄一㈠所載	Ａ０２共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪	有期徒刑柒年肆月。	有期徒刑伍年拾月。
2	如原判決犯罪事實欄一㈢所載	Ａ０２共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪	有期徒刑柒年貳月。	有期徒刑伍年捌月。