臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第378號

上　訴　人　羅章銓

即　被　告

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　李冠衡律師(法扶律師)

上　訴　人　羅章偉

即　被　告

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　李姿誼律師

上列上訴人即被告等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第396號中華民國114年12月29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3043、6775、9495號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於羅章銓及羅章偉所處之刑部分，均撤銷。

羅章銓處有期徒刑陸年陸月。

羅章偉處有期徒刑參年陸月。

事實及理由

一、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。經查：被告羅章銓及羅章偉於本院準備及審理程序均表示，僅就原審判決之量刑提起上訴，有本院筆錄在卷可稽(見本院卷第148、185頁)，因此本案僅就被告2人上訴部分加以審

理，其餘犯罪事實、罪名及罪數，均如第一審判決書所載。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告羅章銓部分

被告販賣予羅明意之3包毒品，係無意間取得的，而非為販售而取得，被告非專以販賣毒品為業，且對象僅有羅明意一人，金額為1千元，數量亦僅有3包，其破壞法益及影響社會層面之狀況，與刻意販賣毒品維生之毒販相較，顯屬較輕，原審判決對上述情形未察，逕自將被告之犯罪情節，與一般中大型毒梟之犯罪狀況劃作同一，而未給予刑法第59條減刑之機會，論理論證，容有疏漏。又被告此次乃係初犯，先前均無相關毒品犯罪前科，與辯護人討論後，確定坦承犯行，足徵仍有悔意，請求能給予被告減刑之機會。

㈡被告羅章偉部分

本案涉及之毒品僅有毒品咖啡包3包，約定價格僅1千元，相較於一般販毒集團動輒販賣大量毒品、獲利數萬甚至數百萬元之情形，本案對社會法益之侵害程度極為有限，且被告僅係擔任駕駛，交易所得（且實際上買家賒帳未付）均歸同案被告羅章銓所有，被告分文未取，單純是為了載弟弟羅章銓一程，並非為了牟利而犯罪，亦無參與毒品之採購、分裝、聯絡買家或談判價格。又被告現已離婚，育有4子2女，需負擔沉重之扶養義務，被告教育程度僅○○肄業，謀生不易，過往雖有前科，但本案實係因無法推辭胞弟羅章銓之請託，一時失慮而誤觸法網，並非惡性重大之徒，若維持原審3年7月之刑度，實屬過苛，且被告將長期入監，6名子女將頓失依靠，家庭恐將崩解，衍生更多社會問題，請考量兒童權利公約，小朋友有受保護教養之權益，依刑法第59條減輕其刑。

三、撤銷改判之理由

㈠原審以被告2人犯罪事證明確，就被告羅章銓所為販賣第三級毒品犯行，量處有期徒刑7年4月、被告羅章偉所為幫助販賣第三級毒品犯行，量處有期徒刑3年7月，所認固非無見。

惟：

1.按刑事審判旨在實現刑罰權分配之正義，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。同法第59條規定：「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。」及第74條所定之緩刑制度，均旨在避免嚴刑峻罰，法內存仁，俾審判法官得確實斟酌個案具體情形，妥適裁量，務期裁判結果，臻致合情、合理、合法之理想(最高法院102年度台上字第3046號裁判可資參照)。

2.被告羅章銓未於偵查及原審審理中坦認犯行，態度固難認良好，然其於本院審理中已知坦認犯行，復衡以被告羅章銓未有毒品相關之前科，有法院前案紀錄表在卷足據(見本院卷第37至55頁)，本次販賣予羅明意之第三級毒品，次數為1次、金額1千元、數量為3包毒品咖啡包，其犯罪情節、造成毒品擴散、對社會治安之影響及戕害國人身心健康等危害程度，與大盤毒梟者，甚至中、小盤，仍有明顯級距之別，然法律科處同為販賣第三級毒品之犯罪，所設之法定最低本刑卻相同，且被告羅章銓因未能適用毒品危害防制條例第17條第2項減刑之規定，就被告羅章銓本案之犯罪情節而言，縱處以法定最低度刑，仍不可謂不重，而有情輕法重之顯可憫恕之處，原審漏審酌被告羅章銓有無刑法第59條之適用，即有未洽，被告羅章銓上訴指摘原審量刑過重，為有理由，應由本院將被告羅章銓所處之刑部分撤銷改判，以符合罪責相當原則。

3.另被告羅章偉雖辯稱，其有6名年幼子女待扶養，並依聯合國兒童權利公約，主張兒童有受保護教養之權益，請求適用刑法第59條。然聯合國兒童權利公約雖規定所有關係兒童之事務，應以兒童最佳利益為優先考量之旨，然非謂家長觸法倘影響兒童最佳利益，不論其罪責程度，法院均應依兒童受

保護教養之權益量處家長較輕之刑。本院考量被告羅章偉前有轉讓第三級毒品罪(已執行完畢)及共同販賣第三級毒品未遂罪(現正執行中)之前科，有法院前案紀錄表在卷足據(見本院卷第57至69頁)，其顯非初犯，惡性難認輕微，況且，原審判決已依幫助犯規定予以減輕其刑，已大幅降低刑罰之嚴峻程度，而無情輕法重之虞，自無再依刑法第59條酌減其刑之必要。然因被告羅章偉上訴後，尚知坦認犯行，為原審未及審酌，被告羅章偉上訴指摘原判決量刑過重，亦認有理由，爰就被告羅章偉所處之刑部分撤銷改判，以期適法。

㈡科刑

1.刑之加重、減輕

⑴被告羅章銓

檢察官於起訴時，雖主張被告羅章銓前因詐欺案件，經原審法院以110年度訴字第378號判決判處有期徒刑5月確定，於111年6月20日易科罰金執行完畢，其於執行完畢後5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，並提出被告羅章銓之刑案資料查註紀錄表、矯正簡表為憑，請求依釋字第775號解釋意旨，依刑法第47條第1項規定，加重其刑。原審法院考量被告羅章銓前案與本案侵害之法益、罪質均有不同，而裁量不加重其刑。因原審法院裁量尚無明顯違誤，且本案係被告羅章銓就量刑上訴，檢察官並未上訴，依上訴不利益變更禁止原則，本院自無為不同判斷之理，應認無依累犯加重其刑之必要，僅於量刑時評價即已足。

⑵被告羅章偉

被告羅章偉為幫助犯，爰依刑法第30條第2項規定，按正犯之刑減輕之。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告羅章銓及羅章偉均有相當多詐欺犯罪之前案紀錄，被告羅章偉更有毒品相關之前科，有前述被告2人之法院前案紀錄表在卷可按，素行已然不佳，其2人明知毒品具成癮性，戒除不易，政府亦不斷修法，提高刑度，嚴禁毒害，竟仍無視於此，被告羅章銓仍將

3包第三級毒品咖啡包販賣予羅明意，助長毒品擴散流通，戕害國民身心健康，間接影響社會治安，被告羅章偉則開車搭載被告羅章銓，幫助其順利完成交易，均有不該，兼衡被告2人犯後至本院始坦認犯行之態度，本次交易之對象1人、金額為1千元之犯罪情節，被告2人於本院自陳之教育程度、家庭暨經濟狀況等一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示之刑。

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

本案經檢察官詹喬偉提起公訴、檢察官蔡麗宜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　梁淑美

法　官　包梅真

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　許雅華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

附錄本案論罪科刑法律條文：

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。