臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第339號

上　訴　人
即　被　告　廖銘祥
選任辯護人　王瑞奕律師（法律扶助）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院113年度訴字第238號，中華民國113年11月7日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第24298號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

㈠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。而上訴人明示僅就量刑部分上訴時，未經當事人聲明上訴之犯罪事實、所犯罪名及沒收部分，即均非第二審法院之審理範圍。

㈡本件經上訴人即被告廖銘祥（下稱被告）及其辯護人明示僅就原審有關量刑（含緩刑）部分提起上訴，不及於犯罪事實、罪名及沒收部分（見本院卷第138-139、189頁），是認被告只對原審之量刑事項提起上訴無訛。依據前述說明，本院審理範圍應僅限於原判決所處之「刑」（含緩刑）之部分，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、本案據以審查量刑事項妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名（所犯法條）部分，固均非本院審理範圍，惟本案既屬有罪判決，且科刑係以原判決所認定之犯罪事實及論罪等為據，故就本案犯罪事實、所犯罪名（法條）部分，均引用第一審判決書之記載（詳如附件），其中理由欄二㈠第6行及㈡3.⑷第1行「編號5」更正為「編號4」。

三、駁回上訴之理由

㈠原審以被告係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級

毒品罪，併依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條之規定減輕其刑，再以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，竟不思以正當方式獲取所需，而為本件販賣第二級毒品之犯行，所為不僅危害社會風氣，且戕害他人身心健康，實屬不當，應予非難；且參酌被告之犯罪後態度、犯罪之情節、犯罪手段、所生危害，及被告曾經役男體檢判定智能偏低之身心狀況，併其自陳之教育程度及家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年10月（詳細內容引用如附件所載），經核原審上開量刑之諭知尚屬允恰。

㈡被告上訴意旨略以：

1. 量刑：被告智能偏低，辨識能力較一般常人為低，有新北市役男複檢處理判定體位結果通知書可佐（見訴字卷第91頁），應有刑法第59條之適用，又被告自為警查獲時即為坦承，全程配合調查，依據英美法「認罪量刑減讓」原則，被告應可獲得最大幅度之量刑減讓。
2. 緩刑：原審業已適用毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條為減刑，請審酌被告一時失慮致罹刑章，且為警查獲後即為坦承，深表悔悟，經此次偵審程序、科刑之教訓後，日後當之警惕，應無再犯之虞，給予緩刑之諭知云云。

㈢然：

1. 按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，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，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103年度台上字第36號判決意旨參照）。查原審既依毒品危

害防制條例第17條第2項、刑法第59條遞減其刑後，並於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌前揭各項情狀，詳如前述，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，又被告上訴意旨所指被告役男體檢判定智能偏低之身心狀況乙節，業經原審於量刑時特別審酌明確（見原判決理由欄貳二㈢），原審以行為人責任為基礎，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，難認有違法或明顯不當之違法情形，更無被告所指之違誤。

2.復宣告緩刑，依據刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」本件被告就販賣第二級毒品罪部分業受有期徒刑2年10月之宣告，即已不符合緩刑之要件，被告請求為緩刑之宣告無從准許，更無再贅敘本件有無緩刑適當性之必要。

㈣從而，被告提起上訴，對於原審量刑之自由裁量權限之適法行使，持己見為不同之評價，而指摘原判決量刑過重、未予緩刑之諭知不當，自難認為有理由，應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官張家維提起公訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張江澤

法　官　章曉文

法　官　郭惠玲

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，其未敘述上訴之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　蕭進忠

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

附件：（僅摘錄本件關於廖銘祥部分）

臺灣桃園地方法院刑事判決　　113年度訴字第238號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　呂志強

選任辯護人　李典穎律師（法扶律師）

被　　告　許宗琪

選任辯護人　張世東律師（法扶律師）

被　　告　廖銘祥

選任辯護人　王瑞奕律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第24298號），本院判決如下:

主　文

（餘略）

廖銘祥犯如附表編號4「罪名、宣告刑及沒收」欄所示之罪，處如附表編號4「罪名、宣告刑及沒收」欄所示之刑。

犯罪事實

一、呂志強、許宗琪與廖銘祥均明知安非他命（起訴書誤載為甲基安非他命）為毒品危害防制條例管制之第二級毒品，依法不得持有、販賣，詎呂志強、許宗琪與廖銘祥等3人，竟意圖營利，而為如附表編號1至5所示之販賣第二級毒品安非他命（起訴書誤載為甲基安非他命）之行為。嗣於民國111年5月25日下午5時30分許，經警在新北市○○區○○○街00號2樓拘提許宗琪，始循線查獲上情。

二、案經桃園市政府警察局大溪分局報請臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分（略）

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由（略）

二、論罪科刑

㈠核被告呂志強如附表編號1、2、4、5所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；被告呂志強如附表編號3所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。被告許宗琪如附表編號1、2、4所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告廖銘祥如附表編號5所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告呂志強販賣如附表編號1至5所示之第二級毒品安非他命前，持有第二級毒品安非他命之低度行為，均應為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。被告呂志強、許宗琪就如附表編號1、2所示各罪，以及被告呂志強、許宗琪、廖銘祥就如附表編號4所示之罪，均分別具有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。又被告呂志強所犯如附表編號1至5所示各罪之間，以及被告許宗琪所犯如附表編號1、2、4所示各罪之間，犯罪時間均有不同，顯係分別起意，是其犯意各別，行為互殊，均應予分論併罰。

㈡刑之減輕事由

1.刑法第25條（略）

2.毒品危害防制條例第17條第1項（略）

3.毒品危害防制條例第17條第2項

⑴次按犯毒品危害防制條例第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。

⑵、⑶（略）

⑷被告廖銘祥就如附表編號5所犯之販賣第二級毒品罪，業於偵查、本院準備程序及審理時均坦承並自白犯行（偵卷第285頁至287頁；本院卷第125頁至132頁、287頁至304頁），均

應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

4.刑法第59條

⑴再按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則，俾使罪刑均衡，輕重得宜。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，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，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而毒品危害防制條例就販賣毒品所設之法定刑度，均遠較其它犯罪為重，然同為販賣毒品者，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償交付，是其態樣顯非可一概而論，即其販賣行為所造成危害社會之程度亦非可等量齊觀，若均衡以一致之法定最低本刑，難謂盡符事理之平。倘依其情狀處以相當之有期徒刑，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。

⑵經查，被告呂志強、許宗琪、廖銘祥所犯之販賣第二級毒品既遂罪及販賣第二級毒品未遂罪，依毒品危害防制條例第4條第2項、第6項之規定，最低法定刑分別為有期徒刑10年及5年，縱依上開規定減輕或遞減其刑，仍分別為有期徒刑5年或2年6月，均非輕微。故審酌被告呂志強、許宗琪、廖銘祥歷次所販賣之毒品數量均屬少量，販售價額均未超過1,000元，足見渠等販賣毒品之行為，實與專門提供、販賣毒品之中上游有別，對於毒品流通、擴散之幫助，以及社會治安及

國民健康所造成之危害亦均屬輕微，是被告呂志強、許宗琪、廖銘祥之犯罪情狀，並非完全不可憫恕。故對於被告呂志強、許宗琪、廖銘祥之犯行，倘科以販賣第二級毒品既遂罪及販賣第二級毒品未遂罪之法定最低刑度，仍均嫌過重，客觀上亦足以引起一般人之同情而顯可憫恕，爰依刑法第59條規定，酌減其刑，並均依法遞減之。

㈢爰以行為人責任為基礎，審酌被告呂志強、許宗琪、廖銘祥均正值青壯，卻不思循正道獲得財富，明知第二級毒品對人體之危害性，若擴大毒品流通將有害國民身心健康，亦可能造成治安隱憂，仍無視政府杜絕毒品禁令，僅為一己之私利而遂行本案販賣第二級毒品之犯行，殊值非難。惟念及被告呂志強、許宗琪、廖銘祥均能犯後坦承全部犯行，犯後態度尚可。再佐以被告呂志強先前曾於多次違反毒品危害防制條例之前科紀錄；被告許宗琪先前有違反毒品危害防制條例，遭法院裁定執行觀察、勒戒之前科紀錄；被告廖銘祥曾有犯詐欺罪之前科紀錄，有被告呂志強、許宗琪、廖銘祥之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽（本院卷第17頁至第41頁），堪認被告呂志強、許宗琪、廖銘祥素行均非良好。並考量被告呂志強、許宗琪、廖銘祥如附表編號1、2、4所示之犯行，均是被告呂志強主動聯繫、邀集被告許宗琪、廖銘祥共同為本案販賣第二級毒品之犯行，足認如附表編號1、2、4所示之犯行雖是被告呂志強、許宗琪、廖銘祥共同為之，然被告呂志強係居於3人中之主導地位，其惡性應較被告許宗琪、廖銘祥更為重大，就被告呂志強該部分之犯行，自應量處較重之刑。復兼衡被告呂志強自承其教育程度為高中畢業，入監前從事保全工作，經濟狀況不好；被告許宗琪自承其教育程度為國中畢業，目前從事物流，經濟狀況小康；被告廖銘祥自承其教育程度為高中畢業，目前從事物流，經濟狀況小康（本院卷第301頁），以及被告廖銘祥曾經役男體檢判定智能偏低之身心狀況，有被告廖銘祥所提出之新北市役男複檢處理判定體位結果通知書影本（本院卷第

91頁）為證，暨衡酌渠等之犯罪動機、目的、手段及犯罪所生損害等一切情狀，分別量處如附表「罪名、宣告刑及沒收」欄所示之宣告刑。並就被告呂志強所犯如附表編號1至5所示各罪，以及被告許宗琪所犯如附表編號1、2、4所示各罪，分別酌定渠等應執行之刑如主文第一、二項所示，以示懲儆。

三、沒收（略）

據上論斷，應依刑法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張家維提起公訴，檢察官黃于庭到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　7　　日

刑事第十五庭　審判長法　官　林龍輝

法　官　郭于嘉

法　官　朱家翔

附錄本案所犯法條：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：（餘略）

編號	犯罪事實	罪名、宣告刑及沒收
4	呂志強、許宗琪、廖銘祥共同基於販賣第二級毒品安非他命以營利之犯意，於110年7月23日16時56分許，在桃園市○○區○○○街00號，以700元之價格，將安非他命1包（重量不詳）販賣給陳苡恩而既遂。	呂志強共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑參年。未扣案之犯罪所得新臺幣柒佰元沒收，於全部或一部不能沒收或

		不宜執行沒收時，追徵其價額。 許宗琪共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。 廖銘祥共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年拾月。