臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第222號

上　訴　人
即　被　告　余浚愷
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人彭詩雯

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院114年度訴字第325號，中華民國114年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署114年度偵字第2929、3270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，未經上訴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余浚愷（下稱被告）提起上訴，被告及其辯護人均明示僅就原審有關量刑部分提起上訴，不及於犯罪事實、罪名及沒收部分（見本院卷第87、120頁），是依據前述說明，本院審理範圍應僅限於原判決就被告所處之刑部分，至於原審判決之其他部分，則非本院審查範圍。

二、原審認定之犯罪事實及罪名：

㈠犯罪事實：被告、林永彬知悉海洛因、依托咪酯（Etomidate）分別係毒品危害防制條例第2條第2項第1、3款規定之第一、三級毒品（依托咪酯嗣於民國113年11月27日經行政院公告列為第二級毒品），依法不得持有、販賣，竟分別為下列行為：

1.被告意圖營利，基於販賣海洛因之犯意，於附表編號1、4

所示時間、地點，以附表編號1、4所示方式，販賣如附表編號1、4所示金額之海洛因予附表編號1、4所示之黃志榮、游乾隆。

2.被告意圖營利，基於販賣海洛因之犯意，於附表編號3所示時間、地點，以附表編號3所示方式，販賣如附表編號3所示金額之海洛因予游乾隆，然因被告不方便當面交易，乃指示黃志榮將海洛因交付予游乾隆，黃志榮即基於幫助被告販賣海洛因以營利之故意，於附表編號3所示時間、方式，協助交付如附表編號3所示海洛因予游乾隆，並向游乾隆收取如附表編號3所示金額後，再轉交被告。

3.林永彬意圖營利，基於販賣海洛因、含依托咪酯成分之煙彈之犯意，於附表編號5所示時間、地點，以附表編號5所示交易方式，販賣如附表編號5所示金額之海洛因、含依托咪酯成分之煙彈予方志宏，然因林永彬行動不便，乃指示被告將海洛因、依托咪酯成分之煙彈交付予方志宏，被告即基於幫助林永彬販賣海洛因、依托咪酯以營利之故意，於附表編號5所示時間、方式，協助交付如附表編號5所示海洛因、依托咪酯予方志宏，並由林永彬向方志宏收取如附表編號5所示金額。

㈡罪名：被告如附表編號1、3、4所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪；如附表編號5所為，係犯刑法第30條第1項、毒品危害防制條例第4條第1項、第3項之幫助販賣第一、三級毒品罪。

三、本件量刑因子（刑之加重減輕）

㈠累犯之說明

1.被告前因⑴施用毒品案件，經臺灣宜蘭地方法院以98年度訴字第102號判決判處有期徒刑10月，⑵妨害公務案件，經臺灣宜蘭地方法院以98年度簡字第718號判決判處有期徒刑6月確定，⑶施用毒品案件，經臺灣宜蘭地方法院以98年度訴字第566號判決判處有期徒刑1年確定；⑷加重強盜案件，經本院以99年度上訴字第1014號判決判處有期徒

刑7年2月確定，前開⑵至⑷案件嗣經合併應執行有期徒刑8年4月確定，與⑴案件接續執行，於105年9月9日縮短刑期假釋出監，於假釋期間再犯⑸施用毒品案件，經臺灣宜蘭地方法院以107年度訴字第385號判決判處有期徒刑6月確定，前開假釋經撤銷後，所餘殘刑與⑸案件接續執行，至110年4月30日執行完畢出監等情，有法院前案紀錄表在卷足參，被告於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。

2.經審酌參酌司法院釋字第775號解釋、最高法院110年度台上字第5660號判決意旨，認被告前所犯施用毒品罪，與本案所犯販賣第一級毒品罪、幫助販賣第一級毒品罪，雖與毒品相關，但前後案之犯罪型態、法益侵害程度不同，犯罪情節、動機、目的、手段均有異，自難認其有反覆實施與毒品相關之犯罪，或主觀上有特別之惡性及有刑罰反應力薄弱之情形，審酌累犯規定所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，認被告本件犯行不宜依刑法第47條第1項規定加重其刑，始符合罪刑相當原則及比例原則。

㈡幫助犯（刑法第30條第2項規定）之減刑：被告就附表編號5所示犯行，屬幫助他人實行犯罪之幫助犯，衡酌其犯罪情節較正犯輕微，爰依刑法第30條第2項規定，正犯之刑減輕之。

㈢毒品危害防制條例第17條第2項規定之減刑：按「犯第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。而所謂自白乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。查被告於偵查及歷次審理時，就渠各次所涉販賣第一級毒品之犯行，俱為肯定之供述而自白犯行，故均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

㈣無毒品危害防制條第17條第1項規定之減刑：按毒品危害防制條例第17條第1項固規定「犯第4條至第8條、第10條或第1

1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」，然被告於警詢、偵查、歷次審理中均未曾供出其他共犯或上游，本次共犯林永彬又已為警同步查獲，是無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

㈤刑法第59條之減刑：

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。該條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之（最高法院99年度台上字第5999號、100年度台上字第744號判決意旨參照）。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，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。查毒品危害防制條例有關販賣第一級毒品之法定刑為「死刑或無期徒刑」然同為販賣毒品之人，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謀取蠅頭小利互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設法定最低本刑卻相同，不可謂為不重，於此情形，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，自非不可依被告客觀之犯行與其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，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。

2.經查，被告就附表編號1、3、4所犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，可量處之最低刑度為15年以上有期徒刑；就附表編號5所犯刑法第30條第1項、毒品危害防制條例第4條第1項之幫助販賣第一級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定、刑法第30條第2項規定遞減輕其刑後，可量處之最低刑度為7年6月以上有期徒刑，考量該等犯行金額非鉅、所得不多，且販毒次數甚微，對象未多，以其情節論之，惡性尚非重大不赦，雖被告之行為對於國民健康及社會秩序危害甚鉅，造成毒品無法根絕，惟其犯罪情狀尚認有可憫恕之處，若以前揭最低刑度量處，實屬情輕法重，在客觀上尚足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之處，本院認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，爰適用刑法第59條規定，就被告附表編號1、3、4之販賣第一級毒品罪及附表編號5之幫助販賣第一級毒品罪之犯行，均予以酌量減輕其刑，並依刑法第64條第2項、第65條第2項、第66條、第70條之規定，遞減輕之。

㈥就憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減刑之斟酌

1.按憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨揭櫫，販賣第一級毒品犯行，立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，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，致罪責與處罰不相當者，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一，先予敘明。

2.辯護人雖以：被告販賣之毒品不是自己的，實際上是居於受指示地位，請求參酌最高法院112年度台上字第3132號判決意旨，依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定減輕其刑後，再減輕其刑等語。然本院考量被告販賣第一級毒品、幫助販賣第一級毒品犯行，經依毒品危害

防制條例第17條第2項、刑法第30條第2項（僅幫助販賣第一級毒品部分）、第59條等規定遞減其刑後，其法定最低本刑已無過於嚴峻、量刑範圍亦無過度僵化之情形，且衡酌被告於短時間內即販賣第一級毒品3次，幫助販賣第一級毒品1次，對象有3人，顯非次數極少或僅偶然販賣1次的情形，本院認無再依上開憲法法庭判決意旨予以減輕其刑之必要，附此敘明。

四、駁回上訴之理由

㈠原審以被告所犯販賣第一級毒品罪、幫助販賣第一級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第30條第2項（僅幫助販賣第一級毒品部分）、第59條等規定遞減其刑，再以行為人之責任為基礎，審酌被告犯罪後之態度、所為對社會之危害程度、犯罪之動機、目的、販賣之毒品數量、金額、參與之程度等犯罪情節，兼衡被告自陳之智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，依序就被告附表編號1、3、4、5所為分別量處有期徒刑7年6月、7年8月、7年6月、4年，再依行為彼此間之關連性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性綜合判斷，暨斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、對其施以矯正之必要性，合併定應執行有期徒刑8年10月，經核原審量刑之諭知均尚屬允恰。

㈡被告上訴意旨略以：被告雖經依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第30條、第59條等規定，分別遞減輕其刑後，法定刑度仍高達有期徒刑7年6月以上、3年9月以上，至為嚴苛。衡量被告均為零星販售、價量均微、利潤極薄，就附表編號5甚至未取得任何利益，情節甚輕，造成社會危害程度甚微，是請考量被告家貧為低收入戶、母病、本身為輕度肢障人士，再引用憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減刑等語。然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。查原審既依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第30條第2項（僅幫助販賣第一級毒品部分）、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，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，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。又本院已特別敘明本件並無適用憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減刑之原因，詳如前述，而被告上訴意旨所指家庭、經濟、身體狀況及犯罪後態度等，均為原審於量刑時審酌，並經本院詳敘如前，是於本件相關之量刑因子並無何異動情形下，難認有違法或明顯不當之違法情形。從而被告提起本件上訴，係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，難認為有理由，應予以駁回。

五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官林禹宏提起公訴，檢察官林珮菁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　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　　115　　年　　5　　月　　21　　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。

附表：（附表之編號保留與原審判決附表一之編號）

編號	起訴書犯罪事實二、	交易時間	交易地點	交易對象	交易價格（新臺幣）	交易經過
1	(一)	113年10月2日19時54分許	宜蘭縣○○鎮○○路0段000巷0號林永彬住處公寓大樓門口	黃志榮	1,000元（賒欠500元）	黃志榮於113年10月2日19時45分許，以通訊軟體LINE與被告聯絡，約定以1,000元購買海洛因1包後，被告於左列時間、地點，交付第一級毒品海洛因1包予黃志榮，並收受黃志榮交付之價金500元(剩餘500元賒欠)，而販賣第一級毒品海洛因1次。
3	(三)	113年10月5日12時27分許	宜蘭縣○○鎮○○路0段000巷0號林永彬住處公寓大樓門口	游乾隆	1,000元	游乾隆於113年10月5日12時8分許至12時15分許，以通訊軟體LINE與被告聯絡，約定以1,000元購買海洛因1包後，被告因不方面當面交

						易，乃指示黃志榮將海洛因交付予游乾隆，黃志榮即基於幫助被告販賣海洛因以營利之故意，於左列時間、地點，協助交付海洛因1包予游乾隆，並向游乾隆收取1,000元後，再轉交被告。
4	（四）	113年10月7日20時21分許	宜蘭縣○○鎮○○路0段000巷0號林永彬住處公寓大樓門口	游乾隆	500元	游乾隆於113年10月7日19時36分許，以通訊軟體LINE與被告聯絡，約定以500元購買海洛因1包後，被告於左列時間、地點，交付第一級毒品海洛因1包予游乾隆，並收受游乾隆交付之價金500元，而販賣第一級毒品海洛因1次。
5	（五）	113年10月9日14時16分許	宜蘭縣○○鎮○○路0段000巷0號林永彬住處內	方志宏	3,100元（賒欠1,000元）	方志宏於左列時間前往林永彬住處，詢問林永彬有無海洛因、含依托咪酯成分之煙彈，林永彬與方志宏以1,800元、1,300元之代價交易海洛因1包（約0.65公克）、含依托咪酯成分之煙彈1個後，林永彬因行動不便，乃指示被告將海洛因、含依托咪酯成分之煙彈交付予方志宏，被告即基於幫助林永彬販賣海洛因、依托咪酯以營利之故意，於左列時間、地點，協助交付如附表編號5所示海洛因、含依托咪酯成分之煙彈1個予方志宏，並由林永彬向方志宏收取2,100元(剩餘1,000元賒欠)。