臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3849號

上　訴　人
即　被　告　周承富
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　黃豐欽律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院115年度訴字第16號，中華民國115年4月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第41852號、第44488號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一編號10所示之宣告刑暨周承富定應執行刑部分，均撤銷。

前項撤銷宣告刑部分，周承富處有期徒刑參年捌月。

其他上訴駁回。

第二項撤銷改判及前項上訴駁回所處之刑，周承富應執行有期徒刑肆年拾壹月。

事實及理由

一、審理範圍

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。本案檢察官未提起上訴，上訴人即被告周承富（下稱被告）提起上訴，於本院陳稱僅就量刑上訴，有本院筆錄（見本院卷第54頁）附卷可稽，業已明示僅就刑之部分一部上訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決關於被告量處之刑，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收等其他部分。

二、被告上訴意旨略以：原審判決太重；原判決就各次販賣第二級毒品行為，未區分被告有無獲利態樣，一律宣告有期徒刑3年10月，難認妥適；被告就原判決附表一編號10部分，同

樣宣告有期徒刑3年10月，然被告就此部分之販賣行為，相較於其他販賣行為，明顯未實際獲取任何利益，原審判決就此部分事實未予注意，為與其他販賣行為宣告相同刑度，量刑失當等語。

三、經查：

㈠原判決基於其犯罪事實之認定，論被告如原判決附表一編號1至10所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪；被告與「Jason」有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯；被告如原判決附表一編號1至10所為，犯意各別，行為互殊，應予分論並罰。本院依上開原判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告之量刑為審理，先予敘明。

㈡刑之減輕事由

1.毒品危害防制條例第17條第2項

被告於偵查、原審及本院審理中均自白犯行（見偵41852卷第276、380頁、原審卷第32、113、173頁、本院卷第64頁），爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2.無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用

雖被告於偵查中供出本案毒品來源乃微信暱稱「Jason」之人，惟經原審法院函詢臺北市刑大是否有因被告周承富供述而查獲毒品來源，據覆略以：本案並未因被告周承富供述而查獲販毒控台等語，有臺北市刑大115年3月5日北市警刑大毒緝字第1153033072號函可按（見原審卷第145頁），綜上，自難認有因被告供述，而查獲其毒品來源之情形，與毒品危害防制條例第17條第1項之要件未合。

3.無刑法第59條規定之適用

⑴按刑法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實

務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則，乃增列文字，將此適用條件予以明文化，有該條之立法說明可參。而刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，依上開立法之說明，自應與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀予以全盤考量，審酌其犯罪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，是否猶嫌過重等情形以為判斷。尤以此項酌減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有顯可憫恕之處，非可恣意為之。又按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。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其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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100年度台上字第744號判決意旨參照）。

⑵辯護意旨固主張應適用刑法第59條規定酌減其刑（參見本院卷第66頁）。然按毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，亦衍生家庭、社會治安問題，被告行為時為26歲，難謂年少無知，其共同為本案販賣第三級毒品犯行，次數非少，助長毒品流通，對於國人身心健康及社會秩序已造成危險，審酌被告參與本案之犯罪情節、手段、販賣毒品之種類、數量、次數、被告年齡、素行、犯後態度、所陳之行為動機、家庭生活與經濟狀況等，綜觀其情節，被告之犯罪情狀在客觀上尚不足以引起一般人同情，況毒品危害防制條例第4條

第3項販賣第三級毒品罪之法定刑為7年以上有期徒刑，得併科新臺幣（下同）1千萬元以下罰金，然被告業依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕，法定最低刑度已明顯降低，已可在減刑後之法定刑度內妥適斟酌量刑，亦即其減刑後之最低度刑相較於被告參與本案共同販賣第三級毒品之犯罪情狀，尚無過於嚴苛之處，足使被告接受適當之刑罰制裁，無情輕法重之憾，難認有科以最低度刑仍嫌過重，顯可憫恕之情，乃不再依刑法第59條規定予以酌減其刑。辯護意旨主張適用刑法第59條規定，尚非可採。

4.原審關於刑之減輕事由之判斷，於法均核無違誤。

㈢撤銷改判部分

1.原判決就其附表一編號10所示被告共同販賣第三級毒品犯行，經原判決認定交易價格為1,800元且被告本次未獲取報酬，與被告其餘犯行交易價格均為2,000元、獲取報酬均為300元有異，量刑基礎略有不同，原判決就此部分犯行，亦科處有期徒刑3年10月，與其他犯行宣告相同刑度，此部分量刑難認妥適，被告上訴指摘原審此部分量刑，為有理由，應由本院將原判決附表一編號10之宣告刑部分予以撤銷改判。又被告此部分宣告刑既經撤銷，原定被告應執行刑部分即失所附麗，應一併撤銷。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府杜絕毒品犯罪之禁令，共同為如原判決附表一編號10所示販賣第三級毒品之犯行，助長毒品流通，所為應予相當非難，考量被告於偵審均坦承犯行、被告之年齡、素行、行為動機、目的、手段、本次販賣毒品之數量、對象、交易價格、其擔任之角色分工及參與程度、本次其未獲取報酬、參以被告自陳之教育程度、家庭生活與經濟狀況（原審卷第175頁、本院卷第65頁）等一切情狀，就被告如原判決附表一編號10之犯行，量處如主文第2項所示之刑。

㈣上訴駁回部分

1.按量刑之輕重本屬法院依職權裁量之事項，亦即在有罪判決

時如何量處罪刑，係實體法賦予審理法院就個案裁量之刑罰權事項，準此，法院行使此項裁量權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條各款例示之犯罪情狀，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事以外，不得遽指為量刑不當或違法。

2.原審就被告如原判決附表一編號1至9所示犯行，以行為人之責任為基礎，審酌被告於本案之犯罪計畫中依「Jason」指示負責送交毒品，並從中獲取不法交易所得，觀察整體犯罪計畫，被告之角色屬於中下游末端角色，雖承擔較高經警方查獲之風險，然而被告指示同案被告高翊庭藏放及多次轉移毒品，試圖掩飾毒品交易之外觀，增加檢警機關偵查之難度，其犯罪動機、手段及目的非難性程度非低，所販售之對象及次數非為單一，且為警查獲前之犯罪時間非短，足見毒品仍有相當擴散，對於社會秩序及公共利益危害程度非輕，又被告前曾因販賣第三級毒品案件，經法院判處罪刑確定，素行非屬良好，於偵查及審理中均坦承犯行，並配合檢警機關偵辦，犯後態度尚可，其自陳之智識程度及家庭生活狀況等一切情狀，就被告如原判決附表一編號1至9所示犯行，各量處有期徒刑3年10月，已斟酌刑法第57條各款所列情形並說明量刑理由，核無逾越法定刑度，或濫用自由裁量權限之違法或不當之情事，所量刑度妥適，與被告此部分犯行之罪責程度均屬相當，並無輕重失衡而顯然過重情形，原判決此部分對被告刑之量定，核屬原審法院量刑職權之適法行使，與罪刑相當原則無悖，並無何違法或不當而構成應撤銷之事由。被告上訴指摘原審此部分量刑過重，為無理由，應予駁回。

㈤定應執行刑

就被告上開撤銷改判及上訴駁回部分所處之刑，權衡被告本件所犯各罪罪質、侵害之法益、整體犯罪行為態樣、次數、

時間之密接程度等全案情節，於併合處罰時其責任非難重複之程度較高，就其所犯之罪整體評價其應受非難及矯治之程度，斟酌定執行刑之恤刑目的、比例原則、責罰相當原則及矯治效益後，定被告應執行刑如主文第4項所示。

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。

本案經檢察官張維哲提起公訴，檢察官陳玉華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　羅郁婷

法　官　葉乃瑋

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　程欣怡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　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。