

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第2658號

上訴人

即被告 林東毅

指定辯護人 周尚毅律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院111年度訴字第1096號，中華民國112年4月13日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵緝字第1585號、110年度偵字第17263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：

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。原審判決後，上訴人即被告林東毅僅就量刑及定應執行刑部分提起上訴，此有刑事上訴理由狀及本院準備程序筆錄在卷可參（見本院卷第41至42、87頁）。是本院審理範圍僅限於原判決有罪部分所處之刑（含定應執行刑），不及於原判決有罪部分所認定犯罪之事實、所犯法條（罪名）及沒收部分，先予敘明。

二、被告上訴理由略以：1.被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子，而共同正犯間情節輕重明顯不同，應本乎正義理念，審酌刑法第57條所列各款情狀，分別情

節，適度量處，倘一律科以同一之刑，即於平等原則有悖。再數罪併罰定應執行刑之裁量標準，應兼衡罪責相當及特別預防之刑罰目的，受比例原則及公平原則之拘束，除著眼於緩和多數有期徒刑合併執行所造成之苛酷外，更重在避免責任非難之重複；2.原審量刑與定被告應執行刑時，並未考量被告於偵查中即積極認罪之犯後態度，與共同被告許宸銘在偵查中先否認犯罪直至延押後至審判中方認罪、共同被告洪義倫在二審方認罪之態度不同，被告更有悔悟之心，縱其擔任「控方」角色，涉案情節較嚴重，但以犯後態度，及犯罪所生危害與實害程度而言，被告之量刑實不應高於其他共同被告；3.再由被告交付之Unique字樣放射線條圖案黑色包裝袋之毒品咖啡包內，第三級毒品純度僅0.061%，每包純質淨重不超過0.0048公克，以此計算原判決附表一編號1至9、12所示毒品咖啡包所得之第三級毒品純質淨重共0.366公克，加上原判決附表一編號10、11所示愷他命重量，共計2.366公克，而小熊圖案之毒品咖啡包雖驗出第二級毒品及第三級毒品，然因純度未達1%，無法合計純質淨重，故可據此認定被告所販賣毒品實極少量，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑，原審所量處之刑仍嫌過重，遑論定應執行刑高達12年，且被告各次販賣愷他命、毒品咖啡包之重量與其所量處之宣告刑，亦有難認合於平等原則之處，是原審量刑及應執行刑，違反比例原則及公平原則，有濫用裁量判決違法；4.被告犯後因車禍創傷性腦損傷左側偏癱，合併癲癇，並無移位、如廁等生活自理能力，需旁人24小時照顧，無刑罰適應性，被告顯無再犯可能，而原審雖已因被告於偵、審中自白依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減刑，但未慮及被告特殊情況以刑法第59條酌減其刑，請求再依刑法第59條規定酌減其刑，並審酌刑法第57條事由予以從輕量刑及定較輕之應執行刑。

三、本院之判斷：

(一)新舊法比較

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告行為後，毒品危害防制條例於民國109年1月15日經總統公布修正，並自同年7月15日施行。茲就修正部分說明如下：

- 1.修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。」修正後則規定：「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。」
- 2.修正前同條例第4條第3項規定為：「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7百萬元以下罰金。」修正後則規定：「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。」
- 3.修正前同條例第4條第4項規定為：「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3百萬元以下罰金。」修正後則規定：「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。」
- 4.修正前同條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」修正後則規定「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。」
- 5.經比較修正前後之法律，以修正前之規定對被告較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，應適用被告行為時即修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第3項、第4項、第17條第2項規定。
- 6.另行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，為刑法第1條前段所明定。又毒品危害防制條例第9條增訂第3項規定：「犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最

01 高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。」此規定係
02 就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加
03 重之性質而成為另一獨立之罪，自以施行後犯之者始能適用
04 該規定予以論罪科刑（最高法院112年度台上字第1689
05 號）。被告販賣原判決附表二編號3所示混合含有第二級、
06 第三級毒品成分之毒品咖啡包予曾昊允時，因該條文尚未公
07 布施行，尚無適用該規定論罪並加重其刑之餘地，附此敘
08 明。

09 (二)毒品危害防制條例第17條第2項之適用

10 被告於偵查、原審及本院審理中均就本案販賣第二級毒品、
11 第三級毒品、第四級毒品等全部犯罪事實為自白（見偵緝15
12 85卷第66頁、原審卷第91、125頁、本院卷第103、188頁），
13 就被告所犯原判決附表一編號1至12及附表二所示部分，均
14 應依修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。
15 就原判決附表一編號13所示部分，應依現行毒品危害防制條
16 例第17條第2項規定減輕其刑。

17 (三)無刑法第59條規定酌減其刑之適用

- 18 1.按依刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之
19 原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣
20 告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最
21 低度刑，固包括法定最低本刑，但遇有其他法定減輕之事由
22 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
23 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
24 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
25 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
26 輕其刑。
- 27 2.查被告知悉毒品造成之惡害及對社會造成之潛在風險，且毒
28 品氾濫情形日益嚴重，對社會秩序及國民健康危害日漸加
29 劇，此乃立法者歷次修法提高毒品危害防制條例之法定刑意
30 旨所在，被告為本案犯行時，已為智識健全之成年人，且正
31 值青壯，非無謀生能力，竟為賺取金錢，擔任「控台」之角

01 色，而為原判決附表一、附表二所示販賣第二級、第三級、
02 第四級毒品之犯罪行為，衡以被告交易對象共5人、次數19
03 次，交易金額在新臺幣（下同）1,000元至1萬元間，參以被
04 告自陳獲利情形計算其利潤約2至4成（見本院卷第188
05 頁），顯非零星、小額交易之偶發性犯罪，而被告主觀上既
06 有販賣毒品營利之故意，自不因毒品咖啡包純度多寡而異其
07 主觀之惡性，綜合上開各情，實難認被告犯罪當時，有何特
08 殊之原因與環境，在客觀上亦足以引起一般同情而顯然可憫
09 之情狀。更何況被告所為販賣第二級毒品、第三級毒品、第
10 四級毒品犯行分別依修正前及現行毒品危害防制條例第17條
11 第2項規定減輕其刑，已使被告所受宣告刑大幅減低，並無
12 縱予宣告法定最低刑度或減刑後之最低刑度猶嫌過重之情
13 事，認無適用刑法第59條減輕其刑之餘地。

14 3.至憲法第7條保障之平等權，非當然禁止任何差別待遇，立
15 法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規
16 範事物性質之差異而為合理差別待遇，若對於不同事物未為
17 合理之差別待遇，仍屬違反平等原則。觀之憲法法庭112年
18 度憲判字第13號判決意旨，係以「販賣第一級毒品」之販毒
19 情節「極為輕微」，縱適用刑法第59條酌減其刑，仍嫌「情
20 輕法重」者而言，與本案被告所為販賣第二級、第三級及第
21 四級毒品之犯罪情形，顯然有別。其所受不予酌減其刑之差
22 別待遇，尚無不合理之處，難謂有與憲法平等原則、比例原
23 則相違。被告於本案之犯罪情節，即無從援引上開憲法法庭
24 判決之意旨而為酌減其刑之依據。

25 4.是被告以其犯後自始坦承犯行，所販賣之毒品咖啡包毒品純
26 度甚微，與現在身體狀況不佳絕無再犯之可能，請求依刑法
27 第59條規定酌減其刑云云，難認可採。

28 (四)按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟
29 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
30 列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公
31 平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失

入情形，即不得指為違法。原審以行為人責任為基礎，審酌被告明知政府嚴令查緝毒品，竟販賣原判決附表一及附表二所示之毒品予他人以牟利，顯已影響他人身心健康，對於社會治安具有相當程度之危害，所為應予非難；考量被告犯罪後於偵查及原審審理時均坦承犯行之態度，及其就原判決附表一及附表二所示之販賣毒品共19次、擔任「控台」之角色、販賣毒品之所得共61,600元；兼衡被告於原審自陳高職畢業，目前無業，經濟狀況勉持，現因車禍導致左半身暫時癱瘓，需要復健等情，且被告之父林再鳴於偵查中亦陳述：被告於110年2月16日車禍，當時腦受傷嚴重，記憶只剩下一半，目前被告身體左邊已經癱瘓，需要人照顧無法自理等語，並有臺北榮民總醫院診斷證明書附卷可稽等一切情狀，分別量處如原判決附表一及附表二「罪名及宣告刑（含沒收）」欄所示之刑，已就被告犯案動機、目的、手段、犯罪情節、所生危害、所獲不法利益、犯後態度、被告現在生活身體狀況等刑法第57條各款所列情形詳予審酌，客觀上並無明顯濫用自由裁定權限或輕重失衡之情形，所處刑度與罪刑相當原則與比例原則無悖，復已斟酌被告上訴理由之犯罪情節、被告現在身體狀況等情，且於本院審理期間，前述量刑因子並無實質變動，難認原判決就本案所犯各罪所處之宣告刑有何被告所指量刑過重之情事。被告上訴理由雖以其各次所販賣之毒品重量或純度甚微，且不同重量、純度毒品所對應量處之刑不符公平原則，有量刑過重之情云云，然原判決已詳細記載審酌上揭各項量刑因子，且分別不同毒品種類、販賣金額與毒品數量而予量刑，上訴理由僅以毒品重量或純度一節爭執原審量刑過重、難符公平云云，無可憑採。再被告擔任販賣毒品「控台」角色，與購毒者聯繫、達成毒品交易合意、指示他人送交毒品、收取前往面交毒品者即俗稱「小蜜蜂」收取後轉交被告之價金，被告係立於各次買賣毒品之主導地位，其涉案情節自較擔任「小蜜蜂」之其他共同被告重大，原判決業已考量被告於本案所擔任之角色分工、

對犯罪支配之程度，予以綜合考量後在法定刑內予以量刑，尚無違比例原則、罪刑相當原則及公平原則，自難認原判決之量刑有何不當。

(五)又關於應執行刑之酌定，屬法院得依職權自由裁量之事項。苟於定應執行刑時，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（法律之外部界限），且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（法律之內部界限），即不得任意指為違法或不當（最高法院111年度台上字第2514號判決意旨參照）。復考量刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式，係採限制加重原則，非以累加方式定應執行刑，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，並參酌生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則）。審酌被告所犯原判決附表一、二所示各罪均為販賣毒品罪，犯罪行為類型相似、罪質相同、犯罪時間相近（於109年5月31日至同年7月15日間）、犯罪次數、販賣毒品之數量等一切情狀，顯示被告並非偶發性犯罪，復酌以被告現在左半身癱瘓等一切情狀予以整體評價其應受矯治必要之程度，衡酌責罰相當原則與刑罰經濟原則，原判決所定應執行刑12年，已合併予以減少總刑期，且已適用限制加重原則之量刑原理，給予適度之刑罰折扣，所定刑期並未失衡，是原判決定刑裁量權之行使與結論，尚未違背定刑外部性界限與內部性界限，亦無裁量權濫用之情形，難認違反比例原則。是被告上訴指摘所定之應執行刑過重部分，亦無理由。

(六)綜上，被告上訴理由以原審量刑重於其他共同被告，且未審酌毒品純度甚微，原審量刑顯屬過重，請求依刑法第59條規定酌減其刑，並改定較輕之應執行刑云云，均無可取。被告上訴為無理由，應予駁回。

四、依刑事訴訟法第368條，作成本判決。

01 五、本案經檢察官王涂芝提起公訴，檢察官鄭堤升、王亞樵於本
02 院實行公訴。

03 中 華 民 國 112 年 9 月 26 日

04 刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌

05 法官 陳柏宇

06 法官 陳海寧

07 以上正本證明與原本無異。

08 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
09 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
10 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

11 書記官 徐仁豐

12 中 華 民 國 112 年 9 月 26 日