

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第779號

上訴人

即被告 周佩芳

選任辯護人 梁志偉律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院112年度訴字第7號，中華民國112年8月9日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第26532號、111年度毒偵字第2959號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、程序事項

(一)、按刑事訴訟法第348條第3項規定，若明示僅就科刑事項上訴，法院就不需再審查原審所認定之犯罪事實或沒收，僅需調查量刑之事證（刑法第57條各款及加重減輕事由），踐行量刑之辯論，以作為論述原判決量刑是否妥適的判斷基礎。

(二)、本案係由上訴人即被告周佩芳檢附具體理由提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；而依被告及其選任辯護人於本院審理時所陳述之上訴範圍，業已明示僅就原判決所量處之刑提起上訴（見本院卷第77、79、146、147頁），未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分表示不服，依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，合先敘明。

二、被告上訴意旨：被告於偵審均坦承，且供述之上游「蔡文郎」雖否認販賣海洛因給被告，但可能是因為不願再背負販

賣毒品罪責，其實蔡文郎之前已有販賣毒品案件，此部分請對被告為有利之認定。又參酌最高法院112年度台上字第3132號判決意旨，本案意圖販賣而持有第一級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品、持有第二級毒品、施用第二級毒品等犯行，犯罪情節均屬為輕微，應有刑法第59條酌減之適用，原審量刑過重，就各罪量刑及定應執行刑部分均請從輕量刑等語。

三、經查：

(一)、原判決基於被告所為犯罪事實之認定，就意圖販賣而持有第一級毒品（海洛因）、意圖販賣而持有第二級毒品（甲基安非他命）、持有第二級毒品（大麻）、施用第二級毒品（甲基安非他命），各量處有期徒刑6年、3年6月、2月、3月，前二罪定應執行有期徒刑7年，後二罪定應執行有期徒刑4月，並諭知易科罰金折算標準。另諭知扣案如附表一編號1至34所示之海洛因、編號35至62所示之甲基安非他命、編號63所示之大麻，各於所犯項下諭知沒收銷燬。本院依原判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告量刑部分為審理。

(二)、刑之加重減輕事由

1、意圖販賣而持有第一級毒品罪、意圖販賣而持有第二級毒品罪，均有毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

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。查被告於偵查中及原審、本院審理時，就意圖販賣而持有第一級毒品罪、意圖販賣而持有第二級毒品罪部分坦承不諱，符合前揭偵審自白減輕其刑規定，均依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑。

2、本件無毒品危害防制條例第17條第1項之適用

(1)、按犯第4條至第8條、第10條或第11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，毒品危害防制條例第17條第1項亦有明定。所謂「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指具體提供毒品來源之資訊，

01 使具有調查或偵查犯罪職權之公務員知悉而對之發動調查或
02 偵查，並據以破獲者而言。倘被告經查獲後供出其毒品來源
03 之線索，自應由偵查機關負責調查核實，法院原則上依訴訟
04 進行程度，向相關偵查機關查詢，並根據偵查機關已蒐集之
05 資料綜合判斷，據以論斷被告所為是否符合上述減、免其刑
06 規定之要件。又前開規定之適用雖不以達有罪認定之已無合
07 理懷疑存在之程度為必要，然須確實提供具有充分說服力之
08 資訊，使調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查，進
09 而查獲該人及其犯行，非謂行為人一有「自白」、「指認」
10 毒品來源之人，即得依上開規定，予以減、免其刑（最高法
11 院112年度台上字第3959號判決意旨參照）。

12 (2)、查被告雖於警詢及偵查中供稱：甲基安非他命是跟綽號「健
13 文」之男子購買，海洛因是向綽號「菜頭」之男子購買，大
14 麻是綽號「阿娟」之人給我的等語（見警一卷第33頁，偵卷
15 第19、36頁），惟經原審函詢偵辦本案之高雄市政府警察局
16 鳳山分局及臺灣高雄地方檢察署，高雄地檢署覆以：未查獲
17 其毒品來源等語，有該署民國112年3月22日雄檢信問111偵2
18 6532字第1129021955號函在卷可佐（見原審訴卷第117
19 頁），鳳山分局則覆以：並未查得綽號「菜頭」等男子之正
20 確年籍資料，故無法溯源毒品上游等語，有鳳山分局112年3
21 月27日高市警鳳分偵字第11271228700號函附卷可憑（見原
22 審訴卷第121頁），被告於原審審理中雖再提供綽號「菜
23 頭」之居所，惟綽號「菜頭」之蔡文郎遭通緝中，無法再溯
24 源等情，亦有原審辦理刑事案件電話紀錄表附卷可參（見原
25 審訴卷第157頁），嗣被告上訴後，蔡文郎亦遭查獲入監執
26 行，經警偵辦，蔡文郎否認有販賣海洛因予被告，並供稱：
27 我雖然認識被告，我也於111年間確實有販賣海洛因，但沒
28 有賣給被告，被告所稱之購買海洛因價格及數量，與我出賣
29 的差太多等語，有警方陳報之警詢筆錄在卷可參（見本院卷
30 第105、107頁），且被告並無任何聯繫等紀錄足以佐證其指
31 訴向蔡文郎購買海洛因乙節為真，警方亦未陳報有何查獲蔡

01 文郎即為被告之海洛因毒品來源，本院依偵辦進度所得，也
02 難僅以被告單一指訴，逕認蔡文郎有販賣海洛因予被告。是
03 依前述說明，本案未有因被告之供述而查獲毒品來源，自不
04 能依前揭規定減輕其刑。

05 3、本件無刑法第59條之適用

06 (1)、按刑法第59條之酌減其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境
07 等情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為確可憫恕，且
08 即予宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。而科
09 刑時，原即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各
10 款所列事項，以為量刑標準。因此，本條關於裁判上減輕之
11 規定，必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一
12 般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適
13 用，以避免濫用，破壞立法者設定法定刑之立法政策。因
14 此，本條固屬法院依法得自由裁量之事項，然並非漫無限
15 制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一
16 般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其
17 適用，至於被告無前科、坦白犯行、素行端正，以及犯罪之
18 動機、犯罪之手段或犯罪後之態度等情狀，僅可為法定刑內
19 從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。

20 (2)、本院衡酌毒品除對施用者造成身心健康之重大戕害，往往亦
21 因為取得毒品，而衍生出家庭、經濟問題，進而對於社會治
22 安亦有潛在危害，檢調機關嚴加查緝，此為眾所周知之事，
23 被告心智健全，且於本案之前曾因施用毒品經觀察、勒戒，
24 有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，更應知曉及此，
25 竟無視其意圖販賣而持有第一級、第二級毒品之行為對社會
26 秩序及人民健康所產生之潛在危害，為冀販售牟利，仍分別
27 為本件意圖販賣而持有第一級、第二級毒品犯行，況且持有
28 如附表一所示之海洛因34包、甲基安非他命28包，數量非
29 少，縱因經濟壓力，仍應循正當途徑取得財物，無從憑此作
30 為犯罪之合情化理由，是以其犯罪情狀難認有何可堪憫恕之
31 處；況就意圖販賣而持有第一級、第二級毒品犯行，均合於

毒品危害防制條例第17條第2項之減刑要件，經此法定減輕事由減輕其刑後，最低刑度分別為有期徒刑5年、2年6月，已無法重情輕之情形，實難逕認有顯可憫恕，認科以最低刑度猶嫌過重之構成要件相符，自無援引適用該條規定減輕被告意圖販賣而持有第一級、第二級毒品罪刑度之餘地。至於持有第二級毒品、施用第二級毒品，法定刑度分別為2年以下、3年以下，刑度非重，更無科以最低刑度猶嫌過重之可言。至於辯護人所執最高法院112年度台上字第3132號判決意旨，是指販賣第二級毒品案件，若不論行為人犯罪情節輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之情形，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，亦應適用刑法第59條規定酌減其刑，然本件並非販賣第二級毒品，況且本件意圖販賣而持有之毒品數量非少，也難認是違法情節輕微，自無從相擬之。是辯護人請求就被告本件犯行均酌減其刑，難認有理。即被告本件所犯，均無刑法第59條之適用。

(三)、本院之論斷

- 1、按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束。若已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。
- 2、原審審理後，按所認定之犯罪事實及罪名而為量刑，就意圖販賣而持有第一級、意圖販賣而第二級毒品部分，依前述毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，販賣毒品行為情節尤重，更應嚴加非難，竟無視於我國政府禁絕毒害之堅定立場，為圖牟利而持有第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命，欲伺機販售予他人，無視於上開毒品泛濫將對他人身心

健康與社會治安產生深遠之負面影響，且前已因施用毒品經觀察勒戒，竟仍再為本案施用毒品及持有大麻之犯行，誠值非難；惟念及被告坦承犯行之犯後態度，無刑事犯罪前科紀錄之素行；兼衡其犯罪動機、意圖販賣而持有第一級、第二級毒品之數量、持有第二級毒品大麻之數量；復衡以施用毒品者乃自戕一己之身體健康，並具有病患性人格之特質，其行為本身對社會所造成之危害究非直接；暨其自陳高中肄業之智識程度，從事按摩業之生活狀況（見原審訴卷第191頁）等一切情狀，就被告所為分別量處如附表二編號1至4「宣告刑」欄所示之刑，並就得易科罰金部分，諭知易科罰金之折算標準。並考量所犯情節、多數犯罪責任遞減原則等情況，就不得易科罰金部分，定其應執行有期徒刑7年，得易科罰金部分，定應執行有期徒刑4月，並諭知易科罰金折算標準，堪認原判決已審酌刑法第57條各款情形，於法定刑度內量刑，量處之刑尚屬允洽，定應執行也符合法律規定，原審刑罰裁量權適法行使，無顯然失出失入情形，自非得任意指為違法。被告上訴執前詞請求改量處更輕之刑，然所執上訴理由尚不足以動搖原判決之量刑基礎，原審量刑及定應執行刑自屬適當，被告之上訴，核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官尤彥傑提起公訴，檢察官何景東到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

刑事第四庭 審判長 法 官 施柏宏

法 官 李嘉興

法 官 林青怡

以上正本證明與原本無異。

持有第二級毒品、施用第二級毒品部分不得上訴。

其餘部分如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

附錄本案論罪科刑法條

毒品危害防制條例第5條第1項、第2項

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第10條第2項

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

毒品危害防制條例第11條第2項

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

【附表一】本案扣案物一覽表

編號	扣案物品名稱	鑑定結果	沒收與否及依據
1	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)	【編號1至34】 送驗粉塊狀檢品34包經檢驗均含第一級毒品海洛因成分，合計淨重28.25公克（驗餘淨重28.11公克，空包裝總重11.59公克），純度41.87%，純質淨重11.83公克。	依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，附隨於被告所犯意圖販賣而持有第一級毒品罪刑項下宣告沒收銷燬
2	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		
3	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		
4	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		
5	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		

	公克)		
6	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
7	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.6公克)		
8	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
9	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
10	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
11	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.6公克)		
12	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
13	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.9公克)		
14	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
15	第一級毒品海洛因1包		

	(含包裝袋1只，毛重0.7公克)		
16	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		
17	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		
18	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		
19	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		
20	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		
21	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.8公克)		
22	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		
23	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		
24	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只，毛重0.7公克)		

25	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
26	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
27	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
28	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
29	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
30	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
31	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.8公克)		
32	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
33	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重4.5公克)		
34	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只,毛重13公克)		

	公克)		
35	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 3.4公克)	【編號35至62】 白色結晶,28包抽 1包(編號36), 檢驗前毛重3.726 公克,檢驗前淨重 3.444公克,檢驗 後淨重3.424公 克;純度約46.8 7%,檢驗前總純 質淨重約1.614公 克	依毒品危害 防制條例第1 8條第1項前 段之規定, 附隨於被告 所犯意圖販 賣而持有第 二級毒品罪 刑項下宣告 沒收銷燬
36	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 3.8公克)		
37	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 0.5公克)		
38	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 3.8公克)		
39	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 0.7公克)		
40	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 3.7公克)		
41	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 2.1公克)		
42	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 3.7公克)		
43	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 3.7公克)		
44	第二級毒品甲基安非他命		

	1包(含包裝袋1只,毛重3.7公克)		
45	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重3.7公克)		
46	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重3.7公克)		
47	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重0.5公克)		
48	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重0.5公克)		
49	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重0.6公克)		
50	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重3.8公克)		
51	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重3.7公克)		
52	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重0.7公克)		
53	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重0.5公克)		

54	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 0.6公克)		
55	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 0.5公克)		
56	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 0.6公克)		
57	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 0.6公克)		
58	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 0.6公克)		
59	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 0.6公克)		
60	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 0.6公克)		
61	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 0.5公克)		
62	第二級毒品甲基安非他命 1包(含包裝袋1只,毛重 0.6公克)		
63	第二級毒品大麻1包(含 包裝袋1只,毛重0.5公	含第二級毒品四氫 大麻酚成分(檢驗	依毒品危害 防制條例第1

01

	克)	前毛重0.424公克，檢驗前淨重0.151公克，檢驗後淨重0.051公克)。	8條第1項前段之規定，附隨於被告所犯持有第二級毒品罪刑項下宣告沒收銷燬
64	電子磅秤1台	無	不宣告沒收
65	夾鏈袋1袋	無	不宣告沒收
66	小米廠牌行動電話1支 (含門號0000000000號SIM卡1枚；IMEI：0000000000000000、0000000000000000)	無	不宣告沒收
67	新臺幣9萬9,000元	無	不宣告沒收

02

【附表二】原審宣告刑

03

編號	犯罪事實	宣告刑
1	事實欄一、(一)	周佩芳犯意圖販賣而持有第一級毒品罪，處有期徒刑陸年。扣案如附表一編號1至34所示之第一級毒品海洛因均沒收銷燬。
2	事實欄一、(二)	周佩芳犯意圖販賣而持有第二級毒品罪，處有期徒刑參年陸月。扣案如附表一編號35至62所示之第二級毒品甲基安非他命均沒收銷燬。
3	事實欄一、(三)	周佩芳持有第二級毒品，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一編號63所示之第二級毒品大麻沒收銷燬。
4	事實欄	周佩芳犯施用第二級毒品罪，處有期徒刑參

(續上頁)

01

	一、(四)	月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
--	-------	----------------------