

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第787號

上訴人

即被告 管延昌

選任辯護人 邱佩芳律師

上訴人

即被告 鄭尉任

指定辯護人 本院公設辯護人 陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院112年度訴字第89號，中華民國112年6月30日、112年8月18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20762、20763、29807號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍

按刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。查上訴人即被告（下稱被告）甲○○、乙○○及其辯護人於本院準備程序及審判期日均表明僅就原判決量刑之部分提起上訴（見本院卷第101、143頁），是本院審理範圍自僅及於原判決就被告所為量刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍。

二、被告上訴及辯護意旨意旨略以：

(一)被告甲○○部分

1.被告甲○○所涉販賣原判決附表一編號1至編號7之第三級毒品犯行，依毒品危害防制條例第4條第3項規定，其法定刑為7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金，以及所

01 涉意圖販賣而持有第二級毒品罪及轉讓偽藥罪，刑度均甚  
02 重，惟審酌被告販賣第三級毒品之對象非眾，且販賣毒品之  
03 價金，均僅為新臺幣數百元不等，被告是因一時受經濟壓力  
04 所迫而涉法，較諸長期以販毒營生之集團或大盤毒梟而言，  
05 販賣咖啡包每包內之毒品數量極微、販售之金額低，且原購  
06 買而持有之安非他命均遭扣案，並未流入市面，所成之社會  
07 危害性自較低。

08 2.被告甲○○實係因家中經濟因素沉重，除既有之房屋貸款  
09 外，母親重度心障礙而長年臥病在床，且有三名未成年子女  
10 （最年幼僅7歲）需受扶養，均由被告甲○○獨力負擔，適  
11 逢疫情，飲料工作收入頓減，又因高額租金致常入不敷出，  
12 才會在知道購買之管道後，迫於現實經濟壓力一時失慮鋌而  
13 走險，致犯刑章。

14 3.是依被告甲○○販賣第三級毒品、持有二級毒品之犯罪情  
15 節，已經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，原  
16 判決尚科處有期徒刑3年9月甚至4年6月之刑度，堪認有情輕  
17 法重之情，客觀上均足以引起社會一般之同情，顯不符比例  
18 原則及平原則而屬過重，情堪憫恕，自得依刑法第59條之  
19 定，就所犯各罪各酌量減輕其刑。

20 4.被告甲○○販賣第三級毒品7次，販售的對象為3人，而此7  
21 次犯行均密集在111年5月底至111年6月15日之間，且犯後業  
22 已坦承犯行，因上開販毒所牟取不法利益不多，請法院審酌  
23 其長期以來均固定捐贈物資予弱勢族群及部落，在自己能力  
24 範圍內回饋社會，並非唯利之徒，純粹是因生計及貸款沉重  
25 逼急始觸法，且被告日後入監執行家中生計又將陷於困境，  
26 為此尚請從輕定應執行刑，得以早日重返社會。

## 27 (二)被告乙○○部分

28 1.被告乙○○於原審有供出毒品來源，雖未因而查獲，不合毒  
29 品危害防制條例第17條第1項之規定減免其刑，但畢竟因被  
30 告供述而使員警更容易查獲，非無功勞，請改依毒品危害防  
31 制條例第17條第1項之規定減免刑責。

01 2.另依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨之實質精神，被  
02 告乙○○各次販賣第三級毒品之數量均甚微，金額不高（大  
03 部分金額為新台幣280元許），交易之對象復為其本染有毒  
04 癮之同好，應係毒品交易之下游，惡性顯然遠不如長期、大  
05 量販賣毒品之「大盤」、「中盤」毒梟，對於國家社會侵害  
06 之程度尚非重大，即使科以法定最低度刑，仍難謂符合罪刑  
07 相當性及比例原則，亦無從與上開毒梟首惡有所區隔，而有  
08 情輕法重之情形，爰請就被告乙○○所犯販賣第三級毒品犯  
09 行，均依刑法第59條規定，酌量減輕其刑。

10 3.被告乙○○係因家境清寒，為生計所逼才販賣毒品，現已找  
11 到固定工作，也有穩定收入，且要照護罹患精神疾病的母  
12 親，所以也不會再為犯罪或觸犯其他犯行。希請考量本案情  
13 節，在定執行刑的減量空間盡量放寬，以早日執行完畢，可  
14 以照顧家庭。

### 15 三、經查：

16 (一)1.毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8  
17 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正  
18 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」其立法旨意在於鼓勵被告  
19 或犯罪嫌疑人具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾  
20 有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告或犯罪嫌  
21 疑人願意供出毒品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯  
22 （下稱其他犯人）者，即可邀減輕或免除其刑之寬典。換言  
23 之，被告或犯罪嫌疑人於到案後必須提供毒品來源之其他犯  
24 人之具體事證，或協助逮捕其他犯人（如幫忙「提供機會型  
25 之誘捕偵查」、導引抓捕其他犯人、策動或規勸其他犯人投  
26 案等），或為其他對偵破案件或定罪有實質幫助（如當庭指  
27 證其他犯人之犯罪行為、或接受對質及詰問證明其他犯人犯  
28 罪等），且須有效並成功查獲其他犯人，始能享有上開「戴  
29 罪立功」、「將功折罪」之恩惠。

30 2.原判決就此業已交互對照被告於警詢之供述、臺灣高雄地  
31 方檢察署（下稱高雄地檢署）及高雄市政府警察局鼓山分局

（下稱鼓山分局）之函覆內容（見警一卷第16頁、原審院一卷第175頁至第177頁），綜合判斷全案卷證，認為：員警於查緝如原審判決附表一編號5所示犯行時，即已發覺本案被告乙○○及甲○○與該編號購毒者有接觸、交易之情（見警一卷第89至93頁），且鼓山分局員警於綜合上情與其他證據後，循線逮捕被告乙○○與甲○○2人並查扣毒品等物，足見偵辦本案之檢警於被告乙○○供出其毒品共犯即被告甲○○前，確已掌握被告甲○○涉有販賣毒品之相關跡證，核與高雄地檢署、鼓山分局回覆原審之內容相符，是認偵辦本案之檢警既未因被告乙○○之供述而查獲其他共犯或正犯等事實，被告乙○○就上開犯行自均無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑等情。

3.經核原審判決上開判斷與卷內事證相合，亦無違背經驗法則或論理法則，被告乙○○所執其非無功勞等前詞，尚與毒品危害防制條例第17條第1項之規定無涉，應屬犯罪後態度之量刑審酌事由，是其上訴就此主張有上開減刑規定之適用，並不足採。

(二)1.按刑法第59條，乃係鑑於法定刑雖設有最高刑度與最低刑度之彈性規定，然犯罪之情狀千變萬化，為賦予法官在遇有客觀上顯可憫恕之犯罪情狀，於即使科處法定刑最低刑度，仍嫌過重之狀況時，得酌量減輕其刑至較法定最低度為輕之刑度，以符合罪刑相當原則所為之規定，與同法第57條有關量處宣告刑裁量之規定不同。惟該條所稱「犯罪之情狀」，與同法第57條所規定科刑時應審酌之「一切情狀」，並非有截然不同之領域，故是否依刑法第59條規定酌減其刑，自應就同法第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為判斷（最高法院109年度台上字第5352號刑事判決同旨）。

2.(1)以本案被告甲○○係69年次，自稱高職畢業之教育程度，從事鋼購屋相關職業；被告乙○○係71年次，自稱國中肄業，目前擔任油漆工之職業（見本院卷第169頁），二人

01 均係具有一般智識之成年人，應當知悉毒品甲基安非他命或  
02 愷他命為法律禁止買賣、轉讓、持有之違禁物，不論有無得  
03 利，均明知不得以販賣、轉讓使其擴散而造成危害社會之風  
04 險。

05 (2)以其二人本案所犯經論斷之毒品危害防制條例第4條第3項  
06 販賣第三級毒品罪之法定本刑為「7年以上有期徒刑，得併  
07 科新臺幣1千萬元以下罰金」法院得在15年以下7年以上之間  
08 區分行為人犯罪之動機、情節輕重及危害社會之程度予以判  
09 刑，已非無區別而一律為相同刑度。

10 (3)被告甲○○另經論斷之毒品危害防制條例第5條第2項之意  
11 圖販賣而持有第二級毒品罪之法定本刑為「5年以上有期徒  
12 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。」，亦非無區別而一  
13 律為相同刑度。

14 (4)況且立法者另有設計同條例第17條第1項供出毒品來源、  
15 第2項自白犯罪、刑法總則之自首、中止未遂等諸多減刑條  
16 款可供調整原始法定刑，以形成刑罰裁量的處斷範圍。

17 (5)法院於具體案件之量刑過程，即從法定刑、處斷刑之範圍  
18 內，確定其刑罰種類及欲予科處之刑度而為宣告，具體形成  
19 宣告刑，由此過程可知，立法者基於建立法秩序之整體考  
20 量，就各該犯罪行為之法益侵害程度訂定國家刑罰權範圍，  
21 再搭配可供行為人應用之減刑條款以形成法院量刑之外部性  
22 界限，最後在此外部性界限之最低刑度仍嫌過重而認情堪憫  
23 恕時，法院始得依刑法第59條規定酌量減輕其刑至較外部性  
24 界限最低度為輕之刑度，而非不分情狀，單以所犯罪名及法  
25 定最輕本刑與其他罪名之比較，即認應適用刑法第59條之規  
26 定酌減其刑。

27 3.準此，原審判決就被告甲○○上揭所經論斷之販賣第三級  
28 毒品罪、意圖販賣而持有第二級毒品罪；被告乙○○所經論  
29 斷之販賣第三級毒品罪，均已依毒品危害防制條例第17條第  
30 2項之規定減輕其刑，又被告二人在為警查獲其上開犯行前  
31 後得應用而未應用其他減刑事由，則被告二人為圖利得而實

01 行本案犯行，犯罪動機本不純正，亦非無辜，在客觀上無足  
02 以引起一般人同情之處，原審判決在處斷刑範圍內分別就被  
03 告甲○○犯販賣第三級毒品罪之7罪量處有期徒刑3年9月至4  
04 年；被告甲○○意圖販賣而持有第二級毒品罪量處有期徒刑  
05 4年6月；被告乙○○販賣第三級毒品罪之7罪量處有期徒刑3  
06 年7月至3年10月之間，且依被告二人均係為圖利得而為本案  
07 犯行，縱販賣第三級毒品之對價均非大額，且販賣對象共僅  
08 3人，相較於前開法定最輕本刑，已難謂量處法定最低刑度  
09 仍嫌過重之情形，上訴意旨仍執前詞請求依刑法第59條規定  
10 減輕其刑，並無足採。

11 (三)1.(1)按法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，為實體法賦  
12 予審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得  
13 依據個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，  
14 於該法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪  
15 刑，此量刑之裁量權，固屬於憲法所保障法官獨立審判之核  
16 心，惟法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，仍  
17 應受一般法律原理原則之拘束，即仍須符合法律授權之目  
18 的、法律秩序之理念、國民法律感情及一般合法有效之慣例  
19 等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則之意旨，否則即可  
20 能構成裁量濫用之違法，亦即如非有裁量逾越或裁量濫用之  
21 違法情事，自不得擅加指摘其違法或不當。

22 (2)其中，所謂「刑罰裁量」係指法官對於被告的犯罪事實，  
23 針對各個量刑因素加以審酌，考量其對社會的一般影響性，  
24 以及對行為人處遇是否適當，並參酌刑罰之目的與作用，力  
25 求合法、合理、合情之裁量，以實現公平與正義（最高法院  
26 108年度台上字第2686號判決同旨）。

27 (3)換言之，事實審法院量刑之輕重，仍應受罪刑相當、比例  
28 原則及公平原則之限制，始為適法，在就個案量刑審酌之情  
29 狀為整體綜合之觀察，以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法  
30 第57條各款所列情狀，基於刑罰目的性之考量、刑事政策之  
31 取向，以及行為人刑罰感應力之衡量等因素為之觀察，倘其

刑之量定並未逾越公平正義之精神，客觀上亦不生量刑畸重之裁量權濫用（最高法院106年度台上字第860號判決同旨）。

2.原審分別以行為人責任為基礎，審酌：

(1)被告甲○○明知我國向來嚴加查緝毒品或偽藥之相關犯罪，且前曾涉及同類犯罪遭判決確定，竟無視國家杜絕毒品或偽藥之禁令，販賣第三級毒品或意圖販賣第二級毒品牟利，並私自轉讓愷他命予他人，所為均已助長毒品或偽藥之氾濫風氣，並對社會治安造成相當危害，自應予相當之刑事非難。惟念被告甲○○犯後始終坦承犯行，態度尚可，並斟酌被告甲○○如原審判決附表一編號1至7所示各次販賣第三級毒品之數量及犯罪所得；如原審判決事實一、(二)所持有第二級毒品之數量與期間；如原審判決事實一、(三)所示轉讓愷他命之數量。兼衡被告之犯罪動機、犯罪情節、被告甲○○提出之個人債務資料、戶籍資料、參與公益活動資料（見原審院一卷第239頁至第287頁）。並考量被告甲○○自陳高職畢業之智識程度，從事鋼構屋工作，月薪40,000至50,000元，已婚育有3名未成年子女，須扶養年邁母親之家庭經濟狀況等一切情狀（見原審院一卷第229頁），分別量處如附件所示販賣第三級毒品罪之刑、意圖販賣而持有第二級毒品罪，處有期徒刑4年；轉讓偽藥罪，處有期徒刑5月。另斟酌被告為如原審判決事實一、(一)至(二)所示犯行之時間，數次犯行所應給予刑罰之加重效益，所犯數罪反應出之人格特性及整體犯罪非難評價等總體情狀，就不得易科罰金及易服社會勞動部分之有期徒刑，定其應執行有期徒刑5年8月。

(2)被告乙○○明知我國向來嚴加查緝毒品之相關犯罪，竟無視國家杜絕毒品之禁令，販賣第三級毒品牟利，所為均已助長毒品之氾濫風氣，並對社會治安造成相當危害，自應予相當之刑事非難。惟念被告乙○○犯後始終坦承犯行，態度尚可，並斟酌被告如原審判決附表一各該編號所示各次販賣第三級毒品之數量及犯罪所得。兼衡被告之犯罪動機、犯罪情

01 節、分工程度。並考量被告自陳國中肄業之智識程度，從事  
02 油漆工作，日薪2,000元，未婚無子女，須扶養母親之家庭  
03 經濟狀況等一切情狀（見原審院一卷第390頁），分別量處  
04 如附件所示之刑。另斟酌被告乙○○為上開犯行之時間，數  
05 次犯行所應給予刑罰之加重效益，所犯數罪反應出之人格特  
06 性及整體犯罪非難評價等總體情狀，諭知應執行有期徒刑4  
07 年10月。

08 3.準此，以原審上開審酌事項業已依刑法第57條所定一切情  
09 狀為科刑輕重之考量，被告2人上訴所執前詞均已經原審審  
10 酌之情狀範圍，且以量處之刑度參照前揭處斷刑範圍，堪認  
11 原審已從輕度量刑，已難謂有未予審酌而仍得量處較輕刑度  
12 之事由存在，自無從認為原審有何量刑畸重之裁量權濫用情  
13 事。至被告2人上訴所提出之量刑證據，經核尚未達足以變  
14 更上開原審量刑結果而應為被告更有利之程度。

#### 15 四、上訴論斷之理由

16 原審判決就被告2人不適用刑法第59條規定及量刑暨定應執  
17 行刑之結果等節，客觀上並未有適用法規不當或逾越法定刑  
18 度或濫用其裁量權限之違法情形。被告2人仍執上開理由提  
19 起上訴，請求撤銷原審判決改判較輕刑度或改定更輕之應執  
20 行刑，為無理由，應予駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

22 本案經檢察官游淑玟提起公訴，檢察官郭振昌到庭執行職務。

23 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

24 刑事第九庭 審判長法官 李淑惠

25 法官 呂明燕

26 法官 楊智守

27 以上正本證明與原本無異。

28 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  
29 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  
30 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日



02 附件：

03 摘錄原審判決就被告甲○○、乙○○共同販賣第三級毒品罪之量  
04 刑結果（沒收宣告省略）  
05

| 編號 | 購毒者 | 時間             | 方式及金額                                                                                                                                                                                 | 主文                                          |
|----|-----|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| 1  | 呂中豪 | 111年5月30日1時3分許 | 乙○○持附表二編號9所示手機，以LINE通訊軟體暱稱「王尤龍」與呂中豪聯繫販賣毒品事宜，並就毒品種類、數量、價格達成合意後，於左列時間，在高雄市○○區○○○街00巷00號前，將藏放於附表三編號7所示箱子內，且以附表三編號6所示雨衣覆蓋之MONCLER圖樣包裝之毒品咖啡包1包取出交予呂中豪，並向呂中豪收取350元之販毒價金，嗣後乙○○復將其中280元轉交甲○○。 | 甲○○、乙○○共同販賣第三級毒品，甲○○處有期徒刑參年玖月。乙○○處有期徒刑參年柒月。 |
| 2  | 同上  | 111年6月4日2時22分許 | 乙○○持附表二編號9所示手機，以LINE通訊軟體暱稱「王尤龍」與呂中豪聯繫販賣毒品事宜，並就毒品種類、數量、價格達成合意後，於左列時間，在高雄市○○區○○○街00巷00號前，將藏放於附表三編號7所示箱子內，                                                                               | 甲○○、乙○○共同販賣第三級毒品，甲○○處有期徒刑參年玖月。乙○○處有期徒刑參年柒月。 |

|   |     |                 |                                                                                                                                                                                    |                                             |
|---|-----|-----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
|   |     |                 | 且以附表三編號6所示雨衣覆蓋之MONCLER圖樣包裝之毒品咖啡包1包取出交予呂中豪，並向呂中豪收取350元之販毒價金，嗣後乙○○復將其中280元轉交甲○○。                                                                                                     |                                             |
| 3 | 黃品議 | 111年6月4日1時29分許  | 乙○○持附表二編號9所示手機，以LINE通訊軟體暱稱「王尤龍」與黃品議聯繫販賣毒品事宜，並就毒品種類、數量、價格達成合意後，於左列時間，在高雄市○○區○○○街00巷00號前，向黃品議收取450元之販毒價金，並指示黃品議自行從覆蓋附表三編號6所示雨衣之附表三編號7所示箱子內，取走MONCLER圖樣包裝之毒品咖啡包1包，嗣後乙○○復將其中280元轉交甲○○。 | 甲○○、乙○○共同販賣第三級毒品，甲○○處有期徒刑參年拾月。乙○○處有期徒刑參年捌月。 |
| 4 | 同上  | 111年6月16日0時16分許 | 乙○○持附表二編號9所示手機，以LINE通訊軟體暱稱「王尤龍」與黃品議聯繫販賣毒品事宜，並就毒品種類、數量、價格達成合意後，於左列時間，在高雄市○○區○○○街00巷00號前，向黃品議收取450元之販毒價金，並                                                                           | 甲○○、乙○○共同販賣第三級毒品，甲○○處有期徒刑參年拾月。乙○○處有期徒刑參年捌月。 |

|   |     |                  |                                                                                                                                                                                                               |                                             |
|---|-----|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
|   |     |                  | 指示黃品議自行從覆蓋附表三編號6所示雨衣之附表三編號7所示箱子內，取走MONCLER圖樣包裝之毒品咖啡包1包，嗣後乙○○復將其中280元轉交甲○○。                                                                                                                                    |                                             |
| 5 | 同上  | 111年7月12日前2、3天某時 | 乙○○持附表二編號9所示手機，以LINE通訊軟體暱稱「王尤龍」與黃品議聯繫販賣毒品事宜，並就毒品種類、數量、價格達成合意後，於左列時間，在高雄市○○區○○○街00巷00號前，同意黃品議賒帳，並指示黃品議自行從覆蓋附表三編號6所示雨衣之附表三編號7所示箱子內，取走MONCLER圖樣包裝之毒品咖啡包1包，且於111年7月12日21時30分許，向黃品議收取450元之販毒價金，嗣後乙○○復將其中280元轉交甲○○。 | 甲○○、乙○○共同販賣第三級毒品，甲○○處有期徒刑參年拾月。乙○○處有期徒刑參年捌月。 |
| 6 | 黨紀騰 | 111年6月11日4時55分許  | 乙○○持附表二編號9所示手機，以LINE通訊軟體暱稱「王尤龍」與黨紀騰聯繫販賣毒品事宜，並就以1,400元販賣1包愷他命等交易內容達成合意後，於左列時間，在高雄市○                                                                                                                            | 甲○○、乙○○共同販賣第三級毒品，甲○○處有期徒刑肆年。乙○○處有期徒刑參年拾月。   |

|   |    |                |                                                                                                                                   |                                           |
|---|----|----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|
|   |    |                | ○區○○○街00巷00號前，交付重量不詳之愷他命1包予黨紀騰，黨紀騰並以乙○○積欠之債務抵償。                                                                                   |                                           |
| 7 | 同上 | 111年6月15日0時6分許 | 乙○○持附表二編號9所示手機，以LINE通訊軟體暱稱「王尤龍」與黨紀騰聯繫販賣毒品事宜，並就以1,400元販賣1包愷他命等交易內容達成合意後，於左列時間，在高雄市○○區○○○街00巷00號前，交付重量不詳之愷他命1包予黨紀騰，黨紀騰並以乙○○積欠之債務抵償。 | 甲○○、乙○○共同販賣第三級毒品，甲○○處有期徒刑肆年。乙○○處有期徒刑參年拾月。 |