臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第302號

上訴人

即被告 林明德

選任辯護人 陳松甫律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院112年度訴字第451號，中華民國113年2月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第7870號、第12766號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

- 一、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。查上訴人即被告甲○○（下稱被告）因犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（共7罪）、同條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪（共2罪），經原審判處罪刑及沒收後提起上訴，被告與辯護人於本院準備、審理程序時，均明示僅就原判決之量刑部分提起上訴，而不及於原判決之犯罪事實、論罪及沒收部分等情，有本院準備程序、審判筆錄可稽（見本院卷第74、104頁）。是被告係依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示就原判決有關刑之部分提起一部上訴，而為本院審判範圍。原判決就被告所犯販賣第二級毒品罪（共7罪）、販賣第二級毒品未遂罪（共2罪）之犯罪事實、論罪及沒收部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，是本院不就不在本院審判範圍部分予以調查，應予敘明。
- 二、被告上訴意旨略以：被告於警詢時即告知員警毒品來源為綽號「阿西」之男子，並提供相關情資，可見被告戮力於斷絕

01 毒品之供給，原審未適用毒品危害防制條例第17條第1項規
02 定減刑，即有未洽。又被告所涉犯行，相較於以毒品為常業
03 之毒梟及大盤商而言，對法秩序之違犯程度實非甚鉅，以毒
04 品危害防制條例第4條第2項之最輕法定刑度為有期徒刑10
05 年，縱被告有偵審自白之減刑事由，相較所涉犯行，仍有法
06 重情輕、情堪憫恕之虞，原審未依刑法第59條規定予以酌
07 減，容有未盡之處。另原審對被告量處之刑，容有悖於平等
08 原則而恐致罪刑失衡，有逾越裁量權內部性界限之虞，為此
09 提起上訴云云。

10 三、本案經本院審理結果，認第一審以被告犯毒品危害防制條例
11 第4條第2項之販賣第二級毒品罪（共7罪）、同條例第4條第
12 6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪（共2罪），並均依同
13 條例第17條第2項規定減輕，及就未遂部分依刑法第25條第2
14 項規定遞減輕後，量處有期徒刑5年1月（1罪）、5年2月（4
15 罪）、5年3月（2罪）、2年8月（2罪），並定應執行刑有期
16 徒刑7年8月，上開宣告刑及應執行刑並無不當，應予維持，
17 並就本院審理範圍部分之理由敘述如下。

18 四、上訴論斷之理由

19 （一）毒品危害防制條例第17條第1項部分

20 1. 按毒品危害防制條例第17條第1項規定「犯第4條至第8條、
21 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
22 共犯者，減輕或免除其刑」，所稱「毒品來源」，係指被告
23 原持有供己犯同條項所列之罪之毒品源自何人之謂。其所謂
24 「因而查獲」，係指偵查機關依據被告所揭發或提供其本件
25 犯罪毒品來源之重要線索發動偵查，並因此確實查獲其他正
26 犯或共犯，且必須所查獲其他正犯或共犯與被告供己犯該條
27 項所列之罪之毒品來源，具有先後時序及相當之因果關係，
28 始足當之。

29 2. 查被告雖供出毒品來源為綽號「阿西」之人，但不知「阿
30 西」真實姓名年籍、聯繫方式等資料，難以繼續追查，故本
31 案無因被告之供述其毒品來源為「阿西」之人，而查獲其他

01 正犯或共犯等情，有高雄市政府警察局少年警察隊民國113
02 年7月30日高市警少隊偵字第11370559900號函在卷可參（見
03 本院卷第95頁），亦與被告之警詢陳述內容互有相符（見警
04 卷第31頁）。從而，難認有因被告之供述而查獲毒品來源之
05 正犯或共犯，此部分上訴主張，無從採認。

06 (二)刑法第59條部分

07 1. 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得
08 依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必
09 有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認
10 為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫
11 恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之
12 責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯
13 可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有
14 其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事
15 由後之最低刑度而言。

16 2. 原審已就被告犯行無從依刑法第59條規定酌減其刑之法律意
17 見及其具體理由，詳為說明（見原判決第3頁第18行至第4頁
18 第16行）。本院復查，被告上訴所舉其犯行相較於以毒品為
19 常業之毒梟及大盤商而言，對法秩序之違犯程度實非甚鉅等
20 情，要屬刑法第57條中犯罪所生之危險或損害，業經原審於
21 量刑時予以斟酌。又被告並未具體提出證明或釋明有何特殊
22 之環境及原因，在客觀上顯然足以引起社會一般同情，而不
23 得不販賣第二級毒品，致縱處以法定最低刑度，仍有情輕法
24 重之狀況。是以，被告本案並無適用刑法第59條規定酌減其
25 刑之餘地。

26 (三)原審宣告刑並無過重

27 1. 按法院為刑罰裁量時，除應遵守平等原則、保障人權之原
28 則、重複評價禁止原則，以及刑法所規定之責任原則，與各
29 種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，另須依犯罪行為
30 人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以
31 及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯

01 罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為
02 適當之裁量。又關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權
03 裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條
04 各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，
05 即不得任意指摘為違法或不當。

06 2. 原審就被告犯行為量刑時，已依上揭規定說明係審酌前揭各
07 項情狀，及考量刑法第57條所列各款事項（見原判決第4頁
08 第19至28行），尚無濫用刑罰裁量權之情事，且原審刑罰裁
09 量之依據查核後亦與卷證相符，並無未予考量刑法第57條各
10 款情形，經核尚屬合法妥適。再者，原審就被告本案販賣第
11 二級毒品罪，因符合毒品危害防制條例第17條第2項減輕要
12 件，處斷刑最輕為有期徒刑5年，原審量處有期徒刑5年1月
13 至5年3月，係自最低刑度酌加1至3月；就販賣第二級毒品未
14 遂罪，因符合毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條
15 第2項減輕要件，處斷刑最輕為有期徒刑2年6月，原審量處
16 有期徒刑2年8月，亦係自最低刑度酌加2月，皆已甚輕，並
17 無量刑過重之情形。

18 (四)原審定執行刑並無過重

19 1. 按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之
20 考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，相較於刑
21 法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁
22 量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之
23 間的總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，
24 並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政
25 策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之
26 規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各
27 刑合併之刑期為上限，但不得逾30年，資為量刑自由裁量權
28 之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原
29 則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部
30 抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符
31 合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不

01 同，兼顧刑罰衡平原則。

02 2. 查原審已審酌數罪併罰定執行刑之立法方式，採限制加重原
03 則，非以累加方式定應執行刑，考量被告之犯罪時間介於11
04 1年8月間至112年1月間，犯罪類型與行為態樣相近，販賣對
05 象具部分重覆性等情，定應執行刑為有期徒刑7年8月，並未
06 逾越刑法第51條第5款所定法律之外部性界限，並已給予相
07 當之刑罰優惠，本院審核後認符合法律授與裁量權之目的，
08 與所適用法規目的之內部性界限無違，無理由不備或違反比
09 例原則、罪責相當原則之處，亦無定應執行刑過重之情形。

10 (五)綜上所述，被告上訴指摘原判決量刑過重而不當，經核均無
11 理由，應予駁回。

12 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

13 本案經檢察官陳永盛提起公訴，檢察官高大方、許月雲到庭執行
14 職務。

15 中 華 民 國 113 年 11 月 19 日
16 刑事第七庭 審判長法官 李璧君
17 法官 李東柏
18 法官 鍾佩真

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 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
22 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

23 中 華 民 國 113 年 11 月 19 日
24 書記官 蕭家玲

25 附錄本判決論罪科刑法條：

26 毒品危害防制條例第4條

27 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
28 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

29 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
30 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

31 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

- 01 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 03 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 04 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
- 05 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 06 前五項之未遂犯罰之。