

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第470號

上訴人

即被告 李柏陞

指定辯護人 義務辯護人 黃韡誠律師

上訴人

即被告 王福聖

指定辯護人 義務辯護人 張蓉成律師

上訴人

即被告 薛文婷

指定辯護人 本院公設辯護人 謝弘章

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院112年度訴字第103號，中華民國113年4月17日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第9038號、第9409號、第11185號、112年度偵字第1950號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於乙○○附表編號6、9至11所示宣告刑暨定應執行刑部分，均撤銷。

乙○○犯如附表編號6、9至11所示之罪，處如各該編號本院主文欄所示之刑。

其他（即乙○○附表編號1至5、7至8所示及甲○○、丙○○部分）上訴駁回。

乙○○上開撤銷改判之刑，與上訴駁回之刑，應執行有期徒刑拾

01 壹年肆月。

02 理 由

03 一、本案審判範圍：

04 按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑
05 事訴訟法第348條第3項定有明文。本件上訴人即被告乙○○
06 （下稱被告乙○○）、上訴人即被告甲○○（下稱被告甲○
07 ○）、上訴人即被告丙○○（下稱被告丙○○）等3人（下
08 合稱被告3人）不服原判決提起上訴，於本院準備程序及審
09 理中已明示僅就量刑上訴（本院卷第273頁、第313至314
10 頁），本院審理範圍僅限於原判決刑之部分，而不及於其他
11 部分，合先敘明。

12 二、被告3人上訴意旨：

13 (一)被告乙○○上訴意旨：被告乙○○附表編號1至5、7至8所示
14 部分係屬朋友間互通有無，與大盤毒梟有別，且非主動兜
15 售，犯罪情節相對輕微，原審未及審酌上情，量刑顯然過
16 重，至於附表編號6、9至11所示部分雖於原審否認，然於本
17 院已坦承犯行，原判決未及審酌此情，量刑亦有未當。又被
18 告身為單親父親，家中有未成年子女1名及年邁母親、罹有
19 極重度身心障礙證明之弟弟均賴其照顧，請考量上情予以酌
20 減等語。

21 (二)被告甲○○上訴意旨：被告甲○○附表編號1、3所示販賣第
22 二級毒品對象同一，且價值僅新臺幣（下同）5百、1千元，
23 被告甲○○家清寒，且係身心障礙患者並罹食道癌末期，原
24 判決未考量被告甲○○特殊情形，未適用刑法第59條規定予
25 以酌減，實屬判決違背法令等語。

26 (三)被告丙○○上訴意旨：被告丙○○係因積欠被告乙○○債
27 務，方配合被告乙○○共同犯下附表編號6所示犯行，然被
28 告丙○○於案發後已知錯，始終坦承犯行，並協助指證被告
29 乙○○，犯後態度良好，原判決固已依毒品危害防制條例第
30 17條第2項減刑，然仍有法重情輕之憾，請鈞院考量被告丙
31 ○○涉案情節輕微，且子女尚幼，再依刑法第59條規定予以

酌減其刑等語。

三、本院就被告3人對原判決之「刑」一部上訴，於此上訴範圍內，說明有關之事項：

(一)被告乙○○、被告甲○○累犯部分不予加重之說明：

被告乙○○前因施用毒品、持有毒品、肇事逃逸等案件，經臺灣屏東地方法院以107年度聲字第537號裁定分別定應執行刑3年6月、1年6月確定，經入監執行後，於109年10月16日假釋出監，嗣於110年12月16日縮刑期滿假釋未經撤銷，視為執行完畢；被告甲○○則因施用毒品、公共危險等案件，經本院以107年度聲字第72號裁定定應執行刑為有期徒刑9月確定，經入監執行後，於107年9月13日執行完畢出監等情，業經檢察官敘明並主張被告乙○○、甲○○前案科刑及執行完畢之事實，復有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑。準此，被告乙○○於前述有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯附表編號1至11所示之販賣第二級毒品罪、被告甲○○於前述有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯附表編號1、3所示之販賣第二級毒品罪，均符合累犯之法定要件。公訴人固敘明被告上開前案事實，與本案犯行具相同罪質等情，因認有加重其刑之必要（本院卷第322頁）。惟本院衡酌被告乙○○、甲○○構成累犯之前案，與本案之販賣毒品犯罪情節尚非屬相同，犯罪型態、不法內涵亦均屬有別，難認被告乙○○、甲○○對於本案犯行具有累犯之特別惡性及刑罰反應力薄弱之情形，爰裁量均不予加重其刑。

(二)刑之減輕部分：

1. 毒品危害防制條例第17條第1項：

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項定有明文，亦即先須被告有供述毒品來源，警方或偵查犯罪機關據以查獲其他正犯或共犯之結果，二者兼備並有因果關係，始能獲上述減輕或免除其刑之寬典。本件據被告乙○○於偵查中稱毒品係在公園向「阿華」

購買，我不知道他的真實姓名與聯絡方式等語（偵9409號卷第145頁），而被告甲○○稱：我有協助被告乙○○販毒，但我不知道被告乙○○毒品來源為何等語（警一卷第11頁反面），被告丙○○亦稱：我有與被告乙○○共同進行毒品交易，我不知道被告乙○○之毒品來源（警一卷46頁）等情以觀，可見被告3人均無供出毒品來源，而使檢警查獲毒品來源正、共犯之情，均無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。

2.毒品危害防制條例第17條第2項：

(1)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。本件被告乙○○就附表編號1至5、7至8所示販賣第二級毒品罪；被告甲○○就附表編號1、3所示販賣第二級毒品罪；被告丙○○就附表編號6所示販賣第二級毒品罪，均在偵查、原審及本院自白犯罪（警一卷第8至9頁、第11頁、警二卷第9至12頁、原審卷二第240頁、第246頁、本院卷第278至280頁、第314頁），爰分別依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，均減輕其刑。

(2)至被告乙○○固於本院審理中就附表編號6、9至11所示之部分自白犯罪，惟其於偵查及原審對此部分係否認犯行，不符合於偵查及歷次審判均自白之要件，自無毒品危害防制條例第17條第2項規定適用。

3.刑法第59條：

(1)關於被告乙○○附表編號1至5、7至8所示，及被告甲○○、被告丙○○部分：

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。經查，毒品除戕害施用者之身心健康外，施用者為取

得購買毒品所需之金錢，往往衍生家庭、社會治安問題，被告3人前均有毒品危害防制條例之前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑，明知上情，竟仍實行販賣第二級毒品犯行，客觀上已不足引起一般同情；況且被告乙○○所為附表編號1至5、7至8所示；被告甲○○所為附表編號1、3所示；被告丙○○所為附表編號6所示犯行，均經依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減刑後，已難認有量處法定最低刑度猶嫌過重之情形。是依被告3人客觀犯行與主觀惡性考量，難認有何特殊之原因與環境而足以引起一般同情，而有情輕法重，在客觀上足以引起一般同情而顯可憫恕之處，自無從適用刑法第59條規定酌減其刑。至被告乙○○之辯護人主張被告乙○○身為單親父親，家中有未成年子女1名及年邁母親、罹有極重度身心障礙證明之弟弟均賴其照顧，若入監家人生計將陷入困難等節，亦不能據為刑法第59條所規定酌減之適法原因。從而，被告乙○○辯護人主張附表編號1至5、7至8所示部分，及被告甲○○、被告丙○○與其等辯護人主張有酌減規定之適用，俱無可採。

(2)至被告乙○○所為附表編號6、9至11所示販賣第二級毒品罪，固無其他法定減刑事由。然毒品危害防制條例第4條第2項之罪，立法者依近年來查獲案件之數據顯示，製造、運輸、販賣第二級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨之增加，為加強遏阻此類行為，爰於毒品危害防制條例第4條第2項規定，將製造、運輸、販賣第二級毒品之最低法定刑提高為10年有期徒刑，該修正規定方於109年1月15日公布、同年7月15日施行。是立法者既本於特定立法政策，甫有意識地加重最輕本刑，欲藉此遏止日益氾濫之第二級毒品，且所選擇之最輕本刑，尚未達顯然失衡之程度，法制上復另設有自白及供出上游而查獲等減輕規定，以資衡平，自不能因被告乙○○自己捨棄自白減刑等機會，即逕認立法者所選擇之刑，未就交易數量分別制定不同刑度，即已達於處罰顯然過苛之程度，身負依法裁判誡命之執法者，毋

01 寧應當尊重立法之選擇，尤近期之提高法定刑決定，不得任
02 意認定情輕法重而動輒援引刑法第59條規定予以減刑，致架
03 空前述修法意旨，而無視立法者所反映之最新民意。而觀諸
04 被告乙○○在附表編號6、9至11所示犯罪當時，並未見有何
05 特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而顯然可
06 憫，難認即使科以該最低度刑仍嫌過重之情，又被告乙○○
07 之辯護人主張被告乙○○身為單親父親，家中有未成年子女
08 1名及年邁母親、罹有極重度身心障礙證明之弟弟均賴其照
09 顧，若入監家人生計將陷入困難等節，亦不能據為刑法第59
10 條所規定酌減之適法原因。則被告乙○○所犯附表編號6、9
11 至11所示販賣第二級毒品罪，自無刑法第59條之適用。被告
12 乙○○及辯護人抗辯此部分應依刑法第59條減刑云云，同屬
13 無據。

14 四、撤銷改判（即被告乙○○附表編號6、9至11所示及定應執行
15 刑部分）之理由：

16 (一)原審就被告乙○○附表編號6、9至11所示部分予以科刑，固
17 非無見，惟查被告乙○○固於原審否認此部分犯行，惟於本
18 院業已坦承，雖無由適用毒品危害防制例第17條第2項有關
19 偵查及歷審自白減刑規定，仍足見犯後態度與原審考量之情
20 狀已有不同，原審未及審酌此有利被告乙○○之量刑因子，
21 尚有未洽，是以原判決關於被告乙○○附表編號6、9至11所
22 示之科刑判決自屬無可維持。被告乙○○上訴意旨指摘原判
23 決關於此部分量刑過重，為有理由，自應由本院就被告乙○
24 ○附表編號6、9至11及定應執行刑部分予以撤銷改判。

25 (二)審酌被告乙○○意圖營利，竟無視我國禁絕毒品流通之嚴刑
26 峻令，為附表編號6、9至11所示販賣第二級毒品犯行，其所
27 為造成毒品向外擴散，對於整體社會治安所產生之負面影響
28 至深且重。又被告乙○○前有肇事逃逸、違反毒品危害防制
29 條例等案件前科等情，業如上述，素行不佳，惟念其犯後於
30 本院終能坦承犯行，兼衡其犯罪動機、目的、手段，以及於
31 本院審理中自陳身為單親父親，家中有未成年在學之子女1

01 名及年邁母親、罹有極重度身心障礙證明之弟弟均賴其照顧
02 之家庭生活狀況（詳本院卷第319頁、第337至345頁之學生
03 在學證明書、戶籍謄本、衛生福利部屏東醫院診斷證明書、
04 中華民國身心障礙證明）、教育程度為高職畢業等一切情
05 狀，就其附表編號6、9至11所示部分，分別量處如附表各該
06 編號本院主文欄所示之刑。

07 五、上訴駁回（即被告乙○○附表編號1至5、7至8所示及被告甲
08 ○○、丙○○部分）之理由：

09 (一)被告乙○○、甲○○、丙○○暨其辯護人上訴意旨請求應依
10 刑法第59條酌減其刑部分，業據本院論駁如前，不再贅述。

11 (二)量刑部分：

12 1.按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
13 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
14 在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
15 形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291
16 號、第331號刑事判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情
17 節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無
18 過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權
19 行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號刑
20 事判決意旨參照）。

21 2.原判決係以行為人之責任為基礎，就量刑部分業已說明：審
22 酌被告乙○○、甲○○、丙○○無視我國禁絕毒品流通之嚴
23 刑峻令，造成毒品向外擴散，而毒品之氾濫不僅殘害施用者
24 自身健康，更常使施用者為解其毒癮而多所散盡家財、連累
25 家人，或甚至為購買毒品鋌而走險犯罪之情形，是被告乙○
26 ○、甲○○、丙○○所為，對於整體社會治安所產生之負面
27 影響至深且重。又被告乙○○前有肇事逃逸、違反毒品危害
28 防制條例等案件前科，被告甲○○前有詐欺、違反毒品危害
29 防制條例、公共危險等案件前科，被告丙○○則前有違反毒
30 品危害防制條例之案件前科等情，有臺灣高等法院被告前案
31 紀錄表可憑，堪認被告3人素行均非良好。並審酌被告乙○

○就附表編號1至5、7至8所示；被告甲○○就附表編號1、3所示；被告丙○○就附表編號6所示販賣第二級毒品罪部分，於原審審理時均無明顯推搪閃爍之情形，堪認犯後態度尚佳；併斟酌被告乙○○自陳其高職畢業，有固定工作，且育有未成年子女；被告甲○○陳稱其國中畢業，有固定工作，現罹患疾病尚在治療中；被告丙○○則稱其高職畢業，且需扶養未成年子女等語之家庭、經濟生活等一切情狀，就被告乙○○附表編號1至5、7至8所示；被告甲○○附表編號1、3所示；被告丙○○附表編號6所示之罪，分別量處如附表各編號原審主文欄所示之刑。另就被告甲○○所為附表編號1、3所示犯行，衡量所犯2罪之犯罪類型、特性相同，且犯罪時間相近，審酌責任非難重複之程度及整體綜合評價，定應執行刑為有期徒刑5年10月。顯已考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權限之情，原審量刑並無不當或違法之情形。

3.被告甲○○上訴意旨所陳罹末期食道癌現治療中、被告丙○○需照顧子女等節，均據原審於量刑審酌中考量在案，已如前述，至於被告乙○○所陳身為單親父親，家中有未成年子女1名及年邁母親、罹有極重度身心障礙證明之弟弟均賴其照顧等節，以及被告丙○○所陳係因積欠債務之故方配合販毒等語，固值同情，惟經本院斟酌上情後，仍認原審之量刑為妥適。被告乙○○及其辯護人就附表編號1至5、7至8所示部分，及被告甲○○、被告丙○○與其等辯護人猶執前詞主張有刑法59條規定適用，且指摘原判決量刑不當，無非就原審酌與否及量刑等裁量職權之適法行使，及原判決已衡酌之事項再為爭執，此部分之上訴為無理由，應予駁回。

六、被告乙○○部分定應執行刑之說明：

被告乙○○所犯附表編號1至11所示之罪，罪名相同、行為態樣並無太大差異，如以實質累加方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過被告行為之不法內涵，違反罪責原則，及刑

01 罰對被告乙○○造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效
02 果，非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減刑罰方式，當
03 足以評價被告乙○○行為不法性之法理（即多數犯罪責任遞
04 減原則），是審酌被告乙○○販毒時間集中在111年2月25日
05 至同年0月00日間，犯罪手法相同，販賣對象為5人等因素，
06 就被告乙○○上開撤銷改判部分即附表編號6、9至11本院主
07 文欄所示之刑，與駁回上訴部分即附表編號1至5、7至8所示
08 原審主文欄所示之刑，定應執行刑為有期徒刑11年4月。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第36
10 4條、第299條第1項前段，判決如主文。

11 本案經檢察官鍾佩宇提起公訴，檢察官張益昌到庭執行職務。

12 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日
13 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗
14 法官 毛妍懿
15 法官 莊珮君

16 以上正本證明與原本無異。

17 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
18 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
19 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日
21 書記官 林芊蕙

22 附錄本判決論罪科刑法條：

23 毒品危害防制條例第4條第2項

24 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
25 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

附表

編號	犯罪事實	原審主文（罪刑部分）	本院主文
1	原判決附表編號1所示部分	乙○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。 甲○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。	上訴駁回。 上訴駁回。
2	原判決附表編號2所示部分	乙○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年捌月。	上訴駁回。
3	原判決附表編號3所示部分	乙○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。 甲○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。	上訴駁回。 上訴駁回。
4	原判決附表編號4所示部分	乙○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。	上訴駁回。
5	原判決附表編號5所示部分	乙○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。	上訴駁回。
6	原判決附表編號6所示部分	乙○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年拾月。 丙○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。	乙○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年參月。 上訴駁回。
7	原判決附表編號7所示部分	乙○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。	上訴駁回。
8	原判決附表編號8所示部分	乙○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。	上訴駁回。
9	原判決附表編號9所示部分	乙○○販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年捌月。	乙○○販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年貳月。
10	原判決附表編號10所示部分	乙○○販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年陸月。	乙○○販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年貳月。
11	原判決附表編號11所示部分	乙○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年陸月。	乙○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年貳月。