

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第501號

上訴人  
即被告 金益鋒

選任辯護人 顏宏斌律師

上列被告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511號，中華民國113年5月22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15192號、112年度偵字第23842號），就判決之刑提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍

本件上訴人即被告金益鋒（下稱被告）經原審法院依毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪（一罪）、藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪（二罪），分別諭知有罪科刑之判決。被告提起上訴，於上訴書狀及準備程序期日為陳述時（本院卷第9頁至第21頁、第63頁），均已具體表明僅就原判決關於科刑部分提起上訴，其他部分不上訴。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決之刑而不及其他。就科刑所本之犯罪事實、罪名，及關於沒收之諭知，均依原審判決。

二、上訴意旨

（一）綽號「阿○」（本名詳卷）在被告未向警方提供情資前，無人知其為「藥頭」，亦無人知其為被告購毒之上游。被告因顧慮生命安危，特別交代不能讓其身分曝光，乃承辦警員不敢直接訊（詢）問其人是否被告購買毒品之上游，更不可能直接由被告當面指認。惟被告既一眼即可指認其人就是向其

01 購買毒品之人「阿○」，應已符合毒品危害防制條例第17條  
02 第1項規定之減輕或免除其刑要件。另依警方刑事偵查卷  
03 宗，至少亦可得推論上開之人果然與毒品有關，於112年12  
04 月13日至113年2月9日之間，前來找其人之人數高達21人  
05 次，各自前來之次數由1至8次不等，停留之時間則不到1至2  
06 分鐘，根本不可能從事談天之類之事，不承認販賣毒品乃趨  
07 吉避凶人性之展現。承辦警員依被告提供之情資而查獲上開  
08 販賣者及購毒之人，僅因顧及身家性命安危而不願直面接  
09 觸，乃原審徒以與「查獲」不侔及「檢察官以嫌疑不足而為  
10 不起訴」而否定寬典之適用，殊有商榷餘地。於被告而言，  
11 確已「供出」且「查獲」上開「正犯或共犯」，自己符合獲  
12 邀寬典之要件。

13 (二)本案警方第一次調查筆錄並未對被告告知毒品危害防制條例  
14 第17條第2項，至第二次、第三次調查筆錄才有，惟其內容  
15 皆書寫為「於偵查『或』審判中均自白者，減輕其刑。」原  
16 審徒以檢察官於該次已告知而認為不符合寬典，殊強人之所  
17 難，與「無罪推定」原則有悖，基於「罪證有疑，利於被  
18 告」，辯護人認為應獲寬典，原審之認定有商榷之餘地。

19 (三)憲法法庭此前判決雖針對第一級毒品，惟毒品案件類皆法重  
20 情輕，基於罪刑相當原則及比例原則，應比附援引（於）販  
21 賣其他等級之毒品。被告已坦承犯行，懊悔不已，其情非不  
22 可憫，尤以被告目下除需奉養父母外，所營事業仍支撐一些  
23 家庭。再者，被告此前亦曾提供疑似販毒情資予警方，並曾  
24 例行性如恭印經書，送物資至偏鄉地區，捐贈物資等善行，  
25 僅因一時失慮，誤觸法網，惟法重情輕，爰請從寬救濟云  
26 云。

### 27 三、本院之判斷

28 (一)關於毒品危害防制條例第17條第1項部分

29 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、  
30 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或  
31 共犯者，減輕或免除其刑。所謂「供出毒品來源，因而查

01 獲」，係指被告翔實供出毒品來源之人之具體事證，因而使  
02 有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查  
03 （或調查），除因而查獲其他正犯或共犯外，並兼及被告所  
04 指其毒品來源之事。若被告雖供出其毒品來源，但偵查（或  
05 調查）犯罪之公務員並未因而查獲其所指毒品來源之其他正  
06 犯或共犯關於本案毒品來源之事證，即與上揭減免其刑規定  
07 之要件不合，仍不得據以獲邀上述減輕或免除其刑之寬典  
08 （最高法院112年度台上字第4727號判決意旨參照）。本件  
09 被告於偵查中及審判中聲稱曾經供出上開綽號「阿○」之人  
10 （真實姓名在卷），並以之為其本件販賣之毒品來源供警方  
11 查證，固與卷附內政部警政署高雄港務警察總隊113年3月25  
12 日高港警刑字第1130005481號函覆原審法院之意旨相合（原  
13 審卷第187頁至第225頁）。然因被告除徒言指述外，不僅均  
14 以擔心遭報復云云而甚至不願依法作證，就查緝犯罪程序之  
15 作用形同空言，亦未提出其他可供調查其人是否與本案毒品  
16 來源有關之事證。乃承辦之內政部警政署高雄港務警察總隊  
17 經調查後，就上開被告所稱為其毒品來源之人，僅能以時、  
18 地、行為對象均籠統含混，顯然欠缺建構、敘事所應具備基  
19 本要件，無從特定所指犯罪嫌疑事實之方式，向檢察官報告  
20 略以：「被告○○○（即上開綽號「阿○」之人）基於販賣  
21 第三級毒品以牟利之犯意，於民國000年0月下旬某日起，  
22 『在高雄市區』，販賣第三級毒品愷他命、含有第三級毒品  
23 成分之咖啡包給『他人』」等情，嗣並果然經檢察官以犯罪  
24 嫌疑不足而作成不起訴處分，有不起訴處分書在卷可憑（原  
25 審卷第291頁至第292頁）。析言之，依上開被告提供指述之  
26 內容，縱令其人「阿○」果有遇事均敢於承當而絕不推諉之  
27 特殊人格特質，此前並確曾有過販賣毒品予被告之行為，其  
28 客觀上單憑上開警方籠統提示之含混內容，是否能理解並特  
29 定其遭指控之事實，尚非無疑，遑論能概括承受而自認其  
30 事，自難認為被告上開向警方空言所為之指述，即能符合依  
31 毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之要件。此

01 外，本件苟如上訴意旨所辯，依警方另行蒐證之結果，果能  
02 推論上開被告所指之人確另犯有其他販賣毒品之犯罪事實，  
03 甚至次數繁多，充其量亦僅能顯示其人確有販賣毒品予他人  
04 之事實及慣行，尚難認為與本案有何因果關係，要亦與毒品  
05 危害防制條例第17條第1項之要件迥不相符，自不待言。

06 (二)關於毒品危害防制條例第17條第2項部分

07 按刑事訴訟法第95條第1項之告知事項，除保持緘默，無須  
08 違背自己之意思而為陳述，得選任辯護人，以及得請求調查  
09 有利之證據外，僅限於犯罪嫌疑及所犯罪名之告知。至相關  
10 被告個人減輕其刑之事項（如偵審中自白等），因係客觀存在  
11 之事實，被告或犯罪嫌疑人對於是否為邀寬典而坦認犯罪  
12 等，在其動機考量或訴訟策略上本享有自主決定權，檢警本  
13 應予以尊重，無「教示」或「指導」被告或犯罪嫌疑人行使  
14 該等自主決定權之義務，縱偵查機關未告知或曉諭被告有獲  
15 邀輕典等相關規定，究不能謂有違反訴訟上告知或照料義務  
16 （最高法院113年度台上字第794號判決參照）。本件被告於  
17 警詢及偵查中均矢口否認有販賣第三級毒品之犯行，有各次  
18 筆錄在卷可稽，堪信為真。上訴意旨雖以警方告知關於自白  
19 得減輕其刑之時間要件係「於偵查『或』審判中」，並指摘  
20 原審判決徒以檢察官已經告知而認為不符該規定，係強人所  
21 難云云。然姑不論上開關於得減輕其刑規定之教示，原非依  
22 法應行告知之內容，已如前述。茲依該條規定之規範目的，  
23 既在於使犯該條例第四條至第八條之毒品案件之刑事訴訟程  
24 序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路，亦  
25 即鼓勵真心悔悟之犯罪人而予以寬典，是苟如被告所辯，其  
26 未於警詢、甚至偵查中即時坦承之原因，果係誤以為其要件  
27 要求之自白時間，係於偵查中或審判中有一即可，則依其主  
28 觀計畫，豈非自承自始原已決意坦承，並刻意留待於審判中  
29 為之，乃於偵查中仍出於口是心非而否認犯行，則此徒耗司  
30 法資源而後快之心態，其主觀上是否確有真心悔悟之意，尤

01 非無疑，要亦與上開規範之目的迥然不符，無從比附，自不  
02 可取。

03 (三)關於刑法第59條酌減其刑規定之說明

04 1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌  
05 量減輕其刑。刑法第59條定有明文。又刑法第59條於94年2  
06 月2日修正公布，00年0月0日生效施行，依修正之立法理由  
07 明揭：「一、現行第59條在實務上多從寬適用，為防止酌減  
08 其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛  
09 設，破壞罪刑法定之原則；二、按科刑時，原即應依第57條  
10 規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑  
11 標準，本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自係指裁判者審酌  
12 第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結  
13 果，認其犯罪足堪憫恕者而言，惟其審認究係出於審判者主  
14 觀之判斷，為使其主觀判斷具有客觀妥當性，宜以『可憫恕  
15 之情狀較為明顯』為條件，故特加一『顯』字，用期公允；  
16 三、依實務上見解，本條係關於裁判上減輕之規定，必於審  
17 酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為  
18 縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院  
19 38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上字第89  
20 9號判例），乃增列文字，將此適用條件予以明文化」。故  
21 刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環  
22 境等在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑  
23 期猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括  
24 法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適  
25 用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別  
26 有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶  
27 認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍  
28 嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

29 2.今查毒品不僅戕害國人身心健康，嚴重影響社會治安，甚至  
30 危害國家安全、民族存亡，我國在近代歷史上尤有切身且幾  
31 近亡國之慘痛教訓，殷鑑不遠，乃政府立法嚴禁販賣毒品，

01 並以嚴正之刑罰遏止毒品氾濫，凡此均為一般國人、不論老  
02 少皆知之甚詳，且杜之尚唯恐不及者，惟被告卻仍執意犯罪  
03 販賣、轉讓第三級毒品（偽藥），可鄙行徑，何來堪憫。就  
04 被告辯稱渠販賣、轉讓毒品之次數各僅一次、二次云云，然  
05 毒品危害防制條例第4條第3項關於販賣第三級毒品，及前引  
06 轉讓第三級毒品暨偽藥罪之法定構成要件，原係以行為人之  
07 販賣、轉讓行為資為規範設計之內涵，並未限定以多次行為  
08 作為規範對象，故行為人一有實施販賣、轉讓該毒品之行  
09 為，不論數量、規模若干，其犯罪構成要件即已實現，邏輯  
10 上無從得出以犯罪次數多寡，資為主張其態樣已逸脫原立法  
11 就責、罰相衡所為考量之依據，並認其行為係值得同情、堪  
12 可憫恕而可據以破格酌減其刑之理。是果有以此請求依前開  
13 規定酌減其刑者，自屬無據。此外，就被告是否另有家人、  
14 員工待扶養或照顧，既屬任何有家之人皆有之家庭義務及個  
15 人責任，安老懷幼，顯為立法者於制定刑罰規範時所已經考  
16 量之情形，自亦難認係例外而足堪破格於社會法治秩序及安  
17 定之特殊情狀。至於被告另以其尚有諸多服務社會善舉云  
18 云，然姑不論其助印佛經勸人為善，自己卻仍為此散布毒品  
19 惡行以荼毒他人健康，明顯言行不一，已無可取；縱依其其  
20 他協助運送物資等事件之性質而言，亦與前開規定係以  
21 「『犯罪之情狀』可憫恕」之要件，尚有未合，無從混淆。  
22 是考量本件被告犯罪之情節、態樣、動機及手段，其所為尚  
23 難認為已達於構成前述特殊情狀之情事。此外，上訴意旨另  
24 以憲法法庭判決為由，請求比附（於）販賣第一級毒品犯罪  
25 云云。惟按憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害  
26 防制條例第4條第1項規定在適用「無其他犯罪行為，且依其  
27 販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可  
28 憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法  
29 重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，為避免  
30 前揭情輕法重個案之人民人身自由因修法時程而受違憲侵  
31 害，於修法完成前的過渡期間創設個案救濟之減刑事由，使

01 刑事法院得依憲法法庭判決意旨，就符合所列舉情輕法重之  
02 個案，得據以減刑。然前開憲法法庭判決之效力，僅限主文  
03 及其主要理由，無從比附援引於其他販賣毒品罪（最高法院  
04 113年度台上字第2656號判決參照）。是上訴意旨就此部分  
05 之理解，亦無可採。本件自無適用刑法第59條規定酌減其刑  
06 之餘地，誠無可議。

#### 07 (四)量刑審酌之說明

- 08 1.按法院為刑罰裁量時，除應遵守比例原則、平等原則、重複  
09 評價禁止原則，以及刑法所規定之責任原則，與各種有關實  
10 現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之  
11 個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及行  
12 為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與  
13 協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當  
14 之裁量。又關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量  
15 之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款  
16 所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不  
17 得任意指摘為違法或不當。
- 18 2.原審判決對被告為量刑，係以行為人之責任為基礎，審酌被  
19 告知悉毒品及偽藥對人體危害之鉅，猶不思警惕，僅因貪圖  
20 利益而販賣第三級毒品愷他命，及轉讓上開毒品咖啡包供他  
21 人施用，實助長毒品氾濫之風，亦戕害施用者之身心健康，  
22 對於社會整體治安造成潛在危害，所為應予非難；考量被告  
23 犯罪之動機、目的、手段、販賣及轉讓毒品之次數、數量、  
24 販賣及轉讓毒品對象多寡與侵害法益之程度，復衡被告於偵  
25 查及本院審理中均坦承轉讓偽藥犯行，及於原審審理中終能  
26 坦承販賣第三級毒品犯行之犯後態度，及被告前有毒品前科  
27 之素行，兼衡被告於自述之智識程度、家庭生活、經濟等一  
28 切情狀，就所犯販賣第三級毒品罪，量處法定最低度刑即有  
29 期徒刑7年；就所犯二件轉讓偽藥罪，則各量處有期徒刑3  
30 月，並考量其轉讓對象均為證人黃品議，犯罪時間又僅相差  
31 5日，時間密接程度高，如以實質累加之方式定應執行刑，

01 則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原  
02 則，合併定應執行之有期徒刑4月。經核其量刑已經以被  
03 告之罪責為基礎，詳與審酌各項相關之有利、不利因素，並  
04 與比例原則、平等原則、罪刑相當原則，均不相違背，就販  
05 賣第三級毒品部分，並已量處法定最低度之刑，無以再寬。  
06 是被告上訴指摘原審量刑過重，請求將原判決撤銷，即無理  
07 由，應予駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經檢察官許育銓提起公訴，檢察官李廷輝到庭執行職務。

10 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

11 刑事第八庭 審判長法官 陳中和

12 法官 林柏壽

13 法官 陳松檀

14 以上正本證明與原本無異。

15 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  
16 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  
17 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

19 書記官 李佳旻