

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第622號

上訴人

即被告 歐三貴

選任辯護人 王維毅律師

黃鈞鑣律師

上訴人

即被告 陳鴻文

指定辯護人 本院公設辯護人謝弘章

上訴人

即被告 邱邵龍

選任辯護人 李明燕律師

上列上訴人等因違反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773號，中華民國113年6月7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10264、18658、20385、20386、26580、29974、32742、38657、40605號、112年度毒偵字第2876號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

01 一、本院審判範圍

02 (一)上訴人即被告歐三貴（下稱被告歐三貴）犯販賣第二級、第
03 三級毒品罪、製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪、施
04 用第二級毒品罪、未經許可持有制式手槍罪等罪；上訴人即
05 被告陳鴻文（下稱被告陳鴻文）犯販賣第二級毒品罪；上訴
06 人即被告邱邵龍（下稱被告邱邵龍，共通部分稱被告三人）
07 犯販賣第二級毒品罪共2 罪、幫助販賣第二級毒品罪1 罪，
08 經原審分別判處罪刑及沒收追徵，被告三人均不服提起上訴
09 ，本院審查被告三人上訴狀內容，均未就所犯之犯罪事實、
10 罪名、沒收及追徵不服，僅就原審量處之宣告刑部分提起上
11 訴（見本院卷第19、29至31、35至37、59至64頁）。本院於
12 審判程序時闡明刑事訴訟法第348 條第3 項一部上訴之意旨
13 ，被告三人及其等辯護人明示本案僅就原審判決之宣告刑部
14 分提起一部上訴，有審判程序筆錄可稽（見本院卷第286 至
15 287 頁），是本院審判範圍為被告三人所明示之原審判決宣
16 告刑部分。

17 (二)同案被告張簡家昌經原審判處罪刑後提起上訴，於本院審理
18 時撤回上訴而告確定，不在本院審理範圍。

19 二、被告三人上訴意旨

20 (一)被告歐三貴部分：

21 1.被告歐三貴有關製造、販賣毒品之犯行雖助長毒品流通，破
22 壞國民健康，固應非難，惟被告歐三貴於本案實際獲利甚微
23 ，其犯罪情節自難與大盤毒梟或組織性之地區中、小盤犯罪
24 相提並論，犯罪情節尚屬輕微。原判決附表一編號1 至4 、
25 6 所示之5 罪及製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，
26 縱已依毒品危害防制條例第17條第第2 項減輕其刑，然原判
27 決對於不得易科罰金之有期徒刑部分猶嫌過重。被告歐三貴
28 始終坦承犯行，且尚有可資憫恕之處，故仍應適用刑法第59
29 條之規定，再減輕其刑。

30 2.參酌憲法法庭112 年憲判字第13號判決意旨，基於舉重以明
31 輕之法理，被告歐三貴所涉販賣第二、三級毒品之罪，依客

01 觀犯行與主觀惡性二者加以考量其情狀，請考量是否有可憫
02 恕之處，酌量減輕其刑。

03 3.被告歐三貴於案發後深感後悔，始終坦承犯行，無論是製造
04 、販賣、施用毒品及非法持有槍彈部分，對於所參與犯罪情
05 節亦均詳予交代，犯後態度良好，請依刑法第57條減輕其刑
06 ，為此提起上訴。

07 (二)被告陳鴻文部分：

08 被告陳鴻文販賣甲基安非他命之對象僅有同案被告邱邵龍一
09 人，且係因被告陳鴻文曾向被告歐三貴、邱邵龍購買過毒品
10 ，基於朋友情誼而為本案行為，被告陳鴻文所為並非與販毒
11 集團向公眾不特定多數人頻繁為販賣行為雷同，且販賣毒品
12 所獲利益僅有被告陳鴻文從毒品上游魏廷佑取得本案毒品
13 後，從中獲得少量甲基安非他命之量差，以供自己施用，非
14 屬販賣集團以販賣甲基安非他命為常業之販毒集團行為，基
15 此，被告陳鴻文販賣毒品之數量及獲利均極為有限，僅為販
16 賣少量毒品供其朋友有毒癮者施用解癮之零星小額交易，被
17 告陳鴻文獲利不多，交易人數僅有一人，以其販賣毒品之情
18 節論，惡性尚非重大不赦，只因一時迷惘、貪圖小利，賺取
19 可供自己吸食之部分，況其交易之內容尚非大量，較諸大盤
20 毒梟或中盤毒梟大量販賣毒品予不特定之多數人以牟取暴利
21 之犯罪情節，其危害社會治安及國民健康之程度，仍有天壤
22 之別，然其法定刑卻均為10年以上之重刑，實已有情輕法重
23 之情況。況被告陳鴻文犯後已深切省思，自調查開始後均坦
24 承不諱，並協助提供其上游之消息，情堪憫恕。被告陳鴻文
25 知識程度不高、法紀觀念欠缺，收入低微，家庭經濟狀況不
26 佳，於本案發生後，對其家庭困境更是雪上加霜，家中經濟
27 皆依靠被告陳鴻文微薄之存款生活，被告陳鴻文原係為減輕
28 家庭負擔，方因一時貪念而鑄下大錯，於省思過後深知犯此
29 罪行對其家庭生活可說是提油救火，深感懊悔。又被告陳鴻
30 文尚需扶養兩名年幼子女及上有年邁老母需照顧，且其中一
31 名襁褓子女，甚遭他案被告重傷害現正努力復健中。為給予

01 子女正確之道德價值觀，儘快出獄陪伴子女一起復健，且為
02 避免年邁母親傷心，被告陳鴻文決定勇於承擔錯誤，並保持
03 正常生活作息、斷絕與不良友人間往來，並努力工作賺錢，
04 不再讓家人失望。被告陳鴻文悔過向上有回歸正途之決心，
05 其並非品性惡劣或具有嚴重反社會性格之人。但原判決卻漏
06 未論及被告陳鴻文於本案之行為中究竟是否符合惡性尚非重
07 大不赦，且減刑後仍屬過重，實屬情輕法重，在客觀上足以
08 引起一般之同情，尚有可憫恕之處，而有刑法第59條減刑規
09 定之適用，原審有判決不備理由之違法，請依刑法第59條及
10 第57條減輕其刑，為此提起上訴。

11 (三)被告邱邵龍部分：

- 12 1.就原判決附表一編號6 部分：依據被告歐三貴民國112 年5
13 月3 日第二次警詢筆錄及112 年10月18日偵訊筆錄，可知被
14 告歐三貴與被告陳鴻文間有FACETIME之聯繫方式。被告邱邵
15 龍並未參與被告歐三貴與莊健霖間之甲基安非他命買賣，被
16 告歐三貴僅跟被告邱邵龍說「甲基安非他命是朋友要的」，
17 但並未說明其與朋友間是否有買賣關係；被告陳鴻文係將甲
18 基安非他命交給被告歐三貴、被告歐三貴將錢交給被告陳鴻
19 文，被告邱邵龍並未參與其二人之交易，又被告邱邵龍所述
20 與被告歐三貴相符，被告歐三貴並未清楚告知其需要甲基安
21 非他命是要賣給莊健霖一事，此由被告邱邵龍112 年9 月26
22 日第一次警詢及被告邱邵龍112 年9 月26日偵訊筆錄可證。
23 被告陳鴻文關於112 年3 月1 日販賣甲基安非他命之價金由
24 誰給付一事前後矛盾，於112 年8 月24日警詢筆錄先稱「我
25 則是將車子停放在歐三貴住家外面等他回來，他回來再把錢
26 給我」；同日偵訊筆錄又改口稱「等了15分鐘左右邱邵龍就
27 出來拿6 千元給我」，112 年10月3 日亦稱邱邵龍付錢給其
28 。又依被告陳鴻文所述，製作第一次112 年8 月24日警詢筆
29 錄之前數週，被告邱邵龍曾經帶了三、四個人去找被告陳鴻
30 文，當時被告邱邵龍口氣很不好的質問被告陳鴻文為何供出
31 被告歐三貴，想必雙方當時應有嫌隙，無法排除被告陳鴻文

01 挾怨報復被告邱邵龍。甚且，被告陳鴻文亦不否認其與被告
02 歐三貴間有FACETIME之聯絡方式，兩人於112年3月1日交
03 易時，應曾有談話，卻於警詢與偵訊時刻意避談交易中與被
04 告歐三貴之互動，其證詞自有可疑，此可由被告陳鴻文112
05 年8月24日警詢第一次調查筆錄、112年8月24日偵訊筆錄
06 及112年10月3日偵訊筆錄可證，綜上，依被告歐三貴所述
07 ，被告邱邵龍只知道被告歐三貴需要甲基安非他命是「朋友
08 要的」，但被告歐三貴並未告知是要賣給莊健霖；被告陳鴻
09 文係將甲基安非他命交給被告歐三貴、被告歐三貴將錢交給
10 被告陳鴻文；被告陳鴻文關於112年3月1日販賣甲基安非
11 他命價金由誰交付乙節，則有前後陳述矛盾之瑕疵，且被告
12 陳鴻文第一次警詢筆錄前曾與被告邱邵龍間產生嫌隙，其證
13 詞自有可疑。被告邱邵龍確實僅居於聯繫被告歐三貴與被告
14 陳鴻文之地位，被告邱邵龍已於偵查中就其所知部分全數坦
15 承，原審徒以被告邱邵龍未能於偵查中供述出檢警掌握之細
16 節，而認被告邱邵龍未於偵查中自白犯罪，似有速斷之嫌。
17 被告邱邵龍就原判決附表一編號6部分，應有毒品危害防制
18 條例第17條第2項減刑規定之適用。

19 2.就原判決附表一編號3、4部分，原判決忽略被告邱邵龍僅
20 係因第三人欲購買毒品後，才向被告歐三貴拿取毒品，非如
21 被告歐三貴是長期管理持有毒品之人，兩者之角色顯然不同
22 ，原判決卻將二罪皆量處被告邱邵龍與被告歐三貴相同之刑
23 ，似嫌過重。就附表一編號6部分，原判決就被告歐三貴及
24 被告邱邵龍分別量處有期徒刑5年5月、5年2月，惟被告
25 邱邵龍僅有幫助行為並非共同正犯，然幫助犯與正犯之刑期
26 卻僅相差3個月，似對被告邱邵龍部分有量刑過重，請依刑
27 法第57條規定減輕其刑，為此提起上訴。

28 三、本院審判範圍之理由

29 (一)被告歐三貴主張適用憲法法庭112年憲判字第13號判決部分
30 憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品條例第4條第1
31 項規定在適用於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、

01 數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱
02 適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案之範圍
03 內，不符憲法罪刑相當原則而違憲（見該判決主文第一項）
04 ，並未宣告該罪法定刑違憲失效，係採「適用上違憲」（un
05 constitutional as applied）之違憲宣告模式，即仍維持
06 該規定之法規範效力，且僅在適用於兼具上開列舉特徵之「
07 情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原則，而限
08 期修法，復併指示修法方向（同主文第二項、第三項）。於
09 立法者依憲法意旨完成修法前，為避免前揭情輕法重個案中
10 之人民人身自由因修法所必要之時程而任受違憲侵害，又於
11 修法完成前之過渡期間創設個案救濟之減刑事由（同主文第
12 二項），使刑事法院得本於憲法法庭判決意旨，就俱有所列
13 舉之特徵而情輕法重之個案，得據以減刑。前開憲法法庭判
14 決之效力，僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上違憲
15 之範圍為限，於此之外無從比附援引於其他販賣毒品罪，或
16 單以該判決為據，置刑法第59條所設要件於不顧，逕適用該
17 條規定減刑。蓋因解釋憲法並就法規範之合憲性為審查，而
18 為合憲與否之宣告，係憲法法庭專有之權力，其行使且須謹
19 守權力分立之界限。法院如就個案應適用之法律有違憲確信
20 ，自應依法聲請憲法法庭為合憲性之審查，尚不得以類推適
21 用或比附援引憲法法庭判決之方法，解免其聲請義務，或任
22 意擴張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘束。再毒品條例販賣
23 第一級毒品罪以外之販賣毒品罪法定刑，或有由立法者本於
24 整體毒品刑事政策暨體系正義之考量，併同販賣第一級毒品
25 罪之法定刑通盤檢討之必要，惟各罪之法定刑既仍留有由法
26 院衡酌個案具體情節，以符罪刑相當原則之量刑裁量空間，
27 與販賣第一級毒品罪之法定刑極端僵化，以致有違罪刑相當
28 原則，甚而有立法者取代司法者而違反權力分立原則之違憲
29 疑慮，已有所不同，尚無違憲之疑義。至刑法第59條係以犯
30 罪另有其特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同
31 情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重為要件，此係立

01 法者制定刑罰法規範時，考量犯罪情狀之多樣與複雜，於法
02 定刑外所設例外調節規定之一，藉以在制裁規範上保留足夠
03 之裁酌空間，俾法官得在具體個案，對被告量處適當刑罰。
04 既屬例外授權，復已設定嚴格之要件，自僅符合要件者，始
05 得據以減刑。而前引憲法法庭判決主文第二項創設之減刑事
06 由，已係憲法法庭尊重立法者就毒品刑事政策之優先評價特
07 權，本於司法自制，就販賣第一級毒品罪違憲部分所為替代
08 性立法，係過渡期間保障人民之基本權不受違憲侵害所必要
09 之權宜措施，其效力範圍亦僅限於此，不宜任意擴張（最高
10 法院112年度台上字第4683號刑事判決）。因此，被告歐三
11 貴就本案涉犯毒品條例第4條第2項、第3項販賣第二級、
12 第三級毒品罪，主張有憲法法庭112年憲判字第13號判決就
13 毒品條例第4條第1項販賣第一級毒品罪減輕其刑意旨之適
14 用，依據最高法院上開判決意旨，核無理由。

15 (二)被告邱邵龍主張原判決附表一編號6有毒品危害防制條例第
16 17條第2項適用部分

17 1.毒品危害防制條例第17條第2項規定，犯第4條至第8條之
18 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。此項自白乃對
19 於犯罪事實之全部或主要部分為肯定供述，重點在於對於所
20 涉社會事實之供認，如有保留甚或否認犯罪事實所涉重要社
21 會事實之部分真相，致影響犯罪成立，難認有助於重要關鍵
22 事實之釐清，不能認為業已符合自白之要件。經查：原審對
23 於被告邱邵龍就原判決附表一編號6部分之幫助販賣第二級
24 毒品，並未於偵查中自白，無毒品危害防制條例第17條第2
25 項適用之理由，業已說明翔實（見原審判決第10頁第4至23
26 行）。

27 2.本院復查：

28 (1)上訴意旨以毒品實際交易者即被告歐三貴、被告邱邵龍取得
29 甲基安非他命來源者即被告陳鴻文之歷次警偵陳述不一，及
30 其等接洽過程於偵查初始未臻明確，充作不能以此認定被告
31 邱邵龍並未就此部分於偵查中自白之抗辯。惟查：被告邱邵

01 龍有無於偵查中自白，事涉其於偵查中就其親自見聞之社會
02 事實有無為真實陳述，與相關共犯於偵查中所為陳述是否真
03 實陳述、有無不一、是否隱匿等情，本無必然關連。就是因
04 為涉案共犯之陳述有上開情形，為期訴訟經濟並節約司法資
05 源，才更需要被告邱邵龍就其親自見聞之社會事實為真實陳
06 述。因此，上訴意旨就此部分所為主張，尚與毒品危害防制
07 條例第17條第2項之立法本旨不合。

08 (2)被告邱邵龍固然不知被告歐三貴販賣其所交付甲基安非他命
09 之買受人為莊健霖，上情業據被告歐三貴於本院審理時以證
10 人身分具結後多次證述屬實（見本院卷第289、290、296
11 頁）。然查：被告邱邵龍係以幫助被告歐三貴販賣甲基安非
12 他命之不確定故意，而為此部分犯行，本無須實際知悉或具
13 體特定被告歐三貴交易甲基安非他命之買受人為莊健霖，僅
14 需可得而知交付予被告歐三貴甲基安非他命，日後將會被販
15 賣，即為已足。就此部分，①被告歐三貴於本院審理時以證
16 人身分具結後已證稱：我自己是有在施用甲基安非他命，但
17 被告邱邵龍知道我請他在112年3月1日向被告陳鴻文所購
18 買的甲基安非他命（按即原審判決附表一編號5部分），不
19 是我要自己施用，而是要拿給我的朋友（見本院卷第295至
20 296頁）。②其次，被告邱邵龍於警詢及偵查中已陳稱：被
21 告陳鴻文跟被告歐三貴買毒品咖啡包時，有介紹被告陳鴻文
22 給被告歐三貴認識，被告歐三貴從而得知被告陳鴻文有在販
23 賣甲基安非他命，之後便向被告陳鴻文購買。當天我人在被
24 告歐三貴家，被告歐三貴就問我可不可以幫他「處理」甲
25 基安非他命，我就幫被告歐三貴聯絡被告陳鴻文，並在中間幫
26 他們傳話（見警卷第44頁、偵八卷第139頁）。③再者，被
27 告邱邵龍曾與被告歐三貴多次共同販賣第三級毒品，已明知
28 被告歐三貴係以販毒為生（即原判決附表一編號3、4部分
29 所示犯行），對於被告歐三貴欲向被告陳鴻文購買甲基安非
30 他命，且非供被告歐三貴自己施用乙節，當係具有可得而知
31 之幫助販賣不確定故意，其代為聯繫並向被告陳鴻文購買甲

01 基安非他命，客觀上亦有幫助行為甚明（即原判決附表一編
02 號5 部分所示犯行）。④因此，被告邱邵龍於偵查中明確陳
03 稱：（問：你是否知道被告歐三貴之所以要甲基安非他命是
04 為什麼？）不知道，我不知道他是要自己用還是賣人（見偵
05 八卷第139 頁）。自難認被告邱邵龍就原判決附表一編號6
06 之幫助販賣第二級毒品部分，有於偵查中自白，核無毒品危
07 害防制條例第17條第2 項之適用，上訴意旨就此部分所為主
08 張，並無理由。

09 (三)刑法第59條部分（被告歐三貴及被告陳鴻文）

10 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
11 依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必
12 有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認
13 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
14 恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之
15 責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯
16 可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有
17 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
18 由後之最低刑度而言。

19 2.被告歐三貴就原判決附表一編號1 至4 、6 所示販賣第二級
20 、第三級毒品罪及製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪
21 部分，其法定刑有期徒刑部分分別為10年、7 年以上，因符
22 合偵審自白減輕之要件（製造另有混合二種以上毒品加重要
23 件），可得宣告刑之範圍得減輕至有期徒刑5 年、3 年6 月
24 以上（製造部分為3 年7 月以上）。被告歐三貴就此部分固
25 主張有刑法第59條規定適用，惟查：被告歐三貴就本案所犯
26 毒品危害防制條例犯罪類型，種類多達販賣第二級、第三級
27 毒品及製造第三級毒品而混合二種以上之毒品，顯見其對於
28 毒品重罪之法敵對意識極高，毫不在乎不得販賣及製造毒品
29 之誡命，不能認為在客觀上顯然足以引起社會一般同情，足
30 認被告歐三貴有何特殊之環境及原因，不得不販賣及製造毒
31 品牟利，其就此部分提起上訴，並無理由。

01 3.被告陳鴻文就原判決附表一編號5 所示販賣第二級毒品罪，
02 其法定刑有期徒刑部分為10年以上，因符合偵審自白減輕之
03 要件，可得宣告刑之範圍得減輕至有期徒刑5 年以上。被告
04 陳鴻文就此部分固主張有刑法第59條規定適用，惟查：分析
05 原判決附表一編號5 、6 之犯罪事實，可認被告陳鴻文乃被
06 告邱邵龍及被告歐三貴就販賣第二級毒品之上游供應者。另
07 上訴意旨所指因為經濟困頓及家庭因素等節，亦不能作為在
08 客觀上顯然足以引起社會一般同情，足認有何特殊之環境及
09 原因，得以恣意販賣毒品之酌減事由，況原審已從最低處斷
10 刑5 年酌增宣告刑為5 年4 月。被告陳鴻文就此部分提起上
11 訴，主張有刑法第59條之適用，核無理由。

12 (四)刑法第57條部分（被告三人）

13 關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟
14 已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而
15 未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘
16 為違法或不當。經查：原審對被告三人分別所為犯行之刑罰
17 裁量理由，業已考量刑法第57條各款情形（見原審判決第11
18 頁第13行至第12頁第5 行），尚無違法或濫用刑罰裁量權之
19 情事，原審刑罰裁量之依據，經本院查核後確實與卷證相符
20 。又刑法第57條各款所列情狀，就與案件相關者，法院既已
21 依法調查，即可推認判決時已據以斟酌裁量，縱判決僅具體
22 論述個案量刑應予側重之各款，其餘情狀以簡略之方式呈現
23 ，倘無根據明顯錯誤之事實予以量定，當亦無判決不載理由
24 或所載理由矛盾之違法。而具體個案不同被告之行為人屬性
25 量刑事由，互有差異，縱為同一犯行之共同正犯，不同行為
26 人間因犯罪主導性、參與程度、分工狀況，犯行情節等量刑
27 事由未必盡同。是個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意
28 義或其裁量行使顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用之
29 情形，否則縱屬共同犯罪之情形，仍不得援引其他行為人之
30 量刑輕重情形，比附援引為指摘量刑不當之依據。以此而言
31 ，被告三人分執前詞提起上訴所指應予從輕量刑之因素，均

01 據原審予以調查、認定，並以共同被告應就其各別罪責分別
02 諭知各該宣告刑，本院審酌上訴意旨所指量刑因子並未變動
03 ，且原審均係由最低處斷刑分別酌增數月（其中附表一編號
04 1 販賣第三級毒品價格高達900 包，價格為新臺幣9 萬元，
05 原審係由最低處斷刑有期徒刑3 年6 月量處有期徒刑4 年6
06 月）作為宣告刑刑度，未有量刑過重情形。被告三人上訴意
07 旨執前詞提起上訴，主張各罪宣告刑量刑過重，查無理由。

08 (五)綜上，被告三人分執前詞提起上訴，其等上訴意旨所指各節
09 ，均無理由，應予駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

11 本案經檢察官林恒翠提起公訴，檢察官黃莉瑀到庭執行職務。

12 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日
13 刑事第七庭 審判長法官 李璧君
14 法官 石家禎
15 法官 李東柏

16 以上正本證明與原本無異。

17 施用第二級毒品部分不得上訴。

18 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
19 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
20 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
21 法院」。

22 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日
23 書記官 黃瓊芳