

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第634號

上訴人

即被告 盧震宇 民國00年0月00日生

指定辯護人 本院公設辯護人謝弘章

上訴人

即被告 翁名原 民國00年00月00日生

選任辯護人 張永昌律師

上列上訴人等因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752號中華民國113年6月28日第一審判決所處之刑（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第27479號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

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。查本件業據上訴人即被告（下稱被告）盧震宇、翁名原均明示僅針對第一審量刑部分提起上訴（本院卷第96、133、137頁），依前開規定，本院僅就第一審判決各罪量刑暨被告盧震宇之定執行刑是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範圍。

貳、上訴有無理由之論斷與本院量刑審酌

一、被告盧震宇、翁名原上訴意旨俱主張原審量刑過重。至被告盧震宇之辯護人為其辯稱被告盧震宇各次販賣毒品數量、金額非鉅而屬小額交易，犯罪時間接近且同質性甚

01 高，請審酌是否依刑法第59條酌減其刑；又被告翁名原之  
02 辯護人則以被告翁名原僅係受盧震宇委託送交微量毒品予  
03 購毒者（即附表編號10）且僅只1次，固經原審以偵審自  
04 白為由減輕其刑，但減輕後最低法定刑仍為5年以上有期  
05 徒刑而屬過重，請再依刑法第59條規定酌減其刑等語為其  
06 辯護。

## 07 二、論罪科刑暨加重減輕事由

08 (一)被告盧震宇就附表編號1至5、7至10（共9罪）、翁名原就  
09 附表編號10所為均係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣  
10 第二級毒品罪；又被告盧震宇就附表編號6則係犯同條第3  
11 項販賣第三級毒品罪。

12 (二)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  
13 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，係鼓勵是  
14 類毒品犯罪人遭查獲後能坦白認罪，達成明案速判效果，  
15 避免徒然耗費司法資源。此所謂「自白」乃指對自己之犯  
16 罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。查被告2人先後  
17 於偵查及歷次審判中俱就各自所涉犯行坦認不諱，應依前  
18 揭規定減輕其刑。

19 (三)又毒品危害防制條例第17條第1項規定「犯第4條至第8  
20 條、第10條或第11條之罪供出毒品來源，因而查獲其他正  
21 犯或共犯者，減輕或免除其刑」，係指犯罪行為人供出毒  
22 品來源之對向性正犯（前後手），或與其具有共同正犯、  
23 共犯（教唆犯、幫助犯）關係之人姓名、年籍、住居所或  
24 其他足資辨別之特徵等相關資料，使調查或偵查犯罪之公  
25 務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因而查獲其人及  
26 其犯行者，且所供出毒品來源與其被訴各該違反毒品危害  
27 防制條例犯行有直接關聯者，始得適用。本件固據被告盧  
28 震宇供稱毒品來源為綽號「興仔」之人，然偵查機關迄未  
29 依其供述查獲該人一節，業據高雄市政府警察局岡山分  
30 局、臺灣高雄地方檢察署函覆在卷（原審卷103至105、11  
31 1頁），依前開說明本案即無從適用上述減刑規定。

01 (四)再者，憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防  
02 制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪之規定在適用於「無  
03 其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可  
04 認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條  
05 規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案之範圍內，不符憲法  
06 罪刑相當原則而違憲（見該判決主文第1項），該判決效  
07 力僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上違憲之範圍  
08 為限，此外即無從任意擴張其效力、擅行比附援引於其他  
09 販賣毒品罪，或單以該判決為據、置刑法第59條要件於不  
10 顧而逕依該規定減刑。又該條例販賣第一級毒品罪以外之  
11 販賣毒品罪法定刑，或有由立法者本於整體毒品刑事政策  
12 暨體系正義之考量，併同販賣第一級毒品罪刑通盤檢討之  
13 必要，惟各罪既仍留有由法院衡酌個案具體情節，以符罪  
14 刑相當原則之量刑裁量空間，與販賣第一級毒品罪之法定  
15 刑極端僵化，以致有違罪刑相當原則、甚而有立法者取代  
16 司法者而違反權力分立原則之違憲疑慮，已有不同。至刑  
17 法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環  
18 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定  
19 最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用；所謂法定最低度  
20 刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，  
21 則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘  
22 被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減  
23 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕  
24 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕  
25 其刑。查毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品法  
26 定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑（得併科罰  
27 金）」，雖未具體依行為人屬於大盤毒梟、中、小盤或零  
28 售，抑或針對販賣價量而區分不同刑度，但法制上另輔以  
29 偵審自白及供出上游而查獲等減輕規定以資衡平，除前述  
30 販賣第一級毒品罪經憲法法庭112年憲判字第13號判決認  
31 適用上違憲外，身負依法裁判誡命之執法者，理應尊重立

01 法決定，猶不得任意比附援引逕謂本罪法定刑同屬過重、  
02 動輒援引用刑法第59條規定酌減其刑，俾免架空立法意  
03 旨。查辯護人固以前詞為被告2人請求依刑法第59條酌減  
04 其刑云云，考量被告盧震宇各次販賣毒品價量雖非甚鉅，  
05 但先後約3個月期間販賣對象為3人且累積達10次，依其客  
06 觀犯行及主觀惡行相較一般毒品犯罪實難認輕微；至被告  
07 翁名原雖僅涉犯附表編號10之罪，惟其明知販賣第二級毒  
08 品向為我國法律嚴加禁止，猶任意為盧震宇運送交付毒品  
09 助長危害，客觀上亦難認有何基於不得已情事始為此犯  
10 行。是參酌被告2人犯罪情節暨適用前述毒品危害防制條  
11 例第17條第2項規定減刑後（編號1至5、7至10最輕法定刑  
12 為有期徒刑5年，編號6為有期徒刑3年6月），客觀上要無  
13 情輕法重或任何足以引起一般人同情之處，故此部分抗辯  
14 均屬無據。

### 15 三、駁回上訴之理由

16 原審認被告盧震宇、翁名原犯罪事證明確，分別審酌其2  
17 人明知本案毒品具成癮性且戕害施用者身心健康，向為政  
18 府嚴令禁止流通，仍共同（附表編號10）或單獨販賣甲基  
19 安非他命（附表編號1至5、7至10）或愷他命（附表編號  
20 6）牟利，惟念兩人犯後均坦承犯行，販賣毒品數量暨獲  
21 利情形核與大盤出售龐大毒品牟取暴利之情形終究有別，  
22 並考量各次犯罪情節、販賣毒品種類、數量多寡暨價金高  
23 低，兼衡被告盧震宇曾因竊盜案件經法院判決有罪而於民  
24 國110年1月15日縮短刑期假釋出監之前科紀錄，與其2人  
25 自述智識程度、家庭暨經濟狀況（原審卷第154頁）等一  
26 切情狀，分別量處如附表「原審判決主文」欄所示之刑  
27 （被告翁名原僅編號10）；再綜衡被告盧震宇所犯10罪時  
28 間集中於111年9至12月，如以實質累進加重方式定應執行  
29 刑，刑度顯將超過其行為不法內涵而違反罪責原則，復考  
30 量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度係隨刑度增加  
31 而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞

減其刑罰之方式當足以評價被告行為不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），遂依刑法第51條第5款定應執行有期徒刑7年6月，誠屬妥適。是關於刑之量定係實體法上賦予法院自由裁量之事項，倘未逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，原審判決既已綜合考量上訴理由所指各項量刑基礎事實，則被告2人提起上訴指摘原審量刑過重、請求再依刑法第59條減輕其刑云云，為無理由，均應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊景婷提起公訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

刑事第二庭 審判長法官 孫啓強

法官 莊珮吟

法官 陳明呈

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

書記官 鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2、3項

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第4條第2項

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

附表：

| 編號 | 犯罪事實                                                                    | 原審判決主文                                                   |
|----|-------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|
| 1  | 賴冠成於111年9月14日15時52分許以門號000000000號（下稱甲門號）去電予邱秋煌之門號0000000000號（下稱A門號），表示要 | 盧震宇犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元及手機壹支（含門號0000000000 |

|   |                                                                                                                                                             |                                                                                                 |
|---|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
|   | 購買新台幣（下同）1000元第二級毒品甲基安非他命。邱秋煌遂以A門號去電予盧震宇之門號0000000000號（下稱B門號）表示要購買1000元第二級毒品甲基安非他命，盧震宇即於同日16時30分許在高雄市○○區○○街00號邱秋煌住處，交付甲基安非他命1包予邱秋煌並獲得1000元對價。               | 號SIM卡壹張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。                                                           |
| 2 | 賴冠成於111年10月10日19時46分許以甲門號去電予邱秋煌之A門號，表示要購買1000元第二級毒品甲基安非他命。邱秋煌遂以A門號去電予盧震宇之B門號表示要購買1000元第二級毒品甲基安非他命，盧震宇即於同日20時許在上述邱秋煌住處，交付甲基安非他命1包予邱秋煌並獲得1000元對價。             | 盧震宇犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元及手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。   |
| 3 | 李順平於111年10月10日10時9分許以門號0000000000號去電予邱秋煌之A門號，表示要購買500元之第二級毒品甲基安非他命。邱秋煌遂以A門號去電予盧震宇之B門號表示要購買500元第二級毒品甲基安非他命，盧震宇即於同日13時10分許在上述邱秋煌住處，交付甲基安非他命1包予邱秋煌並獲得500元對價。   | 盧震宇犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年肆月；未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元及手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。   |
| 4 | 陳清通於111年10月6日11時36分許以門號0000000000號去電予邱秋煌之A門號，表示要購買1000元第二級毒品甲基安非他命。邱秋煌遂以A門號去電予盧震宇之B門號表示要購買1000元第二級毒品甲基安非他命，盧震宇即於同日11時45分許在上述邱秋煌住處，交付甲基安非他命1包予邱秋煌並獲得1000元對價。 | 盧震宇犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元及手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。   |
| 5 | 張庭誌於111年10月21日12時41分許以門號0000000000號（下稱乙門號）去電予盧震宇之B門號，表示要購買1000元第二級毒品甲基安非他命，盧震宇遂於同日13時50分許在高雄市○○區○○○路00○0號張庭誌住處外，交付甲基安非他命1包予張庭誌並獲得1000元對價。                   | 盧震宇犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元及手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。   |
| 6 | 張庭誌於111年10月23日1時40分許以乙門號去電予盧震宇之B門號，表示要購買1300元之愷他命，盧震宇遂於同日2時30分許在上述張庭誌住處外，交付愷他命1包予張庭誌，並獲得1300元對價。                                                            | 盧震宇犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟參佰元及手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 |

|    |                                                                                                                                          |                                                                                                                              |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 7  | 張庭誌於111年11月5日23時11分許以乙門號去電予盧震宇之B門號，表示要購買1000元甲基安非他命，盧震宇遂於同日24時許在張庭誌住處外，交付甲基安非他命1包予張庭誌並獲得1000元對價。                                         | 盧震宇犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元及手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。                                |
| 8  | 洪文雄於111年10月22日17時44分許以門號0000000000號去電予盧震宇之B門號，表示要購買1000元第二級毒品甲基安非他命，盧震宇遂於同日19時45分許在高雄市○○區○○路00巷0○○號洪文雄住處外，交付甲基安非他命1包予洪文雄並獲得1000元對價。      | 盧震宇犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元及手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。                                |
| 9  | 洪文雄於111年11月20日17時37分許以門號0000000000號（下稱丙門號）去電予盧震宇之B門號，表示要購買500元第二級毒品甲基安非他命，盧震宇遂於同日18時許在上述洪文雄住處，交付甲基安非他命1包予洪文雄並獲得500元對價。                   | 盧震宇犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年肆月；未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元及手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。                                |
| 10 | 洪文雄於111年12月4日2時41分許以丙門號去電予盧震宇之B門號，表示要以遊戲點數購買價值3000元第二級毒品甲基安非他命，盧震宇指示翁名原前往交付甲基安非他命。翁名原遂於同日3時30許在上述洪文雄住處外交付甲基安非他命1包予洪文雄，盧震宇亦收到價值3000元遊戲點數。 | 盧震宇共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年拾月；未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元及手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。<br>翁名原共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年肆月。 |