臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第776號

上訴人
即被告 李宗祐

選任辯護人 徐豐明律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度訴字第418號，中華民國113年8月2日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第15126號、112年度毒偵字第1206號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、程序事項：

(一)被告李宗祐被訴於民國111年7月12日施用第二級毒品甲基安非他命，業據撤回上訴，有本院撤回上訴書可按（見本院卷第175頁），故此部分業已確定，不在本院審理範圍。

(二)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。是科刑事項可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。查上訴人即被告（下稱被告）李宗祐販賣第二級毒品2罪，業經原審分別判處有期徒刑5年8月、5年2月（2罪），定應執行有期徒刑6年2月。而被告於本院審理時均已明示只對原審有罪部分之科刑事項提起上訴，至於原審所為其他判決內容，則不在其等上訴範圍（本院卷第214至215頁）。依據前述說明，本院僅就原判決此部分之量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本

01 院審查範圍，先予說明。

02 二、被告上訴意旨略以：

03 1.被告於本案情節較另案臺灣橋頭地方法院（簡稱橋頭地院）1
04 11年訴字第446號刑事判決）為輕微，顯見原審判決量刑過
05 重。

06 2.被告為HIV患者因性向交友圈受限，進而不當使用交友軟體遭
07 矇騙沾染毒癮，被告係透過交友軟體認識本案購毒者，並提
08 供少量毒品以維持狹小生活圈，犯罪情狀顯可憫恕。且被告
09 始終坦承不諱，又供出毒品來源「小順」及「哥」，犯後態
10 度良好。被告以美髮為生，父親及弟妹均無工作，均靠被告
11 扶養，經濟勉持。再被告犯罪時間非長、犯罪所得非鉅，犯
12 罪情節與大中盤商不同，危害社會情狀較輕微，引起社會大
13 眾同情，應有適用刑法第59條必要，原審未適用即有違誤云
14 云。

15 三、刑之減輕事由：

16 (一)本件被告李宗祐於偵查、原審及本院審理中均自白原判決附
17 表一編號1、2所示犯行，是被告就原判決附表一編號1、2所
18 示犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
19 刑。

20 (二)毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而
21 查獲其他正犯或共犯者」，係指被告供出毒品來源之有關資
22 料，諸如前手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特
23 徵等，使調查或偵查犯罪之公務員，因而對之發動調查或偵
24 查並破獲者而言。申言之，必須行為人供出毒品來源之對向
25 性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關
26 係之毒品由來之人的確實相關資料，使調查或偵查犯罪之公
27 務員據以對之發動調查或偵查，並因此而確實查獲其人、其
28 犯行而言；而所謂查獲其人、其犯行，著重在其犯行之查
29 獲，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，
30 必也已臻至起訴門檻之證據明確，且有充分之說服力，方得
31 獲邀上開減免其刑之寬典。換言之，供出毒品來源，及破獲

01 相關他人犯罪，二種要件兼具，才能因其戴罪立功，享受寬
02 典。從而，非謂行為人一有「自白」、「指認」毒品來源之
03 人，即得依上開規定，予以減免其刑，猶須提供確實資訊，
04 使調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查，進而查獲
05 該人及其犯行，否則，尚與上開減免其刑規定要件不合（最
06 高法院110年度台上字第3317號、109年度台上字第1369號判
07 決意旨參照）。被告雖於原審準備程序稱其附表一編號1販
08 賣與王吉賢之甲基安非他命係向綽號「小順」之人購買，附
09 表一編號2販賣及本案施用之甲基安非他命係與綽號「歐
10 歐」之柯凱騰，向綽號「哥」之人所購買云云（見原審訴卷
11 第68頁）。惟被告前於警詢及偵訊皆未提及伊毒品來源尚有
12 「小順」，並稱伊皆與「歐歐」合買毒品，其中僅有附表一
13 編號2該次毒品來源係與「歐歐」一同前往向「哥」購買，
14 不知道其他次「歐歐」係向何人購買等語（見偵一卷第17頁
15 至第18頁、第228頁），亦未提供「小順」之真實姓名年籍
16 資料等足以特定該人人別之具體資訊供調查，就被告附表一
17 編號1所示該次販賣第二級毒品犯行，自難認有因被告供出
18 因而查獲毒品來源之情形，而無從依毒品危害防制條例第17
19 條第1項規定減免其刑。又經原審向犯罪偵查機關確認結
20 果，被告未提供「哥」之真實姓名年籍資料供查緝，且經警
21 方至被告所指地點調閱監視器錄影結果，未發現「哥」及
22 「歐歐」，而未有相關事證，無因而查獲其他正犯或共犯之
23 情事等情，有臺灣橋頭地方檢察署112年12月21日橋檢春成1
24 12偵15126字第11290601060號函及113年4月15日橋檢春成11
25 2偵15126字第11390173070號函、高雄市政府警察局左營分
26 局112年12月22日高市警左分偵字第11275080700號函及員警
27 職務報告、113年4月15日高市警左分偵字第11371393100號
28 函及員警職務報告附卷可參（見原審訴卷第35頁至第39頁、
29 第127頁至第131頁），亦未見「歐歐」柯凱騰有因販賣或提
30 供甲基安非他命與本案被告有遭偵查、起訴，有柯凱騰之臺
31 灣高等法院被告前案紀錄表及臺灣高雄地方檢察署檢察官11

01 2年度偵字第15761、33982號起訴書、同署112年度偵字第31
02 457、31458號起訴書、同署112年度偵字第27979號起訴書在
03 卷可參（見原審訴卷第77頁至第86頁、第255頁至第263
04 頁）；是被告就附表一編號2所示犯行，亦無從依毒品危害
05 防制條例第17條第1項規定減免其刑。

06 (三)被告不得依刑法第59條規定酌減其刑：

07 1.按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係其犯罪另有特殊
08 之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於
09 法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告
10 法定最低度刑猶嫌過重者，即有其適用。此所謂法定最低度
11 刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，
12 則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘
13 被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕
14 其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之
15 最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其
16 刑（最高法院111年度台上字第805號判決意旨參照）。

17 2.查本件被告所犯販賣第二級毒品2罪，其法定最低本刑均為
18 有期徒刑10年，經依毒品危害防制條例第17條第2項自白規
19 定、最低法定刑已減至有期徒刑5年，已難認因立法至嚴致
20 有情輕法重的情形。再者，毒品殘害國民身體健康、危害社
21 會治安甚鉅，向為政府嚴厲查禁之物，被告於此之前均有施
22 用毒品之紀錄，理應深知毒品之危害，竟仍無視國家禁令，
23 為圖私利而販賣甲基安非他命，依其之犯罪情狀觀之，實難
24 認在客觀上有何足以引起一般人同情之具體事由。至被告上
25 訴意旨所舉被告身體狀況及平日以美髮維生，父親及弟妹均
26 無工作，均靠被告扶養，經濟勉持、犯罪時間不長、犯罪所
27 得不多，犯罪情節與大中盤商不同，危害社會情狀較輕微，
28 應有適用刑法第59條必要云云。惟被告身體狀況（為HIV患
29 者）、交友、工作性質、家庭經濟狀況及犯後態度，均屬刑
30 法第57條量刑之考量因子。然綜觀全卷，並無事證顯示被告
31 犯本案時有何特殊原因或環境，在客觀上足以引起一般同

01 情，認其等犯罪情狀顯可憫恕，認本件即使予以宣告法定最
02 低度刑，猶嫌過重之情，是自難認已符合刑法第59條得以酌
03 減其刑之要件，被告此部分上訴意旨難認有理由。

04 (四)刑之量定，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，
05 但法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原則等一般
06 法律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法律感情及
07 慣例等所規範。是量刑之輕重，應符合罪刑相當之原則，並
08 斟酌客觀上之適當性、相當性與必要性，予以適度之判斷，
09 使罰當其罪，以維護公平正義。又定應執行刑之量定，為求
10 個案裁判之妥當性，法律賦予法院有裁量之權。但個案裁量
11 權之行使，仍應受比例原則及平等原則之拘束，俾符合罪刑
12 相當，使罰當其罪、輕重得宜。被告上訴意旨雖另以：本案
13 情節較另案（橋頭地院111年訴字第446號刑事判決）之情節
14 較為輕微，卻量處較橋頭地院為重之刑云云。惟查被告曾於
15 111年7月29日、8月26日、9月22日因販賣第二級毒品予許家
16 凱、陳至農等人，業經橋頭地院於112年4月18日以111年度
17 訴字第446號分別判處有期徒刑5年5月、5年5月及5年4月，
18 並定應執行有期徒刑6年10月（簡稱前案），此有該判決書
19 可按（見本院卷第41至57頁）。惟本件被告犯罪時間（111
20 年5月6日及112年7月11日）核與前案均不相同，又被告經前
21 案判決（112年4月18日）後，復於同年再犯本件販賣第二級
22 毒品罪（112年7月11日），已難見被告有何悔意，故本件原
23 審對被告販賣第二級毒品各量處有期徒刑5年5月及5年2月，
24 其量刑並無不當，又考量本件被告前案犯罪情節及本案再犯
25 之情節（見原判決理由第7至8頁），定應其執行有期徒刑6
26 年2月，亦無違反比例原則及平等原則，故被告此部分上訴
27 亦應無理由。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

29 本案經檢察官鍾岳璉提起公訴，並於本院到庭執行職務。

30 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

31 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

01 法官 曾鈴嫻

02 法官 李政庭

03 以上正本證明與原本無異。

04 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
05 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
06 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

07 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

08 書記官 梁雅華

09 附錄本判決論罪科刑法條：

10 毒品危害防制條例第4條

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

13 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
14 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

17 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
18 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

19 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
20 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

21 前五項之未遂犯罰之。