

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第830號

113年度上訴字第831號

上 訴 人

即 被 告 曾俊雄

選任辯護人 廖柏豪律師（法律扶助）

上列被告因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院112年度訴字第575號、第604號，中華民國113年8月21日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第14293號；追加起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第17263號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於販賣第三級毒品罪所處之刑及其定應執行刑部分，均撤銷。

甲○○所犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑貳年陸月。

其他上訴駁回。

理 由

壹、審理範圍

本案上訴人即被告甲○○（下稱被告）提起上訴，於上訴書狀及準備程序期日為陳述時，已具體表明僅就原審判決關於科刑部分提起上訴，其他部分不上訴（本院卷(一)第11頁、第78頁、本院卷(二)第11頁、第76頁）。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。是就本案之犯罪事實、罪名及沒收之諭知，均如原審判決所示，不在本院審理之範圍。

貳、被告之上訴意旨

被告就原判決事實欄一所示犯行，亦符合毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源，並因而查獲其他正犯之規定，

01 原判決未依該規定減輕其刑，顯有違誤。又原判決就被告所
02 犯各罪於偵、審中皆已坦承不諱，前開販賣毒品之對象復為
03 毒品互通有無之相識者，行為對毒品之使用及流通影響範圍
04 有限，又被告為中低收入戶，並罹有右手萎縮無法施力而領
05 有身心障礙手冊，猶需撫養兒子及母親，請依刑法第59條規
06 定酌減其刑云云。

07 參、本院之判斷

08 一、刑之加重減輕部分

09 被告經原審判決認定之犯罪為：①毒品危害防制條例第4條
10 第3項之販賣第三級毒品罪（原判決事實欄一）；②毒品危
11 害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級
12 毒品而混合二種以上之毒品未遂罪（原判決事實欄二）；③
13 藥事法第83條第4項、第1項之轉讓禁藥未遂罪（原判決事實
14 欄三）等3罪。經核其所犯各罪關於加重減輕規定之適用如
15 下：

16 (一)就刑之加重規定部分

17 被告前因犯詐欺罪，經臺灣屏東地方法院判處有期徒刑2月
18 確定，於109年1月17日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等
19 法院被告前案紀錄表在卷可稽，其經徒刑執行完畢五年內因
20 故意而再犯上開一①、一②、一③所示之罪，均為累犯。因
21 原審判決以其本案所犯，與構成累犯之前案罪質相異，認為
22 無內在關聯性，難以遽論被告就本案所犯具有特別惡性且對
23 刑罰反應力薄弱等情為由，均不予加重其刑，茲本件既經被
24 告單方上訴而未據檢察官上訴，依刑事訴訟法第370條第1項
25 不利益變更禁止原則之本旨，爰亦不予加重。

26 (二)就刑之減輕規定部分

27 1.刑法第25條第2項

28 被告所犯一②、一③兩罪，經原審判決認為係未遂犯，茲審
29 酌其犯罪情節對於社會治安產生危險之程度相對較輕，爰依
30 刑法第25條第2項規定，各按既遂犯之刑度減輕其刑。

31 2.毒品危害防制條例第17條（第1項、第2項）

01 (1)按鑑於毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定之立法
02 意旨與自首雷同，係將單純科刑事由作為處斷刑上減輕規
03 定，其正當性乃求諸於行為人偵、審程序中自白之事實，而
04 非刑罰評價對象之構成要件行為，是與罪責成立之關聯性已
05 遠，不因該毒品同屬禁藥而有所不同，基於責任個別原則，
06 自非不能割裂適用。再參諸藥事法並無與前開減刑規定相類
07 似或衝突之規定，基於本質上相同事物應為相同處理之法
08 理，及法秩序一致性要求，自應給予該規定之減刑（減輕其
09 刑）寬典，以減少法規範間之衝突與矛盾，亦無違罪刑相當
10 及平等原則。從而，行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基
11 安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非
12 孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第
13 1項轉讓禁藥罪論處，如行為人符合毒品危害防制條例第17
14 條第2項規定之要件，仍應適用該條項規定減輕其刑。本於
15 同一法理，被告轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命
16 （未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），
17 經依法規競合之例，雖應擇較重之藥事法第83條第1項轉讓
18 禁藥罪論處，倘被告符合毒品危害防制條例第17條第1項規
19 定之要件，亦應適用該條項規定減輕或免除其刑，始符平等
20 原則（最高法院110年度台上字第552號判決意旨參照）。是
21 被告如事實欄三所為，雖應論以藥事法之轉讓禁藥罪，然如
22 符合毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定之減輕其刑
23 要件，揆之上開說明，自非無適用其規定之餘地。

24 (2)被告就上開一①、一②、一③所示之罪，於偵審中均自白犯
25 行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，均減輕其刑。

26 (3)被告就上開一②、一③所示之罪，於警詢、偵訊中供出其關
27 於一②部分販賣與喬裝為賣家之警員之毒品咖啡包，及一③
28 部分經扣案之毒品咖啡包、愷他命等物，均係於112年9月12
29 日下午某時向其毒品來源曾文修購買（詳偵卷(-)第229頁至
30 第231頁、第258頁至第261頁），嗣經檢察官依其供述對曾
31 文修為偵查後，就其人於112年9月12日下午某時販賣毒品咖

01 啡包與被告之犯行提起公訴，有臺灣屏東地方檢察署112年1
02 2月26日屏檢錦良112偵14293字第1129054017號函及起訴書
03 （原審卷(一)第123頁、第139頁至第145頁）在卷可稽，此間
04 依時間關係可認有因果關聯，爰依毒品危害防制條例第17條
05 第1項規定，均減輕其刑，並均依法遞減輕之。惟考量被告
06 就上開一②、一③部分犯行之情節，仍已構成助長毒品流通
07 及促使氾濫之高度風險，爰不予依同條規定免除其刑，附此
08 敘明。

09 (4)被告就上開一①部分之罪，於偵查中亦供稱其毒品來源為曾
10 文修（他字卷第56頁），並經臺灣屏東地方檢察署檢察官於
11 前引回覆原審法院之同一函文中，以概括方式即連同上開
12 一②、一③兩部分犯罪一併覆稱已因被告之供述而查獲其來
13 源等語。茲依檢察官嗣後以上開案號對曾文修提起公訴之事
14 實中，雖僅針對其人於112年9月12日販賣毒品咖啡包予被告
15 之犯行為之，就時間關係與被告稍早於同年8月間所犯一①
16 部分之犯行顯無因果關聯。然經本院調取曾文修上開另案被
17 訴販賣毒品予本案被告甲○○之偵查案卷，另案被告曾文修
18 在該案之偵查中經檢察官訊問時，對於檢察官問以：「甲○
19 ○稱『7月多』時在○○鄉向你購買毒品咖啡包5到6包，一
20 包一百，意見？」時，即已自承：「是，『7、8月』差不
21 多。」等語（本院卷(一)第233頁，即臺灣屏東地方檢察署112
22 年度偵字第18469號案卷113年1月16日訊問筆錄），就時間
23 關係而言，顯與被告取得上開一①部分供販賣之毒品有因果
24 關係，堪認被告就此部分犯行亦已符合供出毒品來源並因而
25 查獲正犯之要件，要不因檢察官嗣後（尚）未就此部分一併
26 提起公訴而有異，爰依毒品危害防制條例第17條第1項規定
27 亦減輕其刑，並依法遞減輕之。惟考量被告此部分犯罪之情
28 節，其助長毒品流通及促使氾濫之事實及作用顯明，爰不予
29 依同條規定免除其刑，亦此敘明。

30 (三)不適用刑法第59條酌減其刑規定之說明

31 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

01 量減輕其刑。刑法第59條定有明文。又刑法第59條於94年2
02 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
03 明揭：「一、現行第59條在實務上多從寬適用，為防止酌減
04 其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛
05 設，破壞罪刑法定之原則；二、按科刑時，原即應依第57條
06 規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑
07 標準，本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自係指裁判者審酌
08 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
09 果，認其犯罪足堪憫恕者而言，惟其審認究係出於審判者主
10 觀之判斷，為使其主觀判斷具有客觀妥當性，宜以『可憫恕
11 之情狀較為明顯』為條件，故特加一『顯』字，用期公允；
12 三、依實務上見解，本條係關於裁判上減輕之規定，必於審
13 酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為
14 縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院
15 38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上字第89
16 9號判例），乃增列文字，將此適用條件予以明文化」。故
17 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
18 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
19 期猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括
20 法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適
21 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
22 有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶
23 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
24 嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

25 2. 查毒品不僅戕害國人身心健康，嚴重影響社會治安，甚至危
26 害國家安全、民族存亡，我國在近代歷史上尤有切身且幾近
27 亡國之慘痛教訓，殷鑑不遠，乃政府立法嚴禁販賣毒品，並
28 以嚴正之刑罰遏止毒品氾濫，凡此均為一般國人、不論老少
29 皆知之甚詳者，惟被告本件犯罪仍執意販賣、轉讓包括混合
30 屬於第三級毒品之二種以上成分毒品及第三級毒品等，實無
31 可憫。至於毒品危害防制條例關於販賣各級毒品罪規定之法

01 定構成要件，原本即係以行為人單純一次販賣行為作為規範
02 設計之內涵，不僅未限定以中、大盤毒梟為規範對象，亦非
03 以集合多次犯行為要件。故行為人只要一有實施販賣該毒品
04 之行為，不論數量、價格若干，亦不問販賣之對象為何人，
05 或是否以組織或個人方式為之，其犯罪構成要件即已實現，
06 邏輯上尤無從得出原本實行一次即已完全成就之犯罪，卻因
07 多犯幾次而反倒以其多次販賣之對象同一或重複而使各次犯
08 行均轉而變成值得同情、堪可憫恕並可據以破格酌減其刑之
09 理。至於被告雖具中低收入戶身分，並因單肢萎縮不便而領
10 有身心障礙證明，且無從例外於一般成年人均有之照顧家庭
11 責任，負擔雖重，然均不足據此作為以毒品危害國家、社
12 會、戕害他人家庭、健康惡行之合理化理由，是考量本件被
13 告犯罪之情節、態樣、動機及手段，其所為尚難認為已達於
14 構成前述特殊情狀之情事。遑論本案被告所犯3罪除經原審
15 判決未以其構成累犯而予加重其刑外，復各依毒品危害防制
16 條例第17條第2項、第1項規定減輕其刑，甚至就一②、一③
17 兩部分，更依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，最輕法定
18 本刑已大幅減低，相較其行為對於國家社會及國民健康所生
19 之危害，要無過重可言，自無再適用刑法第59條規定酌減其
20 刑之餘地，併此敘明。

21 二、量刑審酌之說明

22 (一)按法院為刑罰裁量時，除應遵守比例原則、平等原則、重複
23 評價禁止原則，以及刑法所規定之責任原則，與各種有關實
24 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
25 個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及行
26 為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與
27 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
28 之裁量。又關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量
29 之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款
30 所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不
31 得任意指摘為違法或不當。

01 (二)原審判決就被告所犯一②、一③所示之罪，均係以被告之責
02 任為基礎，審酌被告無視我國禁絕毒品流通之嚴刑峻令，造
03 成毒品向外擴散，而毒品之氾濫不僅殘害施用者自身健康，
04 更常使施用者為解其毒癮而多所散盡家財、連累家人，或甚
05 至為購買毒品鋌而走險犯罪之情形，對於整體社會治安所產
06 生之負面影響至深且重。又被告前有詐欺之案件前科等情，
07 難認素行良好；並審酌被告就本案所犯，於原審審理時均無
08 明顯推搪閃爍之情形，堪認犯後態度尚佳，就此部分應為有
09 利於被告之考量；再參以被告就所犯之罪，其販賣、轉讓之
10 毒品數量不同等節，併斟酌被告領有身心障礙證明，及其自
11 陳為高中肄業，工作收入不固定，需扶養1名未成年子女等
12 語之家庭、經濟生活等一切情狀，就被告前開所犯，分別量
13 處有期徒刑1年、4月。經核均與比例原則、平等原則、罪刑
14 相當原則不相違背，裁量亦堪稱妥適。被告雖執前開情詞請
15 求從輕量刑，除就關於適用刑法第59條酌減其刑規定之請求
16 部分，已經前開說明不適用之理由外，就所指關於身體、家
17 庭等因素部分，亦經原審判決列明於量刑審酌之事項予以考
18 量，均無不合，是被告就此部分所為之上訴，均無理由，應
19 予駁回。

20 三、撤銷部分之說明

21 (一)原判決因認被告所犯一①部分之犯行，應量處有期徒刑3年6
22 月，固非無見。然被告就該部分之犯行應有毒品危害防制條
23 例第17條第1項減輕或免除其刑規定之適用，原審未依其規
24 定再予減輕或免除其刑，即有未合。被告據此提起上訴，即
25 有理由，本院自應將此部分關於原審判決所為科刑，連同定
26 執行刑均一併撤銷，另為適當之判決。

27 (二)茲就被告所犯上開一①即如第一審判決事實欄一所示犯行，
28 依其犯行應承擔之罪責為基礎，審酌其為以每包進價新臺幣
29 (下同)150元，以每包250元售出，轉手即賺取進價2/3之
30 利潤，不惜為禍社會治安、戕害國人健康而販賣毒品之犯罪
31 動機；以通訊軟體聯繫，並在住處前方道路旁進行毒品交易

01 之犯罪手段；販賣毒品之數量為咖啡包4包並獲取1,000元之
02 對價，惟尚未取得價金之情狀，對於法益所生侵害之程度，
03 並考量其前述罹有身體障礙之情形、智識程度、工作、家庭
04 狀況等個人條件，及其犯罪後所表現之態度等一切情狀，量
05 處如主文第二項所示之刑，以資儆懲。

06 (三)末按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定
07 後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之
08 檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時
09 定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑
10 人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測
11 性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事
12 之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定參照）。本
13 件被告所犯一①、一②二罪，依其犯罪時間及追訴程序進行
14 之客觀條件狀況，彼此間雖必然具備刑法第50條所定數罪併
15 罰之要件。然考量其個案犯罪之性質，各筆犯罪之情節、背
16 景、客觀條件亦未盡相同。其因程序之發展，乃至於又有其
17 他變數延伸影響，難謂定音。為保障被告權益，符合正當法
18 律程序，並減少不必要之重複裁判，依前開說明，爰不率此
19 定其應執行之刑，末此敘明。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段，毒品
21 危害防制條例第17條第1項，判決如主文。

22 本案經檢察官錢鴻明、邱瀨慧提起公訴及追加起訴，檢察官李廷
23 輝到庭執行職務。

24 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

25 刑事第八庭 審判長法官 陳中和

26 法官 林柏壽

27 法官 陳松檀

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

01 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日
02 書記官 楊馥華