

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第840號

上訴人

即被告 鄭旭峰

指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴緝字第33號，中華民國113年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第16013號，及移送併辦：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第19430號），對量刑部分提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

壹、程序事項：

一、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。查本案業據上訴人即被告鄭旭峰（下稱被告）之辯護人於本院審理時明示與被告聯絡後僅針對原判決量刑部分提起上訴（本院卷第73、92頁），依前開規定，本院僅就原判決之量刑是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範圍。

二、被告前經本院依法傳喚，猶未於審判期日遵期到庭，亦未提出相關證明，尚難認有不到庭之正當理由。是其既經合法傳喚無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定不待其陳述逕行判決。

貳、上訴有無理由之論斷

一、被告上訴意旨略以：被告有供出毒品來源為暹稱「姊姊」的孫惠玲，請再函詢警方是否有因被告之供述而查獲。又被告是因一時經濟困難付不出租金，才會一時失慮將身上所剩之

毒品來販賣應急，並非高額利潤而驅動犯行，且本次犯行次數僅1次，數量很少，價額不高，犯罪情節尚屬輕微，如科以最輕刑度仍嫌過重，請依刑法第59條規定酌減其刑。被告為高職肄業，前無任何前科，平時從事工地打工，收入穩定，生活安分守己，對自己犯行感到非常後悔，希望從輕量刑等語。辯護人則以：被告符合刑法第17條第2項減刑規定，且已供述毒品來源是暱稱「姊姊」之孫惠玲及購得毒品之地點，雖未查獲孫惠玲，但對警察查緝及防制毒品氾濫已有幫助，仍得作為量刑之參考。又本案係警方以誘捕偵查方式查獲被告，員警並無購買毒品之真意，因此被告所販賣之毒品並不會對外擴散，且被告所欲販賣毒品的價格僅新臺幣(下同)2千元，重量為0.223公克，犯罪動機是為因為缺錢繳房租，為謀求200、300元之不法利益才將吃剩的毒品拿去交易，有情輕法重之虞，請依刑法第59條規定酌減其刑等語為被告辯護。

二、刑之減輕事由：

(一)刑法第25條第2 項規定部分：

被告雖已著手販賣毒品之行為，然經警以「誘捕偵查」查獲，致未能完成交易而不遂。爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

(二)毒品危害防制條例第17條第2 項規定部分：

被告於偵查及原審時均始終自白本案犯行，且辯護人於本院審理時亦主張被告坦承犯行而僅就量刑上訴(本院卷第73頁)，被告符合毒品危害防制條例第17條第2 項規定，依法減輕其刑。

(三)被告不適用毒品危害防制條例第17條第1 項規定：

1. 毒品危害防制條例第17條第1 項規定為：「犯第4 條至第8 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」其立法意旨在於鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫，須被告願意供出毒品來源之上

01 手，因而查獲其他正犯或共犯者，始可邀減輕或免除其刑之
02 寬典。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供
03 出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權
04 之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而
05 言（最高法院113年度台上字第4038號判決意旨參照）。

- 06 2. 本案固據被告供稱毒品來源為暱稱「姊姊」的孫惠玲，並供
07 述交易地點等語。然查，所謂「供出毒品來源，因而查
08 獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵
09 查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調
10 查），並「因而查獲」者而言，已如上述。惟本案經本院依
11 被告請求而再次函詢警方有無查獲孫惠玲，回函結果略以：
12 專案小組派員至孫嫌工作之「漾女人家庭美髮」蒐證，發現
13 該美髮店已暫停營業，且名下車號皆未有車辦紀錄，尚無蒐
14 集及掌握相關販賣毒品犯行之證據，故未有依被告供述查獲
15 「孫惠玲」到案等情，此有內政部警政署高雄港務警察總隊
16 民國113年11月19日函在卷可證（本院卷65頁），是本案並
17 無因被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯，依前開
18 說明意旨，本案即無從適用毒品危害防制條例第17條第1項
19 規定。

20 (四)被告無刑法第59條適用：

- 21 1. 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，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
23 低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固
24 包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適
25 用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其
26 他法定減輕事由者，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條酌量減輕其刑（最高法院11
29 0年度台上字第5648號判決要旨參照）。
- 30 2. 毒品危害防制條例第4條第2項法定刑為「無期徒刑或10年
31 以上有期徒刑（得併科罰金）」，雖未具體依行為人屬於大

01 盤毒梟、中、小盤或零售，抑或針對販賣價量而區分不同刑
02 度，但法制上另輔以偵審自白及供出上游而查獲等減輕規定
03 以資衡平，除第4 條第1 項販賣第一級毒品罪因法定刑僅有
04 「死刑或無期徒刑」可資裁量，前經憲法法庭112年憲判字
05 第13號判決認不符罪刑相當原則、牴觸憲法第23條比例原則
06 旨而違憲外，身負依法裁判誡命之執法者，理應尊重立法決
07 定，猶不得任意比附援引逕謂本罪法定刑同屬過重、動輒援
08 引用刑法第59條規定酌減其刑，避免架空立法意旨。

09 3. 被告及其辯護人雖以上述情詞(被告一時經濟困難付不出租
10 金，將吃剩的毒品拿去交易，非高額利潤，次數僅1 次，價
11 格僅2 千元，重量為0.223公克，本案係警方以誘捕偵查方
12 式查獲被告，員警並無購買毒品之真意，因此被告所販賣之
13 毒品並不會對外擴散等情)主張依刑法第59條規定酌減其
14 刑。惟查，被告縱使有其自述之上述犯罪情狀，然被告有錢
15 購買毒品施用，卻因此付不出房租而為本案犯行，自不足以
16 引起一般同情，且本院審酌被告明知毒品戕害國人身心健
17 康，仍為了自身不法利益，在線上娛樂城「錢街」之公開聊
18 天室刊登暗示販賣甲基安非他命之訊息，伺機販售甲基安非
19 他命，之後並以新臺幣2 千元價格欲販售甲基安非他命給佯
20 為買家之員警等情狀，認被告所販賣之毒品數量並非極為微
21 量，且以上述網路方式刊登訊息對外兜售，幸因購買者是佯
22 為買家之警員，否則毒品即已擴散流出，被告所為在客觀上
23 難認有何情堪憫恕之處而足以引起一般同情。再者，被告本
24 案犯行依刑法第25條第2 項、毒品危害防制條例第17條第2
25 項規定遞減輕後，處斷刑區間之最低刑度已大幅度降低，客
26 觀上實無情輕法重或任何足以引起一般人同情之處，自無由
27 再適用刑法第59條酌減其刑。被告及其辯護人以上述情詞請
28 求依刑法第59條規定酌減其刑，自非可採。

29 (五)準此，被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，具有上述2 種減輕
30 (刑法第25條第2 項、毒品危害防制條例第17條第2 項)事
31 由，應依刑法第70條規定遞減輕之。

01 三、駁回上訴之理由

02 (一)量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之事
03 項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條
04 各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，
05 致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指
06 為不當或違法。

07 (二)原審就宣告刑部分，以行為人責任為基礎，審酌：(1)被告明
08 知甲基安非他命具成癮性，為牟取不法利益，竟著手販賣，
09 危害社會治安和善良秩序，漠視政府防制毒品之政策與決
10 心，所為實屬不該；(2)經警誘捕致交易未成，實害有限，且
11 犯後始終坦承犯行，已知己誤，尚有悔意；(3)本件前曾因施
12 用甲基安非他命送觀察勒戒，有臺灣高等法院被告前案紀錄
13 表在卷可稽，素行非佳；(4)其犯罪之動機、目的、手段，及
14 於本院自承之智識程度暨生活狀況等一切情狀，量處有期徒
15 刑2 年7 月。

16 (三)本院經核原審業已依刑法第25條第2 項、毒品危害防制條例
17 第17條第2 項規定遞減輕其刑，且判決量刑時審酌之上開情
18 狀，已考量刑法第57條所列關於被告犯罪之動機、目的、手
19 段、犯罪所生危害(經警誘捕致交易未成，實害有限)及被告
20 之品行、智識程度、生活情況及犯後態度(犯後始終坦承犯
21 行，已知己誤，尚有悔意)等事項，而未逾越法定範圍，且
22 與比例原則相符，並無偏執一端，輕重失衡之情形，另被告
23 販賣毒品之金額及數量、有供出毒品來源為孫惠玲，但未符
24 合毒品危害防制條例第17條第1 項規定及其犯後態度、智識
25 程度、生活狀況等上訴意旨，於上訴後均無量刑基礎明顯變
26 動之情。況本案經遞減輕後，處斷刑區間為有期徒刑2 年6
27 月至19年11月，原判決之宣告刑2 年7 月已屬極低度刑。從
28 而，被告及辯護人以前開意旨認原審量刑太重，請求撤銷原
29 判決等語，為無理由，應予駁回。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

31 本案經檢察官童志曜提起公訴、檢察官林芝君移送併辦，檢察官

01 黃彩秀到庭執行職務。
02 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日
03 刑事第二庭 審判長法官 孫啓強
04 法官 陳明呈
05 法官 林永村
06 以上正本證明與原本無異。
07 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
08 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
09 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
10 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日
11 書記官 葉姿敏