臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第864號

上訴人

即被告 高崇偉

指定辯護人 林侑靜律師（義務辯護人）

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112年度訴字第755號，中華民國113年9月20日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度少連偵字第166號、112年度少連偵字第220號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，故依據現行法律之規定，科刑事項已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。本件上訴人即被告甲○○（下稱被告）於本院明確表示僅就原判決販賣第三級毒品未遂罪之科刑部分提起上訴（本院卷第74、110頁），因此本件僅就被告上訴部分加以審理，其餘原判決所認定被告販賣第三級毒品未遂之犯罪事實、所犯法條（罪名）、沒收等部分，均不在審理範圍，此等部分詳如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告已翔實交代上游即通訊軟體Telegram暱稱為「動感超人」之男子，且可偕同員警調閱監視器指認人別，故員警應可依被告提供之線索，或可經由卷證資料提示予被告指認追查而查獲，被告應有適用毒品危害防制條

01 例第17條第1項規定減刑之機會，至少亦可認被告犯後全力
02 配合警方追查辦案之積極態度，做為量刑審酌之有利因子。
03 再者，本件被告自始即坦承犯行，前並無販賣毒品前科，雖
04 依刑法未遂犯減輕、毒品危害防制條例第17條第2項予減輕
05 其刑後，綜合各情，認縱科以最低刑度，猶嫌過重，仍有足
06 以引起一般同情，情輕法重之情形，請依刑法第59條規定予
07 酌減其刑等語。

08 三、本院判斷（駁回上訴之理由）：

09 （一）刑之減輕部分：

10 1. 被告就上開販賣第三級毒品未遂犯行於偵查、原審及本院
11 審理時均坦承不諱（警卷第67至78頁，偵一卷第271至275
12 頁，原審卷第127至129頁，本院卷第110頁），合於毒品
13 危害防制條例第17條第2項之減刑規定，原審並已依法予
14 減輕其刑。又被告雖已著手販賣第三級毒品之行為，然因
15 購毒者即喬裝員警不具購毒真意而未遂，原審亦已審酌被
16 告行為尚未發生毒品外流之真正實害，依刑法第25條第2
17 項之規定予減輕其刑。

18 2. 按「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒
19 品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其
20 刑」，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。被告之
21 辯護人雖為被告辯護稱：被告已翔實交代毒品之上游即通
22 訊軟體Telegram暱稱為「動感超人」之男子，且可偕同員
23 警調閱監視器指認人別，故員警應可依被告提供之線索，
24 或可經由卷證資料提示予被告指認追查而查獲，惟因員警
25 之不作為，致被告無法適用上開條例規定減輕其刑，不能
26 將檢警怠未加以追查之不利益歸諸被告等語。惟因被告未
27 能提供該男子之真實年籍資料，是本件並未因其供述而查
28 獲毒品上游等情，業經高雄市政府警察局刑事警察大隊以
29 113年7月4日高市警刑大偵18字第11371679600號函文1份
30 敘明在卷（見原審卷第179頁）。且由本院向高雄市政府
31 警察局刑事警察大隊函查結果得悉：①本大隊經協請三民

01 第一分局偵查佐郭庭瑜前往被告於筆錄所稱與毒品上游
02 「動感超人」交易之時地調閱監視器影像（112年8月20日
03 20時46分在台南市○○區○○○○街000號），惟經郭偵
04 查佐現場詢問廟方人員，廟方人員表示當日監視器設備毀
05 損待修無錄製影像，故未能提供有效之畫面。②被告甲○
06 ○從未向警方表明願意請假陪同警方調閱監視器影像之話
07 語（本院卷第99至101頁）。以上，縱使可認被告有積極
08 配合警方辦案追查，並非因被告不配合警方偵查以致未能
09 查獲上游。然毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出
10 毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告供出
11 毒品來源之有關資料，諸如前手之姓名、年籍、住居所、
12 或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員，
13 因而對之發動調查或偵查並破獲者而言。申言之，必須行
14 為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、
15 共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的確實相關
16 資料，使調查或偵查犯罪之公務員據以對之發動調查或偵
17 查，並因此而確實查獲其人、其犯行而言；而所謂查獲其
18 人、其犯行，著重在其犯行之查獲，雖不以達有罪認定之
19 已無合理懷疑存在之程度為必要，必也已臻至起訴門檻之
20 證據明確，且有充分之說服力，方得獲邀上開減免其刑之
21 寬典。換言之，供出毒品來源，及破獲相關他人犯罪，二
22 種要件兼具，才能因其戴罪立功，享受寬典。從而，非謂
23 行為人一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上
24 開規定，予以減免其刑，猶須提供確實資訊，使調查或偵
25 查犯罪之公務員對之發動調查或偵查，進而查獲該人及其
26 犯行，否則，尚與上開減免其刑規定要件不合（最高法院
27 1110年度台上字第3317號、109年度台上字第1369號判決
28 意旨參照）。被告僅供出真實姓名年籍資料均不詳之上游
29 資料，亦即僅「自白」、「指認」毒品來源之人，並無提
30 供確實相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員據以對之發
31 動調查或偵查，並因此而確實查獲其人之事實。故被告並

01 無上開毒品危害防制條例第17條第1項所定減免其刑之事
02 由存在。被告之辯護人上開辯護意旨，自無足取。其另請
03 求傳喚上開函示內容所指前往調閱監視器之偵查佐郭庭
04 瑜，以查明職務報告內容是否為真實云云，惟如前述，縱
05 認被告確有表明願全力配合警方追查上游等情，仍未合於
06 上開毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件，所為聲
07 請調查證據，核無必要，併予敘明。

08 3.按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可
09 憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告
10 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最
11 低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事
12 由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低
13 度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減
14 輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科
15 以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條
16 規定酌量減輕其刑（最高法院108年度台上字第3884號判
17 決意旨參照）。被告明知毒品對他人身心、國民健康之殘
18 害，猶漠視國家杜絕毒品危害之禁令，率爾販賣第三級毒
19 品4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）而牟利，所為將助長
20 毒品擴散歪風，被告自難諉為不知。而被告已著手販賣第
21 三級毒品之行為，然因購毒者即喬裝員警不具購毒真意而
22 未遂，依刑法第25條第2項及前已述及之毒品危害防制條
23 例第17條第2項規定遞減其刑結果，其法定最低度之刑已
24 由原定之有期徒刑7年，減為1年9月之有期徒刑，且被告
25 本案犯罪並無任何特殊之原因、環境或有何在客觀上足以
26 引起一般同情，如宣告上揭減輕其刑後之法定最低度刑，
27 猶嫌過重之情事，自無援引刑法第59條規定予以酌減其刑
28 之餘地。被告此部分之上訴主張，並非成理，當無足採。

29 (二)刑之量定，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，
30 但法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原則等一般
31 法律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法律感情及

01 慣例等所規範。是量刑之輕重，應符合罪刑相當之原則，並
02 斟酌客觀上之適當性、相當性與必要性，予以適度之判斷，
03 使罰當其罪，以維護公平正義。在法定刑度內，酌量科刑，
04 如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單
05 就量刑部分遽指為不當或違法。被告之辯護人為被告辯護之
06 辯護意旨雖另以：本案被告犯案情節較另案（桃園地院112年
07 訴字第1148號刑事判決）之情節較為輕微，該案判決仍引刑
08 法第59條予酌減其刑，本案若未適用刑法第59條酌減其刑，
09 顯失公平云云。惟經核原審已斟酌刑法第57條各款所列情
10 狀，依卷存事證就被告犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪
11 責原則下適當行使其刑罰之裁量權，且各所量處之刑度，亦
12 僅較遞減其刑後法定最低刑度（1年9月）多出數月而已，已
13 屬輕度量刑，客觀上未逾越法定刑度，或濫用裁量權，違反
14 比例、公平及罪刑相當原則等情，經核其量刑尚屬允當，應
15 予維持。況原審並進一步敘明已審酌依遞減輕其刑後，處斷
16 刑區間之最低刑度已大幅度降低，衡情，客觀上實無情輕法
17 重之情形，或有其他任何足以引起一般人同情之處，自無由
18 再適用刑法第59條酌減其刑（原判決第4頁第13行至第19
19 行），經核原審就是否依刑法第59條規定酌減其刑，已敘明
20 「衡情並無科以最低刑度仍嫌過苛而有情輕法重之情形，自
21 無適用刑法第59條規定酌減之餘地」，經核即無違誤。況法
22 院為有罪之判斷後，依個案情節之不同，綜合各量刑因子，
23 衡酌是否適用相關減刑規定而予以適當之刑度，為法官本於
24 依法獨立審判之授權所為之量情裁奪，而不同案件間即令犯
25 罪類型雷同，因行為人之素行、犯罪動機、手段等量刑因子
26 各有差異，自無從比附援引，是被告之辯護人上開辯護意
27 旨，難認有據。

28 (三)從而，被告提起上訴，對於原審量刑（包括是否適用相關減
29 刑規定）之自由裁量權限之適法行使，持己見為不同之評
30 價，而指摘原判決不當，自難認為有理由，應予以駁回。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官尤彥傑提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。
02 中 華 民 國 114 年 2 月 5 日
03 刑事第八庭 審判長法官 陳中和
04 法官 陳松檀
05 法官 莊崑山

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 5 日
11 書記官 林秀珍

12 附錄本判決論罪科刑法條：

13 毒品危害防制條例第4條

14 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
15 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

16 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
17 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

18 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
19 新臺幣一千萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
21 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

22 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
23 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

24 前五項之未遂犯罰之。