

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度原上訴字第26號

上訴人
即被告 施宸佑

選任辯護人 蘇偉哲法扶律師

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年度原訴字第5號，中華民國113年6月7日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度軍偵字第183號、112年度軍少連偵字第6號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍

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。查上訴人即被告施○佑（下稱被告）及其辯護人於上訴狀、本院準備程序及審判期日均表明僅就原審判決量刑之部分提起上訴（見本院卷第48、68頁），是本院審理範圍自僅及於原審判決就被告所為量刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍。

二、被告上訴及辯護意旨略以：

被告為本案犯行時未滿22歲，年紀尚輕，販毒動機，亦非貪圖暴利，以其販毒時間不長、次數不多，重量甚微，犯罪所得甚低，並非重大惡極之毒梟，純係年輕一時思慮未周，如依原審判決所定執行有期徒刑3年10月，被告寶貴青春將在獄中消逝，對其痛苦程度甚鉅，是就其犯罪動機、原因及刑期對其影響而論，客觀上應非不得適用刑法第59條予以減刑，以使其有改過自新之機會等詞。

三、經查：

01 (一)毒品危害防制條例第17條第1項規定部分

02 1.按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
03 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
04 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」其立法旨意在於鼓勵被告
05 或犯罪嫌疑人具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾
06 有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告或犯罪嫌
07 疑人願意供出毒品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯
08 (下稱其他犯人)者，即可邀減輕或免除其刑之寬典。

09 2.經(1)高雄市政府警察局少年警察隊113年8月13日高市警少隊
10 偵字第11370609400號函覆本院稱：被告僅供稱：毒品上游
11 係張○睿所聯繫，不知其毒品上游真實身份，故未查獲其他
12 上游或共犯等詞(見本院卷第39頁)。(2)再經臺灣高雄地方
13 檢察署113年9月13日雄檢信兩112軍偵183字第11390777220
14 號函覆稱：本件並無查獲上游或共犯之情形等詞(見本院卷
15 第41頁)。(3)以上可知，被告並未供出毒品來源，因而查獲
16 其他正犯或共犯之情形，自無從依毒品危害防制條例第17條
17 第1項規定減免其刑。

18 (二)毒品危害防制條例第17條第2項規定部分

19 原審判決業已認定被告對於本案2次販賣第三級毒品之犯
20 行，於偵查及原審法院審理中均自白不諱。被告上訴後於本
21 院審理時，亦就本案2次販賣第三級毒品之犯罪坦承犯行，
22 俱應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

23 (三)刑法第59條規定部分

24 1.(1)法院是否依刑法第59條規定酌減其刑，自應就同法第57條
25 各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤
26 考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為判斷。(2)又個
27 案情節不一，尚難比附援引，尚無從引用他案有依刑法第59
28 條規定之情形，作為本案判決是否適法之判斷基準。

29 2.原審業已審酌毒品對他人身體健康有重大危害，為我國政府
30 大力宣導而眾所周知之事，被告就毒品對他人身體健康、對
31 社會之危害顯難諉為不知。另較諸販賣第一級毒品罪法定刑

01 之嚴峻，被告所犯販賣第三級毒品罪之法定刑已屬較輕；且
02 被告係透過網際網路向不特定人販賣第三級毒品，本案雖無
03 證據證明被告主觀上知悉或有預見購毒者謝○○、李○○為
04 少年而應以毒品危害防制條例第9條第1項規定加重其刑，然
05 被告此等透過網際網路販賣毒品之行為，將使不特定之網際
06 網路使用者均能透過此管道取得毒品，且於本案亦使少年謝
07 ○○、李○○得以此管道向被告購得毒品，故被告行為對治
08 安之危害程度尚非輕微，並無客觀上顯可憫恕之處，認無刑
09 法第59條酌減其刑適用之餘地。

10 3.本院審酌：以被告係90年次，雖自稱國中肄業之教育程度，
11 然為板模勞工，每月約有新臺幣（下同）3萬5千元左右收入
12 等情（見本院卷第71頁），係具有一般智識及生活經驗之成
13 年人，不因被告教育程度為國中肄業而不知第三級毒品為政
14 府明令禁止流通且嚴格取締之成癮藥劑，毒品不僅有害施用
15 者身心健康，亦耗費社會資源與造成治安風險，且被告具有
16 正當職業，每月賺取超逾基本工資之所得，客觀上並無不足
17 賴以維生之情況，仍與共犯張○睿基於營利意圖而分工在網
18 路推播販賣毒品之訊息，卷內亦未見其有何不得不為本案犯
19 行之足以引起一般同情之特殊原因與環境，已與「顯可憫
20 恕」之要件不合，況其2次販賣第三級毒品犯行經減輕後之
21 最低度刑為有期徒刑3年6月，以其販賣對價各為1700元、80
22 0元之價格及僅有2次犯行等情，仍難認科以最低度刑仍嫌過
23 重，被告上訴仍執前詞指摘原審判決未適用刑法刑法第59條
24 規定係有違誤云云，與法未合，自不足採。

25 4.至於憲法法庭112年憲判字第13號判決主文第2項創設之減刑
26 事由，係就販賣第一級毒品罪違憲部分所為替代性立法，係
27 過渡期間保障人民之基本權不受違憲侵害所必要之權宜措
28 施，其效力範圍亦僅限於此，不宜任意擴張，無從比附援引
29 於其他販賣毒品罪，本案被告販賣第三級毒品之犯行自無援
30 用為減刑事由之餘地，附此敘明。

31 (四)宣告刑之量處

01 1.按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，法院量刑
02 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
03 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失
04 入情形，即不得任意指摘為違法或不當。

05 2.原審量刑結果：

06 業以行為人責任為基礎，審酌：被告正值青壯，身心健全、
07 智識正常，明知毒品對於身心健康、社會秩序之危害至深且
08 鉅，施用毒品者容易上癮而戒除不易，且販賣第三級毒品為
09 法律所禁絕，竟不思循正途賺取金錢，無視於國家杜絕毒品
10 之禁令，為獲得財產上利益，被告竟率然向上游購入第三級
11 毒品後，再透過網際網路對外尋找買家，因而助長毒品外
12 流，對社會造成嚴重影響，犯罪所生危害程度非輕，實不足
13 取；然考量被告2次販賣毒品之金額、數量非鉅，犯後於
14 偵、審均自白犯行，已有悔意，兼衡其自陳之學識程度、家
15 庭、經濟狀況（涉及隱私，不予詳載）及如臺灣高等法院被
16 告前案紀錄表所示素行資料（檢察官未主張構成累犯及應加
17 重其刑）等一切情狀，分別量處有期徒刑3年8月、3年7月，
18 並定應執行有期徒刑3年10月。

19 3.本院認為：

20 (1)就宣告刑部分：核以原審上開審酌事項業已依刑法第57條所
21 定一切情狀為科刑輕重之考量，且以量處之宣告刑參照前揭
22 法定刑及最輕處斷刑之範圍，堪認原審已分別就被告2次販
23 賣第三級毒品之對價各1700元、800元所造成之危害程度及
24 不同犯罪情節予以區別，並均屬從輕度量刑，難謂有未予審
25 酌而仍得量處較輕刑度之事由存在，自無從認為原審有何量
26 刑畸重之裁量權濫用情事。被告上訴亦未具體指摘原審判決
27 宣告刑有何違誤不當，尚難認原審判決有何量刑畸重之裁量
28 權濫用情事。

29 (2)就應執行刑部分：

30 ①另數罪併罰酌定應執行刑時，係對犯罪行為人本身及所犯數
31 罪之總檢視，自應權衡行為人之責任與刑罰經濟及恤刑之目

01 的，俾對於行為人所犯數罪為整體非難評價。是法院於酌定
02 應執行刑時，除不得違反刑法第51條之規定，於審酌各罪間
03 之關係時，宜綜合考量各行為在時間及空間之密接程度、各
04 罪之獨立性、數罪侵害法益之異同、數罪對侵害法益之加重
05 或加乘效應等項，尤於所犯數罪罪名相同、犯罪手法及情節
06 相類，時間高度重疊或密接，各罪之獨立程度較低，其責任
07 非難重複之程度顯然較高，則刑罰效果允宜酌予斟酌遞減，
08 並應注意刑罰邊際效應隨刑罰而遞減、行為人所生痛苦程度
09 隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，以及恤刑目的等
10 各情，妥適定刑，且於裁判內說明其審酌裁量之依據及理由
11 （刑事訴訟法第223條、第477條第4項參照），以維定刑之
12 透明及公正，俾利於檢察官、被告知悉及於不服時提起救
13 濟，並供上訴審法院據以審查。

14 ②原審判決雖未單獨具體說明其審酌裁量應執行刑之理由，然
15 既於量刑敘明其綜合審酌裁量之情狀，且以被告本案所犯販
16 賣第三級毒品罪之2罪，犯罪對價共2500元，販賣對象2人，
17 犯罪時間於112年5月22日、6月22日之間，遭查扣2支手機、
18 含有第三級毒品Mephedrone之毒品咖啡包7包（檢驗前毛重3
19 1.4公克）、電子磅秤1個、夾鏈袋1包之犯罪規模等情狀，
20 考量其犯罪類型、犯罪時間、對法益侵害之程度、犯罪方法
21 及類型相同、為圖牟得自己不法利益所反映被告之人格特性
22 與犯罪傾向、對其施以矯正之必要性等重要事項，尚認原審
23 判決所定被告應執行有期徒刑3年10月，尚屬適當，被告上
24 訴就此亦僅主張其受執行所造成之青春流逝及精神痛苦，並
25 未具體指摘原審判決所定應執行刑有何偏重之違法不當情
26 形，是被告上訴請撤銷改判較輕刑度，亦無足採。

27 四、上訴論斷之理由

28 原審判決既無逾越或裁量濫用之違法情形，其量刑及所定應
29 執行刑亦非失當，被告上訴指摘原審判決不當，為無理由，
30 應予駁回。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官張貽琮提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。
02 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日
03 刑 事 第 六 庭 審 判 長 法 官 徐 美 麗
04 法 官 莊 珮 君
05 法 官 楊 智 守

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 113 年 12 月 19 日
11 書 記 官 陳 建 瑜