

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度原上訴字第40號

上訴人  
即被告 謝羅世佑

選任辯護人 謝國允法扶律師

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113年度原訴字第4號，中華民國113年8月15日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第5961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。查上訴人即被告甲○○○（下稱被告）及其辯護人於本院準備程序及審判期日均表明僅就原判決量刑之部分提起上訴（見本院卷第56、130頁），是本院審理範圍自僅及於原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：

(一)被告涉犯本案前並無任何毒品前科，因於7年前即罹患思覺失調症，先後就醫門診治療而有施用藥物，案發時因受傷無法正常工作致精神壓力暴增，始受託處理友人剩餘小量大麻而涉入施用毒品進而為本案販賣大麻未遂犯行，實與一般為藉由販毒牟利，罔顧他人生命健康之販毒慣行者顯有不同，非不得對量處較輕刑罰。

(二)再衡諸本案遭查獲之大麻僅有2.54公克，數量甚微，顯與販賣大麻為業之毒梟不同，被告惡性並非重大，參酌被告僅有

01 國小畢業，其注意程度、注意能力、判斷是非之能力較低，  
02 且有前揭接受治療之病史，原審判決量刑容有再予以審酌從  
03 輕之必要，請求將原判決刑之宣告撤銷從輕量刑。

04 (三)被告若入監執行，變動環境對其目前穩定接受治療之精神狀  
05 況恐有不利影響，被告現有正當工作，賺取不錯收入，併請  
06 審酌適用刑法第59條規定減輕至有期徒刑2年以內，另為附  
07 向國庫支付一定之金額、命接受法治教育、提供義務勞務等  
08 負擔之緩刑宣告等語。

### 09 三、經查：

#### 10 (一)毒品危害防制條例第17條第1項規定部分

11 1.按上開規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供  
12 出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其  
13 刑。」其立法旨意在於鼓勵被告或犯罪嫌疑人具體提供其毒  
14 品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供給，以杜  
15 絕毒品泛濫，祇須被告或犯罪嫌疑人願意供出毒品來源之上  
16 手，因而查獲其他正犯或共犯（下稱其他犯人）者，即可邀  
17 減輕或免除其刑之寬典。

18 2.原判決就此業已說明：被告雖供稱毒品來源為「阿當」，然  
19 偵查機關迄未查獲其真實身分及販毒事證一節，有岡山分局  
20 民國113年5月20日高市警岡分偵字第11372140800號函暨所  
21 附職務報告、橋頭地檢署113年5月23日橋檢春秋113偵5961  
22 字第1139025274號函暨附件存卷可參（見原審原訴卷第57至  
23 59、63至65頁），是無從依前揭規定減輕或免除其刑等詞。

24 3.再經本院函詢高雄市政府警察局岡山以113年12月19日高市  
25 警岡分偵字第11375554700號函附113年12月17日偵查報告載  
26 敘：經查本案嫌疑人甲○○○提供之資料，尚難查明實際嫌  
27 疑人及相關犯罪事實，故無查獲其他上游或共犯等詞（見本  
28 院卷第113至115頁）。

29 4.以上可見，被告就其本案犯行之供述毒品來源尚不足以查獲  
30 其他共犯或正犯，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項  
31 規定減免其刑。

01 (二)毒品危害防制條例第17條第2項規定部分

- 02 1.原審判決以被告於偵查及審判中就其犯行自白不諱，依毒品  
03 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑等詞。  
04 2.被告上訴後於本院審理時亦坦承犯行，自應依毒品危害防制  
05 條例第17條第2項之規定，減輕其刑。均無不當。

06 (三)刑法第25條第2項規定

07 被告為本案犯行，已著手於販賣第二級毒品犯罪之實行，而  
08 未生販賣毒品之結果，為未遂犯，依刑法第25條第2項規定  
09 按既遂犯之刑減輕之。

10 (四)刑法第59條規定

- 11 1.按刑法第59條，乃係鑑於法定刑雖設有最高刑度與最低刑度  
12 之彈性規定，然犯罪之情狀千變萬化，為賦予法官在遇有客  
13 觀上顯可憫恕之犯罪情狀，於即使科處法定刑最低刑度，仍  
14 嫌過重之狀況時，得酌量減輕其刑至較法定最低度為輕之刑  
15 度，以符合罪刑相當原則所為之規定，與同法第57條有關量  
16 處宣告刑裁量之規定不同。惟該條所稱「犯罪之情狀」，與  
17 同法第57條所規定科刑時應審酌之「一切情狀」，並非有截  
18 然不同之領域，故是否依刑法第59條規定酌減其刑，自應就  
19 同法第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情  
20 狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為  
21 判斷（最高法院109年度台上字第5352號刑事判決同旨）。
- 22 2.本案被告所犯經原審判決論斷之毒品危害防制條例第4條第2  
23 項販賣第二級毒品罪之法定本刑為「無期徒刑或十年以上有  
24 期徒刑，得併科新臺幣（下同）1500萬元以下罰金。」已使  
25 法院得在無期徒刑或有期徒刑15年以下10年以上之間區分行  
26 為人犯罪之動機、情節輕重及危害社會之程度予以判刑，已  
27 非無區別而一律為相同刑度。況且立法者另有設計同條例第  
28 17條第1項供出毒品來源、第2項自白犯罪、刑法總則之自  
29 首、中止未遂等諸多減刑條款可供調整原始法定刑，以形成  
30 刑罰裁量的處斷範圍。法院於具體案件之量刑過程，即從法  
31 定刑、處斷刑之範圍內，確定其刑罰種類及欲予科處之刑度

01 而為宣告以具體形成宣告刑，由此過程可知，立法者基於建  
02 立法秩序之整體考量，就各該犯罪行為之法益侵害程度訂定  
03 國家刑罰權範圍，再搭配可供行為人應用之減刑條款以形成  
04 法院量刑之外部性界限，最後在此外部性界限之最低刑度仍  
05 嫌過重而認情堪憫恕時，法院始得依刑法第59條規定酌量減  
06 輕其刑至較外部性界限最低度為輕之刑度，而非不分情狀，  
07 單以所犯罪名及法定最輕本刑與其他犯罪相較即認應適用刑  
08 法第59條之規定酌減其刑。

09 3.原審判決業已審酌：毒品對社會、個人危害甚大，政府已多  
10 方宣導毒品之危害並嚴厲查緝，為社會大眾週知及犯罪行為  
11 人所明知，被告仍率爾實施本件犯行，客觀上已難認堪予憫  
12 恕，又審酌本件犯罪情節、不法程度，及被告所涉前開犯行  
13 適用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項減輕  
14 其刑後（最輕法定刑為有期徒刑2年6月），客觀上要無情輕  
15 法重或任何足以引起一般人同情之處，與憲法法庭112年憲  
16 判字第13號判決揭示販賣第一級毒品罪於適用刑法第59條  
17 後，仍得依個案情形減輕其刑之旨相對照，亦無違罪刑相當  
18 原則，至其坦承犯行暨交易數量多寡等情事，要屬法院量刑  
19 參考事由，猶無從執為酌減其刑之依據等詞，亦無違背經驗  
20 或論理法則之違誤或不當之處。

21 4.準此，以被告係79年次，自稱高中肄業之教育程度，從事鋼  
22 筋綁紮員工之工作，係具有一般智識及生活經驗之成年人，  
23 應當知悉大麻係法律禁止流通之毒品違禁物，不論為利為  
24 義，均不得販賣使其擴散而造成危害社會之風險，且被告所  
25 犯經論斷之販賣第二級毒品未遂罪，業經原審判決適用毒品  
26 危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項規定遞減其  
27 刑，又被告為圖利得而自始參與議定交易毒品過程，負責交  
28 付毒品及收取價金，犯罪動機本不純正亦非無辜，在客觀上  
29 無足以引起一般人同情之處，犯後亦未提供足以查獲毒品來  
30 源「阿當」之真實身分及販毒事證之資料，並未應用其他減  
31 刑事事由，且本案議定販賣對價新臺幣（下同）5000元，雖非

01 毒梟大量販毒之規模，亦不屬於毒品施用者互通有無之應急  
02 性交易，是原審判決在處斷刑範圍內量處被告有期徒刑2年1  
03 0月，相較於前開法定最輕本刑，已難謂量處法定最低刑度  
04 仍嫌過重情形，自無因上訴意旨所稱其販賣數量與犯罪情節  
05 各情而認有情輕法重之情形，尚無刑法第59條規定之適用。

06 (五)宣告刑之量處

07 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  
08 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情  
09 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失  
10 入情形，即不得任意指摘為違法或不當。

11 2.原審業以行為人責任為基礎，審酌：被告明知毒品為國家嚴  
12 加查緝之違禁物，戕害施用者身心健康，猶無視法律禁令而  
13 為本件販賣第二級毒品未遂犯行，實值非難。惟被告犯後始  
14 終坦承犯行，且交易對象僅1人、次數為1次，數量及價額非  
15 鉅，較諸販毒集團頻繁交易大量毒品獲取暴利，嚴重破壞社  
16 會治安之情形，顯難相提並論，並考量被告係與自始即無購  
17 毒真意之員警交易而查獲，毒品尚未對外流通而造成社會實  
18 質危害、被告參與分工程度、未實際獲取犯罪所得及前科素  
19 行；兼衡被告自陳國中、高中肄業，羈押前從事鋼筋組立工  
20 作，月收入約45,000元，經濟狀況貧寒，因長期情緒低落於  
21 精神科就診，須扶養母親（見原審原訴卷第83至84、105至1  
22 11、140頁）等一切情狀，量處有期徒刑2年10月。

23 3.(1)核以原審上開審酌事項業已依刑法第57條所定一切情狀為  
24 科刑輕重之考量，且以量處之宣告刑參照前揭法定刑及最輕  
25 處斷刑之範圍，堪認原審已就被告販賣第二級毒品未遂所造  
26 成之危害予以從輕度量刑。

27 (2)至於被告上訴後聲請本院向高雄市立凱旋醫院調得該院以11  
28 3年12月18日高市凱醫成字第11372734200號函附被告病歷資  
29 料顯示：被告於109年1月29日因持續性憂鬱症而入住急性病  
30 房等情（見本院卷第77至103頁），是以該事件距被告犯本  
31 案已逾4年，且被告自陳現有正當工作，賺取不錯收入，又

01 係以在社群網站貼文張貼販毒訊息為本案犯行之手段，已見  
02 其精神疾患已受良好治療，自不因而據為有利量刑因子，此  
03 外，又別無其他足以再向下減輕原審判決量刑之因子存在，  
04 自難謂有未予審酌而仍得量處較輕刑度之事由存在，自無從  
05 認為原審有何量刑畸重之裁量權濫用情事。

06 四、上訴論斷之理由

07 (一)原審判決就被告量刑之結果客觀上未有適用法規不當或逾越  
08 法定刑度或濫用其裁量權限之違法情形。被告仍執上開理由  
09 提起上訴，請求撤銷原審判決改判較輕刑，為無理由，應予  
10 駁回。

11 (二)又被告受本案有期徒刑2年10月之宣告，已逾刑法第74條第1  
12 項所定得宣告緩刑為有期徒刑2年以下之限制，自不得宣告  
13 緩刑，被告上訴求為緩刑之宣告，亦無理由，應予駁回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

15 本案經檢察官蘇烱峯提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

16 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日  
17 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗  
18 法官 莊珮君  
19 法官 楊智守

20 以上正本證明與原本無異。

21 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  
22 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  
23 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

24 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日  
25 書記官 陳建瑜