臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第27號

上　訴　人
即　被　告　高晉揚
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　蔡明哲律師
上　訴　人
即　被　告　高俊愷
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　謝育錚律師
上　訴　人
即　被　告　蔡凱宗
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
義務辯護人　蕭能維律師
上　訴　人
即　被　告　蔡承峻
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　邱柏誠律師
上　訴　人
即　被　告　黃耀霆
000000000000000000
000000000000000000
義務辯護人　蕭能維律師
上　訴　人
即　被　告　蔡子瑞
000000000000000000

000000000000000000
選任辯護人　王瀚誼律師
　　魏韻儒律師
上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第294號，中華民國114年11月21日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第27531、38783號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍

㈠上訴人即被告Ａ０１（下稱被告Ａ０１）、上訴人即被告Ａ０２（下稱被告Ａ０２）、上訴人即被告Ａ０３（下稱被告Ａ０３）、上訴人即被告Ａ０５（下稱被告Ａ０５）、上訴人即被告Ａ０６（下稱被告Ａ０６）、上訴人即被告Ａ０７（下稱被告Ａ０７，共通部分下稱被告六人）因共同販賣第三級毒品罪（被告Ａ０１、被告Ａ０２、被告Ａ０３各犯16罪，被告Ａ０５、被告Ａ０６各犯3罪，被告Ａ０７犯2罪），分經原審判處罪刑、沒收及追徵後，被告六人提起上訴，本院審查被告六人上訴理由狀之文義內容（被告Ａ０１見本院卷第73至76頁、被告Ａ０２見本院卷第17至20頁、被告Ａ０３見本院卷第23至24頁、被告Ａ０５見本院卷第33至40頁、被告Ａ０６見本院卷第68頁、被告Ａ０７見本院卷第81至84頁），被告六人未就所犯犯罪事實、罪名、沒收及追徵不服，僅就宣告刑部分提起上訴，經本院於審判程序時闡明刑事訴訟法第348條第3項一部上訴之意旨，被告六人及其等辯護人均明示本案僅就原審判決之宣告刑部分提起一部上訴，有審判程序筆錄可稽（見本院卷第398至400、460至461頁），是本院就被告六人之審判範圍為原審判決宣告刑部分。

㈡上訴人即被告Ａ０４（下稱被告Ａ０４）因共同販賣第三級

毒品罪嫌，分經原審判處罪刑（共6罪）及諭知無罪（原審判決附表二編號10部分，共1罪嫌），檢察官及被告Ａ０４分別提起上訴，另由本院審結。同案被告林翊茗經原審通緝，另由原審審結。

二、被告六人上訴意旨

㈠被告Ａ０１部分

1.毒品危害防制條例第17條第1項部分

被告Ａ０１確有向高雄市政府警察局刑事警察大隊提供本案愷他命及毒品咖啡包之上游為「麻將紅中」圖案之人，使警察機關得悉該人為黃信斌即綽號阿賓之男子。被告Ａ０１並提供該人藏匿地點，將詳細區域繪圖提供警方，及協助警方前往取貨地點，使警察機關得以根據被告Ａ０１提供之情資為跟蹤調查。但因遭其他警察機關先行攻堅，致使打草驚蛇，上游因而警覺藏匿。被告Ａ０１既有供出上游黃信斌，雖未因之查獲本案「麻將紅中」圖案之人即為黃信斌，原審因而認定並未因被告Ａ０１供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯之情事，但依據上開具體情形，被告Ａ０１仍應依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑。

2.刑法第57條部分

被告Ａ０１並非實際提供毒品之藥頭，實際提供毒品來源另有其人，被告Ａ０１是受人操控利用，法敵對意識應屬十分輕微，現已後悔不已，希望能盡早回歸社會及家庭。被告Ａ０１目前有正當工作收入，且需照顧扶養年老生病之長輩，並無前科素行良好，犯後即坦承犯行，犯後態度十分良好，且歷經偵審程序均充分配合，清楚交代犯案情節毫不隱瞞，顯見確實深具悔悟之意，也因為被告Ａ０１之自白，使本案犯行得以儘速認定、釐清，節省大量司法資源，原判決量刑實屬過重，過於嚴苛，請從輕量刑，為此提起上訴（見本院卷第73至76、399、412至413頁）。

㈡被告Ａ０２部分

1.刑法第59條部分

被告Ａ０２坦承犯行，係因與兄長被告Ａ０１同住一處，在其兄長被告Ａ０１忙碌時，始依照指示協助接電話或分裝，次數甚少，此亦有被告Ａ０１於本院審理時之陳述可供佐證。被告Ａ０２並非以販賣第三級毒品維生，更未因本案領有犯罪所得。請審酌被告Ａ０２均係聽命其兄長Ａ０１，僅協助處理接聽電話或分裝等枝微末節之瑣事，並非主要販賣毒品之中大盤，被告Ａ０２縱使依據毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，但犯罪情節尚屬輕微，雖對國民健康造成傷害且對社會風氣之影響應予非難，然應尚有情輕法重之情事，請依刑法第59條之規定酌減其刑。

2.刑法第57條部分

被告Ａ０２前開犯罪動機與目的，僅係協助其兄長Ａ０１而從事協助接聽電話與毒品分裝之行為，且無其他刑事前科紀錄，更無任何犯罪所得，查獲後自始均坦承犯行，犯後態度甚佳。被告Ａ０２有正當工作，目前須扶養照顧患有重大傷病之祖父祖母，請依刑法第57條之規定減輕其刑。

3.刑法第74條部分

考量被告Ａ０２前述情形，其經此警偵審程序後，應足以心生警惕，所犯刑度以暫不執行為適當，請再依刑法第74條之規定予以緩刑宣告，以勵自新，為此提起上訴（見本院卷第17至20、399、413至414、417頁）。

㈢被告Ａ０３部分

被告Ａ０３自民國113年6月底起擔任「總機」，參與時間僅近2月，時間短暫且為最資淺之「總機」，實係可有可無，為隨時得遭替換之人，並非不可或缺者，屬無關緊要又無足輕重之人，不僅對社會造成之危害極其有限，不法意識極輕，惡性要非可與毒梟集團或中小盤業者相提並論，具體犯罪情狀在客觀上並非不可憫恕。被告Ａ０３已有正當、穩定職業，倘如與毒梟集團或中小盤業者相同量處重刑，毋寧有失苛刻，縱已依毒品危害防制條第17條第2項之規定予以減刑，仍不符比例原則。被告Ａ０３母親長年因膝蓋退化、次

姊長年因糖尿病均無法工作，配偶因憂鬱症所致身心障礙，工作能力有限，長子又出生不久，需錢孔急，始鋌而走險，客觀上足以引起一般同情。被告Ａ０３當時又對被告Ａ０１負有將近新臺幣（下同）6萬元之借款債務，即使萌生退意，亦無法抽身。請考量前情及被告Ａ０３目前擔任鐵工，家庭經濟漸趨穩定，亦利用假日擔任志工盡力彌補前非，請依據刑法第59條之規定酌減其刑，為此提起上訴（見本院卷第23至24、399、414頁）。

㈣被告Ａ０５部分

1.刑法59條部分

被告Ａ０５於本案販毒集團中之角色，僅為同案被告林翊茗之助理，其自身並不會開車販毒或運毒，為協助林翊茗之助手性角色。其加入為本案販毒犯行，亦僅係應林翊茗之邀，從臺北南下高雄時，因一時工作難覓，為求工作及溫飽，始一時糊塗鑄下大錯，而為本案犯行，與本案其他被告相較，參與程度顯然輕微。被告Ａ０５為00年00月00日出生，行為時甫滿18歲而未滿19歲，涉世未深，受林翊茗蠱禍，不知販賣毒品之行為屬於重罪，且未曾有毒品相關之犯罪前科及紀錄，經偵查後始知所為犯行嚴重，但仍願意坦承犯行，並就其所知為交待。被告Ａ０５無論自偵查及審判中均承認犯行，就偵查中未予訊問之犯行，亦於審判中完全承認，原審認定被告Ａ０５有適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定，並減輕其刑，但認為已經罪刑相當而不得再依刑法第59條予以減刑，豈非變相懲罰自始即願意自白犯行、坦認一切之被告Ａ０５。如此，豈不亦使被告Ａ０５會有一種錯覺，即於第一審先爭取無罪，倘無罪未獲法院認可，再於二審自白爭取減刑，更有機會一併賺取刑法第59條之情堪憫恕之減刑情狀，獲得第二次減刑，豈不使毒品危害防制條例第17條第2項之規定係為鼓勵被告坦認犯行，得以在減輕法院審理負擔之虞，達到啟發自新功能之意旨，形同虛設？而使操弄訴訟技巧之徒，得以有機會得逞？

2.原審認定被告Ａ０５係於113年6月下旬始加入本案之犯罪集團，其參與之時間相較於被告Ａ０１、被告Ａ０２等共同被告於113年初起即開始為本案犯行而言，被告Ａ０５參與時間可謂相對極為短暫。本案犯罪集團於113年8月間即為警方查獲，故被告Ａ０５參與時間僅約一月餘，參與販毒次數，亦不能與其他被告相比。被告Ａ０５僅偶一為之，犯罪時間相近而於113年7月18日至113年7月22日間，並非長期為之或居於組織之主導地位，角色邊緣，僅為第一線之運送人員即林翊茗之助手，參與情況自難稱涉及核心，自屬輕微。原判決不查，認被告Ａ０５多次參與毒品交易，有助長毒品散佈，危害社會治安及國民健康甚鉅之情事云云，自有認定事實違誤而致適用法規不當之違法，請依組織犯罪條例第3條第1項但書之規定，再依刑法第57條之規定減輕其刑，為此提起上訴（見本院卷第33至40、399、415、419至424頁）。

㈤被告Ａ０６部分

本案於113年8月21日即遭查獲，而被告Ａ０６係自113年7月15日起擔任「司機」，參與時間僅係近1月又1週，實際從事販毒行為僅1週，時間短暫，本案多名被告亦均為「司機」，被告Ａ０６係最為資淺之「司機」，實係可有可無，隨時得遭替換之人，並非不可或缺者，均屬無關緊要又無足輕重之人，不僅對社會造成之危害極其有限，不法意識極輕，惡性要非可與毒梟集團或中、小盤業者相提並論，具體犯罪情狀在客觀上並非不可憫恕，倘如與毒梟集團或中、小盤業者相同，均處無期徒刑或10年以上有期徒刑之重刑，毋寧有失苛刻，縱已依毒品危害防制條第17條第2項予以減刑，仍不符比例，客觀上足以引一般同情，原審量刑仍嫌過重，請求依刑法第59條及第57條之規定減輕其刑（見本院卷第68頁）。

㈥被告Ａ０７部分

1.組織犯罪條例第3條第1項但書、同條例第8條第1項後段、刑法第59、57條等規定部分

被告Ａ０７於本案犯行共2次，對象僅為2人，各次販賣毒品金額為1,400元、1,000元等，從中獲取之不法所得非鉅，僅有600元，販賣毒品數量不多，相對於長期大量販賣毒品予不特定多數人施用，藉以謀取暴利之情形並不相同。以被告Ａ０７整體參與犯罪行為觀之，係為所有被告中最早退出且過程中非居於主導地位。被告Ａ０７所犯對社會治安及國民健康所生之危害尚屬有限，原審縱依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減刑後，其最輕本刑猶為有期徒刑3年6月以上，實有情輕法重之可堪憫恕之處，請求依據上開規定遞減及酌減其刑。

2.刑法第74條部分

被告Ａ０７無毒品前科紀錄，目前為照顧服務員，僅因一時歪念行差踏錯，誤交誤信損友，方致使本案發生，自案發後已知錯並改過自新。被告Ａ０７也主動遠離戕害身心健全之毒品，持續自主檢驗尿液，均無陽性反應，足證其確已戒除毒癮，無再犯之疑慮。被告Ａ０７長期罹患重度憂鬱症，目前跟隨母親從事長照相關之照服員工作，在母親細心調適引導下，身心逐漸狀況轉好。假如未來需要入監服刑，恐對其脫離毒品之陰霾有不良效果。被告Ａ０７坦承犯行、配合調查，犯後態度良好，未來將戮力公益捐款，期能回復並彌補本案造成社會治安及國民健康之損害，被告Ａ０７願附條件於3年內支付公益金20萬元，義務勞務180小時，並付保護管束，請求賜予緩刑之宣告，為此提起上訴（見本院卷第81至84、399至400、415至417頁）。

三、本院審判範圍之理由

㈠毒品危害防制條例第17條第1項部分（被告Ａ０１）

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。毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。所稱「供出毒品來源，因而查獲」，乃指被告具體提供「本案犯行相關毒品」從何而來之資訊，使職司犯罪調查、偵查之公務員據以調查或偵查，因

而破獲其他正犯或共犯而言（最高法院112年度台上字第2271號刑事判決）。經查：被告Ａ０１上訴意旨主張有供出本案毒品上游即通訊軟體上「麻將紅中」圖案之人，此即黃信斌綽號「阿賓」之男子。然而，被告Ａ０１於原審已明確供稱：我所持有的菸彈上游是「阿賓」，愷他命跟咖啡包的上游是圖案為「麻將紅中」之人等語（見原審卷一第429頁）。而被告Ａ０１於本案所犯16罪均為愷他命及毒品咖啡包，以此而言，被告Ａ０１所自陳本案之愷他命及毒品咖啡包上游為「麻將紅中」，並非毒品菸彈上游「阿賓」。次查，經原審函詢高雄市政府警察局刑事警察大隊，該大隊函覆以：本局少年警察隊確因被告Ａ０１供述，查獲黃信斌即綽號「阿賓」之男子販賣毒品案，但未因被告Ａ０１供述而查獲「麻將紅中」圖案之人等語，有該大隊114年7月28日高市警刑大偵9字第11472230800號函檢附刑事案件報告書可佐（見原審卷二第45至51頁），足見被告Ａ０１就本案所犯販賣愷他命及毒品咖啡包犯行部分，並未因被告Ａ０１供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯之情事。至檢警機關雖有因被告Ａ０１供述而查獲其持有菸彈之上游黃信斌，但本案審理範圍不包含被告Ａ０１意圖販賣而持有菸彈之行為，被告Ａ０１供出之毒品菸彈上手，與其所涉案件之愷他命及毒品咖啡包不具關聯性，既無助該案之追查，僅屬對該上手涉犯其他毒品犯罪之告發，要非就其所涉案件之毒品供出來源，自無上開減刑規定之適用，被告Ａ０１就此部分提起上訴，並無理由。

㈡組織犯罪防制條例第3條第1項但書部分（被告Ａ０５、被告Ａ０７）

參與犯罪組織者，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項定有明文。此係因加入犯罪組織成為組織之成員，不問有無參加組織活動，犯罪即屬成立，為避免情輕法重，以求罪刑均衡，而有此規定。惟查，被告Ａ０５、被告Ａ０７所參與本案犯罪組織乃屬有期徒刑

7年以上重罪之販毒集團，並負責交付毒品予購毒者，為完成毒品交易之重要角色，就其等各次所為犯行，屬於本案販毒集團犯罪流程中不可或缺之一環，且實際參與多次毒品交易，助長毒品散布，危害社會治安及國民健康甚鉅，是被告Ａ０５、被告Ａ０７所犯之參與犯罪組織罪，係想像競合所犯之輕罪，但參與情節並非輕微，自無從逕行適用組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定再遞減其刑，被告Ａ０５、被告Ａ０７就此部分執前詞提起上訴，為無理由。

㈢組織犯罪防制條例第8條第1項後段部分（被告Ａ０７）

被告Ａ０７上訴意旨主張就本案參與犯罪組織犯行部分，有組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定之適用，並應遞減其刑。惟查，被告Ａ０７就所犯重罪即毒品危害防制條例第4條第3項罪名，已適用毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之規定，就其所犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之想像競合輕罪，僅能於符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定時，於刑法第57條之刑罰裁量作為考量，要難再適用組織犯罪防制條例第3條第1項但書之規定再遞減其刑。被告Ａ０７就此部分提起上訴主張應再遞減其刑，容有誤會，而無理由；至於被告Ａ０７就符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定，於刑法第57條之考量部分，另如後述。

㈣刑法第59條部分（被告Ａ０２、被告Ａ０３、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７）

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事由後之最低刑度而言。經查：被告Ａ０２、被告Ａ０３、被

告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７所適用之毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪，其法定刑為7年以上有期徒刑，因符合偵審自白減輕之要件，可得宣告刑之範圍得減輕至有期徒刑3年6月以上。被告Ａ０２、被告Ａ０３、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７上訴意旨所指始終於偵查及歷次審判中自白犯行，已於毒品危害防制條例第17條第2項予以評價，非刑法第59條應予審酌事項；而毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條之規範功能不同，於適用上並無必然之互斥關係，被告Ａ０５辯護意旨前開就上述法條之論述，並無理由。又其等雖各以前開上訴意旨所載之具體參與形式及程度、角色分工、參與時間、有無實際取得犯罪所得、身體及家庭經濟因素，主張有刑法第59條之適用，但被告Ａ０２、被告Ａ０３、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７組成販毒集團，分工細緻，角色明確，具相當規模，而以組織經營方式對外販賣愷他命及毒品咖啡包牟利，次數不等，亦不能以經濟困頓作為從事販毒之正當理由，綜上，本案並未證明或釋明被告Ａ０２、被告Ａ０３、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７有何特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起社會一般同情，於有正當方式及能力謀生下販賣第三級毒品牟利，致其等所犯之各罪應受有期徒刑3年6月以下之酌減優惠，被告Ａ０２、被告Ａ０３、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７就此部分提起上訴，主張有適用刑法第59條酌減其刑規定之適用，並無理由。

㈤刑法第57條部分（被告Ａ０１、被告Ａ０２、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７）

關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。經查：原審判決已詳為說明被告Ａ０１、被告Ａ０２、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７所分別諭知宣告刑之刑罰裁量理由，即上開被告均為智識成熟之成年

人，明知含第三級毒品之毒品咖啡包、愷他命均為政府所嚴加查禁，竟僅為賺取報酬，共同並以具體分工方式販毒，不但助長毒品泛濫，嚴重危害購毒者之身心健康，所為應予非難，再考量其等犯罪之動機、目的、手段、各自參與犯罪之程度、販賣毒品次數、毒品數量等情節之侵害法益程度，及各自所獲之販毒犯罪所得多寡，於偵審中均自白坦承犯行之犯後態度，所涉犯組織犯罪部分均符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑事由，其等素行及自述之智識程度、家庭生活、經濟及相關個人背景量刑證據等一切情狀，尚無違法或濫用刑罰裁量權之情事，原審刑罰裁量之依據，經本院查核後確實與卷證相符。本院復查：被告Ａ０１、被告Ａ０２、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７所犯販賣第三級毒品罪，因符合偵審自白減輕，可得宣告刑之範圍得減輕至有期徒刑3年6月以上，原審審酌後係以被告Ａ０１、被告Ａ０２、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７於犯罪組織層級程度，俱由最低處斷刑酌增數月至1年作為宣告刑，量刑已屬甚輕，被告Ａ０１、被告Ａ０２、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７上訴意旨所指前詞，業據原審予以考量。而本院再綜合被告Ａ０７（見本院卷第89至97、349至355頁）及被告Ａ０５（見本院卷第427至431頁）於本院所提出之量刑證據，並就被告Ａ０１、被告Ａ０２、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７對於刑法第57條其餘各款所示量刑全部因子予以通盤考量，原審量刑仍屬妥適，其等上訴意旨所指及於本院始生之量刑因子，尚無從動搖原審關於刑之量定。被告Ａ０１、被告Ａ０２、被告Ａ０５、被告Ａ０６、被告Ａ０７分執前詞提起上訴，請求依據刑法第57條從輕量刑，為無理由。

㈥刑法第74條部分（被告Ａ０２、被告Ａ０７）

被告Ａ０２、被告Ａ０７均已受有期徒刑2年以上之宣告，不符合緩刑要件，附此敘明。

㈦綜上，被告Ａ０１、被告Ａ０２、被告Ａ０３、被告Ａ０

５、被告Ａ０６、被告Ａ０７分執前詞提起上訴，核無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李汶哲提起公訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　石家禎

法　官　李東柏

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

書記官　林昭吟