

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第611號

114年度上訴字第613號

上訴人

即被告 林詔城

選任辯護人 許洋瑛律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度訴字第442、279號中華民國114年1月22日、2月11日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第10925號、112年度偵字第12092、12941號；移送併辦：同署114年度偵字第2840號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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」。查被告提起上訴，明白表示對於原審認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收等均不爭執，僅針對原審宣告之「量刑」提起上訴，請求本院從輕量刑（本院611卷第98頁審理筆錄參照），依據上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名、罪數、沒收」均不在本院審理範圍內（上開條文立法理由參照）。

二、被告量刑上訴意旨：

(一)本院611號部分：被告偵審坦承犯行，態度良好，販賣對象僅佯裝買家之員警1人，尚非大量散播毒品予不特定多數人，販毒之犯罪情節與惡性，較諸長期大量販賣毒品予不特定購毒者之毒販而言，有重大差異，對社會危害輕微，即便既遂所得利益亦僅2千元，原審判處有期徒刑2年6月、6月，似過度評價而有情輕法重情形，應有刑法第59條減刑規定之適用

(二)本院613號部分：

01 被告坦承犯行，因一時失慮涉犯本案，本應受非難，然被告  
02 犯罪當下並無前科，亦非以販賣毒品營利維生，堪認惡性非  
03 深；又販賣數量僅愷他命1包，所獲利益僅500元，較於販賣  
04 毒品達數百公克或公斤以上之情形，對社會造成之危害顯然  
05 較輕，且無從與販賣毒品之大盤、中盤相提並論。被告已坦  
06 承犯行，經此偵審程序及科刑教訓，當知所警惕而無再犯之  
07 虞，雖因法規限制不符緩刑要件，懇請鈞院依刑法第57條，  
08 撤銷原判決並改判有期徒刑3年6月，以啟自新。

09 三、核被告之論罪科刑等節，業據原審認定在案，詳如原判決  
10 （第442、279號）「論罪科刑」所示，本院不再贅述，爰為  
11 以下量刑說明：

12 (一)本院611號：

- 13 1.被告販賣系爭混合毒品咖啡包，經鑑定含有混合2種以上毒  
14 品成分，依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應依販賣第  
15 三級毒品罪之法定刑加重其刑。
- 16 2.按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其  
17 刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。而毒品危害  
18 防制條例增訂第9條第3項規定，係考量毒品查緝實務，施用  
19 混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用  
20 後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強  
21 遏止混合毒品之擴散，乃增訂犯毒品危害防制條例第4條至  
22 第8條之罪，而有混合二種以上毒品之情形者，加重其刑至  
23 二分之一。雖立法理由另指出：此項規定係就現今不同犯罪  
24 類型之個別犯罪行為予以加重，屬刑法分則加重之性質而成  
25 為另一獨立之罪等語。惟本罪僅係將想像競合犯從一重處斷  
26 之法律效果明定，仍係以同條例第4條至第8條之構成要件及  
27 法定刑為基礎，而加重各該罪法定刑至二分之一。就此以  
28 觀，行為人既就犯同條例第4條至第8條之罪自白犯行，對於  
29 以一行為犯之，而客觀上混合第二種以上毒品之事實縱未為  
30 自白，惟立法者既明定為單一獨立之犯罪類型，為避免對同  
31 一行為過度或重複評價，以符合罪刑相當原則，自無因科刑

實質上等同從一重處斷之結果，而剝奪行為人享有自白減刑寬典之理（最高法院111年度台上字第1154判決意旨參照）。經查，被告對於本案犯罪事實均先後於警詢、偵查及審理時自白不諱，業如上述，揆諸前揭立法目的及實務見解，符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，是被告此部分犯行，應依法減輕其刑。

3.被告已著手於販賣行為之實行而不遂，為未遂犯，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。被告同時有上開加重及減輕事由，並依法先加後遞減輕之。

4.不適用刑法第59條：

按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之（最高法院99年度臺上字第5999號判決參照）。查，被告固有販賣第三級毒品而混合二種以上之情，然其有一次加重及二次減輕事由，業如前述，經刑之加減後，法定刑已大幅減輕，衡以本案毒品數量咖啡包50包，數量非少，難認有何情輕法重、情堪憫恕之情，此部分尚無依刑法第59條酌減必要。

(二)本院613號：

1.犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告於警詢、偵查中均未坦承犯行，於原審始坦承犯行（警卷第7至8頁、偵12092卷第77、129頁反面、原審279卷第37、81、91頁），自無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。

2.毒品危害防制條例第17條第1項規定「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來者之相關資料，諸如其前手或共同正犯、共犯之

01 姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵及犯罪事實，使  
02 調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，  
03 並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足當之（最高法院10  
04 9年度台上字第1983號判決意旨參照）。被告於原審雖稱：  
05 本案第三級毒品愷他命是「阿成」拿給我的等語（原審279  
06 卷第91頁），惟被告並未提供「阿成」之真實姓名與聯絡電  
07 話等足資特定人別之資料，職司調查或偵查犯罪之公務員無  
08 從據以對「阿成」發動調查或偵查程序，揆諸上開判決意  
09 旨，本案應無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

- 10 3. 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量  
11 減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「犯罪之情狀顯可憫  
12 恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯  
13 罪有關之情狀之結果，認被告之犯行有情輕法重之情，在客  
14 觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，  
15 猶嫌過重而言。又販賣第三級毒品罪之法定本刑為7年以上  
16 有期徒刑，然同為販賣第三級毒品之人，其原因動機不一，  
17 犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，  
18 甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有  
19 之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處  
20 此類犯罪，所設之最輕法定本刑卻同為「7年以上有期徒  
21 刑」，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以較輕之徒  
22 刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客  
23 觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕  
24 之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判  
25 之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。被告本案所為販賣第  
26 三級毒品犯行，固值非難，然被告犯後坦承犯行，且販毒對  
27 象僅洪吉祥1人、販賣次數僅1次，交易金額僅1千元，顯屬  
28 小額零星販售，相較於大盤、中盤毒販備置大量毒品欲廣為  
29 散播牟取暴利者，其危害性顯屬有別，綜合一切情狀，縱處  
30 以最低刑度有期徒刑7年，仍屬情輕法重，在客觀上足以引  
31 起一般之同情，而有可堪憫恕之處，爰依刑法第59條規定，

01 減輕其刑。

02 四、上訴駁回之理由：

03 (一)原審認被告上開犯行事證明確，予以論罪，並審酌：

04 1. (本院611號)被告正值青春，心智健全，卻不思遵循法律  
05 規範、遠離毒品，因一時貪念販賣毒品以牟利，其所為無異  
06 助長施用毒品之歪風，對社會秩序實有不利影響，僅因警方  
07 及時查緝而未果，考量於本案販毒之分工角色，相較於共犯  
08 林彥瑋更為核心，本應嚴懲。又明知扣案毒品屬政府禁制之  
09 第二級、第三級毒品，竟未經許可非法持有之，所為助長毒  
10 品流通，極易滋生其他犯罪，亦影響社會秩序及善良風俗；  
11 並念其前科素行，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查，  
12 又被告於偵查中初始否認犯行，惟其於案情日漸清晰明朗  
13 後，於後續偵查、原審審理均坦承犯行，兼衡被告販賣毒品  
14 之種類、數量、侵害法益程度、犯罪手段、動機等節，及被  
15 告於審理自陳之智識程度、職業、家庭經濟及身心(含被告  
16 及家人)狀況(原審442卷第144-145頁)，暨其犯後態度等一  
17 切情狀，分別量處有期徒刑2年6月、6月，並就持有毒品部  
18 分，諭知如易科罰金之折算標準。

19 2. (本院613號)被告明知毒品戕害人體身心健康，竟無視國  
20 家對於杜絕毒品犯罪之禁令，仍與「阿成」共同販賣第三級  
21 毒品愷他命，不僅助長社會施用毒品之不良風氣，亦使人沉  
22 迷毒癮無法自拔，輕則戕害施用者之身心健康，重則引發各  
23 種犯罪，為社會治安敗壞之源頭，對於社會平和秩序實有相  
24 當程度之危害；另衡被告於警詢、偵查中均否認犯行，遲至  
25 原審始坦承犯行之犯後態度，再審酌被告於自述高中畢業、  
26 現幫忙母親經營燒烤攤販、月薪約3、4萬元、未婚、無子  
27 女、與父親同住、母親住工廠之家庭狀況(原審279卷第93  
28 頁)，量處有期徒刑3年10月。

29 3.本院經核原審認事用法，並無不當，量刑方面尚稱允洽，應  
30 予維持。

31 (二)被告刑之上訴理由不可採：

01 被告以上開情詞提起上訴，指摘原審量刑過重云云。惟按量  
02 刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌  
03 刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得遽指  
04 為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊  
05 重（最高法院72年台上字第6696號判例、85年度台上字第24  
06 46號判決意旨參照）。查被告雖主張本院611號販毒未遂應  
07 適用刑法第59條，然觀其短期內犯此3罪，難認有何情堪憫  
08 恕之處；再者，原審各罪量處刑度，僅較法定最低度刑高出  
09 數月；況上開量刑乃第一審法院之職權行使，業如前述，此  
10 部分並無比例失衡之處，其上訴主張適用刑法第59條酌減，  
11 難認有據；就本院613號，被告請求再減輕，然原審所判僅  
12 較最低度刑高出4月，以被告在原審始認罪之情況，上開量  
13 刑已屬寬典。本案原審就量刑部分，已審酌刑法第57條規定  
14 之多款量刑事由，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量情事，  
15 各罪僅量處如上，足徵量刑並無過重，其餘抗辯，已為原審  
16 審酌，上開認定及量刑，並無違誤不當。被告持上開事由提  
17 起上訴而指摘原審量刑過重不當，為無理由，應予駁回。

18 (三)不定應執行刑：

19 參酌最高法院最近見解（最高法院110年度台抗大字第489號  
20 裁定意旨參照），本案被告所犯3罪，因其中尚有得易科之  
21 刑度，依上揭裁定意旨，為被告之利益，待案件確定後，再  
22 由檢察官聲請裁定為適當，本院爰不定應執行刑。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官黃天儀、賴韻羽提起公訴，檢察官謝錫和到庭執行  
25 職務。

26 中 華 民 國 114 年 5 月 29 日  
27 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜  
28 法官 蔡川富  
29 法官 翁世容

30 以上正本證明與原本無異。

31 就持有第三級毒品罪部分不得上訴。

01 餘如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其  
02 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  
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 張好瑄

05 中 華 民 國 114 年 5 月 29 日

06 附錄本案論罪科刑法條：

07 毒品危害防制條例第4條

08 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
09 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

10 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒  
11 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

12 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
13 新臺幣1千萬元以下罰金。

14 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
15 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

16 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年  
17 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

18 前五項之未遂犯罰之。

19 毒品危害防制條例第9條

20 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定  
21 加重其刑至二分之一。

22 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

23 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品  
24 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

25 毒品危害防制條例第11條

26 持有第一級毒品者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 30  
27 萬元以下罰金。

28 持有第二級毒品者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 20  
29 萬元以下罰金。

30 持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處 1 年以上 7 年以下  
31 有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

- 01 持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處 6 月以上 5 年以  
02 下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。
- 03 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處 2 年以下有期徒刑  
04 ，得併科新臺幣 20 萬元以下罰金。
- 05 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處 1 年以下有期徒刑  
06 ，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金。
- 07 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處 1 年以  
08 下有期徒刑、拘役或新臺幣 10 萬元以下罰金。