

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第548號

上訴人

即被告 陳○廷 （年籍資料詳卷）

選任辯護人 謝俊傑律師

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院113年度訴字第140號，中華民國114年6月5日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第14379號、第15921號、第16056號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本院審判範圍

上訴人即被告陳○廷表明僅就原判決關於量刑部分提起上訴，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決關於被告之宣告刑妥適與否進行審理，其餘部分則非屬本案審判範圍，故就此等量刑所依附之犯罪事實、證據、罪名、法律適用及沒收等部分，均援用原判決之記載。

貳、被告上訴意旨略以：

一、被告於偵查中業經供述原判決附表編號3（以下附表編號均指原判決附表）部分販賣予A 0 2之第二級毒品甲基安非他命來源為A 0 1，而已供出上游，其後更配合警方調查，將A 0 1約出並繩之以法，嗣經臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）以113年度訴字第64號判處A 0 1販賣第二級毒品甲基安非他命予被告有罪在案，是被告應符合毒品危害防制條例第17條第1項減輕規定之適用。原判決徒以A 0 1犯行與被告行為間有時間差異而未依前揭規定減輕其刑，顯有重大違誤。

二、另原判決未考量附表編號1、編號2被告轉讓毒品對象僅為胞弟、胞弟之朋友2人，附表編號3販賣毒品對象則僅A 0 21人，涉及毒品數量甚少，金額新臺幣（下同）1,000元亦

01 微，犯後更積極配合員警查獲上游A01，態度良好，容有
02 情輕法重之情，未依刑法第59條減輕其刑，亦有不當。

03 三、末被告前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，犯罪
04 後於偵查及審理中均坦承犯行，復為初犯，目前亦無其他偵
05 查中案件，且配合員警查獲上游，堪認被告法敵對意識非
06 堅，乃因一時失慮致罹刑典，請求予被告緩刑之機會。為此
07 提起上訴等語。

08 參、上訴論斷之理由

09 一、刑之加重減輕事由部分：

10 (一)毒品危害防制條例第9條第1項加重部分：

11 按成年人對未成年人販賣毒品或犯前3條之罪者，依各該
12 條項規定加重其刑至二分之一，毒品危害防制條例第9條
13 第1項定有明文。經查：原判決業已就附表編號1、編號2
14 部分說明被告為成年人，其轉讓第二級毒品甲基安非他命
15 予未成年之胞弟及胞弟之朋友各1次，均係犯毒品危害防
16 制條例第9條第1項、第8條第2項成年人對未成年人犯轉讓
17 第二級毒品罪，無另適用兒童及少年福利與權益保障法第
18 112條第1項加重之餘地，而應均依毒品危害防制條例第9
19 條第1項加重其刑，核無不當。

20 (二)刑法第62條自首減輕部分：

21 按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第
22 62條前段定有明文。經查：原判決亦說明被告於有偵查權
23 限之公務員或機關發覺被告附表編號3販賣第二級毒品犯
24 行前，主動向警方供述上開犯行，核屬自首並接受裁判，
25 考量被告勇於面對刑責並節省司法勞費，而依刑法第62條
26 前段減輕其刑，亦有所據。

27 (三)毒品危害防制條例第17條第2項減輕部分：

28 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減
29 輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經
30 查：原判決復已說明被告於偵查及原審審理時均坦承附表
31 編號3販賣第二級毒品犯行（於本院審理時亦予坦認，見

01 本院卷第177頁），符合毒品危害防制條例第17條第2項減
02 輕之規定，並依法遞減輕之，自無不當。

03 (四)按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
04 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品
05 危害防制條例第17條第1項定有明文。

06 1.經查：原審亦已說明被告固然供出附表編號3第二級毒
07 品來源為A O 1，且經屏東地院以113年度訴字第64號
08 判處A O 1販賣第二級毒品甲基安非他命予被告有罪在
09 案，惟該案判決之A O 1販賣第二級毒品予被告之時點
10 為民國112年9月間，晚於本案附表編號3所示販賣第二
11 級毒品時點即112年6月，無從依據前開判決認定A O 1
12 為被告附表編號3之第二級毒品來源，遑論依毒品危害
13 防制條例第17條第1項減輕其刑，當屬有據。

14 2.況A O 1於本院審理時具結證稱：112年6月沒有提供第
15 二級毒品給被告，且112年除後案112年9月以外，沒有
16 販賣第二級毒品予被告等語（本院卷第180至181頁）；
17 A O 2亦於本院審理時具結證稱：A O 2曾聽過被告提
18 起A O 1，但與毒品之事無關，也不知道被告販賣第二
19 級毒品的來源是否為A O 1等語（本院卷第184頁），
20 是從A O 1及A O 2之證述，均無從推認A O 1即為被
21 告附表編號3販賣予A O 2之第二級毒品來源，遑論進
22 而查獲此部分犯行。

23 3.末被告固於本院審理時供稱：我於112年6月11日販賣第
24 二級毒品給A O 2的前一天向A O 1購買，金額是3,50
25 0元，以匯款方式給付，交易地點在統一超商新昌隆門
26 市，我要回去找我的舊手機，有匯款紀錄可以提供等語
27 （本院卷第185頁）。然查本院於審理前曾聯繫被告及
28 辯護人具體指明A O 1於112年6月11日前交付毒品予被
29 告之具體時間、地點、聯絡方式、數量金額等暨相關佐
30 證，經辯護人以刑事陳報狀表示被告係在屏東縣○○鄉
31 被告自家檳榔攤前向A O 1取得本案毒品，數量約略1

01 至2公克左右，價格約略1,000至2,000元間（本院卷第9
02 7至99頁），兩者無論地點、金額均大相逕庭，是否可
03 信，顯非無疑。且經本院限期被告於5日內補呈所稱匯
04 款紀錄等資料，然迄未見被告提出，本院亦無從就此調
05 查證據，附此說明。

06 (五)刑法第59條部分：

07 按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因
08 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
09 法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院
10 得依職權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最
11 低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法
12 定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定
13 減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其
14 犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌
15 過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院11
16 3年度台上字第1957號判決意旨參照）。經查：原審業已
17 說明被告轉讓及販賣第二級毒品犯行次數達3次，對象共3
18 人，轉讓毒品對象更包含未成年人2人，難認有何顯可憫
19 恕之情，因而不予適用刑法第59條減輕其刑，自屬有據。
20 本院審酌被告附表編號3販賣第二級毒品部分，經依刑法
21 第62條前段、毒品危害防制條例第17條第2項遞減輕後，
22 其得宣告之法定最低刑度已大幅減至有期徒刑2年6月，實
23 未見有何情輕法重之情。

24 二、刑法第57條部分：

25 按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
26 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
27 在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
28 形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291
29 號、第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，
30 如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重
31 或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行

01 使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決
02 意旨參照）。經查：原審對被告所為犯行之刑罰裁量理由，
03 業已妥為考量刑法第57條各款情形，就附表編號1、編號2轉
04 讓第二級毒品部分說明被告於偵查中否認犯行，迨至原審審
05 理時始坦認犯行之態度，均量處有期徒刑10月，及就附表編
06 號3販賣第二級毒品部分同時審酌被告配合檢警調查毒品來
07 源之態度，量處有期徒刑2年10月，暨就附表所示3罪定應執
08 行之刑有期徒刑3年4月，且因不符刑法第74條第1項緩刑要
09 件而無從宣告緩刑，是其所為宣告並未逾越法定刑度，亦無
10 違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用。
11 從而被告提起上訴請求撤銷原判決之量刑，改判較輕之刑，
12 並給予緩刑，其上訴無理由，應予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

14 本案經檢察官劉俊儀提起公訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

15 中 華 民 國 114 年 12 月 11 日

16 刑事第一庭 審判長法官 李淑惠

17 法官 陳松檀

18 法官 李貞瑩

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 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
22 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

23 中 華 民 國 114 年 12 月 11 日

24 書記官 黃璽儒