

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第505號

上訴人

即被告 莊淳竣

指定辯護人 本院公設辯護人 姚孟岑

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114年度訴字第681號，中華民國115年1月28日第一審刑事判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第9465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：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。因上訴人即被告A 0 1（以下稱被告）明示僅就原判決之量刑部分上訴（見本院卷第11至21頁、第77頁被告刑事上訴理由狀及本院準備程序筆錄之記載），故未經上訴人聲明上訴之犯罪事實及所犯罪名部分，非本院審理範圍，本院應逕以原審認定之犯罪事實及所犯罪名，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：本案之毒品來源、販售價格、交易對象及販售方式，均非被告決定，被告亦未參與毒品交易之規劃或利潤分配，於整體毒品交易體系中屬最下游角色，對毒品之支配能力與交易決定，均極有限。又原審認定被告於民國114年3月7日凌晨0時許取得毒品，至同日上午8時25分即查獲，持有時間僅約8小時，被告尚未完成販售，毒品未流入社會，對法益侵害程度相對較低。且被告始終坦承犯行，配合偵查，節省司法資源，此前也未曾因故意犯罪經法院判

刑，屬於初犯，其人格危險性及再犯可能性均低。原審在刑
度裁量上，以扣案毒品咖啡包約100餘包為主要量刑理由，
並未充分考量上述被告於犯罪結構中之角色、犯罪情節輕
重、犯罪對社會法益侵害之程度，及被告犯後態度與人格危
險性等因素，所處有期徒刑2年10月，顯與罪責相當原則與
比例原則不符。另與臺灣高等法院109年度上訴字第1881號
判決（判處有期徒刑1年10月）、同院110年度上訴字第1732
號判決（判處有期徒刑2年）、同院111年度上訴字第214號
判決（判處有期徒刑1年8月）相較，本案之量刑亦高於一般
量刑區間。況被告之情狀，已符合刑法第59條所稱情堪憫恕
之情形，原審僅以毒品數量較多，否定刑法第59條之適用，
尚有裁定未盡之處，爰請撤銷原判決量刑部分，重新審酌並
適當之減刑判決等語。

三、上訴論斷之理由：

(一)按法院對被告之科刑，應依法益侵害程度及行為人之責任基
礎衡量評估，酌定與罪責程度相當之刑罰，使罰當其罪，始
足反映犯罪之嚴重性，並契合社會大眾的法律情感，此所以
刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列
10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能
斟酌至當。而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之
事項，如已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度
，即不得遽指為違法。又按，刑法第59條之酌量減輕其刑，
必於犯罪情狀顯可憫恕，且於法律上已別無其他應減輕或得
減輕其刑之事由，而認如宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，
始有其適用。不符合上開規定之犯罪情狀，或可於法定刑內
為從輕科刑之斟酌，然不得據為該條規定酌量減輕其刑之理
由。

(二)原判決認被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第
5條第2項意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品
罪，及同條例第5條第3項意圖販賣而持有第三級毒品罪。其
與「天天」、「Keroro」等人就上開犯行有犯意聯絡及行為

分擔，應論以共同正犯。被告以一行為同時觸犯上開兩罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論以意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪。就刑之部分，先以被告犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，依同條例第9條第3項規定，適用最高級別即販賣第二級（原判決誤載為第三級，應予更正）毒品罪法定刑，並加重其刑；另以被告於偵、審中均自白犯行不諱，依同條例第17條第2項規定減輕其刑，並因其各有一加重及一減輕事由，依刑法第71條第1項規定，先加後減。再說明被告所犯之罪，經適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，法定最輕本刑大幅降低，刑罰嚴峻程度已相對和緩。被告經查獲毒品咖啡包數量高達100餘包，更有藥錠及結晶狀毒品，種類繁多，難認係因一時失慮，或受外在客觀環境逼迫而不得不為前開犯行，無何情堪憫恕或足以引起一般人同情之處，而不適用刑法第59條規定減刑之理由。復審酌被告知悉毒品戕害施用者身心健康及社會治安情節甚鉅，竟貪圖一己私利，無視法令，率爾為本案犯行，惟其始終坦承犯行，此前未曾因故意犯罪經法院論罪科刑，兼衡被告犯罪動機、目的、手段、意圖販賣而持有毒品數量，暨其智識程度、工作、家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年10月。綜此可認，原審之量刑係以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款事由後所為，既未逾越法定刑度，亦無任何明顯違背公平、比例與罪責相當原則之情事。

(三)被告雖以前揭情詞為辯，並認原審未適用刑法第59條之規定酌減其刑尚有不當，且未充分審酌被告於犯罪結構中之角色、犯罪情節輕重、犯罪對社會法益侵害之程度及被告犯後態度、人格危險性，亦未參考其他判決之量刑，致本案之整體量刑過重云云。然查：

1.被告於114年3月7日警詢時已就：扣案手機是被告打算用來聯繫購買毒品之客人、扣案新台幣是用來支付車上毒品的貨款、扣案毒品是打算用來販賣的；「因為我打算販賣

毒品所以向別人購買」；「我於半年前在苓雅區某間酒吧認識一位暱稱『天天』男子，喝酒過程中他說他可以將車子借我跑白牌車，也有向我說起『小蜜蜂』工作，他有跟我解釋工作內容是開車販賣毒品，我近期才決定嘗試做『小蜜蜂』的工作」；「（問：通訊軟體Telegram暱稱「Keroro」為何人？）是我拿到手機時就有這個人了，因為他的聊天視窗在最上面，所以我就跟他對話紀錄毒品數量」；「（問：通訊軟體內傳送給『天天』的圖形為何意？）『天天』叫我練習紀錄毒品數量，『補』意思是補充毒品數量，『交班』意思是如果有找到另外配合的司機便要紀錄交接時毒品數量」；「我上禮拜二決定今天要嘗試販賣毒品，因為我要賺錢」；「『天天』跟我說可以去夜店或深色（按應是「聲色」之筆誤）場所去聽聽看有沒有人喝完酒後提到毒品，我再上前與酒客搭訕並交換聯繫方式，告知對方我有毒品如果需要購買可以向我聯繫」；「『天天』有介紹如果要購買毒品就去苓雅區英明路與和平一路22巷公園內，放紙條在公園草叢，紙條內需要的毒品種類及數量後續就會有人去放」及「『天天』跟我說拿到毒品後會再跟我（說）要去哪裡丟錢」等有關其犯罪之動機及犯罪之經過，陳述甚詳（見警詢卷第26至32頁）。綜據上開被告陳述內容可知，被告係受「天天」慫恿、招徠，為圖販售毒品之不法利益，自行出資，從「天天」或「天天」知悉之毒品來源處購得大量毒品，再攜往夜店或聲色場所，向不特定人兜售，並與通訊軟體Telegram暱稱「Keroro」之人紀錄毒品數量。因此，「天天」及「Keroro」二人與被告就上開犯行雖有犯意聯絡及行為分擔，但該二人在本案中擔當之角色，更近似毒品販賣之介紹人及批發商。被告與「天天」及「Keroro」僅為毒品供應鏈內的上、下游分工關係。被告既未受「天天」或「Keroro」指揮販賣毒品予特定人，亦非單純之送貨人，其本身即為毒品零售商，就販賣毒品一事擁有自主權。故被告上訴時

01 改稱「本案毒品來源、販售價格、交易對象及販售方式，
02 均非被告決定，被告未參與毒品交易之規劃或利潤分配，
03 於整體毒品交易體系中屬最下游角色，對毒品之支配能力
04 與交易決定，均極有限」等語，尚非可信。

05 2.被告所犯毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第2項意圖
06 販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，如依同條
07 例第9條第3項規定加重其刑，再依同條例第17條第2項規
08 定減輕其刑後，其有期徒刑之處斷刑下限為2年7月以上。
09 原審依刑法第57條各款規定審酌各項量刑因子後，判處被
10 告有期徒刑2年10月，並未逾越法定刑度，且僅略高於處
11 斷刑下限3月，依被告持有毒品數量、種類甚多等情，尚
12 難謂重。至於被告此前雖未有犯罪前科，且稱其尚未販售
13 毒品成功云云。但被告無犯罪前科一節，為關於其品行、
14 素行之量刑因子之一，尚不能認係刑法第59條所指「顯可
15 憫恕」的犯罪情狀，且原審量刑時已審酌及之，並無經依
16 前開規定減輕其刑後，量處最低刑度仍然過重之情況，自
17 不能依刑法第59條酌減其刑。再者，被告所犯之罪之構成
18 要件，本不以販售毒品既遂為必要，只要被告基於販賣第
19 二級毒品之意圖持有該毒品，且尚未著手實施販賣，不問
20 持有該毒品時間之久暫，犯罪均告成立（若已著手實施販
21 賣，將另成立販賣該毒品之既遂或未遂罪，自不待言），
22 故亦不能以其持有之毒品尚未流入市面，或其僅持有8小
23 時即遭查獲，即謂其侵害法益之情節不大並認其犯罪情狀
24 顯堪憫恕。末查，上訴意旨所引其他法院判決之量刑情
25 形，有與毒品案件無關者（如臺灣高等法院109年度上訴
26 字第1881號為違反兒童及少年性剝削防制條例案件；同院
27 111年度上訴字第214號為洗錢案件），有關於施用第一級
28 毒品者（如臺灣高等法院110年度上訴字第1732號），與
29 本案被告之犯罪情節及各項量刑因子均不相同，自不能比
30 附援引，且其他判決之量刑對本案亦無拘束力。此外，本
31 案另無其他足以變更原量刑基礎之情事，是以原判決所為

01 量刑，應予維持。被告仍執前詞上訴，認原審量刑過重，
02 並無理由，應予駁回。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官鄭玉屏提起公訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

05 中 華 民 國 115 年 6 月 30 日

06 刑事第四庭 審判長法官 施柏宏

07 法官 林青怡

08 法官 王以齊

09 以上正本證明與原本無異。

10 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
11 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
12 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 中 華 民 國 115 年 6 月 30 日

14 書記官 黃月瞳

15 附錄本判決論罪科刑法條：

16 《毒品危害防制條例》第5條第2、3項

17 意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新
18 臺幣五百萬元以下罰金。

19 意圖販賣而持有第三級毒品者，處 3 年以上 10 年以下有期徒
20 刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。

21 《毒品危害防制條例》第9條第3項

22 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
23 之法定刑，並加重其刑至二分之一。