

# 臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第600號

上訴人

即被告 郭凱瑜

選任辯護人 陳宏銘律師（法律扶助律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣宜蘭地方法院114年度訴字第754號，中華民國114年11月17日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署114年度偵字第3525號、第3524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：

（一）按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是科刑事項可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

（二）本案檢察官未提起上訴，上訴人即被告郭凱瑜於本院審理時，明示僅就原判決論以意圖販賣而持有第二級毒品罪（即原判決犯罪事實欄一所示部分）之量刑部分提起上訴（見本院115年度上訴字第600號卷〈下稱上訴字卷〉第211頁），並就原判決論以尿液所含毒品及代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪〈此部分係被告施用第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋而駕駛動力交通工具部分〉、駕駛動力交通工具妨害公務執行罪、損壞公

01 務員職務上掌管之物品罪等部分（即原判決犯罪事實欄二所  
02 示部分）撤回上訴，有本院審判筆錄、被告出具之撤回上訴  
03 聲請書在卷可稽（見上訴字卷第211頁、第225頁），依前揭  
04 規定及說明，本院審理範圍僅限於原判決對被告論以意圖販  
05 賣而持有第二級毒品罪所處之刑部分，不及於原判決其他部  
06 分（又原判決「不另為無罪諭知部分」〈此部分係被告施用  
07 第二級毒品依托咪酯而駕駛動力交通工具部分〉，業因檢察  
08 官未提起上訴而確定，亦非本院審理範圍），是本院以原審  
09 判決此部分所載之事實、罪名及沒收為基礎，審究其諭知之  
10 刑度是否妥適，合先敘明。

11 二、被告上訴意旨略以：(一)被告就意圖販賣而持有第二級毒品犯  
12 行坦承不諱，且向警方供出毒品上游為康哲源，雖然目前臺  
13 灣宜蘭地方檢察署（下稱宜蘭地檢署）、宜蘭縣政府警察局  
14 宜蘭分局（下稱宜蘭分局）均函復尚未有任何追緝本案毒品  
15 上游進度，然實不應因偵查進度緩慢，因而影響被告適用毒  
16 品危害防制條例第17條第1項規定減刑，故本案應依該規定  
17 予以減刑。(二)依慈濟大學濫用藥物檢驗中心鑑定書所載，本  
18 案毒品數量甚微，被告配合調查，且供出毒品上游，有情輕  
19 法重之情，應適用刑法第59條規定酌減其刑。從而，本案應  
20 再依毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條等規定減  
21 刑，原判決未依該等規定減刑，實有違誤，希望再從輕量刑  
22 等語。

23 三、刑之減輕事由之審認：

24 (一)本案適用毒品危害防制條例第17條第2項之減刑規定：

25 被告於偵查中、原審及本院審理時，均就本案意圖販賣而持  
26 有第二級毒品犯行自白不諱（見114年度偵字第3524號卷第1  
27 14頁反面、第140頁、第151頁反面，114年度偵聲字第55號  
28 第28頁，114年度訴字第754號卷第36頁、第79頁、第135至1  
29 36頁，上訴字卷第81頁、第221頁），應依毒品危害防制條  
30 例第17條第2項之規定減輕其刑。

31 (二)本案不適用毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定：

01 1.按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「供出毒品來源，  
02 因而查獲其他正犯或共犯，減輕或免除其刑」，係指被告供  
03 出毒品來源之有關資料，諸如其他正犯或共犯之姓名、年  
04 籍、住居所、或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪  
05 之公務員因而對之發動調查或偵查並破獲者而言。倘被告之  
06 供述不足為據，或該人非屬被告所持用毒品之來源，即難謂  
07 該當（最高法院114年度台上字第976號判決意旨參照）。

08 2.關於被告究否向檢察官或警察機關供出毒品來源康哲源，而  
09 使檢警機關因而查獲康哲源或其他正犯、共犯乙節，經本院  
10 依職權函詢宜蘭地檢署及宜蘭分局後，均函復略以：被告向  
11 警方供出其毒品來源係康哲源時，已無相關事證可供佐證，  
12 因此無法續行追辦等情，有宜蘭地檢署民國115年3月24日宜  
13 檢柏禮114偵3524字第00000000000號函、宜蘭分局115年3月  
14 19日警蘭偵字第00000000000號函附卷可參（見上訴字卷第15  
15 9至161頁），足見本案偵查機關並未因被告之供述而查獲康  
16 哲源至明。又據證人康哲源於本院審理時證稱：我於2年多  
17 前認識被告，我有向被告購買依托咪酯，被告於1年多前曾  
18 找人打我，但我不知原因為何，被告不曾向我拿過毒品等語  
19 （見上訴字卷第212至214頁），是本案依證人康哲源於本院  
20 審理時之證述，亦難認被告於本案為警查獲持有之甲基安非  
21 他命、依托咪酯係向康哲源所購得甚明。是以，本案依卷存  
22 事證，尚難認被告有何供出毒品來源，因而查獲其他正犯或  
23 共犯之情事，核與毒品危害防制條例第17條第1項之要件不  
24 符，自無該減刑規定之適用。是以，被告執上訴意旨(一)所示  
25 之詞，主張本案應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定  
26 減刑云云，並不足採。

27 (三)本案不適用刑法第59條規定酌減其刑：

28 1.按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，  
29 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之  
30 一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，  
31 應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以

全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定或處斷低度刑，是否猶嫌過重等等）以為判斷（最高法院100年度台上字第2855號、第3301號判決意旨參照）。次按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑，仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。又法院適用相關規定減輕其刑後，如所量處之有期徒刑尚在依該相關規定減輕其刑後之最低度刑以上，即無所謂「認科以最低度刑仍嫌過重」之情形，自無引用刑法第59條之餘地，否則即有判決適用法則不當之違法（最高法院112年度台上字第1838號判決意旨參照）。

2.經查，被告無視國家杜絕毒品危害之禁令，而為本案意圖販賣而持有第二級毒品犯行，其所持有之甲基安非他命3包及含有依托咪酯成分之菸彈1個、菸油3瓶，倘流入市面，將助長毒品氾濫，縱與專職販賣毒品營生之大盤、中盤毒梟有別，仍對社會治安及國人身心健康具有潛在危害；況其所犯本案意圖販賣而持有第二級毒品犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，法定最低度刑已降為有期徒刑2年6月，與其犯行應屬相當，難認有何過苛之情，核與刑法第59條所稱犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度猶嫌過重之要件不符，自無從依刑法第59條規定再予酌量減輕其刑。準此，被告以上訴意旨(二)所示前詞，請求依刑法第59條規定酌減其刑云云，亦無足採。

#### 四、上訴駁回之理由：

(一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得

01 依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之  
02 整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可  
03 恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普  
04 遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌  
05 刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執  
06 一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得  
07 單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上  
08 字第5301號判決意旨參照）。

09 (二)原審以被告罪證明確，認定被告所為係犯毒品危害防制條例  
10 第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪，亦就其符合毒  
11 品危害防制條例第17條第2項減刑規定詳予說明，並據以減  
12 輕其刑。再以行為人之責任為基礎，審酌被告前於109年間  
13 因詐欺案件，經臺灣臺南地方法院以109年度原訴字第16號  
14 判決各判處有期徒刑1年（共3罪），應執行有期徒刑1年6月  
15 確定；另因偽造文書等案件，經原審法院以111年度訴字第2  
16 5號刑事判決分別判處有期徒刑3月、3月，應執行有期徒刑5  
17 月確定，嗣前揭各罪刑經原審法院定應執行刑為有期徒刑1  
18 年8月，於112年1月22日執行完畢，被告素行難認良好。詎  
19 被告無視政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪之禁令，  
20 竟意圖販賣而持有甲基安非他命、依托咪酯欲牟利，助長毒  
21 品蔓延，致使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害  
22 國民身心健康，間接危害社會治安，敗壞社會善良風氣，所  
23 為殊值非難，然考量被告遭查獲後，於警詢、偵查及原審審  
24 理時均坦承犯行之犯後態度，兼衡被告犯罪之動機、目的、  
25 手段；暨其於原審自陳之智識程度及家庭生活經濟狀況（國  
26 中畢業，之前從事養蝦工作，家中有阿嬤同住、父母在國  
27 外，經濟狀況尚可）等一切情狀，就被告此部分犯行量處有  
28 期徒刑2年8月。

29 (三)經核原審量刑時已詳予審酌刑法第57條各款所列情形及前開  
30 量刑審酌原則而為裁量權之行使，所為量刑、定執行刑既未  
31 有何逾越法定刑度之情事，亦無濫用裁量權或重複評價之情

01 形，難認有何違法或不當之處。至被告雖以前詞請求適用毒  
02 品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條等規定減刑，並  
03 從輕量刑云云。惟查：

04 1.被告所犯意圖販賣而持有第二級毒品罪，經依毒品危害防制  
05 條例第17條第2項規定減輕其刑後，法定最低刑度已降為有  
06 期徒刑2年6年，原審僅量處有期徒刑2年8月，實屬低度量  
07 刑，難認有何過重之情，且本案無毒品危害防制條例第17條  
08 第1項及刑法第59條等規定之適用，業據本院說明如前。又  
09 被告上訴後，此部分量刑因子並未變動，原審量刑時之用語  
10 雖較為簡潔，然實已就被告之犯罪動機、目的、手段及其犯  
11 後態度、家庭生活經濟狀況予以斟酌，並詳敘本案無從適用  
12 毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條等規定減刑之  
13 理由，是原審量刑縱與被告主觀上之期待存有落差，仍難謂  
14 其量刑有何違法或不當。是以，被告上訴請求依毒品危害防  
15 制條例第17條第1項、刑法第59條等規定減刑，並再予輕判  
16 云云，均不足採。

17 2.至辯護人固聲請傳喚證人吳博文，欲證明被告係透過吳博文  
18 介紹而認識康哲源，俾利被告適用毒品危害防制條例第17條  
19 第1項規定減刑。然本案依康哲源於本院審理時之證述，尚  
20 難認被告於本案為警查獲持有之甲基安非他命、依托咪酯係  
21 向康哲源所購得，且檢警亦未因被告之供述，查獲康哲源或  
22 其他正犯、共犯乙節，業如前述，且康哲源於本院審理時亦  
23 證稱渠係經吳博文介紹而認識被告乙情（見上訴字卷第212  
24 至213頁）；稽此，證人康哲源既已證稱渠係經吳博文介紹  
25 而結識被告，且被告未曾向渠拿過毒品等情，佐以被告指稱  
26 之毒品來源係康哲源，並非吳博文，而檢警亦未查得被告於  
27 本案所持有毒品之來源係康哲源之相關證據，是縱使被告確  
28 係透過吳博文介紹而認識康哲源，亦無從據以推認被告於本  
29 案為警查獲持有之甲基安非他命、依托咪酯之來源係康哲  
30 源。從而，辯護人聲請傳喚證人吳博文與本案待證事實難認  
31 有重要關係，且本案各項待證事實已臻明瞭，業如前述，故

01 此部分縱經調查，亦不影響判決之結果，依刑事訴訟法第16  
02 3條之2第2項第2款、第3款規定，本院認辯護人前揭聲請無  
03 調查之必要，應予駁回。

04 (四)綜上所述，被告猶執前詞上訴為無理由，應予駁回。  
05 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。  
06 本案經臺灣宜蘭地方檢察署檢察官林永提起公訴，臺灣高等檢察  
07 署檢察官滕治平到庭執行職務。

08 中 華 民 國 115 年 6 月 18 日  
09 刑事第六庭審判長法官 黎惠萍  
10 法官 林鈺珍  
11 法官 郭峻豪

12 以上正本證明與原本無異。

13 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  
14 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
15 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

16 書記官 翁子婷

17 中 華 民 國 115 年 6 月 18 日

18 附錄：本案論罪科刑法條全文

19 毒品危害防制條例第5條

20 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒  
21 刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

22 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  
23 臺幣5百萬元以下罰金。

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

26 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處  
27 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。