

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第746號

上訴人

即被告 張翔瑋

選任辯護人 何星磊律師

李宇軒律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴緝字第34號，中華民國115年2月10日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第3629號、113年度偵字第5896號、113年度偵字第7110號、113年度偵字第8512號、113年度偵字第8513號、113年度偵字第8542號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按上訴得對於判決之一部為之；對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；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條定有明文。本件上訴人即被告A O 1於本院明確表示僅就原判決之刑部分提起上訴（見本院卷第80、150、151頁），並撤回對於量刑以外之上訴，此有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第93頁），因此本院僅就被告上訴之刑部分加以審理，其餘原判決所認定被告之犯罪事實、所犯罪名、沒收部分，均不在審理範圍，此部分詳如原判決所載。

二、上訴人即被告A O 1（下稱被告）上訴意旨略以：被告於偵查及原審審判中均已供出其毒品來源為吳鴻文，吳鴻文亦已

01 經臺灣屏東地方檢察署提起公訴；又被告亦有自白並供出另
02 一綽號「小狗」之蘇姓人士為毒品來源，是應有毒品危害防
03 制條例第17條第1項規定之適用，請求依該規定減免其刑並
04 從輕量刑。

05 三、原判決係認定：被告如原判決犯罪事實欄一、(一)所為，係犯
06 藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。起訴意旨原認被告此部
07 分係涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品
08 罪，容有未洽，惟蒞庭檢察官於審理時已當庭更正起訴法條
09 為藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，不生變更起訴法條之
10 問題。被告就原判決犯罪事實欄一、(二)中如附表編號1至3所
11 示各次所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第
12 二級毒品罪。又被告各該次持有第二級毒品後，進而販賣，
13 其各該次持有或意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，均
14 應被其各該次販賣第二級毒品之高度行為所吸收，俱不另論
15 罪。被告所犯轉讓禁藥犯行及各次販賣第二級毒品犯行，犯
16 意各別，行為互殊，應分論併罰。

17 四、刑之加減

18 (一)、毒品危害防制條例第17條第2項部分

19 毒品危害防制條例第17條第2項規定：犯第4條至第8條之罪
20 於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。又行為人轉讓同
21 屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之
22 一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，
23 擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於
24 偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17
25 條第2項規定減輕其刑。經查，被告就其前揭轉讓及各次販
26 賣甲基安非他命之犯罪事實，迭於偵訊、原審及本院審理中
27 坦承不諱，此有被告之供述可參（臺灣屏東地方檢察署113
28 年度偵字第5896號偵查卷宗第329至331頁、原審訴緝卷第49
29 頁、本院卷第160頁），應認被告就其所犯前揭轉讓禁藥罪
30 及各次販賣第二級毒品罪，於偵查及歷次審判中均已自白犯
31 罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，俱減輕其

刑。

(二)、毒品危害防制條例第17條第1項部分

1.毒品危害防制條例第17條第1項所謂「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」，旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。必以被告所稱，其具體提供之本案所販賣毒品來源資訊，與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具有關聯性，始稱充足。倘被告販賣毒品之犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，即令該正犯或共犯確因被告之供出而被查獲，仍不符上開應減輕或免刑之規定。而其中所言「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。是倘該正犯或共犯已因另案被查獲，惟其被查獲之案情與被告供出毒品之來源無關，或有偵查（或調查）犯罪之公務員已有確切之證據，足以合理懷疑該被查獲之人為被告所供販賣毒品來源之人，即與上開規定不符，無其適用之餘地。

2.查被告雖主張其供出毒品來源吳鴻文，且吳鴻文亦經臺灣屏東地方檢察署檢察官提起公訴，然被告主張其係於113年5月間與吳鴻文購買毒品（本院卷第161頁），且依據吳鴻文被起訴之事實，係認吳鴻文於113年5月21日販賣甲基安非他命予被告，及於113年5月29日、113年7月10日分別販賣甲基安非他命予蔡耀文一次，此有臺灣屏東地方檢察署檢察官114年度偵字第4806、7329、7522、7789號起訴書在卷可憑（本院卷第111至113頁），是被告所稱向吳鴻文購買毒品之時間在本件其販賣毒品或轉讓禁藥之後（本件犯罪時間係113年2至3月間），並不符合被告具體提供「本案」毒品來源資訊，且與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具有關聯性之要件，自不符合毒品危害防制條例第17條第1項之要件。

01 3.被告又主張其有供出綽號「小狗」之蘇姓人士，然被告於本
02 院審理中自承：我是在本案筆錄提供綽號給警方（本院卷第
03 160頁），對照被告於本案之警詢時僅供稱：我販售予鄭佳
04 和的毒品都是向綽號「小狗」之人購買，我知道他姓蘇，開
05 白色的Toyota Vios來找我，時間就是我跟鄭佳和交易前，
06 但我沒辦法確定時間，因為沒有對話紀錄（警卷第24頁），
07 是客觀上檢警顯僅憑被告所稱毒品來源綽號「小狗」、姓
08 蘇、開白色之Toyota Vios等情，即在沒有對話紀錄、不能
09 確定交易時間之情形下查獲該毒品來源，遑論被告僅提供上
10 開資訊，亦難認為已盡具體毒品來源資訊之義務。況被告於
11 本院審理中更供稱：我是在112年6、7月間跟小狗買毒品，
12 具體的日期忘記了，地點是在屏東縣○○鄉○○○巷0○○號
13 的處所，跟他買了三次，每次相隔一週左右，每次買的金額
14 不確定，數量也不確定，我取得毒品後當天賣給本案的鄭佳
15 和（本院卷第161頁），與本件被告係在113年2、3月轉讓禁
16 藥及販賣毒品之事實不符，顯不足為依毒品危害防制條例第
17 17條第1項減免其刑之依據。辯護人請求本院函詢屏東縣政
18 府警察局東港分局、屏東縣政府警察局潮州分局（偵查隊）
19 及臺灣屏東地方檢察署，以確認「小狗」是否已遭查緝部
20 分，即因無論「小狗」是否遭查獲，均無可能係因被告之供
21 出來源所致，而無調查之必要，爰駁回此部分證據調查之聲
22 請。

23 (三)、刑法第59條部分

24 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
25 減輕其刑，刑法第59條定有明文。又按刑法第59條之酌量減
26 輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之
27 同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有
28 其適用。至犯罪情節輕重、犯後是否坦承犯行，暨家庭生活
29 狀況等情，要屬刑法第57條所規定量刑輕重之一般參酌事
30 項，苟非其犯罪具有特殊原因、環境或背景，在客觀上足堪
31 憫恕者，尚難遽予適用刑法第59條酌量減輕其刑之規定（最

01 高法院107年度台上字第3800號判決參照)。經查，被告所
02 犯前揭各次販賣第二級毒品罪，其犯罪情節固難與大盤毒梟
03 相提並論，惟被告於原審中係主張其犯罪動機為基於朋友情
04 誼做上下游之調貨(原審訴緝卷第135頁)，查無相關事證
05 可認定被告本案犯罪係出於何種特殊之原因、環境或背景等
06 在客觀上足以引起一般同情之情況，且被告所犯前揭各次販
07 賣第二級毒品罪，均業經依毒品危害防制條例第17條第2項
08 規定減刑，已可就實際販賣毒品的情節、數量、惡性及所生
09 危害，就其處斷刑為適當調整，已無科以最低度刑仍嫌過重
10 之情形；至被告所犯前揭轉讓禁藥罪，被告自承動機係互相
11 試吃看看(原審訴緝卷第132頁)，更無所謂情輕法重之
12 情，檢察官亦認為本件並無刑法第59條之適用(本院卷第16
13 4頁)，自無更依刑法第59條予以減刑之餘地。

14 五、上訴論斷

15 (一)、按刑之量定及應執行刑之酌定，係事實審法院得依職權自由
16 裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑
17 法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑；復其定
18 應執行之刑時，並不違反刑法第51條各款所定之方法或範圍
19 (即法律之外部性界限)，且無明顯違背公平、比例原則或
20 整體法律秩序之理念(即法律之內部性界限)，即不得任意
21 指為違法或不當。

22 (二)、原審就被告所犯各罪，係以被告之責任為基礎，審酌被告轉
23 讓禁藥係為讓同為施用者之鄭佳和測試甲基安非他命品質良
24 窳，而其販賣毒品則具營利意圖，其犯罪之犯罪動機、目的
25 非善，且其所為助長毒品擴散，違反政府禁絕毒品禁令，足
26 彰被告之守法觀念不佳，且造成施用毒品者身心健康受害，
27 犯罪所生危險甚鉅。又衡被告本案轉讓禁藥及販賣毒品之對
28 象均為鄭佳和，犯罪情節尚非對不特定民眾為之，且收取之
29 價金非鉅，尚難與通常以毒品牟取暴利之毒梟相提併論。再
30 酌被告轉讓或販賣甲基安非他命之方式，非以詐術、強暴或
31 脅迫手段為之，犯罪手段尚屬平和。另被告前因詐欺案件經

01 判處罪刑，原審判決時在監服刑，素行難認良好。另據被告
02 自陳之學經歷、家庭生活、經濟狀況、成長背景等語，可知
03 被告之智識程度不高，生活狀況欠佳。末念被告於犯罪後始
04 終坦承犯行，已知其所為非是，犯後態度尚可，暨檢察官、
05 被告及其辯護人就被告科刑範圍之辯論要旨等一切情狀，就
06 其所犯各罪，分別量處如附表原審主文欄所示之刑。另審酌
07 被告所犯各次販賣第二級毒品罪，其犯罪之對象相同，所侵
08 害法益及罪質具有同質性，對於法益侵害之加重效應不大，
09 且被告前揭販賣第二級毒品罪之犯罪之手段與態樣雷同，販
10 賣之期間非長，其所反映之被告人格特性，尚難認為惡性重
11 大，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超
12 過其行為之不法內涵，而有違罪責原則，並造成被告更生絕
13 望之心理，有違刑罰之目的，而綜合上開各情判斷，本於罪
14 責相當性之要求，在外部性及內部性界限範圍內，綜合斟酌
15 被告所犯前揭販賣第二級毒品罪行為之不法與罪責程度，及
16 對被告施以矯正教化之必要性，依刑法第51條所定限制加重
17 原則及多數犯罪責任遞減原則，依同條第5款規定，定其應
18 執行刑有期徒刑6年。至被告所犯轉讓禁藥罪及各次販賣第
19 二級毒品罪，分別為得易服社會勞動及不得易服社會勞動之
20 刑，依刑法第50條第1項第4款規定，即不合併定其應執行
21 刑。本院經核原判決已敘述其科刑所憑之證據、理由，且量
22 刑已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量
23 刑責任之基礎，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，就
24 被告所犯各罪分別量刑，並依數罪併罰規定，兼衡本件販賣
25 第二級毒品之時間相近，刑罰累加效應相對較低等因素，在
26 各刑中之最長期以上，各刑之合併刑期以下，酌定應執行
27 刑，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，且
28 無濫用刑罰裁量權及違反比例原則情事，核無不合。

29 (三)、被告上訴請求依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑部
30 分，核與該項之要件不符，已詳如前述，本件亦無刑法第59
31 條之適用，故原判決未依上開規定減輕或免除其刑，並無違

01 誤。而被告所犯販賣第二級毒品罪之法定本刑為無期徒刑或
02 10年以上有期徒刑之罪，經依毒品危害防制條例第17條第2
03 項減輕其刑後，最輕度刑為有期徒刑5年，原審就附表編號1
04 至3各販賣價值新臺幣（下同）3000元、6000元、15000元之
05 第二級毒品甲基安非他命之行為，分別量處有期徒刑5年6
06 月、5年7月、5年10月，僅較最輕度刑略增6月、7月、10
07 月，定應執行刑更僅較各罪之最長期（5年10月）增加2月，
08 實難認為有何過重之有。從而，被告上訴意旨，猶指摘原判
09 決之科刑不當，為無理由，應予駁回。

10 六、同案被告鄭欣明、鄭佳和、張桓賓被訴部分，業經原審以11
11 3年度訴字第223號審結，不在本件上訴範圍內，不另論列。
12 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

13 本案經檢察官邱靜慧提起公訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

14 中 華 民 國 115 年 7 月 28 日

15 刑事第九庭 審判長法官 唐照明

16 法官 林家聖

17 法官 蔡書瑜

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 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
21 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

22 中 華 民 國 115 年 7 月 28 日

23 書記官 秦富潔

24 附錄本判決論罪科刑法條：

25 藥事法第83條第1項

26 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
27 轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5
28 千萬元以下罰金。

29 毒品危害防制條例第4條第2項

30 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
31 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

01
02

附表：

編號	事實	原判決主文（沒收部分均省略）
1	原判決附表編號1	A 0 1 販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。
2	原判決附表編號2	A 0 1 販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年柒月。
3	原判決附表編號3	A 0 1 販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年拾月。
4	原判決犯罪事實欄一(一)	A 0 1 犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，處有期徒刑肆月。