臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第913號

上　訴　人
即　被　告　張恆嘉
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳欽煌律師
　　楊嘉泓律師
上　訴　人
即　被　告　黃怡婷
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳建烈律師
　　龔羨翔律師
　　葉永笙律師
上　訴　人
即　被　告　蔡坤霖
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第106號，中華民國115年1月12日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第12471號、113年度偵字第21833號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張恆嘉、黃怡婷如附表三編號1至10所處宣告刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，張恆嘉、黃怡婷各處如附表編號1至10主文欄所示之宣告刑。

其他上訴駁回。

理　由

一、審理範圍：

本案上訴人即被告張恆嘉、黃怡婷、蔡坤霖3人提起上訴，被告3人於準備程序中，均明示僅就原審判決之量刑上訴，並對原判決之犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分，均撤回上訴，有本院準備程序筆錄及撤回上訴聲明書在卷可佐（本院卷第147、159頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原審判決之量刑是否合法、妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

二、被告上訴意旨：

㈠被告張恆嘉部分：

1.原審認被告張恆嘉無毒品危害防制條例第17條第1項之適用，有所違誤：被告張恆嘉與同案被告黃怡婷於偵查中供出毒品咖啡包來源係陳昱庭及吳庭宇，雖另案時點為民國113年3月27日19時許而居於本案之後，然毒品條例第17條第1項之立法目的係為破獲上游製造組織，以斷根源，應擴大其適用範圍，且另案陳昱庭及吳庭宇亦因被告張恆嘉供述而遭查緝，有臺灣高雄地方法院114年度訴字第265號判決可佐，從而被告張恆嘉之供述對於打擊毒品犯罪有所助力，應有毒品條例第17條第1項之適用。

2.退步言之，縱認不符上開減刑規定要件，被告張恆嘉皆積極配合偵查，提供毒品上游資料，請依刑法第59條減輕其刑：被告張恆嘉本件販賣之毒品數量不多且獲利甚微，僅賺取蠅頭小利，對於社會危害較低且犯罪情節尚非嚴重；又被告張恆嘉始終坦承不諱，且於偵查中供出上游，縱認與本案並無關連，然所供出之上游為他案犯嫌，仍有助偵查機關追查犯罪。是以，縱使量處最低之刑仍嫌過重，請鈞院依刑法第59條規定減輕其刑等語。

㈡被告黃怡婷部分：

1.被告黃怡婷育有2子，分別為2歲及000年0月生，且患有輕度

身心障礙，為原審未審酌量刑基礎。

2.原審法院認被告黃怡婷無毒品危害防制條例第17條第1項供出上游之適用，惟本件被告黃怡婷遭拘提當天，即當場配合承辦員警追查，有高雄市政府警察局刑事警察大隊偵三隊第9分隊警員陳續文可資證明，請求傳喚該員警到場說明等語。

㈢被告蔡坤霖部分：

1.被告蔡坤霖於偵查及審判程序皆自白犯罪，且於113年4月3日遭警察抓獲時即供出毒品來源為同案被告張恆嘉，又本件同案被告張恆嘉雖非因被告蔡坤霖供出而查獲，為被告蔡坤霖主動供出上游，仍有助檢警追查毒品，應有毒品危害防制條例第17條第1項、第2項之適用，原審僅依第2項減刑，實有未洽。

2.被告蔡坤霖於原審中表達願意繳回犯罪所得，惟未獲原審核定確切數額，並非被告蔡坤霖有逃避苟且之心。請鈞院開立繳費單以利被告繳納犯罪所得等語。

三、上訴論斷：

㈠刑之加重、減輕事由適用說明：

1.被告張恆嘉、蔡坤霖如原判決附表三編號11所示犯行，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑：

被告張恆嘉、蔡坤霖如原判決附表三編號11所示犯行，意圖販賣而持有之哈密瓜錠1包，經隨機抽取其中1顆送鑑定檢出第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品愷他命、第四級毒品硝西泮(奈妥眠)及第四級毒品先驅原料「2-胺基-5-硝基二苯酮」等成分(詳如原判決附表四編號1備註欄)，此有刑事局113年11月19日刑理字第000000000號鑑定書1份可憑，足認渠等意圖販賣持有之哈密瓜錠混合2種不同級別之毒品，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑。

2.被告3人本案各次犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑：

按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告3人各於警詢、偵訊及審理中坦承本案各次犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，俱以被告3人於本案各次犯行減輕其刑。

3.被告張恆嘉、黃怡婷2人如原判決附表三編號1所示犯行符合前揭組織犯罪防制條例之減刑規定，應於量刑審酌：

按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4408號判決意旨參照）。再按犯組織犯罪防制條例第3條之罪，偵查及審判中均自白者，減輕其刑，同條例第8條第1項定有明文。被告張恆嘉、黃怡婷2人於原判決附表一編號1之犯行符合前揭組織犯罪防制條例之減刑規定，應依上開規定減輕其刑，但因參與犯罪組織與販賣第三級毒品罪，成立想像競合犯，從一重以販賣第三級毒品罪處斷，自無從再適用該條項規定減刑，惟依前開說明，仍於量刑時予以考量。

4.被告3人本案各次犯行，均無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

又按毒品危害防制條例第17條第1項規定之「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，如其前手或共同正犯、

共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵及犯罪事實，使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，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足當之。亦即被告「供出毒品來源」與嗣後之查獲正犯或共犯間，必須具有先後次序且相當因果關係，始得適用上開減輕或免除其刑之規定。如調查或偵查機關人員並未因而確實查獲正犯或共犯者，自無從據以減輕或免除其刑（最高法院101年度台上字第6121號判決意旨參照）。本案被告張恆嘉、黃怡婷2人固有於偵查中供出毒品來源，然警察並未因此查獲莊濬利乙情，有高雄市政府警察局刑事警察大隊115年7月7日職務報告在卷可參（本院卷第261頁）；又本案被告張恆嘉、黃怡婷2人固有於偵查中供出毒品咖啡包之來源，檢警並因此查獲曾販賣毒品咖啡包予被告張恆嘉之另案犯嫌陳昱廷、吳庭宇乙情，有高雄市刑大114年5月22日高市警刑大偵9字第11471422300號函及所附刑事案件報告書各1份可參(原審院卷第167至第173頁)，惟據前揭刑事案件報告書所記載另案犯嫌陳昱廷、吳庭宇販賣毒品咖啡包予被告張恆嘉之時間為113年3月27日19時許，在原判決如附表一、二所示時點之後，難認與本案有先後次序且相當因果關係，揆諸前開判決意旨，被告張恆嘉、黃怡婷於本案所犯各罪均無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。然被告張恆嘉、黃怡婷2人既已具體提供如原判決附表三編號1至10所示犯行相關毒品從何而來之資訊，甚且其證據價值甚高，並因而確實查獲陳昱廷、吳庭宇販賣毒品之事，縱其情不符毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之要件，仍應移作為量刑審酌犯後態度之有利因子（詳後述）。

5.被告張恆嘉、蔡坤霖就犯罪事實四所示犯行有上述刑之加重及減輕事由，爰依刑法第71條第1項之規定，先加後減之。

6.被告3人本案各次犯行，均無刑法第59條規定減輕其刑之適用：

⑴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仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。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事由者，則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條酌量減輕其刑（最高法院113年度台上字第1957號判決意旨參照）。

⑵本案被告3人販賣毒品等犯行，助長毒品之流通與氾濫，且各類毒品對國民身體健康有重大危害，為政府大力宣導而眾所皆知，被告3人不尋正途賺取金錢，而各為販賣第三級毒品罪，被告張恆嘉、蔡坤霖另犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二重以上毒品罪，其等犯罪情狀在客觀上不足以引起一般同情而顯然可憫，其中被告3人所為各次販賣第三級毒品罪，法定最低本刑為7年以上有期徒刑，固然甚重，然依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑後，法定最低刑度僅為有期徒刑3年6月以上；被告張恆嘉、蔡坤霖另犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二重以上毒品罪，法定最低本刑為5年，經適用依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，並依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑後，法定最低刑度僅為有期徒刑2年7月以上，均難認有何過苛之情，核無刑法第59條減輕其刑之適用。被告3人上訴意旨指摘本案未適用刑法第59條規定減輕其刑不當，為無理由，應予駁回。

7.至被告黃怡婷上訴意旨以其育有2子，分別為2歲及000年0月生，且患有輕度身心障礙，為原審未審酌量刑基礎云云。然按科刑時，應以行為人責任為基礎，並審酌一切情狀，尤其應注意下列事項，為科刑輕重之標準：四犯罪行為人之生活狀況。刑法第57條第4款定有明文。又按判決於說明量刑審酌事項時，雖未具體臚列上訴人有上述病歷資料所載之疾病

等情，惟原審及第一審審理時，均有就上述病歷資料予以調查，並進行量刑辯論程序，原判決經綜合判斷後，認為第一審判決有審酌上情，因此維持第一審對上訴人所處之刑，並說明理由，尚難認有何理由不備、矛盾之違法可言（最高法院114年度台上字第1784號判決意旨參照）。本案原審審判長於114年10月28日審理期日，已詢問被告黃怡婷之學歷、經濟、家庭狀況及健康情形，並予被告黃怡婷陳述之機會，被告黃怡婷當庭陳述：高職畢業、從事餐飲業、已婚、育有2個小孩、1個有身心障礙等語，此有原審審判筆錄在卷可參（原審院卷第439頁），並有被告黃怡婷提出其子之身心障礙證明附卷可佐（原審院卷第453頁），嗣並進行量刑辯論程序（原審院卷第441、442頁），且原審判決於量刑時已說明「末衡被告4人於本院審判程序自承之智識程度、家庭經濟狀況(詳如本院卷第439頁）及其之前科素行（詳卷附法院前案紀錄表4份）『等一切情狀』」等旨，堪認原判決雖未鉅細靡遺詳列被告黃怡婷所有生活狀況，然原審判決經綜合判斷後，應已審酌上情，並說明理由，尚難認有何未予審酌之情。是此揭上訴意旨，應無理由。

㈡量刑：

1.上訴駁回部分（即被告張恆嘉如原判決附表三編號11所處宣告刑部分，被告蔡坤霖如原判決附表三編號3、4、6、8、9、11所處宣告刑部分）：

⑴量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。

⑵原審以行為人之責任為基礎，審酌被告張恆嘉、蔡坤霖2人均無視政府推動之禁毒政策及宣導，明知毒品咖啡包、愷他命等毒品如供人施用，將戕害國人身心健康，竟仍販賣予他人以牟利，擴大毒品於社會、市場之流通性，使他人身心產

生依賴、成癮，對施用者之身心乃至各層面社會參與均有相當之不良影響，被告張恆嘉、蔡坤霖並為圖牟利，而持有哈密瓜錠1包，以求伺機將該毒品換取金錢，被告張恆嘉、蔡坤霖2人所為，實有不該；惟念被告張恆嘉、蔡坤霖2人於本案中始終坦承犯行，被告蔡坤霖並具狀表示願意繳回犯罪所得等情，另參以被告張恆嘉於本案中係居於較高層級之居中聯繫購毒者與送毒者地位，被告蔡坤霖則為送貨者之犯罪分工，以及被告張恆嘉乃最後取得販毒利益者，被告張恆嘉、蔡坤霖2人於本案各罪之評價應有差異，末衡被告張恆嘉、蔡坤霖2人於該院審判程序自承之智識程度、家庭經濟狀況（詳如原審院卷第439頁）及其之前科素行（詳卷附法院前案紀錄表4份）等一切情狀，就被告張恆嘉如判決附表三編號11所示之罪量處如所示之刑；就被告蔡坤霖如原判決附表三編號3、4、6、8、9、11所示之罪量處如各該罪所示之刑。本院經核原審已詳述其量刑所憑之證據、理由，且已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量刑責任之基礎，所量處之刑亦稱妥適，並無過重之情事，客觀上復未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形並無任何偏重不當或違法之處。亦無違反比例原則、平等原則及重複評價禁止原則，難認原審有誤認、遺漏、錯誤評價重要量刑事實或科刑顯失公平之情，自無濫用裁量權之情。至被告蔡坤霖於上訴意旨稱願繳交犯罪所得乙情，除原審已審酌其表示願意繳回犯罪所得等情，且迄今被告蔡坤霖仍未自動繳回各罪犯罪所得，因認原審量刑仍屬適當，尚無從輕改判之合理原因。是此部分，被告張恆嘉、蔡坤霖2人仍執前詞，均主張量刑太重，從輕量刑云云，純屬其等個人主觀上對法院量刑之期盼與意見，不足認原審判決之量刑有何不當或違法之處。職是，被告張恆嘉、蔡坤霖2人此揭上訴主張並無理由，均應駁回。

2.撤銷改判部分（被告張恆嘉、黃怡婷2人如原判決附表三編

號1至10所處宣告刑部分）：

⑴原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名而為量刑，固非無見。惟按上訴人既已具體提供「本案犯行相關毒品」從何而來之資訊，甚且其證據價值甚高，果依前載，似亦足憑以查獲本案毒品來源，縱其情不符毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑（處斷刑）規定之要件，倘未將之移作為量刑（宣告刑）審酌犯後態度之有利因子，顯有失事理之平（最高法院113年度台上字第888號判決意旨參照）。本案被告張恆嘉、黃怡婷2人就另案被告陳昱廷、吳庭宇販賣毒品咖啡包之供述，雖不符上開減免其刑規定之要件，然被告張恆嘉、黃怡婷2人之供述，具相當證據價值，應將之移作為量刑（宣告刑）審酌犯後態度之有利因子，已如前述，原判決未將之作為量刑審酌之有利因子，顯有失事理之平。被告張恆嘉、黃怡婷2人就此部分提起上訴主張附表編號1至10所示之罪應依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑，雖無足取，業如前述，然就原判決未將被告張恆嘉、黃怡婷2人供出另案被告陳昱廷、吳庭宇部分，移作為量刑（宣告刑）審酌犯後態度之有利因子，為有理由，是原判決此部分量刑自屬無可維持，應由本院將原判決此部分量刑撤銷改判。

⑵爰以行為人之責任為基礎，審酌被告張恆嘉、黃怡婷2人均無視政府推動之禁毒政策及宣導，明知毒品咖啡包、愷他命等毒品如供人施用，將戕害國人身心健康，竟仍販賣予他人以牟利，擴大毒品於社會、市場之流通性，使他人身心產生依賴、成癮，對施用者之身心乃至各層面社會參與均有相當之不良影響，被告張恆嘉、黃怡婷2人所為，實有不該；惟念被告張恆嘉、黃怡婷2人於本案中始終坦承犯行，被告張恆嘉、黃怡婷就附表一編號1所示犯行符合組織犯罪防制條例之減刑事由，被告張恆嘉、黃怡婷供出毒品來源陳昱廷、吳庭宇雖不符合毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之要件，然應視為犯後態度之有利因子，犯後態度尚佳等情，另參以被告張恆嘉、黃怡婷於本案中係居於較高層級之居中

聯繫購毒者與送毒者地位而為原判決附表一、二所示各次犯行，以及被告張恆嘉乃最後取得販毒利益者，被告張恆嘉、黃怡婷2人於本案各罪之評價應有差異，末衡被告張恆嘉、黃怡婷2人於本院審判程序自承之智識程度、家庭經濟狀況（詳如本院卷第348頁）及其等前科素行（詳卷附法院前案紀錄表）等一切情狀，就被告張恆嘉、黃怡婷2人所犯如原判決附表三編號1至10所示各罪，各量處如本判決附表編號1至10所示之刑。又被告張恆嘉、黃怡婷2人本案所犯之罪，固然符合刑法第50條第1項之規定，然數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請法院裁定，不但能保障被告張恆嘉、黃怡婷2人之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生，爰不予定應執行刑，附此敘明。

四、被告黃怡婷聲請調查證據無調查之必要：

㈠末按當事人聲請調查之證據，不能調查者、與待證事實無重要關係者或待證事實已臻明瞭無再調查之必要者，應認為不必要，刑事訴訟法第163條之2第2項定有明文。

㈡被告黃怡婷請求傳喚高雄市政府警察局刑事警察大隊偵三隊第9分隊警員陳續文，待證事實為：被告黃怡婷遭拘提當天，即當場配合承辦員警追查等語。經查：本案被告黃怡婷有無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用，已據本院前揭說明綦詳，因認被告此揭證據調查聲請，因與待證事實無重要關係、待證事實已臻明瞭無再調查之必要。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李汶哲提起公訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　林裕凱

法　官　陳紀璋

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　蔡佳君

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條

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

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

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

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

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 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第8條

轉讓第一級毒品者，處 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。

轉讓第二級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。

轉讓第三級毒品者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以下罰金。

轉讓第四級毒品者，處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。

轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院

定之。

附表

編號	主文欄	備註
1	張恆嘉處有期徒刑參年拾月。 黃怡婷處有期徒刑參年玖月。	原判決事實欄暨附表三編號1所示之罪
2	張恆嘉處有期徒刑肆年壹月。 黃怡婷處有期徒刑肆年。	原判決事實欄暨附表三編號2所示之罪
3	張恆嘉處有期徒刑參年拾壹月。 黃怡婷處有期徒刑參年拾月。	原判決事實欄暨附表三編號3所示之罪
4	張恆嘉處有期徒刑參年拾月。 黃怡婷處有期徒刑參年玖月。	原判決事實欄暨附表三編號4所示之罪
5	張恆嘉處有期徒刑參年拾月。 黃怡婷處有期徒刑參年玖月。	原判決事實欄暨附表三編號5所示之罪
6	張恆嘉處有期徒刑參年玖月。 黃怡婷處有期徒刑參年捌月。	原判決事實欄暨附表三編號6所示之罪
7	張恆嘉處有期徒刑參年玖月。 黃怡婷處有期徒刑參年捌月。	原判決事實欄暨附表三編號7所示之罪
8	張恆嘉處有期徒刑參年拾月。 黃怡婷處有期徒刑參年玖月。	原判決事實欄暨附表三編號8所示之罪
9	張恆嘉處有期徒刑參年拾壹月。 黃怡婷處有期徒刑參年拾月。	原判決事實欄暨附表三編號9所示之罪
10	張恆嘉處有期徒刑參年玖月。 黃怡婷處有期徒刑參年捌月。	原判決事實欄暨附表三編號10所示之罪