

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第1659號

上訴人

即被告 CHAIWONGSAI CHANASORN(中文名：鄧文明)

選任辯護人 賴雨柔 律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第118號中華民國112年4月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第21599號、第31375號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

壹、本院審判範圍：

一、按刑事訴訟法容許對於判決之一部上訴，使上訴權人所不爭執之部分盡早確定，上訴審可以集中審理仍有爭執而不服之部分，不僅符合上訴權人提起上訴之目的，亦可避免突襲性裁判，並有加速訴訟及減輕司法負擔之作用。上訴權人對上訴範圍之限制是否有效，則取決於未聲明上訴部分是否為聲明部分之「有關係之部分」（刑事訴訟法第348條第2項前段參照），若是，該部分視為亦已上訴，同為上訴審之審理範圍。此一般稱為上訴不可分原則。而界定「有關係之部分」之判別基準，則端視聲明上訴部分與未聲明部分，在事實上及法律上得否分開處理。具體言之，倘二者具有分別審理之可能性，且不論聲明上訴部分是否被撤銷或改判，均不會與未聲明部分產生矛盾之情況，二者即具有可分性，未聲明部分自非前述「有關係之部分」。又為尊重當事人設定之攻防範圍，落實當事人進行主義，並減輕上訴審審理之負擔，刑事訴訟法於民國110年5月31日修正時，增訂第348第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」明文容許對法律效果之一部上訴，並自同年0月00日生效施行。因此，於僅就法律效果之一部上訴時，依新法規

01 定，過往實務見解認為「罪刑不可分之原則」即無適用之餘
02 地。而依該條項將「刑」、「沒收」、「保安處分」分別條
03 列，參以其增訂意旨，以及刑、沒收、保安處分各有不同之
04 規範目的，所應審酌之事實與適用之法律亦相異，非互屬審
05 判上無從分割之「有關係之部分」，自得僅就所宣告上開法
06 律效果之特定部分提起一部上訴。於上訴權人僅就第一審判
07 決之刑提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒
08 收等部分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二
09 審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅就經上訴
10 之量刑部分予以審判有無違法或不當（最高法院112年度台
11 上字第322號判決參照）。

12 二、本案係由上訴人即被告CHAIWONGSAI CHANASORN（泰國籍；
13 中文姓名乙○○）提起上訴，檢察官則未於法定期間內上
14 訴；依被告提出刑事上訴理由狀記載稱：被告就原判決之罪
15 名、罪數均不爭執，僅就量刑部分不服，請求法院從輕量
16 刑，如符合緩刑條件者，請求同時逾知緩刑並免予驅逐出境
17 等語（見本院卷第37頁），並於本院準備程序及審理中均陳
18 明：請求從輕量刑，僅就刑之輕重、緩刑及驅逐出境部分提
19 起上訴（見本院卷第119頁）；就原判決認定之犯罪事實、
20 罪名及沒收之宣告均不上訴，僅就刑及保安處分部分提起上
21 訴（見本院卷第220、221頁）。其業已明示僅就原判決所量
22 處之刑及保安處分部分提起上訴，而未對原判決所認定之犯
23 罪事實、罪名及沒收部分提起上訴，參諸前揭說明，本院僅
24 須就原判決所宣告之「刑」及「保安處分」（即驅逐出境）
25 有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑及保安處分以外
26 之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明
27 示上訴範圍之列，即非本院所得論究，合先敘明。

28 貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、罪名
29 及有關刑之法律適用：

30 一、犯罪事實：

31 乙○○（即CHAIWONGSAI CHANASORN）明知甲基安非他命、

大麻均係毒品危害防制條例第2條第2項第2款分別列管之第二級毒品，且大麻亦經衛生福利部明令公告列為禁止使用之毒害藥物，屬藥事法列管之禁藥，依法不得販賣、持有及轉讓，竟仍分別為下列行為：

(一)乙○○基於轉讓禁藥之犯意，於000年0月00日下午5時許，在其位於臺中市○○區○○路0段000號4樓住處內，將第二級毒品大麻1小包(驗餘淨重0.9230公克)無償轉讓予泰國籍友人DEETAIVEERAPAT(中文姓名威○，下稱威○)。

(二)乙○○意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於000年0月00日下午7時許，於威○離去又返回其上址住處，向其表明欲購買甲基安非他命時，將重量不詳之第二級毒品甲基安非他命1小包交予威○，並同意威○賒欠該次毒品交易價金新臺幣(下同)500元。

(三)緣泰國籍人士JIAMTHAISONGTHANWA(中文姓名堂○，下稱堂○)因涉及販賣毒品案件，於111年4月28日晚間7時20分許，在臺中市○○區○○路000號為警查獲後，同意配合警方溯源查緝，遂於同年0月00日下午3時22分許，佯以MESSENGER通訊軟體與乙○○所持用如附表一編號2所示VIVO廠牌黑色行動電話之MESSENGER通訊軟體聯繫毒品交易事宜，談妥以1萬2000元之價格交易第二級毒品甲基安非他命4公克，乙○○認有利可圖，即基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於同日晚間8時58分許，在其上址住處，將甲基安非他命1包(毛重4.18公克，驗餘淨重3.8666公克)交予堂○，並向堂○收取1萬2000元，待堂○開門離去時，埋伏在上址4樓樓梯間之員警旋即入內逮捕乙○○，並扣得如附表一所示之物，乙○○該次販賣第二級毒品犯行因而未遂。

二、原審認定之罪名及與刑有關之法律適用：

(一)按大麻為毒品危害防制條例列管之第二級毒品，亦經前行政院衛生署（現改制為衛生福利部）於60年10月2日以衛署藥字第04795號令公告「大麻煙」（Marihuana）為藥事法第22條第1項第1款所指「毒害藥品」之禁藥，自不得非法持有、

轉讓及販賣。又兼具第二級毒品與禁藥之性質，其非法轉讓者，藥事法第83條第1項及毒品危害防制條例第8條第2項、第6項皆設有處罰規定，屬同一犯罪行為而同時有兩種法律可資處罰之法規競合情形。基於刑事處罰應充分評價行為不法內涵之誠命，應採用重法優於輕法之原則，方能充分評價行為人犯罪之不法內涵，以維刑罰之公平性，且此適用標準明確，無不易判斷而難以運用之問題，亦有利於維護法律適用之明確性與安定性，是行為人轉讓大麻（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人，同時該當藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件時，依重法優於輕法之原則，應擇較重之轉讓禁藥罪論處。本件被告就犯罪事實(一)部分，轉讓大麻之數量驗餘淨重0.9230公克，顯未達淨重10公克以上，且證人威○並非未成年人，有其年籍資料在卷可稽，被告此次轉讓大麻之犯行，自應優先適用藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪論處。

(二)被告就犯罪事實(一)部分所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪；就犯罪事實(二)部分所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；就犯罪事實(三)部分所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。檢察官就犯罪事實(一)所示犯行，僅認係犯毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪嫌，容有未洽，惟起訴之基本事實同一，爰依法變更起訴法條。

(三)被告就犯罪事實(二)、(三)所為販賣第二級毒品甲基安非他命既遂、未遂犯行，其非法持有甲基安非他命之低度行為，各為其販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。而藥事法並未處罰單純持有禁藥之行為，是被告就犯罪事實(一)部分，自不生持有禁藥大麻之低度行為，為轉讓之高度行為所吸收之問題。

(四)被告所為上開1次販賣第二級毒品既遂罪、1次販賣第二級毒品未遂、1次轉讓禁藥罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

01 參、刑之加重與減輕事由：

02 一、按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
03 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。
04 查：

05 (一)被告就其所為如犯罪事實(二)、(三)所示販賣第二級毒品既遂、
06 未遂之犯行，已分別於偵查中、原審準備程序及審理中均坦
07 承不諱，業如前述，被告復僅就刑及保安處分部分提起上
08 訴，未就原審認定之罪名、犯罪事實予以爭執，是被告既於
09 偵查及審判中自白，均應依毒品危害防制條例第17條第2項
10 規定減輕其刑。

11 (二)行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品大麻（未達法定應加重其
12 刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原
13 則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為
14 人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例
15 第17條第2項規定減輕其刑，此為最高法院之統一見解（見
16 最高法院109年度台上字第4243號判決意旨參照）。被告所
17 為如犯罪事實(一)所示之轉讓禁藥犯行部分，於偵查及原審均
18 自白上開犯行，依前揭說明，自應依毒品危害防制條例第17
19 條第2項減輕其刑。

20 二、被告就犯罪事實(三)所示之犯行，已著手為販賣第二級毒品之
21 實行，然因購毒者即證人堂○乃配合警方偵查，並無購買甲
22 基安非他命之真意，致被告未能實際出售毒品而未遂，此部
23 分爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

24 三、又按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得
25 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑
26 時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各
27 款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀
28 顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其
29 他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言
30 （即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切
31 之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣

01 告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。經查：

02 (一)被告所犯如犯罪事實(二)所示販賣第二級毒品罪，原審判決認
03 為該罪法定本刑為最輕本刑10年以上有期徒刑之重罪，縱因
04 偵審自白得減輕其刑，其法定最輕本刑仍為5年以上有期徒刑
05 刑，然被告就此部分所販售之毒品數量屬微少、次數1次、
06 交易價額僅500元，且尚未取得毒品價金，審酌其犯罪情節，
07 惡性尚非重大不赦，倘處以5年以上有期徒刑，猶嫌過
08 重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，客觀上足以引起一般
09 同情，實有顯可憫恕之處，依刑法第59條規定就被告如犯罪
10 事實欄(二)所示販賣第二級毒品犯行，減輕其刑。而本件檢察
11 官並未上訴，堪認檢察官就原審量刑並無異詞，且原審經斟酌
12 裁量並於判決中說明被告此部分犯行有刑法第59條之適用，
13 而予酌減其刑，就此裁量本院予以尊重。

14 (二)至被告所犯如犯罪事實(一)所示之轉讓禁藥罪，其法定本刑為
15 7年以下有期徒刑，輕本刑為有期徒刑2月；被告所犯如犯罪
16 事實(三)所示之販賣第二級毒品未遂罪，除偵審自白減刑外，
17 尚因屬未遂犯而遞減其刑，最低度刑已減為2年6月，是上開
18 各犯行之最低度刑與其所犯販賣毒品罪質之嚴重性、侵害法
19 益程度相較，難認有情堪憫恕之情形。綜合此部分犯罪情
20 狀，認被告所為之上開轉讓禁藥、販賣第二級毒品未遂犯
21 行，均未有情堪憫恕而縱予宣告上開減輕後最低度刑猶嫌過
22 重之情形，爰就此部分均不依刑法第59條酌減被告之刑。

23 四、被告就如犯罪事實(二)部分，有上開偵審自白、刑法第59條酌
24 減其刑等減輕事由；就如犯罪事實(三)部分，有上開偵審自
25 白、未遂之減輕事由，均應依刑法第71條第2項之規定遞減
26 輕之。

27 五、本件並無從依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑或免
28 除其刑：

29 (一)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
30 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
31 除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。該規定

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。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；又「供出毒品來源」，係指犯該條例所定各罪之人，供出其所犯各罪該次犯行之毒品來源而言。亦即須所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無限制。倘被告所犯同條項所列之罪之犯罪時間，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；或其時序雖較晚於該正犯或正犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所犯同條項所列之罪之毒品來源無關，均仍不符該條項減、免其刑之規定（最高法院103年度台上字第1382號、110年度台上字第1870號判決意旨參照）。

(二)本案被告雖於警詢時及偵查中供稱其於犯罪事實(二)、(三)部分出售予威○、堂○之甲基安非他命來源均為SONCHIMPLEECHATREE（中文名：查弟；下稱查弟）云云（見偵21599卷第23至27、209至211頁），及起訴書證據並所犯法條欄內固書載：被告供出上手SONCHIMPLEECHATREE(中文姓名查弟)部分，業由被告供出毒品上手，並由該署檢察官指揮警方循線查獲等情。然查弟於111年6月8日經被告配合警方誘捕協助查獲，經檢察官認定查弟販賣第二級毒品甲基安非他命予被告未遂犯行之時間為111年6月8日晚間6時16分許，有臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第25605號等起訴書1份在卷可參

（見原審卷第165頁），時序上顯晚於本案如犯罪事實(二)所示販賣第二級毒品予證人威○之同年0月00日下午5時許、如犯罪事實(三)所示販賣第二級毒品予證人堂○未遂之同年5月11日晚間8時58分許，是查弟被查獲之案情與被告本案所犯如犯罪事實(二)至(三)所示犯行之毒品來源無關。復經本院再行函查結果，就轉讓大麻部分，警方並未依被告指訴查獲大麻來源之上手；且被告除循日前與第二級毒品安非他命之上手查弟之交易模式，配合警方誘捕偵查，並於111年6月18日查獲查弟到案，經警將查弟涉嫌販賣安非他命罪嫌移送臺灣臺中地方檢察署，但除查弟外，並未查獲其他被告之毒品來源或其他共犯、正犯；被告為證明其犯後態度良好，至警局檢舉李○○（泰國籍）及配偶李○○等2人共同販賣第二級毒品安非也命，亦檢舉原來之藥腳潘○（泰國籍）自被告遭警方查獲後，轉向上開李○○夫妻購買第二級毒品安非他命，經警方於111年12月16日12時40分，在臺中市神岡區查獲潘○持有、施用第二級毒品安非他命案件，潘○供承查獲之第二級毒品安非他命係向李○○夫妻購得，經警報請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵辦後，警方依循潘○向李○○夫妻2人購毒模式執行誘捕偵查，於112年1月4日晚8時25分許查獲李○○2人到案，並解送臺灣臺中地方檢察署等情，有臺灣臺中地方檢察署112年7月13日中檢介閏111偵21599字第112078221號函附之員警職務報告、臺中市政府警察局112年7月12日中市警烏分偵字第1120045494號函附之員警職務報告、被告於111年8月14日警詢筆錄、指認犯罪嫌疑人紀錄表、指認照片、指認照片與真實姓名對照表、照片、臺中市政府警察局東勢分局刑事案件報告書、解送人犯報告書、臺中市政府警察局烏日分局刑事案件報告書、犯罪嫌疑人照片等在卷可參（見本院卷第135至178頁）。堪認被告雖有配合警方辦案誘捕偵查而查獲查弟，惟所查獲查弟販賣第二級毒品甲基安非他命予被告未遂之犯行係111年6月8日所為，係在本件犯罪事實(二)、(三)犯行（即111年5月11日）之後，顯見查獲查弟販

賣第二級毒品甲基安非他命未遂部分，並非本件被告販賣第二級毒品既、未遂之毒品之來源。另被告檢舉其藥腳潘○在其被查獲後轉而向李○○夫妻購買毒品，經警於111年12月16日查獲潘○後，潘○再配合警方於112年1月4日誘捕查獲李○○夫妻等情，均與被告販賣第二級毒品甲基安非他命之來源無關。綜上觀之，自難認有何因被告之供述，而就被告所為如犯罪事實(二)、(三)所示販賣第二級毒品甲基安非他命既遂、未遂犯行部分查獲其他正犯或共犯，而無毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑之適用。

肆、上訴理由之論斷：

一、被告上訴意旨略以：被告於111年5月11日查獲後，即向警方表示毒品來源為查弟，詳細具體線索均已提供給警方，但警方未針對此部分進行調查，僅提及誘捕偵查，不利益不應由被告承擔，請求就犯罪事實(二)部分，除依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條減輕其刑外，另依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑；就犯罪事實(二)部分，除依毒品危害防制條例第17條第2項及未遂犯之規定減輕其刑外，再依毒品危害防制條例第17條第1項及刑法第59條減輕其刑；且除配合警方誘捕偵查外，另外還有檢舉他人，被告犯後態度良好，可知被告未來不會再有接觸毒品之決心，請求從輕量刑，並予緩刑且免予驅逐出境云云。

二、經查：

(一)被告雖供承其販賣之第二級毒品甲基安非他命來源係案外人查弟等情，然被告雖有配合警方辦案誘捕偵查而查獲查弟，惟所查獲查弟販賣第二級毒品甲基安非他命予被告未遂之犯行係111年6月8日所為，係在本件犯罪事實(二)、(三)犯行（即111年5月11日）之後，顯見查獲查弟販賣第二級毒品甲基安非他命未遂部分，並非本件被告販賣第二級毒品既、未遂之毒品之來源等情，就被告販賣第二級毒品甲基安非他命既、未遂之犯行，尚無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減免其刑，業經本院說明如前。被告及其辯護人雖主張本

案扣押之甲基安非他命均係查弟販賣給被告，並未分裝，該毒品上有很大的可能性殘留查弟的指紋，聲請就附表一編號1其中毛重26.05公克該包毒品包裝袋送內政部警政署刑事警局鑑定指紋；復聲請函調查弟供販毒聯繫用之門號0000000000號手機於111年5月1日起至5月11日之定位紀錄等情（見本院卷第43、44、221、222頁）。惟按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，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。」其立法旨意在於鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意據實指陳其毒品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯者，即可邀減輕或免除其刑之寬典。又所謂「查獲」，係指犯該罪之行為人具體提供毒品來源資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。而法院非屬偵查犯罪機關，僅係於案件審理階段中即事實審言詞辯論終結前，審查被告是否符合上開應予以減免其刑規定之要件。至被告於調查、偵查中或法院審理時，其所供出毒品來源之相關證據，仍應由有犯罪偵查權之機關予以憑判。是事實審法院僅須於言詞辯論終結前調查被告之供出行為是否已經由偵查機關破獲而符合減免其刑之規定，以資審認（最高法院109年度台上字第3581號判決意旨參照）。查本案並無被告供出本件販賣第二級毒品甲基安非他命既、未遂犯行之毒品來源因而查獲上手查弟部分，業經原審調查明確，並有臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第25605號等起訴書1份在卷可參（見原審卷第165頁）。而查弟於111年6月8日經被告配合警方誘捕協助查獲，經檢察官認定查弟販賣第二級毒品甲基安非他命予被告未遂犯行之時間為111年6月8日晚間6時16分許，有臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第25605號等起訴書1份在卷可參（見原審卷第165頁），惟查弟除上開販賣第二級毒品未遂之案件外，其前科表並未見有其他販賣第二級毒品罪在偵查中之紀錄，此有本

01 院查詢查弟之臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑（見本院卷
02 第97、98頁），且經本院函查結果，被告配合警方誘捕偵查
03 於111年6月18日查獲查弟到案，經警將查弟涉嫌販賣安非他
04 命罪嫌移送臺灣臺中地方檢察署，但除查弟外，並未查獲其
05 他被告之毒品來源或其他共犯、正犯等情，有臺灣臺中地方
06 檢察署112年7月13日中檢介閏111偵21599字第112078221號
07 函附之員警職務報告、臺中市政府警察局112年7月12日中市
08 警烏分偵字第1120045494號函附之員警職務報告等可參（見
09 本院卷第135至178頁），顯見迄本院審理中，仍無因被告之
10 供述因而查獲本件被告所為犯罪事實(二)、(三)部分之第二級毒
11 品甲基安非他命來源，被告請求依毒品危害防制條例第17條
12 第1項減輕其刑云云，並無可採。況查弟於111年6月8日警詢
13 時供稱：111年6月8日其開車要去賣毒品給乙○○；其有賣
14 毒品安非他命給乙○○1次，就今天這1次，沒有賣成功就被
15 抓；扣案安非他命2包毛重53.76公克是要賣給乙○○；其賣
16 12萬元云云（見偵25605卷第20至27頁）。復於111年6月9日
17 偵查中供稱：昨天以前有賣過安非他命給乙○○，大概3、4
18 次，每次賣大約10萬元，都在乙○○三豐路的宿舍交易，乙
19 ○○有全部付清過，也有只付2、3萬元，尾款未付清，交易
20 時僅有其等2人在場；乙○○說「東西和之前的一樣」是因
21 為他之前跟其買過安非他命，所以這樣說；之前和乙○○LI
22 NE訊息沒有留存等語（見偵25605卷第80、81頁），其或稱
23 僅與被告交易查獲該次，或稱前已有3、4次交易，所述不
24 一。而被告於111年5月11日第1次警詢時陳稱：其拿安非他
25 命含袋重35公克，4萬元；其毒品來源不曉得和誰拿，是臺
26 灣人，人也換來換去，其記不清楚；其於000年0月00日下午
27 6時許在東協廣場內某間衣物攤見面，邊走邊交易，其給臺
28 灣人錢，臺灣人給其安非他命；該臺灣人年紀沒有30歲，身
29 高不高，約160公分左右，穿一件NIKE淺青色衣服，褲子是
30 深色，頭戴白色鴨舌帽，雙耳有耳環，鼻子有鼻環，染金
31 髮；其於000年0月00日下午5時30分許搭計程車前往，車資8

00元云云（見偵31357卷第23、25頁），繼於111年5月12日第2次警詢時始陳稱：前次所稱毒品購入部分不是事實；其上手為查弟，也是泰國人，住桃園，年紀大概40歲，是透過LINE連繫，暱稱泰文翻譯是美國的吸血鬼，其都是買35公克，他會開車從桃園下來，並在其下交易；其於111年5月11日晚間7時20分在其住處樓下向查弟購得安非他命，其給查弟8萬元，查弟給其1包35公克的安非他命，其願意配合警方對查弟執行誘捕偵查云云（見偵31357卷第28、29頁），非惟就毒品來源說詞不一，且依被告與查弟等2人之陳述，或可認在被告配合警方於111年6月8日誘捕查弟之前，被告確曾向查弟購買第二級毒品甲基安非他命之事實，然被告所稱該次向查弟購買第二級毒品甲基安非他命1包35公克或為4萬元，或為8萬元云云，所稱交易金額均與查弟所稱之前販賣與被告每次大約10萬元不侔，已難遽認被告販賣與證人威○、堂○2人之甲基安非他命來源確係查弟。而查弟業經臺灣臺中方法院通緝一節，顯見其已逃匿，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑（見本院卷第97頁）；另扣案被告持有之第二級毒品甲基安非他命外包裝倘有查弟之指紋，至多僅可認定被告持有之第二級毒品甲基安非他命外包裝可能曾經查弟接觸，亦無從遽論被告販賣予證人威○、堂○之第二級毒品甲基安非他命即係查弟提供。又查弟所持用手機定位，至多僅可認持用該手機之人出沒行蹤大致位置，倘在000年0月00日出現在被告住處附近，亦無從遽以此推論彼等即有交易毒品之情事，且被告之供出111年5月11日販賣之甲基安非他命來源係上手查弟部分，並未經偵查機關破獲，已如前述，是就被告及其辯護人聲請調查毒品外包裝指紋鑑定及查弟手機定位部分，本院認無調查之必要，併此敘明。

(二)再按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪

之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院102年度台上字第870號判決意旨參照）。又刑法第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第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，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌（最高法院108年度台上字第2978號判決意旨參照）。而如別有法定減輕事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減刑。且刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。被告所犯如犯罪事實(三)所示之販賣第二級毒品未遂罪，除偵審自白減刑外，尚因屬未遂犯而能遞減其刑，最低度刑已減為2年6月，處斷刑已大符減輕，且被告此部分係因堂○配合警方佯為向被告購買甲基安非他命以誘捕查獲被告，雖因堂○並無購買毒品之真意且經警方查獲使該次交易之毒品未及擴散流布，然被告本既有販賣毒品以營利之犯意，其明知毒品對人體之危害，且販賣毒品為政府嚴加查緝之重大犯罪，竟仍販賣第二級毒品甲基安非他命以牟取不法利益，其犯罪情節及所生危害，難認有何特殊原因或堅強事由足以引起一般同情而顯然可憫。又被告依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定，遞減輕其刑後，法定最低度刑為有期徒刑2年6月，原審就此部分量有期

01 徒刑2年6月，已屬最低之刑度。被告協助警方查緝案外人查
02 弟，並供出潘○、李○○夫妻其他與其無關之施用、販賣毒
03 品第二級毒品甲基安非他命犯行，無非犯罪後為警查獲另行
04 檢舉他人犯罪，尚無從以此犯後配合警方調查及檢舉之行
05 為，即認其所犯本件販賣毒品犯行有何可憫恕之處。是本院
06 考量被告行為之罪責，並無量處最低度刑仍嫌過重，而足以
07 引起社會一般人同情之情形，原審就此部分未依刑法第59條
08 酌減其刑，尚屬妥適。被告上訴主張就犯罪事實(三)販賣第二
09 級毒品未遂部分，應依刑法第59條酌減其刑云云，並無足
10 採。

11 (三)復按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法
12 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非
13 漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
14 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，
15 不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加
16 重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當
17 情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予
18 尊重（最高法院72年台上字第6696號、75年台上字第7033
19 號、85年度台上字第2446號判決意旨參照）；且按量刑係法
20 院就繫屬個案犯罪之整體評價，故其判斷當否之準據，應就
21 判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷
22 或為指摘。是原判決縱未逐列記其罪刑審酌之相關細節，
23 於結果並無影響（最高法院111年度台上字第1009號判決意
24 旨參照）。原審判決以行為人責任為基礎，審酌被告明知毒
25 品不僅戕害施用者之生理及心理健康，且施用者為購買毒品
26 以解除毒癮，往往不惜耗費鉅資，以致散盡家財連累家人，
27 甚或鋌而走險實施財產犯罪，危害社會治安，仍為一己私
28 利，無視國家杜絕毒品之禁令而販賣甲基安非他命或轉讓禁
29 藥，所為均屬不該。惟念及被告坦承犯行及協助警方溯源查
30 緝查弟之犯後態度，兼衡被告各次販賣毒品之數量、對價及
31 實際所得利益、轉讓禁藥之數量、本案犯罪之動機、目的、

手段、情節，暨被告自陳專科五年級畢業、已婚（配偶為印尼籍，領有國民身分證）、之前在臺灣工廠工作等一切情狀，分別量處如附表二原審宣告刑及沒收欄所示之刑，並本於罪責相當性之要求，在刑罰內、外部性界限範圍內，就本案整體犯罪之非難評價、各行為彼此間之偶發性、各行為所侵害法益之種類或同一性予以綜合判斷，暨斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、責任非難重複之程度而為整體評價後，定其應執行刑為有期徒刑3年，原審已針對其犯罪動機、目的、手段、犯後態度及其生活狀況等刑法第57條之一切情狀具體審酌，在罪責原則下行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，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，核其量刑並無過重之情事。況被告就犯罪事實(一)轉讓禁藥部分，法定刑為7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金；經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，原審量處有期徒刑7月，亦未併科罰金，已屬低度之宣告刑；就犯罪事實(二)販賣第二級毒品部分，法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金，原審依毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白之規定及刑法第59條遞減其刑，另就犯罪事實(三)販賣第二級毒品未遂部分，原審經依毒品危害防制條例第17條第2項及未遂犯等規定遞減輕其刑，上開2罪其最低刑度已大幅降至有期徒刑2年6月，原審均僅量處有期徒刑2年6月，亦未併科罰金，均屬量處最低之宣告刑，原審對被告之量刑誠屬極為寬宥。被告雖於查獲後有另供出案外人查弟、潘○、李○○夫妻等人施用或販賣第二級毒品甲基安非他命等犯行，固堪可認其犯後態度良好，然原審已審酌其協助警方溯源查緝查弟之犯後態度，至其所供出潘○、李○○夫妻其他與其無關之施用、販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，無非係另行檢舉他人犯罪，原審已量處最低刑度，實無從依刑法第57條再行從輕量刑之空間。再者，被告所犯3罪經原審判處有期徒刑7月、2

01 年6月、2年6月，僅定應執行刑3年，其執行刑僅就最高宣告
02 刑（有期徒刑2年6月）往上略加，就執行刑之折讓觀之，原
03 審對被告至為寬厚矜全，殊無執行刑過重之情事。被告上訴
04 請求從輕量刑云云，並無足採。

05 (四)又按「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列
06 情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下
07 之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪
08 受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑
09 以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯
10 罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，刑法第74條第1項定有明
11 文。本件經原審宣告有期徒刑7月、2年6月、2年6月，定應
12 執行刑為有期徒刑3年，即與刑法第74條第1項：「受2年以
13 下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」之緩刑要件不合，本案並
14 不符合緩刑宣告之要件，自無從為緩刑之宣告，被告上訴請
15 求宣告緩刑云云，自無理由。

16 (五)按外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於刑之執行完畢或
17 赦免後，驅逐出境，刑法第95條定有明文。被告為泰國籍人
18 士，現因依親其妻在臺居留，有居留期限至2024年5月14日
19 之中華民國居留證等情，業經原審認定在案。被告於原審審
20 理中供稱：其配偶是印尼人，有臺灣身分證，其之前在臺灣
21 的工廠工作，其已婚但沒有小孩等語（見原審卷第160
22 頁）；繼於本院審理中供稱：其在臺灣有結婚，配偶丙○○
23 是印尼人，已有身分證，現為臺灣人；其等沒有生小孩，丙
24 ○○○在台灣有與她前夫的孩子，其與前妻的孩子在泰國，丙
25 ○○○與她前夫的孩子有住在一起，有兩個小孩，並沒有辦收
26 養，丙○○的孩子大的26歲、小的24歲，現在已經不用扶養
27 等語；被告之辯護人亦陳稱：當時被告是以依親丙○○辦理
28 居留等情（見本院卷第272頁），並有丙○○戶籍資料查詢
29 （見偵21599卷第171頁）、被告之辯護人提出之泰文結婚證
30 書、臺中市政府核發之結婚祝福帖、106年10月在泰國結婚
31 之照片、生活照片、被告在臺灣工作之仸馳金屬工業股份有

限公司之在職證明、工作照片為憑（見本院卷第307至313頁）。足見被告為外國人，在臺灣有配偶及工作，並以依親為由前來臺灣居住。然被告與其妻丙○○並無子女，且被告與前妻之子女現在泰國，其妻與前夫之子女已成年，亦無需扶養對方子女，另被告之妻丙○○於警詢時陳稱：其無刑案紀錄，現在鐵工廠上班，並無低收入戶或中低收入戶之情形等語；且警詢筆錄受詢問人欄家庭經濟狀況記載為小康等情（見偵21599卷第53、54頁），堪認被告之妻丙○○非無謀生能力，復有成年子女得以陪伴，且被告在泰國亦有子女，均無孤子無依之情事。而我國國內毒品氾濫日趨嚴重，毒品對國民健康及社會治安危害至深且鉅，被告來臺依親、工作，本應遵守我國法律，卻在我國境內販賣毒品、轉讓禁藥，造成毒品之散播流布，助長毒品氾濫，且本件販賣第二級毒品既、未遂之犯行非僅單一，販賣毒品之對象不同，嚴重影響社會治安，原審就被告販賣第二級毒品既遂部分適用刑法第59條減輕其刑，及其所犯3罪（有期徒刑7月、2年6月、2年6月）所定應執行之刑為有期徒刑3年，已屬甚為矜恤，本案既經原審宣告有期徒刑，認其於刑之執行完畢或赦免後，已不宜繼續居留在我國境內，爰依刑法第95條之規定，諭知被告應於刑之執行完畢或赦免後，予以驅逐出境，就對人權保障及社會安全維護之考量，經核並無不合。至被告之辯護人雖提出臺灣桃園地方法院100年度訴字第1165號刑事判決、臺灣臺北地方法院100年度訴字第775、948號刑事判決均未對販賣第二級毒品之外籍人士諭知驅逐出境等情，然其他案件判斷如何，事涉不同案情之裁量，自無從援引其他案件比附拘牽本案之認定，併此敘明。

三、綜上，被告以原審量刑過重，就原判決之刑及保安處分部分提起一部上訴，並以前開情詞主張原判決所為量刑及諭知驅逐出境之保安處分不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖志祥提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

01 中 華 民 國 112 年 10 月 11 日
02 刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠
03 法官 李 雅 俐
04 法官 陳 葳

05 以上正本證明與原本無異。
06 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，其未
07 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
08 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

09 書記官 蔡 皓 凡

10 中 華 民 國 112 年 10 月 11 日

11 附錄法條

12 藥事法第83條：

13 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
14 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
15 千萬元以下罰金。

16 犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新
17 臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，
18 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

19 因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5
20 百萬元以下罰金。

21 第1項之未遂犯罰之。

22 毒品危害防制條例第4條：

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

25 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
26 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

27 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

- 01 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 03 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 04 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
- 05 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 06 前五項之未遂犯罰之。

07 附表一：

編號	物品名稱及數量	備註
1	第二級毒品甲基安非他命3包。 (送驗淨重分別為25.1243公克、0.6054公克、3.8747公克；驗餘淨重分別為25.1171公克、0.5969公克、3.8666公克)	(1)被告所有，供被告為本案販賣甲基安非他命犯行 (2)驗前總淨重29.6044公克，純度57.3%，純質淨重16.9633公克
2	VIVO廠牌行動電話1支(含門號0000000000SIM卡1張)	被告所有，且以該行動電話與證人堂○聯繫毒品交易事宜。
3	電子磅秤1臺	被告所有，使用於磅秤分裝毒品供販賣。
4	分裝袋1盒	被告所有，供販賣毒品分裝使用。
5	現金12000元(警察誘捕偵查用)	已發還警方
6	現金1500元	被告所有，為其配偶交付使用。

01

7	削尖吸管1批	被告所有，供已施用毒品時使用，與本案上開犯行均無關。
8	安非他命吸食器1包	同上
9	第二級毒品大麻1包 (送驗淨重為0.9505公克；驗餘敬重為0.9230公克)	被告已轉讓威○所有 (業經臺灣臺中地方法院以112年度單禁沒字第173號裁定沒收銷燬)。
10	第二級毒品大麻2包 (送驗淨重各為4.4237公克、0.7200公克；驗餘敬重為4.3697公克、0.6686公克)	被告所持有，業經臺灣臺中地方法院111年度豐簡字第564號判決宣告沒收。

02

附表二

03

編號	犯罪事實	原審宣告刑及沒收
1	犯罪事實一(一)	CHAIWONGSAI CHANASORN轉讓禁藥，處有期徒刑柒月。
2	犯罪事實一(二)	CHAIWONGSAI CHANASORN販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年陸月。扣案如附表一編號3至4所示之物均沒收。
3	犯罪事實一(三)	CHAIWONGSAI CHANASORN販賣第二級毒品，未遂，處有期徒刑貳年陸月。扣案如附表一編號1所示之物沒收銷燬；扣案如附表一編號2至4所示之物均沒收。

