

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第46號

上訴人

即被告 李映翬

選任辯護人 陳修仁律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第1062號中華民國113年11月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第26288號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表一編號1至2、4至7、附表二至附表四各編號所示之宣告刑，及定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，各處如附表子編號1至2、4至7、附表丑至附表卯各編號所示之刑。

其他上訴駁回（即原判決附表一編號3所示之宣告刑部分）。

上開附表子編號1至2、4至7，及附表丑至附表寅各編號撤銷改判所示之刑部分，與上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑捌年捌月。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條第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。」查，原審判決後，僅上訴人即被告李映翬（下稱被告）全部提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告全部提起上訴後，於民國114年2月5日陳明：本案僅針對量刑部分上訴等語，並當庭一部撤回量刑以外之上訴，有準備程序筆錄、撤回上訴聲請書可參（本院卷第86、87、91頁），依前述說明，本院僅就原審判決之宣告刑及定應執行刑妥適與否進行審理，其他部分，非本院審查

01 範圍，先予指明。

02 貳、本案據以審查量刑及沒收妥適與否之原審所認定犯罪事實、  
03 罪名、罪數、刑之加重或減輕事由，除本判決後開有特別論  
04 述者外，均詳如原判決所載。

05 參、有無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

06 一、毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第1項所稱被告  
07 「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除  
08 其刑」之規定，其「查獲」係屬偵查機關之權限，至查獲  
09 「屬實」與否，則係法院職權認定之事項，應由法院做最後  
10 審查並決定其真實性。換言之，是由偵查機關與事實審法院  
11 分工合作，對於被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應交  
12 由相對應之偵查機關負責調查核實，並由事實審法院根據偵  
13 查機關已蒐集之證據綜合判斷有無「因而查獲」之事實，原  
14 則上不問該被舉發案件進行程度如何，亦不以偵查結論作為  
15 查獲屬實與否之絕對依據。然因毒品條例第17條第1項係採  
16 取「必減」或「免除其刑」之立法模式，倘被告有「供出毒  
17 品來源」及「因而查獲其他正犯或共犯」情形，法院並無裁  
18 量是否不予減輕或免除其刑之權限，且為刑事訴訟法第163  
19 條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法  
20 院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法  
21 應負客觀上注意義務。縱案件已確定，被告仍可依據憲法法  
22 庭112年憲判字第2號判決意旨聲請再審以為救濟。顯見上開  
23 減、免其刑規定，係為鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大  
24 追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫所  
25 設，為憲法第16條所保障被告之訴訟權利。是倘被告已供出  
26 毒品來源之具體事證，惟偵查機關因特殊原故，例如仍須對  
27 被告提供之線索實施通訊監察、行控制下交付、佈線、埋  
28 伏、跟監等蒐集證據而一時無法收網，或囿於偵查不公開、  
29 毒品上游已畏罪潛逃等原因，礙難立即告知是否有因被告供  
30 出而查獲毒品上游等情，事實審法院非不可依據現有並堪信  
31 非屬無稽之證據自行或從寬認定有無「查獲」之事（最高法

01 院112年度台上字第4142號刑事判決意旨參照)。

02 二、被告於本案審理中，聲請本院向臺中市政府警察局豐原分局  
03 函詢，其供出毒品上手「阿亮」，有無因其供述而查獲(11  
04 3年5月9日另向上手「蕭博」購買海洛因部分捨棄)等語，  
05 經該分局函附偵查佐陳楷樺職務報告載明：「職偵辦被告李  
06 映翬涉嫌販賣毒品案件，被告李映翬確實有供出毒品來源係  
07 甲○○、乙○○等2人購買(按：因該案仍在偵查階段，基  
08 於偵查不公開原則，本判決不揭露其真實姓名，僅用代號稱  
09 之)，且供稱曾將毒品交易價金以匯款方式，匯入甲○○名  
10 下國泰世華銀行帳戶內，經職調取相關交易明細，確實有發  
11 現從112年12月1日起至113年3月14日止，李映翬匯款至甲○  
12 ○帳戶共計匯款8次，每次匯款金額約新臺幣(下同)5,000  
13 至1萬元不等，與李映翬供述內容吻合，另調取監視器發現  
14 甲○○與乙○○曾前往李映翬住處，惟警方後續蒐證期間  
15 尚未發現其他販毒事證，且甲○○因另案遭通緝，現已逃  
16 亡，甲○○與乙○○為同居夫妻，目前無法仍無法掌握甲、  
17 乙2人行蹤，故暫時無法查緝到案，倘若日後獲悉渠等2人  
18 行蹤，或甲女遭緝獲入監後，再行偵處」等語，有該分局職  
19 務報告在卷(本院卷第111頁)。而本件被告如附表子編號1  
20 至2、4至7所示販賣海洛因與羅中杰、蕭文仁、葉小倩之時  
21 間，附表丑各編號所示販賣甲基安非他命予李志鵬、蕭文仁  
22 之時間，附表寅各編號所示轉讓海洛因予李雨霖、李志鵬之  
23 時間，及附表卯所示轉讓禁藥甲基安非他命予李志鵬之時  
24 間，均較之上開甲○○販賣第一級、第二級予被告之時間為  
25 晚，前後因果關係上，得認定被告販賣、轉讓如附表子編號  
26 1至2、4至7；附表丑至附表卯各編號所示毒品，係來自甲○  
27 ○及乙○○。雖然該2人尚未經檢察官起訴，然本院參照上  
28 開最高法院判決意旨，依據現有並堪信非屬無稽之證據，自  
29 行從寬認定此部分有「查獲」毒品來源(甲○○、乙○○)  
30 之事實。至於，附表甲編號3部分(被告販賣海洛因之時間  
31 係113年5月12日上午8時許)，被告供稱：此次所販賣之海

01 洛因，係113年5月9日晚間8時許，向「蕭博」購買（26288  
02 號偵卷二第364頁）。然檢警單位並未因被告之供述，因而  
03 查獲其毒品來源綽號「蕭博」之人乙節，有臺中市政府警察局  
04 第二分局113年8月20日中市警二分偵字第1130043940號  
05 函、臺灣臺中地方檢察署113年8月30日中檢介秋113偵26288  
06 字第11391072810號函在卷可查（原審卷第131、135頁）。  
07 是以，此部分自難認被告有供出毒品來源，因而「查獲其他  
08 正犯或共犯」之情形。

09 三、綜上，被告所犯附表子編號1至2、4至7、附表丑至附表卯各  
10 編號所示部分（即原判決附表一編號1至2、4至7、附表二至  
11 附表四各編號所示部分），有毒品危害防制條例第17條第1  
12 項供出毒品來源之減輕其刑事由，應依原判決已論述之加重  
13 減輕事由，先加重後遞減之，且先依較少之數減輕之。至其  
14 所犯附表子編號3部分（即原判決附表一編號3部分），核與  
15 毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源，因而查獲其  
16 他正犯減免其刑之規定不符，無從再依此項規定遞減輕其  
17 刑。

18 肆、上訴理由之論斷：

19 一、被告上訴意旨略以：其於警詢供出毒品上手，符合毒品危害  
20 防制條例第17條第1項供出毒品來源，因而查獲其他正犯減  
21 免其刑之規定，原判決未及審酌，致未減刑，自有未合云  
22 云。

23 二、原判決如其附表一編號3所示之宣告刑部分，應予維持之理  
24 由：

25 (一)量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其  
26 量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列  
27 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，並無根據明顯錯誤之事實  
28 予以量刑刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當  
29 原則，致明顯失出失入情形，即不得能任指其裁量不當。

30 (二)原判決已說明：此部分被告如何不符合毒品危害防制條例第  
31 17條第1項供出毒品來源，因而查獲其他正犯減免其刑規定

01 之理由（原判決第6頁第10至19行），並以被告之責任為基  
02 礎，審酌被告犯罪一切情狀，量處如原判決附表一編號3主  
03 文欄所示之刑（原判決第7頁第17至24行）。經核原審就此  
04 部分於量刑時已詳予審酌刑法第57條所列各款規定，予以綜  
05 合考量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，  
06 或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之  
07 處，難謂原判決之量刑有何不當，應予維持。從而，本院認  
08 被告此部分之上訴為無理由，應予駁回。

09 三、原判決如其附表一編號1至2、4至7、附表二至附表四各編號  
10 所示之宣告刑及定應執行刑部分，應予撤銷改判之理由：

11 (一)原判決經審理結果，就此部分對被告所為科刑，固非無見。  
12 惟查：原審判決後，警方依被告陳述，查獲其此部分毒品來  
13 源，符合毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之規定，  
14 前已敘及，原判決未及審酌，尚有未洽。被告上訴意旨，執  
15 此指摘原判決此部分量刑不當，為有理由，應由本院將原判  
16 決關於此部分之宣告刑撤銷改判，而原判決定應執行刑部  
17 分，亦失所依附，應一併撤銷。

18 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，有謀生能  
19 力，亦深知毒品戕害國民身心健康及社會秩序甚鉅，竟漠視  
20 法令禁制，欲藉販賣第一級、第二級毒品牟取私利，復有轉  
21 讓第一級毒品、禁藥行為，助長他人毒品施用，增加毒品流  
22 竄於社會之風險，所為應予非難；惟考量被告販賣、轉讓毒  
23 品對象人數、次數，及其犯後坦承犯行，兼衡其前科素行  
24 （卷附法院前案紀錄表），於審理程序中自陳高中肄業之智  
25 識程度，從事文創工作，月收入約3萬元，離婚，父母及念  
26 研究所之兒子需其扶養，經濟狀況勉持等一切情狀，量處如  
27 附表子編號1至2、4至7、附表丑至附表卯各編號所示之刑；  
28 暨審酌其犯行次數、密集程度、危害程度等情，就「附表子  
29 編號1至2、4至7，及附表丑至附表寅各編號撤銷改判所示之  
30 刑」，與上訴駁回即「附表子編號3部分」所處之刑（不包  
31 括附表卯部分），定其應執行刑如主文第4項所示，以資懲

01 傲。  
02 據上論斷，依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條  
03 第1項前段、第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官李奇哲到庭執行職務。  
05 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日  
06 刑事第七庭 審判長法官 郭瑞祥  
07 法官 胡宜如  
08 法官 陳宏卿

09 以上正本證明與原本無異。  
10 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  
11 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  
12 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 周巧屏

14 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日  
15 附錄本案論罪科刑法條全文：

16 毒品危害防制條例第4條第1項、第2項  
17 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
18 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

19 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  
20 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

21 毒品危害防制條例第8條第1項  
22 轉讓第一級毒品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺  
23 幣一百萬元以下罰金。

24 藥事法第83條第1項  
25 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、  
26 轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣  
27 五千萬元以下罰金。

28 附表子（時間為民國，幣別為新臺幣，除附表子編號3所示為原  
29 判決諭知之宣告刑外，其餘各編號均為本院改判之宣告刑）：

編	對象	時間	地點	交付毒品	實收價金	宣告刑
---	----	----	----	------	------	-----

(續上頁)

01

號						
1	羅中杰	113年3月26日 12時34分	李映翬位於臺中市○○區○○路000號0樓之居所內	海洛因	1000元	李映翬處有期徒刑肆年捌月。
2	羅中杰	113年3月27日 9時23分	(同上)	海洛因	1000元	李映翬處有期徒刑肆年捌月。
3	羅中杰	113年5月12日 8時許	(同上)	海洛因	1000元	李映翬犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年捌月(原判決諭知之罪刑)。
4	蕭文仁	113年3月21日 12時5分	(同上)	海洛因	1000元	李映翬處有期徒刑肆年捌月。
5	蕭文仁	113年4月30日 11時9分	(同上)	海洛因	1000元	李映翬處有期徒刑肆年捌月。
6	葉小倩	113年4月20日 14時16分	(同上)	海洛因	1000元	李映翬處有期徒刑肆年捌月。
7	葉小倩	113年4月21日 18時32分	(同上)	海洛因	1000元	李映翬處有期徒刑肆年捌月。

02  
03

附表丑(時間為民國，幣別為新臺幣)：

編號	對象	時間	地點	交付毒品	實收價金	宣告刑
1	李志鵬	113年1月9日 5時22分許	位於臺中市○○區○○路000號之溫莎堡汽車旅館房間內	甲基安非他命4錢(約14公克)	5000元	李映翬處有期徒刑叁年陸月。
2	李志鵬	113年4月14日 4時54分	李映翬位於臺中市○○區○○路000號0樓之居所內	甲基安非他命	3000元	李映翬處有期徒刑叁年肆月。
3	李志鵬	113年5月11日 15、16時許	(同上)	甲基安非他命2兩(約70公克)	2萬5000元	李映翬處有期徒刑肆年。
4	蕭文仁	113年5月7日 21時	(同上)	甲基安非他命	2000元	李映翬處有期徒刑叁年肆月。

04  
05

附表寅(時間為民國)：

編號	對象	時間	地點	交付毒品	宣告刑

(續上頁)

01

1	李雨霖	113年4月20日 6時53分	李映翬位於臺 中市○○區○ ○路000號0樓 之居所內	海洛因	李映翬處有期徒刑柒 月。
2	李志鵬	113年4月11日 0時16分	(同上)	海洛因	李映翬處有期徒刑柒 月。

02

附表卯（時間為民國）：

03

對象	時間	地點	交付禁藥	宣告刑
李志鵬	113年4月22日 5時18分	李映翬位於臺 中市○○區○ ○路000號0樓 之居所內	甲基安非 他命	李映翬處有期徒刑肆月。