臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第147號

上　訴　人
即　被　告　馮立翔
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林恆碩律師

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114年度訴字第1099號中華民國114年11月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第22906號、第29886號、第35562號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案經本院審理結果，認原審判決所為認事用法均無不當，所為量刑、沒收亦均屬妥適，應予維持，並引用原審判決書之記載（如附件）。

二、上訴人即被告馮立翔（下稱被告）上訴意旨略以：被告在偵查最初階段即坦承犯行，在警方製作筆錄前即主動向警方供出本案毒品來源係林柏東及詳述2人分工方式，使警方因而查獲林柏東；依證人林柏東於警詢、偵查、原審審理時之證述，及證人曾怡婷於原審審理時之證述，可以證明林柏東確係被告之毒品來源；林柏東雖否認其為被告於民國112年後大麻煙彈之來源，惟依其所述，若是被告之客人，雖由被告自行賣出還要分享40%的利潤給林柏東，林柏東若非毒品來源為何會平白享受40%利潤；況起訴書附表一、㈠1至3（即原判決附表一編號1至3）交易金額付款方式與起訴書附表一、㈡（即原判決附表一編號5、6）向林柏東購買之付款方式相同，若認起訴書附表一、㈠1至3（即原判決附表一編號

1至3）是被告單獨販賣，被告面交取款即可無需先行匯款，顯見林柏東供述非無可疑之處，故被告就起訴書附表一、㈠1至4（即原判決附表一編號1至4）所示均符合毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源因而查獲共犯之規定，原審未說明不採信之理由，容有違誤；退萬步言，林柏東已自白被告111年的毒品來源係其向連成榕購買，則至少起訴書附表一、㈠1之販賣與郭子維（即原判決附表一編號1）及時間密接之起訴書附表一、2之販賣與王宏森（即原判決附表一編號2）之毒品來源均應為林柏東，應堪認定。被告偵查之初即坦承犯行，並自首犯罪且供出毒品來源及共犯並因而查獲，被告無毒品前科，一時失慮誤蹈法網，現已知錯，實有情輕法重之情，懇請依刑法第59條規定酌減其刑，以勵自新。林柏東係被告之毒品來源，然而被告之刑度卻較林柏東為重，請求再予從輕量刑。另起訴書附表一、㈠1至4（即原判決附表一編號1至4）係被告與林柏東共同販賣，縱使被告無法證實全數款項均已交付林柏東，惟依林柏東於原審之證述：112年後若是被告賣的客人，被告可以拿60％，分我40％，我們利潤共享的等語，則自稱可分得40％款項，是以，請就上開各該次交易金額之60％計算被告之犯罪所得等語。

三、本院之判斷

㈠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。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。查：

1.被告為警查獲後，主動供出共犯即其毒品來源為林柏東，因而循線查獲林柏東共犯原判決附表一編號5、6所示販賣第三級毒品犯行，上開2部分已經原判決依毒品危害防制條例第17條第1項規定各減輕其刑，被告、辯護人對此並不爭執，此

部分援引原判決理由三、㈤前半段之說明，茲不再重複論述。

2.被告上訴意旨爭執其如原判決附表一編號1至4所示犯行均應該當毒品危害防制條例17條第1項規定，本院不予採信之理由如下：

⑴證人林柏東於114年7月1日警詢證述：111年年初至113年年初，我是跟馮立翔一起販賣合成大麻菸彈，最一開始111年的時候是我負責控機，馮立翔負責跑腿，後期馮立翔會自己找人幫忙跑腿，後來我們就各自當控機聯絡客人，跑腿部分一樣是馮立翔處理，我自己的客人收取的酬勞會分4成給他，我販賣毒品的來源最一開始111年是跟一個開奧斯頓馬丁的男生（警方告知其姓名為連成榕）買的，後來的貨都是馮立翔自行處理（見114偵35562卷第43、44、47頁）；同日偵查中具結證稱：前期111年的時候我是跟另外一個人拿貨，拿貨的過程中，馮立翔說他也想做，我有答應他，那時候分配的金額是1支大麻煙彈給馮立翔新臺幣（下同）300到500元，到後期的時候，應該是112年，馮立翔自己也去進貨回來，他自己去處理這些貨，他自己處理貨的時候變成我跟他拿貨，我分給他的成數就要變多，大概落在40％左右，我在111年跟開奧斯頓馬丁車子的男生拿了2到3次，我跟馮立翔間沒有仇恨怨隙或財務糾紛，馮立翔說他毒品貨品的來源是從國外進口，但他沒有透露的很詳細（見114偵22906卷二第165、166頁）；於原審114年9月16日審理時證稱：111年是我自己控機，馮立翔會幫我送貨，到112年馮立翔會自己處理貨、控手機（指跟客人聯繫）、送貨，112年後變成馮立翔自己從國外進貨，進貨後馮立翔自己處理後面配送的部分，112年後我們收到的錢，假如是我賣的客人我可以拿走60％的利潤，馮立翔得40％，若是馮立翔賣的客人，馮立翔可以拿60％，分我40％，我們利潤是共享的，我們都做自己的客人，馮立翔有他自己的客人，111年間只要是我自己拿給客人的利潤都是我自己拿走，但有寫馮立翔幫我派送的就

是會分給馮立翔利潤，金額是100、300或500，因為每一單的數量都不一定，（111年間馮立翔如果出去面交完成毒品交易的話，也是都跟你有關的，是否如此？）不一定，只有這幾筆是我這邊的【按指原判決附表一編號5、6】，其他的我不清楚，我不認識賴冠穎，也完全不知道馮立翔在113年8月11日賣給賴冠穎1瓶大麻菸油13萬元，我也沒有印象有分到分潤，（112年你如果跟馮立翔拿貨的話，你是否需要先付款給馮立翔買斷這些貨？）不用直接付款買斷，是以事後分潤的方式，我沒有辦法特定從什麼時候開始跟馮立翔拿貨，時間太久我沒辦法記清楚，馮立翔在111年12月27日賣給郭子維的這一次，這次的貨源是馮立翔自己進的或是從我這邊調的我沒辦法判斷，時間都過太久了，我現在只記得賣給林呈宏跟蔡晉財的這2次，其他購毒者的部分我現在沒辦法記得，112年之後我的貨源來自馮立翔，馮立翔變成我的上手，不是共同經營，各自做自己販賣的事業，所以說我自己賣掉會給馮立翔4成，等於是我跟馮立翔拿毒品的成本價格（見原審卷第208至215頁）。依證人林柏東上開證述，林柏東與被告自111年開始共同販賣毒品，林柏東負責貨源且擔任控機，由被告負責跑腿，林柏東再按各次交易數量、金額給付被告100、300、500元不等的報酬，自112年開始被告自己找貨源，改由林柏東向被告拿毒品但不用先付錢，待林柏東如有交易成功，再給付被告4成作為其向被告拿取毒品的對價。

⑵證人林柏東雖多次泛證述其與被告自111年開始共同販賣毒品，並按各次交易數量給付被告100元、300元、500元不等報酬，於原審由被告辯護人反詰問以：「你方稱在111年間你有向連成榕進貨，在111年間馮立翔被起訴的111年10月17日有販賣大麻菸彈2顆給林呈宏，111年10月24日販賣大麻菸彈1顆給蔡晉財，111年12月27日販賣大麻菸彈1顆給郭子維，上開大麻菸彈的來源是否都來自連成榕？」時，證稱：「是」（見原審卷第212頁）。惟證人林柏東已先證述：（1

11年間馮立翔如果出去面交完成毒品交易的話，也是都跟你有關的，是否如此？）不一定，只有這幾筆是我這邊的（指原判決附表一編號5、6所示林呈宏、蔡晉財），其他的我不清楚（見原審卷第211頁），並進而證述：我不認識賴冠穎，也完全不知道113年8月11日被告賣給賴冠穎1罐大麻煙油並收取13萬元現金的事，也沒辦法特定大約是什麼時候開始跟被告拿貨，因為時間太久我沒辦法記清楚（見原審卷第213頁），被告在111年12月27日賣給郭子維的這一次，是被告自己進貨，或是被告從我這邊調的，我沒辦法判斷，這些時間都過太久了，我現在只記得林呈宏及蔡晉財這2次，其他購毒者我現在沒辦法記得（見原審卷第214頁）等語明確。則證人林柏東在被告辯護人進行反詰問時，將販毒與林呈宏、蔡晉財與販毒與郭子維之部分概括在同一個問題籠統提問，證人林柏東雖為肯定之證述，然經再細問時則稱已無法判斷，僅能記憶與被告間共同販毒與林呈宏、蔡晉財部分而已，且就被告與林柏東共同販毒與林呈宏、蔡晉財之時間均為111年10月間，反觀郭子維購毒時間為111年12月27日，較接近112年間，則證人林柏東是否有與被告共同為原判決附表一編號1之共同販賣毒品與郭子維，確值存疑。

⑶再者，依照被告上訴理由狀載：「被告…供出犯罪模式是由購毒者先與林柏東聯繫，將購毒款項匯入被告之郵局帳戶並將匯款紀錄截圖發給林柏東後，林柏東再將匯款紀錄截圖轉發給被告，被告再依林柏東之指示前往交付大麻菸彈…」（見本院卷第26頁），被告警詢及偵查中亦均供稱：林柏東回傳入帳紀錄給我，叫我作為記帳之用（見114偵22906卷一第36、508、522頁），與證人林柏東警詢所證述者（見114偵35562卷第44、45頁）相符，且有林柏東傳送多張藥腳轉帳成功截圖給被告，有被告手機對話紀錄翻拍照片在卷（見114偵22906卷二第11至13頁）可稽，可見此確實為被告與林柏東合作之模式。而在上開截圖中確有林柏東傳送購毒者林呈宏、蔡晉財轉帳匯款成功之交易資料給被告，卻無購毒者

郭子維、王宏森、賴冠穎轉帳匯款成功而由林柏東傳送截圖給被告之畫面，被告辯護人於本院審理時亦表示：被告的帳戶有提供給林柏東使用，被告的帳戶還是在被告手上，購毒者把匯出的匯款紀錄截圖後傳給林柏東，林柏東再傳給被告，但原判決犯罪事實一、㈠㈡㈢部分（即原判決附表一編號1至3）並沒有林柏東傳送截圖給被告之紀錄，至於一、㈣部分（即原判決附表一編號4）則是現金交易（見本院卷第162頁）。果原判決附表一編號1至3所示販賣與郭子維、王宏森、賴冠穎之毒品交易確實由被告與林柏東依照先前合作模式，為何並無林柏東將郭子維、王宏森、賴冠穎轉帳畫面再截圖傳送給被告之證據資料。顯見依現有客觀事證並無從證明被告有與林柏東共同販毒與原判決附表一編號1至4所示郭子維、王宏森、賴冠穎等人。

⑷被告於本院雖供稱：這4次確實都跟林柏東一起，共同販賣，我拿到毒品的錢還有交給他，單一支我抽100元，金額比較大的（13萬，編號4）我抽3成等語，惟亦供稱：（有何證據證明這幾次你把錢交給林柏東？）我沒有證據可以拿出來（見本院卷第90、91頁），顯見其亦無法提出與林柏東分潤之證明。

⑸至林柏東於原審審理時雖一度證稱：112年之後我們收到的錢，假如是我賣的客人我可以拿走60%的利潤，被告則得40%，若是被告賣的可人，被告可以拿60%，分我40%，我們利潤是共享的等語（見原審卷第209頁）。惟經逐一詰問後，其亦僅能記憶原判決附表一編號5、6所示林呈宏、蔡晉財該2次交易係共同販賣，已如前述，且就林柏東於111年4月26日販賣與王香竣、112年8月14日、112年9月12日販賣與王宏森部分亦僅認為林柏東係單獨販賣，並未為被告亦共同販賣毒品之認定，此觀臺灣臺中地方法院114年度原訴字第44號判決書（見本院卷第75至83頁）記載甚詳。是以，自無從僅憑林柏東於原審前揭泛泛概略之證述內容，遽認凡自111年起其各次所販賣之毒品均係與被告共同販賣，仍應自各

次交易之情節及事證而為分別認定。

⑹被告另供稱：我的對話紀錄中有顯示郭子維知道我老闆林柏東，郭子維知道我的毒品來源是林柏東，並舉出卷附通話紀錄為憑（見114偵22906卷一第458頁）及聲請傳喚證人郭子維（見本院卷第91、96、161頁）作證。然證人郭子維於原判決附表一編號1係與被告進行交易，並非與林柏東，也沒有跟林柏東有任何接觸，被告之後轉交購毒價款給林柏東時，證人郭子維也沒有看到，以上均經被告於本院供認屬實（見本院卷第91頁）。證人郭子維於偵查中亦證述：這次我是跟被告購買，毒品如果有問題我會找被告，被告毒品來源為何我不知道（見114偵22906卷一第479頁）。顯見證人郭子維就本次交易（原判決附表一編號1）確係向被告購買，且不知被告毒品來源為何。至卷附被告（Brian）、「M1000」分別與證人郭子維之對話紀錄（見114偵22906卷一第458頁）中，證人郭子維於111年12月14日晚上11時26分許雖接獲「M1000」主動表示「開工」，證人郭子維隨即於當晚11時28分詢問被告（Brian）「欸你老闆密我開工」、「我要怎麼回覆」等語，之後證人郭子維才於當晚11時29分回「M1000」稱：「去謝爾比家嗎」等訊息，固堪認郭子維與「M1000」、被告應有認識。對照證人郭子維證稱：之前都是跟「M1000」買毒品菸彈，後來認識被告後，他跟我說「M1000」是他老闆，所以我就問他「M1000」傳給我這個訊息是什麼意思（見114偵22906卷一第450頁），被告怎麼講我忘了，我後來沒有跟「M1000」聯繫（見114偵22906卷一第478頁），益見證人郭子維雖於111年12月14日接獲「M1000」表示「開工」訊息，然後續亦未再與被告所供之「M1000」有所聯繫，益見證人郭子維於111年12月27日向被告購毒之交易，確實與林柏東無關，上開對話紀錄並不足以證明林柏東有與被告共同為原判決附表一編號1之販賣毒品與郭子維犯行之認定。而依被告與郭子維之對話內容、郭子維之證述及卷內亦無林柏東傳送郭子維轉帳交易明細給被告之客觀事

證，無從認定林柏東確實參與此次交易毒品犯行，是以，本院認無再傳喚證人郭子維之必要，附此說明。

3.綜上，被告主張原判決附表一編號1至4所示毒品來源係林柏東，而與林柏東共同販賣，其有供出林柏東，應可適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑一節，並無可採。

㈡刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。審酌被告基於營利意圖而單獨（原判決附表一編號1至4）或與共犯林柏東共同（原判決附表一編號5、6）販賣第三級毒品，擴大毒害，不僅造成購毒者身心健康之危險，對施用毒品者之家庭帶來負面影響，並有滋生其他犯罪之可能，對社會所生危害程度非輕，且被告販賣對象共5人，販賣次數為6次，販賣金額1,800元、2,000元、3,600元、4,000元、13萬元不等，並非單一、偶發性犯行，犯罪情節非輕，倘遽予憫恕而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒者心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的，並考量被告所犯之罪之法定刑，經分別適用毒品危害防制條例第17條第2項或同條例第1項或刑法第62條前段等規定減輕其刑後，實難認有何情輕法重之處，客觀上亦未足以引起一般同情，自無酌減其刑之餘地。被告上訴意旨請求再依刑法第59條規定酌減其刑，自非可採。

㈢原審審理後，認為被告本案犯罪事證明確予以論罪科刑，分別適用刑法第62條前段、毒品危害防制條例第17條第1項、

第2項等規定，並本於科刑裁量之權限，依據被告所為本案犯行，以行為人之責任為基礎，審酌「被告不思以正途獲取財物，明知上開毒品對人體健康戕害甚鉅，為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾單獨或共同販賣含有第三級毒品丁酸甲酯之菸彈、菸油予他人，戕害國民身心健康，並考量被告始終坦承犯行，各次販賣情節、犯罪所生危害，其犯罪之動機、目的、手段，及自述之學歷、家庭經濟、生活狀況（本院卷第256頁）」等一切情狀，分別量處如原審判決主文所示之刑。並「衡酌被告所犯各罪之行為不法與罪責，其責任非難重複程度略高及刑罰加重之邊際效用遞減情形，倘就其刑度予以實質累加，尚與現代刑事政策及刑罰之社會功能不符，爰依比例原則、平等原則及罪刑相當原則等要求，而為整體評價後」，定其應執行刑如原判決主文所示。已充分審酌被告犯案情節之輕重及法定減輕事由之有無，業針對刑法第57條各款事項而為量刑，所為量刑在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反平等、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，堪稱妥適。至被告雖爭執其經原審判處之刑度較共犯林柏東為重，然共犯林柏東雖與被告共同販賣毒品，亦有各自單獨販賣毒品，而被告本案之販賣毒品次數、價金亦均較共犯林柏東為多，則2人犯案情節明顯不同，自無從以共犯林柏東之刑度作為被告本案刑度更為有利之認定。

㈣原審另認：「被告於本院審理時供稱：本案與購毒者交易的價金都有收到，其與林柏東共同販賣含有第三級毒品丁酸甲酯之菸彈，每支可以抽取報酬100元等語，是被告就附表一編號1至4部分，分別獲有購毒價金2000元、4000元、4000元、13萬元；就附表一編號5、6部分，各獲得200元、100元之報酬，即為被告本案各罪之犯罪所得，既均未扣案，均應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於其所犯各罪項下分別宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」於被告各次所犯販賣毒品犯行之主刑項

下逐一諭知沒收追徵各該販賣毒品所得，所為認事用法甚屬妥適。被告上訴意旨另認應以林柏東所述之分潤模式，以被告各次販賣價金60%作為其犯罪所得之沒收追徵云云，惟本院既認定原判決附表一編號1至4所示販毒犯行俱為被告單獨為之，與林柏東無關，自無所謂分潤情形。被告此部分上訴理由亦為本院所不採。

㈤綜上所述，被告上訴意旨所指摘各情均要無可採。其提起本件上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳昇峰提起公訴，檢察官許景森到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　日

【附錄本案論罪科刑法條】

毒品危害防制條例第4條第3項

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。