

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度上訴字第1710號

03 上 訴 人

04 即 被 告 李政忠

05 選任辯護人 林冠廷律師（法扶）

06 上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院11  
07 2年度訴字第948號中華民國113年6月28日第一審判決（起訴案  
08 號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第27889號），提起上訴，  
09 本院判決如下：

10 主 文

11 上訴駁回。

12 事實及理由

- 13 一、刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。  
14 對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。  
15 但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴  
16 得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：  
17 本案係被告李政忠提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就  
18 量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認在卷  
19 （見本院卷第86-87、154-155頁）。是本案被告上訴僅就原  
20 判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事  
21 實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判  
22 決書之記載。
- 23 二、被告上訴意旨略以：被告不只一次向陳○蓉購買毒品，且被  
24 告有另行分裝保存行為，被告自陳於111年11月4日向陳○蓉  
25 購買甲基安非他命有些被扣走，有些沒有被扣走，所以可以  
26 賣給方志強，是無法排除被告販售予方志強之毒品來源是來  
27 自陳○蓉之可能，被告應有毒品危害防制條例第17條第1項  
28 之適用。又被告雖有本案販售第二級毒品之行為，惟被告有  
29 正當工作，與販賣毒品為業之毒販有別，核屬吸毒者間為解  
30 癮而互通有無之行為，被告雖有依毒品危害防制條例第17條  
31 第2項減輕其刑，但其犯罪情節相較於法之重刑，確屬過

01 苛，客觀上應足以引起一般人之同情。且被告本案犯行，賣  
02 0000元之第二級毒品予1人，但陳○蓉販賣毒品所得高達000  
03 00元，卻可獲法院依刑法第59條減刑，致陳○蓉之科刑與被  
04 告之科刑相比，顯有量刑輕重懸殊，實有悖於公平原則之疑  
05 慮，請准予適用刑法第59條之規定，酌減其刑等語。指摘原  
06 判決量刑不當。

07 三、原判決認被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販  
08 賣第二級毒品罪。其販賣前持有第二級毒品之低度行為，為  
09 販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告於偵、審中自白有  
10 販賣第二級毒品之犯行，應依同條例第17條第2項規定，減  
11 輕其刑。合先敘明。

12 四、經查：

13 (一)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8  
14 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他  
15 正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者  
16 具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其  
17 他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所謂  
18 「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來  
19 源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務  
20 員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。  
21 而所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及  
22 被告所指其毒品來源其事。亦即被告所供述其所販賣之毒  
23 品來源，必以嗣後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正  
24 犯或共犯，且二者間具有因果關係及關聯性，始符合該減  
25 免其刑之規定。查：

26 (1) 被告先於112年8月9日警詢時供稱其毒品來源係黃○原（LI  
27 NE暱稱：「小黑」）（見警卷第7-8頁、偵卷第73頁）；嗣  
28 於原審準備程序時才改稱：係陳○蓉（見原審卷第236  
29 頁）。被告於警詢中員警告知毒品危害防制條例第17條第1  
30 項之規定後（見警卷第6頁），已知供出毒品上游可以減輕  
31 其刑之規定，卻先供稱：上游係黃○原（暱稱：「小

01 黑」)，後才改稱係陳○蓉（暱稱：「見朕騎姬」）。是  
02 對何人係其毒品上游，先後陳述不一，其所述是否為真，  
03 已非無疑。

04 (2) 被告於111年11月8日因施用毒品案件遭警查獲時（下稱甲  
05 案），已供稱其持有之第二級毒品甲基安非他命係於111年  
06 11月4日以29000元之代價向陳○蓉購買半兩（約18.75公  
07 克）等語，有其111年11月13日警詢筆錄1份附卷可參（見  
08 原審卷第167-172頁）；又於112年2月4日向警方供稱：為  
09 知道陳○蓉之現居所，還於112年2月2日與陳○蓉相約碰  
10 面，有其112年2月4日警詢筆錄1份附卷可參（見原審卷第1  
11 73-175頁）。若被告本案之毒品上游確為陳○蓉，實難想  
12 像被告於甲案偵辦過程中急切供出毒品上游係陳○蓉以利  
13 員警追查、以便享有減刑寬典之情況下，其事後因本案於1  
14 12年8月9日遭警察查獲時，一開始會誤稱其毒品來源係黃  
15 ○原（LINE暱稱：「小黑」）（見警卷第7-8頁、偵卷第73  
16 頁）？

17 (3) 被告於陳○蓉上開被訴於111年11月4日販賣第二級毒品甲  
18 基安非他命與被告案件（下稱乙案，即臺灣臺南地方法院1  
19 12年度訴字第572號）偵辦過程中，以證人身份出庭作證已  
20 經證稱：「（問：你上開向「陳○蓉」購買之毒品現在何  
21 在？）有些我施用掉了、有些後來被扣走了。」等語，有  
22 其訊問筆錄1份附卷可參（見原審卷第183頁）。而被告因  
23 甲案遭查扣之第二級毒品甲基安非他命共6包，檢驗前淨重  
24 合計18.882公克（6.232+3.455+3.437+3.473+0.867+1.418  
25 =18.882），有臺灣臺南地方法院112年度簡字第410號刑  
26 事簡易判決1份附卷可參（見原審卷第185-192頁），亦難  
27 認被告於111年11月4日向陳○蓉購買半兩（約18.75公克）  
28 毒品後，嗣因施用毒品於111年11月8日遭警查獲，被扣走  
29 持有18.882公克毒品後，還有剩下毒品可以再於112年7月1  
30 4日賣給證人方志強價值0000元之毒品？至於被告雖辯稱：  
31 其於111年11月4日向陳○蓉購買甲基安非他命有些被扣

01 走，有些沒有被扣走、有剩下，所以可以賣給方志強云  
02 云，但此明顯與其先前在乙案中證述之內容不符，業如前  
03 述。是難逕為其有利之認定。

04 (4) 被告雖又辯稱曾於111年11月4日以外之時間向陳○蓉購買  
05 甲基安非他命云云（見原審卷第237頁）。但陳○蓉除於11  
06 1年11月4日因販賣第二級毒品甲基安非他命與被告遭檢警  
07 訴追，嗣並經法院判處罪刑確定外（即乙案），並無其他  
08 日期因販賣第二級毒品甲基安非他命與被告遭檢警偵辦，  
09 有陳○蓉之臺灣高等法院全國前案簡列表、臺灣臺南地方  
10 法院112年度訴字第572號判決、臺灣高等法院臺南分院112  
11 年度上訴字第1690號判決等附卷可參（見原審卷第115-12  
12 6、127-134、135-140頁），並無任何事證證明陳○蓉有被  
13 告供述之於111年11月4日以外之時間販賣甲基安非他命與  
14 被告之事實。

15 (5) 被告另稱其有再向警方告發陳○蓉有在112年3月8日販賣毒  
16 品給伊之情事云云（見本院卷第165頁）。依上所述，其所  
17 述是否可信，已值存疑。再者，陳○蓉於112年3月8日7時3  
18 5分許，業經警方至其住處搜索、拘提（即乙案），有該案  
19 刑事判決可按（見原審卷第127-128頁），則陳○蓉是否能  
20 於該日被搜查後再販賣毒品給被告，更是存疑。

21 (6) 綜上，自難單憑被告上開說詞，即認本案被告販賣給方志  
22 強之甲基安非他命之上手確為陳○蓉，且因而使有偵查犯  
23 罪職權之公務員知悉而對之發動偵查，並因而查獲，而有  
24 毒品危害防制條例第17條第1項規定適用之餘地。另倘日後  
25 嗣經調查、偵查後，足認被告符合前揭減輕或免除其刑規  
26 定，被告仍可依憲法法庭112年憲判字第2號判決意旨，聲  
27 請再審，附此敘明。

28 (二) 按刑法第59條所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，  
29 惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減  
30 輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕  
31 事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪

01 之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重  
02 者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。查：

03 (1) 毒品殘害國民身體健康、危害社會治安甚鉅，向為政府嚴  
04 厲查禁之物。且被告因販賣第二級毒品甲基安非他命之行  
05 為，經臺灣臺南地方法院以110年度訴字第1316號判決判處  
06 有期徒刑1年10月，嗣經最高法院於112年2月22日以112年  
07 度台上字第594號駁回上訴確定後，在等待執行過程中，完  
08 全無視政府杜絕毒品禁令，仍意圖營利而為本案犯行，有  
09 臺灣高等法院被告前案紀錄表1份附卷可參，衡其犯罪情  
10 節，亦無何特殊原因或情堪憫恕，客觀上足以引起一般人  
11 同情之情狀。且被告所犯上開販賣第二級毒品罪部分，已  
12 依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑，自無  
13 縱處以最低刑度，猶嫌過苛之情形。是本案被告並無刑法  
14 第59條酌減其刑規定適用之餘地，亦毋庸再依憲法法庭112  
15 年憲判字第13號判決意旨減刑。

16 (2) 被告所舉陳○蓉犯之販賣第二級毒品罪，經法院依刑法第5  
17 9條減刑之事，係陳○蓉遭被告供出之後，於112年3月8日  
18 為警查獲，經法院判處有期徒刑2年10月確定（即乙案）。  
19 若被告拿其供出陳○蓉該案中之刑度與陳○蓉所犯之乙案  
20 相比較，還有道理，本案係被告於陳○蓉所犯之乙案為警  
21 查獲後，被告不知悔改，於112年7月14日再犯本案，被告  
22 竟拿與本案無關之乙案作比較，認本案未依刑法第59條規  
23 定酌減其刑，有違平等原則云云，兩者毫無相關，顯比附  
24 援引，自不足採。

25 (三) 按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，  
26 苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列  
27 情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及罪刑  
28 相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。查，原判  
29 決以量刑部分所述之理由（見原判決第5-6頁），對被告  
30 量處有期徒刑5年4月，經核本案被告所犯之販賣第二級毒  
31 品罪，最低本刑為10年以上有期徒刑，是原判決係於法定

01 刑度內而為裁量，且係自低度刑量起，並適度反應被告整  
02 體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，  
03 與比例原則、平等原則、罪責相當原則相合。故本案原判  
04 決對被告所量處之刑，顯無過重不當之情。

05 五、綜上，本件被告以上開理由指摘原判決量刑不當，請求撤銷  
06 改判，為無理由，應予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

08 本案經檢察官吳毓靈提起公訴，檢察官吳宇軒於本院到庭執行職  
09 務。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

11 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日  
12 刑事第六庭 審判長法官 吳錦佳  
13 法官 蕭于哲  
14 法官 吳勇輝

15 以上正本證明與原本無異。

16 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  
17 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（  
18 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 王杏月

20 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

21 附錄本判決論罪法條：

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  
26 徒刑，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  
28 科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

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

31 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上

- 01 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。
- 02 前五項之未遂犯罰之。