

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1953號

上訴人

即被告 許志偉

指定辯護人 吳毓容律師(義務律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第391號中華民國113年8月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第5066號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

一、上訴審理範圍：

(一)按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」其中第3項規定之立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」是於上訴人明示僅就量刑上訴時，即以原審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍，合先敘明。

(二)附表一部分上訴：

1.本件原審判決後，上訴人即被告許志偉（下稱被告）初就全部犯罪事實提起上訴，嗣被告於民國113年12月24日本院準備程序時，就原審判決附表二編號1、2轉讓第一級毒品2罪部分撤回上訴，有本院準備程序筆錄及撤回上訴聲請狀附卷可稽（本院卷第61至62、125頁），是本院審理範圍僅限原

審判決附表一編號1至3所示被告分別販賣第一級毒品（3罪）部分，合先敘明。

2.本件原審判決判處被告許志偉犯如原判決附表一（下稱附表一，販賣第一級毒品3罪）罪刑欄所示各罪，各處如附表一罪刑欄所示之刑及沒收（與附表二所示轉讓第一級毒品2罪之刑定應執行有期徒刑8年6月，沒收部分併執行之）。被告以原審就附表一販賣第一級毒品3罪之量刑過重（詳後述）為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告及其辯護人確認上訴範圍，亦明示被告僅就原判決附表一部分之量刑部分上訴，並表明原判決認定被告附表一犯罪之犯罪事實、罪名及沒收部分等，均未在上訴範圍（本院卷第62、230頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於附表一所犯之罪量刑部分。揆諸前開說明，本院爰僅就原判決附表一被告所犯之各罪量刑部分加以審理，其他關於該等犯罪事實、罪名、沒收部分等，則不在本院審理範圍。

二、經本院審理結果，因上訴人即被告明示僅就原審判決關於其所犯附表一之各罪量刑部分提起上訴，業如前述，故本案附表一犯罪事實、證據、論罪、沒收部分之認定，均如第一審臺灣臺南地方法院113年度訴字第391號判決書所記載。本案當事人及辯護人對於後述與刑有關科刑證據之證據能力均不爭執，本院查無證據得認後述證據之取得有何違法，且認與刑之認定有關，爰合法調查引為本案裁判之依據。

貳、本院之論斷：

一、被告上訴意旨以：原審認定（附表一部分）犯罪事實部分尚與事實相符，固非無見，惟就科刑部分未考量上訴人犯案之動機出於對於同居女友重病之急迫救助，於此等病情與時間急迫下導致上訴人出於僥倖心理而有本件犯行，雖有不該，但尚與單純為自身利益而未循正途賺取金錢情況有異，原審未予考量此點致量刑過重，爰提出上訴，請求上訴審給予較輕量刑等語。辯護人則以同上之理由，並請求再予函詢警方調查毒品上手結果以斷被告是否符合毒品危害防制條例第17

01 條第1項之減刑事由，為被告量刑辯護。

02 二、駁回上訴之理由：

03 (一)原審就被告附表一編號1至3所為，均係犯毒品危害防制條例  
04 第4條第1項之販賣第一級毒品罪，業於判決中關於附表一被  
05 告所犯之罪詳述其認定犯罪事實所憑之證據及理由。及說明  
06 被告販賣海洛因前持有之低度行為，為販賣海洛因之高度行  
07 為所吸收，不另論罪，及上揭所犯各罪，因時間有異，犯意  
08 各別，行為互殊，自應予分論併罰。

09 (二)本案量刑部分之審酌：

10 1.關於毒品危害防制條例第17條第2項之規定部分：

11 本件被告已於偵查中及本院審理時就其所犯如附表一所示販  
12 賣第一級毒品罪部分犯行，均自白犯行，是均應依毒品危害  
13 防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

14 2.關於毒品危害防制條例第17條第1項規定部分：

15 (1)按「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來  
16 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」毒品  
17 危害防制條例第17條第1項固定有明文。惟所謂「供出毒品  
18 來源」係指被告具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯  
19 罪職務之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者  
20 而言，論理上二者間須具有先後且相當之因果關係及必要之  
21 關聯性，始足當之（最高法院108年度台上字第3723號判決  
22 意旨參照）。進言之，按毒品危害防制條例第17條第1項關  
23 於供出毒品來源，減免其刑寬典之規定，其中所稱「供出毒  
24 品來源」，係指毒品犯罪行為人原持有供己犯同條項所列各  
25 罪的毒品，源自何人之謂；所言「查獲」，除指查獲該其他  
26 正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。故所謂  
27 「供出毒品來源，因而查獲」，須被告詳實地供出毒品來源  
28 具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權的公務員知  
29 悉，而對該上游人員發動偵查（或調查），並因而破獲其犯  
30 罪者而言。具體以言，倘被告所犯同條項所列之罪的犯罪時  
31 間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，縱然該

01 正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序較晚於該正  
02 犯或共犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所  
03 犯同條項所列之罪的毒品來源無關，均無此減免其刑寬典的  
04 適用（最高法院112年度台上字第1399號判決意旨參照）。

05 則所謂「毒品來源」，自指「與本案犯行相關毒品」從何而  
06 來之情形。倘被告供出之毒品上手與其所涉案件之毒品不具  
07 關聯性，既無助該案之追查，僅屬對該上手涉犯其他毒品犯  
08 罪之告發，要非就其所涉案件之毒品供出來源，自無上開減  
09 刑規定之適用。

10 (2)查被告於警詢供稱向市刑大供出第一級毒品來源為綽號「阿  
11 豐」（「阿峰」）鍾幸豐之人，然經原審函詢臺南市政府警  
12 察局善化分局覆稱：被告於筆錄供稱將上游阿峰告訴刑大警  
13 察等語，本分局無法查得暱稱「阿峰」之真實身分，故未因  
14 此查獲上游「阿豐」鍾幸豐等情；另臺灣臺南地方檢察署檢  
15 察官亦函覆均無因被告之供述而查獲上游阿峰鍾幸豐等情，  
16 有臺南市政府警察局善化分局113年7月10日函暨附件警員蕭  
17 銘鴻職務報告、臺灣臺南地方檢察署檢察官南檢和讓113偵5  
18 066字第1139054989號函在卷可查。且臺南市政府警察局刑  
19 事警察大隊於113年2月3日移送所查獲「鍾幸豐」涉犯意圖  
20 販賣而持有第一級毒品等情，亦無查獲「鍾幸豐」有何於11  
21 2年間販賣被告第一級毒品之情，有臺南市政府警察局刑事  
22 警察大隊刑事案件報告書在卷可查（原審卷第111至113  
23 頁），原審故認被告就本案所犯販賣第一級毒品罪及轉讓第  
24 一級毒品罪，均無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適  
25 用，核無不合。

26 (3)至卷附臺南市政府警察局刑事警察大隊偵七隊113年8月9日  
27 員警職務報告雖記載該機關偵辦「犯嫌鍾幸豐（綽號「阿  
28 豐」）涉販賣第一、二級毒品海洛因、安非他命部分，雖非  
29 犯嫌許志偉首先指述，惟許嫌所供述係本案重要證據，非渠  
30 指述難以成案，目前尚持續偵辦中，尚未辦理移送」等語  
31 （原審卷第137頁）、及本院函詢該機關持續偵辦結果，覆

01 稱「現今毒品犯罪者大多使用網路通訊軟體聯繫，所販毒、  
02 購毒對話記錄資料，大多不會留存以規避查緝，故難以完全  
03 證明許嫌於112年7月24日起至113年2月4日止之販賣、轉讓  
04 毒品來源就是向鍾幸豐購買，惟許嫌於113年1月31日向鍾嫌  
05 購毒部分雖無對話記錄，本大隊有蒐證獲得許嫌與鍾嫌接觸  
06 毒品交易畫面佐證，得以辦理移送。」有臺南市政府警察局  
07 刑事警察大隊114年1月2日南市警刑大偵七字第1130834924  
08 號函附員警職務報告1份可參（本院卷第157頁），然而，上  
09 開回函中，調查機關所指偵辦「鍾幸豐」販賣海洛因予被告  
10 之犯行，係依被告供述交易時間在113年1月31日，較諸被告  
11 本案附表一編號1至3所示販賣毒品之時間（112年7月24日、  
12 112年7月28日、112年7月31日）為後。則被告本案販賣毒品  
13 之毒品來源，顯非來自於調查機關所調查移送之「鍾幸豐」  
14 於113年1月31日販賣毒品犯行，被告供出之毒品上手與其所  
15 涉案件之毒品自不具關聯性，未具先後且相當之因果關係，  
16 依前說明，即不符合毒品危害防制條例第17條第1項之減刑  
17 要件。被告上訴主張其已明白供出毒品上手「鍾幸豐」以求  
18 適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑，並無理  
19 由。

### 20 3.關於刑法第59條規定部分：

21 本件被告所犯如附表編號1至3所示之販賣第一級毒品犯行，  
22 無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，應予責罰，然被告所販  
23 賣之海洛因數量及金額非鉅，犯罪期間亦不長，且販賣對象  
24 係原本即有施用海洛因習慣之人，其犯罪情節不如販毒集團  
25 所為嚴重，是本院就其客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考  
26 量，認其在客觀上顯非不可憫恕，縱經依法減輕其刑後，猶  
27 嫌過重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大毒梟  
28 之惡行有所區隔，堪屬情輕法重，在客觀上足以引起一般之  
29 同情，難認無可憫恕之處，爰依刑法第59條之規定，就其此  
30 部分所犯各罪酌量再減輕其刑，並依法遞減其刑。

### 31 4.關於是否適用憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨之說

明：

按毒品危害防制條例第4條第1項前段明定販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑，係立法者基於防制毒品危害之目的所為，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則。法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合上開情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得減輕其刑至2分之1（司法院憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨參照）。經查，被告前於111年10月間販賣第二級毒品（2次），經原審以112年度訴字第787號判處應執行有期徒刑3年2月（上訴本院113年度上訴字第549號經駁回後，經最高法院113年度台上字第4843號駁回上訴確定，尚未執行），且另於112年8月至113年2月間有多次販賣第一、二級毒品經起訴，經原審113年度訴字第312號判決判處罪刑（犯販賣第一級毒品罪計8罪、犯販賣第二級毒品罪計3罪），現正上訴本院另案（案號：113年度上訴字第2058號）審理中，有原審112年度訴字第787號判決、臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第4917、7326、9480號起訴書、原審113年度訴字第312號判決、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，是被告前已有販賣第一級、第二級毒品之2次前案，再犯本案附表一所示3次販賣第一級毒品罪，而本案被告上開犯行經適用毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定之減輕事由而均遞減輕其刑後，所量處刑度已無罪責與處罰不相當之情形，尚無適用上開憲法法庭判決意旨減輕其刑之必要，附此敘明。

(三)量刑係法院就繫屬個案犯罪所為之整體評價，乃事實審法院之職權裁量事項，而量刑判斷當否之準據，則應就判決整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段遽為評斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，

在法定刑度內酌量科刑，無偏執一端，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，自不得任意指為不當或違法。本案量刑部分，原審審酌被告基於營利意思販賣第一級毒品，其所為戕害國民身心健康，且影響社會治安，自應予非難，並考量被告於本案各次所販賣之海洛因數量及金額非鉅，且販賣對象係原本即有施用毒品習慣之人；兼衡其犯後均坦承犯行，於原審自陳之智識程度、職業及家庭經濟情況等一切情狀，各量處如附表一罪刑欄所示之刑（販賣第一級毒品3罪，各量處有期徒刑7年8月）。再原審考量被告上揭犯罪情節及侵害之法益、罪質具相同性及犯罪時間，衡量受刑人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，依刑法第51條所定限制加重原則，及多數犯罪責任遞減原則，就被告上揭所犯數罪與轉讓第二級毒品2罪（非本院審理範圍）定應執行有期徒刑8年6月之刑。本院認原判決關於本案被告所犯科刑之部分，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，且已詳細說明量處上開刑度之理由，經核並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，其就被告所犯各罪之宣告刑及數罪所定應執行刑，乃稱允當。被告上訴所仍執前詞，除所供毒品上游本案毒品交易時序不具先後關聯外，其以販毒動機可憫、販毒金額非鉅及其個人、家庭因素之量刑酌減請求，均純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以上述說詞而為指摘，經本院詳為審認及整體斟酌，所請仍認無理由。準此，被告上訴請求從輕量刑之理由，已為原判決審酌時作為量刑之參考因子，或尚不足以動搖原判決之量刑基礎，難認有據。

(四)綜上所述，被告之上訴，為無理由，應予駁回。

三、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官胡晟榮提起公訴，檢察官陳建弘到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 25 日

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 翁倩玉

中 華 民 國 114 年 3 月 25 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

（原判決）附表一：

編號	販賣時間	販賣地點	販賣對象	販賣數量及金額	（原判決宣告）罪刑
1	112年7月24日18時52分許	臺南市○市區○○街0號前	李威毅	海洛因1包（約0.1公克）1000元	許志偉販賣第一級毒品，處有期徒刑柒年捌月。未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元及iPhone13之手機1支均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	112年7月	臺南市○	李威毅	海洛因1包	許志偉販賣第一級毒品，處有期



(續上頁)

01

	28日15時 4分許	市區○○ 街0號前		(約0.1公 克)1000元	徒刑柒年捌月。未扣案犯罪所得 新臺幣壹仟元及iPhone13之手機1 支均沒收，於全部或一部不能沒 收或不宜執行沒收時，追徵其價 額。
3	112年7月 31日1時5 6分許	臺南市○ 市區○○ 街0號前	李威毅	海洛因1包 (約0.1公 克)1000元	許志偉販賣第一級毒品，處有期 徒刑柒年捌月。未扣案犯罪所得 新臺幣壹仟元及iPhone13之手機1 支均沒收，於全部或一部不能沒 收或不宜執行沒收時，追徵其價 額。