

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度上訴字第1974號

03 上訴人

04 即被告 黃廷偉

05 指定辯護人 鄭嘉慧律師

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 3年度訴字第460號中華民國113年10月22日第一審判決（起訴案  
08 號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第3755號、113年度軍偵字  
09 第81號、113年度偵字第3756號），提起上訴，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 本案係被告黃廷偉提起上訴，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60、86-87頁）。是本案被告上訴僅就原判決  
20 對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪  
21 名、沒收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之  
22 記載。

23 二、被告上訴意旨略以：本案扣案之20包毒品咖啡包，其中10包  
24 為被告所提供，其餘10包則由同案被告翁子揚所提供。被告  
25 於警訊時即供出本案部分毒品來源為翁子揚，且該毒品來源  
26 為吳〇〇（詳卷）之人。本案毒品來源複數，縱被告僅供出  
27 部分毒品來源，因而查獲其中部分正犯或共犯，亦得獲邀減  
28 輕或免除其刑之寬典。又法院非不得依現存證據從認定是否  
29 查獲之事實，則檢警單憑沒有對話紀錄或監視器影像而未能  
30 查獲吳〇〇之不利益不應由被告承擔。另本案毒品交易對象  
31 為喬裝買家之員警，毒品並無對外流出之可能，且被告有相

01 關精神病史至今仍持續就診，對本案坦承犯行，就確認共犯  
02 翁子揚提供10包毒品部分亦有助益，被告對自己之行為已深  
03 刻反省，並有悔過之意，被告應有可憫恕之處，原審量處之  
04 刑有過苛之情，請鈞院再依刑法第59條酌量減輕其刑等語，  
05 指摘原判決量刑過重。

06 三、原判決認被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第  
07 3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告持有毒品之低度行為，  
08 為販賣毒品之高度行為所吸收。被告與翁子揚就本案販賣第  
09 三級毒品犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。  
10 被告於偵、審均自白，應依毒品危害防制條例第17條第2項  
11 規定減輕其刑。被告本案犯行為未遂犯，情節較既遂犯為  
12 輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之，並  
13 依刑法第70條規定遞減之。

14 四、經查：

15 (一) 按毒品危害防制條例第17條第1項規定「犯第4條至第8  
16 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他  
17 正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，所稱「毒品來源」，  
18 係指被告原持有供己犯同條項所列之罪之毒品源自何人之  
19 謂。其所謂「因而查獲」，係指偵查機關依據被告所揭發  
20 或提供其本件犯罪毒品來源之重要線索發動偵查，並因此  
21 確實查獲其他正犯或共犯，且必須所查獲其他正犯或共犯  
22 與被告供己犯該條項所列之罪之毒品來源，具有先後時序  
23 及相當之因果關係，始足當之。查，被告所供陳之毒品上  
24 游吳○○，經檢警偵查後並未具體查獲任何犯罪事實，此  
25 有高雄市政府警察局新興分局113年8月23日高市警新分偵  
26 字第11373210200號函、臺灣臺南地方檢察署113年9月5日  
27 南檢和毅113軍偵81字第11390655740號函（見原審卷第7  
28 5、103頁）在卷可憑。又被告於偵查中雖亦指證翁子揚為  
29 本案共犯，惟本案翁子揚之犯行早已為警查獲，之後經由  
30 翁子揚之指證與相關證據提供，方循線查獲於網路上匿名  
31 之被告於本案之犯行，是翁子揚之被查獲與被告有無指證

01 翁子揚無涉，顯然欠缺前後因果關係至明。揆之前揭意  
02 旨，被告自無毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其  
03 刑之適用。另被告所指毒品來源一節，倘嗣經調查、偵查  
04 後，足認符合前揭減輕或免除其刑規定，自可依憲法法庭  
05 112年憲判字第2號判決意旨，聲請再審，附此敘明。

06 (二) 又按刑法第59條所規定之酌減其刑，必其犯罪有特殊之原  
07 因、環境或背景，在客觀上足以引起一般人之同情，認即  
08 使予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。查被  
09 告本案所犯之法定刑度，依前述2項刑之減輕事由，最低  
10 法定刑度已降至1年9月，而販賣毒品之行為對於社會之危  
11 害並非輕微，被告年紀甚輕，本能自食其力賺取生活所  
12 需，竟欲透過販毒行為營利，實無特殊值得憐憫之原因、  
13 環境或背景，且被告是透過網際網路主動兜售毒品，惡性  
14 非輕，客觀上實不足以令一般人產生同情，當無刑法第59  
15 條適用，亦毋庸再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意  
16 旨減刑。

17 (三) 再按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事  
18 項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款  
19 所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及  
20 罪刑相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。查，  
21 被告所犯之販賣第三級毒品未遂罪，經2次減刑後，最低  
22 法定刑度已降至有期徒刑1年9月，原判決對被告量處有期  
23 徒刑1年10月，幾乎已量處該罪之最低刑度，且係於法定  
24 刑度內而為裁量，並適度反應被告整體犯罪行為之不法與  
25 罪責程度及對其施以矯正之必要性，與比例原則、平等原  
26 則、罪責相當原則相合。故本案原判決對被告所量處之  
27 刑，顯無過重不當之情。另被告有不能安全駕駛致交通危  
28 險罪之前案紀錄，其受有期徒刑宣告執行完畢迄今未逾5  
29 年，自無刑法第74條第1項緩刑之適用。

30 五、綜上，本件被告上訴以上開理由指摘原判決量刑不當，請求  
31 撤銷改判，為無理由，應予駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。  
02 本案經檢察官柯博齡提起公訴，檢察官吳宇軒於本院到庭執行職  
03 務。

04 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日  
05 刑事第六庭 審判長法官 吳錦佳  
06 法官 蕭于哲  
07 法官 吳勇輝

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

12 書記官 王杏月

13 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

14 附錄本判決論罪法條：

15 毒品危害防制條例第4條

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

18 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期  
19 徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併  
21 科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

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

24 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上  
25 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

26 前五項之未遂犯罰之。