臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第761號
115年度上訴字第762號

上　訴　人
即　被　告　張博翔
選任辯護人　賴鴻鳴律師
　　何旭城律師
　　謝明澂律師
上　訴　人
即　被　告　陳泰荃
選任辯護人　林春發律師
上　訴　人
即　被　告　羅英紋
選任辯護人　賴一帆律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第197號、第235號中華民國114年12月23日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第2960號、第4406號、第6434號、第6435號、第6436號、第6437號、第6438號、第6439號、第6440號、第6441號；及追加起訴案號：同署114年度偵字第6433號），提起上訴，經本院合併審理，判決如下：

主　文

原判決關於張博翔附表二編號1至4、6至11、13至15「原判決主文欄」所處之刑，暨所定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，各處如附表二編號1至4、6至11、13至15「本院主文欄」所示之刑。

其他上訴駁回（即張博翔非法持有非制式手槍罪部分；張博翔附表二編號5、12「原判決主文欄」所處之刑部分、及陳泰荃、羅英紋所處之刑部分）。

張博翔前揭撤銷改判部分所處之刑及上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑拾年陸月。

事　實

一、張博翔明知具殺傷力之槍枝、子彈均屬槍砲彈藥刀械管制條例所管制之違禁物，未經主管機關許可不得非法持有。竟基於持有可發射子彈具有殺傷力槍枝、子彈之犯意，於民國111至112年間某日，在嘉義縣○○鄉某處堤防附近，以新臺幣（下同）6萬元之價格，向真實姓名年籍不詳之成年男子購得如附表一所示之槍枝、子彈，而自斯時起，將之放置在嘉義縣○○鄉○鎮村○鎮路00○00號（下稱本案住處）而持有之。嗣於114年3月3日18時30分許，經警依法搜索本案住處，當場扣得如附表一所示之物，始查知上情。

二、案經嘉義縣警察局水上分局報請臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、本院審理範圍：

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」。是本案上訴之效力及其範圍，應依刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於114年12月23日以114年度訴字第197號、第235號判決判處：㈠被告張博翔犯如原判決附表一「所犯罪名欄」所示各罪，共15罪，各處如原判決附表一「所處宣告刑欄」所示之刑，及為相關沒收及追徵之宣告。又犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑8年，併科罰金20萬元，罰金如易服勞役，以1,000元折算1日，扣案如附表一編號1至3之槍枝、編號4之子彈（尚未試射部分）均沒收。所處有期徒刑部分，應執行有期徒刑11年9月，沒收部分併執行之（被告張博翔就原判決附表一販賣毒品部分，僅量刑上訴，而就非法持有非制式手槍等部分則全部上訴）。㈡被告陳泰荃犯如原判決附表一「所犯罪名欄」所示各罪（即原判決附表一編號9至1

1、14），共4罪，各處如原判決附表一「所處宣告刑欄」所示之刑，應執行有期徒刑6年6月，及為相關沒收及追徵之宣告。㈢被告羅英紋犯如原判決附表一「所犯罪名欄」所示之罪（即原判決附表一編號7），處如原判決附表一「所處宣告刑欄」所示之刑（有期徒刑2年11月），及為相關沒收及追徵之宣告。被告張博翔就原判決附表一販賣毒品部分（另就非法持有非制式手槍等部分全部上訴）、及被告陳泰荃、羅英紋不服而以原審量刑過重為由提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告張博翔、陳泰荃、羅英紋及其等辯護人確認上訴範圍，皆稱僅就原判決量刑（含被告張博翔、陳泰荃之毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條）部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收，均表明未在上訴範圍（本院115年度上訴字第761號卷《下稱本院卷》第252-254、410-412頁），足見被告張博翔（原判決附表一販賣毒品部分）、陳泰荃、羅英紋對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑（含被告張博翔、陳泰荃之毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條）。因此，就被告張博翔（原判決附表一販賣毒品部分）、陳泰荃、羅英紋部分，本院爰僅就原判決量刑（含被告張博翔、陳泰荃之毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條）部分加以審理，其他關於被告張博翔（原判決附表一販賣毒品部分）、陳泰荃、羅英紋部分之犯罪事實、罪名、罪數及沒收等，則不在本院審理範圍。

貳、被告張博翔非法持有非制式手槍有罪部分：

一、查本案所引用之相關證據資料（詳後引證據），其中各項言詞或書面傳聞證據部分，縱無刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他規定之傳聞證據例外情形，然業經本院審理時予以提示並告以要旨，且各經檢察官、被告張博翔及辯護人表示意見，當事人已知上述證據乃屬傳聞證據，已明示同意作為本案之證據使用（本院卷第257-262、414-415頁），而本院審酌上開證據資料製作時之情況，無不當取供及證明力

明顯過低之瑕疵，應認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告張博翔矢口否認有何非法持有非制式手槍等犯行，被告張博翔及辯護人辯稱：附表一所示之槍枝、子彈是許琳霖的，被告張博翔並未持有。因許琳霖住在本案住處，東西也可以放在這裡。被告張博翔當時因緊張才會說槍彈是他的，且當下警察告訴被告張博翔，如果沒有人承認的話，就變成共同持有或怎樣云云。

㈡經查：

1.於114年3月3日18時30分許，為警依法搜索本案住處時，當場扣得如附表一所示之槍枝、子彈，且本案住處為被告張博翔租屋處等情，業據被告張博翔所不爭執，且有原審法院114年聲搜字189號搜索票、嘉義縣警察局○○分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據各1份（嘉水警偵字第1140014291號卷《下稱警卷》第30-39頁）、扣案物照片12張（警卷第40-42頁、臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第6433號卷《下稱偵卷》第61、79頁）附卷可稽。又有如附表一編號1至4所示之物扣案可證；扣案附表一編號1至4所示之槍枝3枝、子彈7顆（其中2顆已試射完畢），經鑑定結果分別如附表一編號1至3（可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力）、4（均可擊發，認具殺傷力）所示，有內政部警政署刑事警察局114年4月17日刑理字第1146034431號鑑定書暨鑑定人結文1份（警卷第79-86頁）在卷可按。是此部分事實，堪信為真實。

2.被告張博翔於114年3月3日警詢時陳稱：（警方所查獲多項毒品、槍砲、子彈等不法物品，係何人所有？）警方所查獲的所有不法物品，愷他命、依托咪酯、咖啡包、3把槍、子彈、分裝袋等不法物品都是我一個人的，只有安非他命是潘志宏的。（警方所搜索地點嘉義縣○○鄉○鎮路00○00號，該房子是何人所有或承租？）是我女友朱羽柔所承租。（朱羽柔與上述不法之物有無關係？）完全沒有，他也不知道我

有上述不法之物。（警方詢問時有無以強暴、脅迫、利誘、詐欺及疲勞詢問等不正當手段對你取供？以上陳述是否出於你自由意識下所陳述？）沒有。是等語（警卷第2頁）。又於114年3月4日警詢時陳稱：（經警方持搜索票於114年3月3日在本案住處執行搜索，當場查獲霰彈槍1把、霰彈子彈7顆、手槍（含彈匣）1把、鋼管霰彈槍1把、打釘槍1把、釘槍子彈2包、現金40萬300元、毒品咖啡包147包（弗朗基包裝）、毒品咖啡包50包（索隆包裝）、毒品咖啡包1包（檸檬包裝）、愷他命8包、搖頭丸2顆、安非他命6包、依托咪酯1瓶（透明色）、依托咪酯1瓶（褐色）、FM237顆、香精2瓶、依托咪酯注入器2瓶、丙二醇3瓶、甘油5瓶、空菸彈倉2袋、夾鏈袋1袋、包裝袋1箱、封膜機1台、點鈔機1台、磅秤5台、帳冊1本、漏斗2個、行政處罰決定書（吳耿松）1張、監視器主機1台、iPhone16pro手機1支、iPhone12promax手機1支、iPhone8plus手機1支、OPPOREN08 Z手機1支、iPhone8plus手機1支、SAMSUNGA54手機1支、VIVOY21S手機1支、iPhnoe手機1支，當時你是否在場？上述證物為何人所有？）在場。安非他命毒品都不是我的，其中一包安非他命毒品是吳耿松遺留在現場，另外行政處罰決定書（吳耿松）、打釘槍及釘槍子彈也是吳耿松的，剩下就都是我的，另外手機我的是2支，iPhone12promax手機1支、iPhone8plus手機1支。（上述遭警方查扣證物你是拿來做何使用？）槍是防身用，分裝愷他命、搖頭丸、依托咪酯、毒品咖啡包在出貨，即販賣的意思，但我只有吸食愷他命。（現場查扣之霰彈槍1把、霰彈子彈7顆、手槍（含彈匣）1把、鋼管霰彈槍1把，是否為你所有？藏放於何處？持有該槍枝作何用途？）我所有，我是藏在後門那邊，用垃圾袋包著。防身用。（該等槍枝有無發射過？或傷人過？）沒有。沒有。（槍枝來源為何？何時取（購）得？）網路上跟不知名賣家購買，當場面交，大約2年前買的，相關交易細節我有點忘了。（你是否知道持有非法槍枝是違法行為？你是否認罪？）知道。我認

罪。（本案住處何人承租？何人為實際承租人？承租該處做何用途？）我用我女友朱羽柔的名字去租的。實際承租人是我。有一個據點給成員過來分裝毒品拿去賣。（販毒如何營運？集團內角色階層及分工？）老闆是我，次一階是王思渟，我不在公司時他可以接收客人訊息派單給小弟們去外送毒品。再次一階是潘志宏、陳泰荃（綽號：財）、許琳霖、吳耿松（綽號：阿松），他們負責外送毒品給賣家，再次一階是張智程（綽號：古）、羅英紋（綽號：可樂），他們是來我這裡才會幫忙外送毒品。（分裝毒品任務為何人？）幾乎都是陳泰荃。（你為首之販毒集團販售何種毒品？）愷他命、搖頭丸、依托咪酯煙彈、毒品咖啡包等語（警卷第5-9頁）。

3.依據被告張博翔於警詢時陳述之內容，分述如下：

⑴被告張博翔於警方在本案住處搜索查扣之眾多不法物品（即各種毒品及槍彈），均能明確分辨並指出何物品為他人所有、何物品為自己所有，可見被告張博翔辯稱：我是緊張才會說槍彈是我的云云，顯係事後卸責之詞，不足採信。

⑵被告張博翔對於附表一所示之槍枝、子彈，係藏放在本案住處何處（藏在後門那邊，用垃圾袋包著）？作何用途（防身用）？何時、以何方式取得（2年前，網路上跟不知名賣家購買？均能清楚說明、交代，顯見附表一所示之槍枝、子彈確為被告張博翔持有。

⑶本案住處之實際承租人是被告張博翔，並被告張博翔為本件販毒集團主導之人，而本案住處僅是作為一個據點給販毒集團成員分裝毒品、取貨交易；又許琳霖只是負責外送毒品給賣家，係屬次次階層之成員。是苟如附表一所示之槍枝、子彈，確為許琳霖所有，則許琳霖焉會將之藏放在本案住處？且被告張博翔豈會不據實告知警方，反而自白槍彈為其所有？

4.又被告張博翔於偵查時供稱：（現場查扣的霰彈槍、子彈、手槍，鋼管槍是何人所有？）都是我的。（上開槍彈來

源？）很久之前跟人家買的、有2、3年了。（向何人在何地購買？）我在FB網路詢問人。（你購買多少錢？）大概3萬元。加子彈大概6萬元，子彈玩掉了，這些是玩剩的等語（偵卷第88頁）。且於原審時供承：（扣案之槍枝、子彈都是你所有嗎？）是。（為何要持有上開違禁物品？）防身。（何時、在何地、以何管道取得上開槍、彈？）大約111年到112年間，確切時間沒有印象，我在臉書上找到賣家，我以6萬元向對方購得，他找人拿來的，我跟對方約在嘉義○○的某個堤防交貨。扣案之槍枝、子彈都是同一次向同一個來源取得等語（臺灣臺南地方法院114年度訴字第235號卷第55頁）。依上，被告張博翔如因緊張或「當下警察告訴我，如果沒有人承認的話，就變成共同持有」，則於偵查及原審時，何以仍自白如附表一所示之槍枝、子彈均為其所有？

5.承上說明，堪認被告張博翔確持有如附表一所示之槍枝、子彈甚明。從而，被告張博翔事後翻異前詞，辯稱上情，應屬事後卸責之詞，尚難憑採。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告張博翔上開非法持有非制式手槍等犯行，已堪認定，應依法論科。至辯護人雖聲請傳喚證人許琳霖，待證事實：如附表一所示之槍枝、子彈為許琳霖持有。惟附表一所示之槍枝、子彈確為被告張博翔持有，業經本院論述如前，故已無另行傳喚證人許琳霖之必要，附此說明。

三、論罪科刑：

㈠核被告張博翔所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有非制式手槍罪（附表一編號2）、同條例第8條第4項之非法持有其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲罪（附表一編號1、3）、同條例第12條第4項之非法持有子彈罪（附表一編號4）。

㈡按非法持有槍枝、子彈等違禁物，乃侵害社會法益，如持有之客體種類相同（如數支槍枝、數顆子彈），仍為實質上一罪（最高法院107年度台上字第2796號判決意旨參照）。被

告張博翔同時持有如附表一編號1至4所示之槍枝、子彈，仍各屬一罪關係；又被告張博翔同時非法持有非制式手槍、非法持有其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲及非法持有子彈，係一行為同時觸犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之非法持有非制式手槍罪處斷。

四、原審以被告張博翔上開非法持有非制式手槍等犯行，事證明確，因而適用相關規定，並審酌：被告張博翔無故非法持有大量違禁物等武力，對社會秩序有嚴重影響，實當懲戒。兼衡被告張博翔之前科素行狀況，有法院前案紀錄表可查，非法持有槍彈之種類及數量等侵害法益程度，犯罪手段、動機、目的。暨被告張博翔於原審時自陳高中肄業之智識程度，入監前從事鷹架工作，離婚、有1未成年子女之家庭生活狀況等一切情狀，量處被告張博翔有期徒刑8年，併科罰金20萬元，並就罰金部分，諭知易服勞役之折算標準。復說明：㈠扣案如附表一編號1至4（尚未試射部分）所示之槍枝、子彈（數量及種類詳如附表一）均屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。㈡至扣案之子彈2顆，均業經鑑驗機關於鑑驗時試射，僅剩餘彈殼，已失子彈之結構及性能，為廢棄之物，已不具殺傷力，非屬違禁物，爰不另為沒收之諭知。本院審核原審認事用法俱無不合，所量處之刑度，亦屬允當。被告張博翔上訴意旨仍執前詞否認犯罪，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

參、被告張博翔（原判決附表一販賣毒品部分）、陳泰荃、羅英紋量刑上訴部分：

一、因被告張博翔（原判決附表一販賣毒品部分）、陳泰荃、羅英紋表明僅就原判決關於量刑部分提起上訴，故就被告張博翔（原判決附表一販賣毒品部分）、陳泰荃、羅英紋有關本案之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關係）部分之認定，均如第一審判決所記載。

二、被告張博翔、陳泰荃、羅英紋之上訴理由：

㈠被告張博翔上訴意旨（含辯護人辯護要旨）略以：1.被告張博翔自始即坦承犯行，並積極配合檢警調查，對於犯罪事實之釐清及其他共犯之查獲，具有實質貢獻，足見其真誠悔悟之心。2.被告張博翔於犯罪組織中雖居於主導地位，但本案之販毒集團成員僅6人，販賣對象亦僅9人，販賣期間集中於114年3月1日至3日短短3日內，組織規模有限，且與長期經營、規模龐大之毒品集團顯有差異。又被告張博翔實際上仍受「宇哥」之指揮，需將販毒所得繳回「宇哥」，非完全獨立自主之犯罪組織首腦，其所屬組織及角色自與典型之大盤販毒集團及毒梟有別。3.被告張博翔為家中主要經濟支柱，胞兄因患疾臥病在床，有被告張博翔胞兄之奇美醫療財團法人柳營奇美醫院115年1月15日診斷證明書1份可考，醫療支出壓力亦為被告張博翔所負擔；又被告張博翔離婚育有1名未成年子女，家中尚有年邁父母需要照顧。若被告張博翔長期入監執行，未成年子女將失去父親照顧，家庭功能將嚴重受損。4.被告張博翔之前從事鷹架工作，並非以販毒為業之慣犯，此次犯行實乃家庭經濟及胞兄醫療費用支出之鉅額壓力所致方誤入歧途，其犯罪動機尚值理解。本件有情輕法重之處，請依刑法第59條規定酌減其刑云云。

㈡被告陳泰荃上訴意旨（含辯護人辯護要旨）略以：1.被告陳泰荃於偵查時供出毒品來源為「黃湘賓」，雖「黃湘賓」業已死亡，檢察官無法將其偵結起訴，但無礙於「因而查獲其他正犯或共犯」之認定，自應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定對被告陳泰荃減輕其刑。2.被告陳泰荃之配偶即同案被告王思淳於115年1月25日死亡，需扶養4名未成子女，而被告陳泰荃父母均有慢性疾病纏身，如被告陳泰荃入監執行，則子女無人照顧，請斟酌刑法第59條規定酌減其刑。

㈢被告羅英紋上訴意旨（含辯護人辯護要旨）略以：1.毒品危害防制條例第9條第3項混合二種以上毒品而加重其刑部分，請在加重部分斟酌到最輕。2.被告羅英紋自始坦承犯行，犯

後態度良好，且被告羅英紋販賣毒品次數僅1次，對象為1人，復係基於受熟識友人所託而偶一為之出面交易毒品，又有正當職業，並非倚仗販賣毒品維生，犯罪情節並非重大。另被告羅英紋父親已癌症末期，所剩時日不多，且需扶養照顧5歲之幼女。而原審依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定，於減刑2次後仍量處被告羅英紋有期徒刑2年11月，似仍嫌過重，請量處較低之刑等語。

三、經查：

㈠被告張博翔、陳泰荃、羅英紋所犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應分別依販賣第二級毒品罪之法定刑加重其刑（無期徒刑部分不得加重）。

㈡按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，查被告張博翔、陳泰荃、羅英紋於偵查、原審及本院時自白全部販賣毒品犯行，故就其等本件各次販賣毒品犯行均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑，並依法先加（無期徒刑部分不得加重）後減之。

㈢有無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用？

1.按「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。」毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。查被告張博翔為警查獲後，供出如原判決附表一編號1至4、6至11、13至15部分之毒品來源為黃超莛、陳俊華，經警循線因而查獲，有嘉義縣警察局水上分局刑事案件報告書暨檢附之相關資料2份（本院卷第327-397）存卷可考。依上，足認確因被告張博翔供出而查獲其毒品來源，故就原判決附表一編號1至4、6至11、13至15所示各次犯行，均依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，並依法先加後遞減之。

2.按所謂「因而查獲其他正犯或共犯」，須警方或偵查犯罪機關因被告供出毒品來源，而知悉並據以查獲其他正犯或共犯

者，始能獲上述減輕或免除其刑之寬典，亦即被告供出毒品來源，與警方或偵查犯罪機關查獲其他正犯或共犯之間，必須具有因果關係，始足以當之。若被告所供出毒品來源之人雖確被查獲，然該人被訴之犯罪事實，與被告所犯之罪之毒品來源無關，二者之間不具有因果關係，仍無上述減輕或免除其刑規定之適用。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，必以被告所稱供應自己毒品之人與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具有關聯性，始稱充足。倘被告所犯同條項所列之罪之犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，即令該正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序雖較晚於該正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犯同條項所列之罪之毒品來源無關，均仍不符合上開應獲減免其刑之規定要件（最高法院106年度台上字第3428號、104年度台上字第3301號、105年度台上字第924號判決意旨參照）。經查，被告張博翔所供出毒品來源黃超莛、陳俊華者，僅為「依托咪酯」原油，而不及原判決附表一編號5之毒品「4-甲基乙基卡西酮」、原判決附表一編號12之毒品「愷他命」，已據被告張博翔（本院卷第339-341頁）、黃超莛（本院卷第335-337頁）於警詢時陳明在卷，故難認兩者間具有因果關係。揆諸前開說明意旨，黃超莛、陳俊華販賣「依托咪酯」原油予被告張博翔之犯行，與被告張博翔所涉如原判決附表一編號5、12所示各次犯行，二者間並無因果關係可言，自不符毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件，而無該條項規定適用之餘地。從而，被告張博翔及辯護人主張：原判決附表一編號5、12部分，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑云云，核屬無據。

3.按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。」旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。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。而所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，必以嗣後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者間具有因果關係及關聯性，始符合該減免其刑之規定。倘被告所供出之毒品來源或共犯，於案發前已死亡，致偵查機關無從追查死者與本案犯罪之毒品之關聯性，而無從查獲，即與上開「因而查獲」之規定不符（最高法院114年度台上字第593號、114年度台上字第2543號判決意旨參照）。查被告陳泰荃及辯護人雖主張：被告陳泰荃於接受檢警調查時，供認本案販賣毒品之來源為「黃湘賓」，應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用云云。然而，經警查證發現「黃湘賓」業已死亡而無從查證此部分犯罪事實，有原審114年7月29日電話紀錄暨附件1份（原審1卷第283頁）在卷可考。揆之前揭說明，無從因而查獲，自不符毒品危害防制條例第17條第1項規定。從而，被告陳泰荃及辯護人主張上情，應屬無據。

㈣有無刑法第59條酌減其刑規定之適用？

1.按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為顯可憫恕，且即予宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。查被告張博翔、陳泰荃為圖一己私利而販賣第二級毒品混合二種以上之毒品（原判決附表一編號5、12為販賣第三級毒品），被告張博翔販賣毒品次數為15次（販賣第二級毒品混合二種以上之毒品13次、販賣第三級毒品2次）、被告陳泰荃販賣毒品次數

為4次，交易對象非僅有1人，且原判決附表一編號6之價金為6,000元，尚非小額，難謂情節輕微；復其等所為本案販賣毒品之犯行，均係戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安危害甚鉅，犯罪情節自非輕微。又倘遽予憫恕，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；且依法不能以「家庭因素而犯案、犯後坦承犯行」等諸理由認有顯可憫恕之情形。再者，毒品危害防制條例第4條第2項規定，製造、販賣第二級毒品之法定最低本刑為10年以上有期徒刑（得併科罰金），而被告張博翔、陳泰荃所犯販賣第二級毒品混合二種以上之毒品犯行，均已依毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減輕其刑（依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，並先加《無期徒刑部分不得加重》後減），且被告張博翔附表編號1至4、6至11、13至15部分，亦依毒品危害防制條例第17條第1項規定先加（無期徒刑部分不得加重）後遞減其刑，則其等所犯上開各次販賣第二級毒品罪經減刑之後，已難認有何「情輕法重」之情事。是被告張博翔、陳泰荃所犯販賣毒品罪與刑法第59條所規定之要件不符，自無依該條酌減其刑之適用。從而，被告張博翔、陳泰荃及辯護人請求依據刑法第59條規定，予以酌減其刑，均屬無據。

2.按販賣第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑（得併科罰金），罪刑甚為嚴峻，然同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必相同，或有大盤毒梟者，亦有中小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間謀取蠅頭小利互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，然法律科處販賣第二級毒品罪，所設之法定最低本刑同為無期徒刑，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以低於法定最低本刑之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其

刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則(最高法院96年度台上字第6103號、97年度台上字第4319號判決意旨可資參照)。查被告羅英紋本案所為販賣第二級毒品混合二種以上毒品之犯行固應非難。惟審酌被告羅英紋於偵查、審理中自始坦認全部犯行，可見犯後態度良好；且被告羅英紋販賣毒品次數僅1次、對象人數為1人；又係基於受熟識友人所託而偶一為之出面交易毒品；再參酌，被告羅英紋有正當職業，並非倚仗販賣第二級毒品維生，與藉由販賣毒品獲取暴利之情形有別，其犯罪情節並非大中盤毒梟者可資比擬，倘處以偵審自白減刑後之最低度刑度，依社會一般觀念及法律情感猶嫌過重，堪認被告羅英紋所為販賣第二級毒品混合二種以上毒品犯行之犯罪情狀尚堪憫恕，爰依刑法第59條之規定減輕其刑，並依法先加（無期徒刑部分不得加重）後遞減之，使輕重得宜，俾符罪刑相當原則。

四、本院撤銷改判及維持原判決之理由：

㈠撤銷改判部分（被告張博翔附表二編號1至4、6至11、13至15所處之刑部分）：

1.原審以被告張博翔附表二編號1至4、6至11、13至15（即原判決附表一編號1至4、6至11、13至15）部分所示販賣第二級毒品混合二種以上毒品之犯行，事證明確，因予科刑，固非無見。惟查：

⑴被告張博翔附表二編號1至4、6至11、13至15部分，確有供出而查獲其毒品來源，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定遞減輕其刑，已如前述。原判決「未及審酌」上情，而就此部分未依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑，尚有違誤。

⑵被告張博翔上訴意旨以原判決附表一編號1至4、6至11、13至15部分，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定遞減輕其刑，並原判決量刑過重為由，指摘原判決此部分不當，為有理由，自應由本院將被告張博翔如附表二編號1至4、6至1

1、13至15「原判決主文欄」所處之刑（含定應執行刑部分）部分，予以撤銷改判，期臻適法。

2.爰審酌被告張博翔身體健全、思慮成熟，卻不思遵循國家法紀度日，為圖近利而販賣混合第二級毒品、第三級毒品予他人，助長施用毒品之歪風，長遠而言對社會秩序實有不利影響，應予嚴重非難。兼衡被告張博翔之前科素行（參見法院前案紀錄表），坦認犯行之犯後態度（符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑規定），販賣毒品之種類、次數、販賣對象人數，並其犯罪手段、動機、目的。暨被告張博翔自陳高中肄業之智識程度，入監前從事鷹架工作，離婚，有1未成年子女等一切情狀，分別量處被告張博翔如附表二編號1至4、6至11、13至15「本院主文欄」所示之刑，以資懲儆。

㈡維持原判決部分（被告張博翔附表二編號5、12「原判決主文欄」所處之刑部分、及被告陳泰荃、羅英紋所處之刑部分）：

1.按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（最高法院75年度台上字第7033號、104年度台上字第2577號判決意旨參照）。原審以行為人之責任為基礎，審酌被告張博翔、陳泰荃、羅英紋身體健全、思慮成熟，卻不思遵循國家法紀度日，為圖近利而販賣第三級毒品、販賣第二級毒品混合二種以上毒品予他人，助長施用毒品之歪風，長遠而言對社會秩序實有不利影響，實當懲戒。兼衡被告張博翔、陳泰荃、羅英紋之前科素行狀況，有法院前案紀錄表可查，其等之犯後態度（符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑規定），販賣毒品之種類、次數、販賣對象人數，犯罪手段、

動機、目的等節。暨被告張博翔於原審時自陳高中肄業之智識程度，入監前從事鷹架工作，離婚、有1未成年子女之家庭生活狀況，須扶養未成年子女及普通之經濟狀況；被告陳泰荃於原審中自陳國中畢業之智識程度，目前從事建築業，已婚、有4未成年子女之家庭生活狀況，須扶養未成年子女及勉持之經濟狀況；被告羅英紋於原審中自陳高中肄業之智識程度，從事市集擺攤工作，已婚、有1未成年子女之家庭生活狀況，須扶養未成年子女、父親及勉持之經濟狀況（原審卷第262-263頁）等一切情狀，分別量處被告張博翔如原判決附表一編號5、12「所處宣告刑欄」（即附表二編號5、12「原判決主文欄」）所示之刑；被告陳泰荃如原判決附表一編號9至11、14「所處宣告刑欄」所示之刑，並定應執行有期徒刑6年6月；被告羅英紋如原判決附表一編號7「所處宣告刑欄」所示之刑（有期徒刑2年11月）。本院認原判決關於此部分之科刑，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，經核並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，而被告張博翔、陳泰荃、羅英紋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。

2.綜上所述，被告張博翔上訴意旨以原判決附表一編號5、12部分，及被告陳泰荃以原判決附表一編號9至11、14部分，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，並請求依刑法第59條規定減刑為由，指摘原判決此部分不當；又被告羅英紋以原審量刑過重為由，指摘原判決不當，均無理由，應予駁回。

肆、被告張博翔前開撤銷改判部分所處之刑及上訴駁回部分所處之刑，符合數罪併罰之要件，爰依刑法第51條第5款規定，定其應執行刑為有期徒刑10年6月。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（僅引用程序法），判決如主文。

本案經檢察官周欣潔提起公訴暨追加起訴，檢察官王全成到庭執

行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　洪榮家

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　蔡曉卿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

組織犯罪防制條例第3條

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

三、購買商品或支付勞務報酬。

四、履行債務或接受債務協商之內容。

前項犯罪組織，不以現存者為必要。

以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。

第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

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。

毒品危害防制條例第9條
成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

槍砲彈藥刀械管制條例第7條
未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方法，持有依法執行公務之人所持有之第1項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。
第1項至第3項之未遂犯罰之。

槍砲彈藥刀械管制條例第12條
未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處1年以上7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處5年以下有期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
第1項至第3項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	名稱數量	鑑定結果
1	霰彈槍1枝(槍枝管制編號0000000000)	認係其他可發射金屬或子彈之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管、金屬轉輪及金屬擊發機構而成，擊發功能正常，可供擊發口徑12GAUGE制式散彈使用，認具傷力。
2	手槍(含彈匣)1枝(槍枝管制編號0000000000)	認係非制式手槍，由仿BERETTA廠84型手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，送鑑時撞針凸出於槍機壁，經推動後即可回復定位，槍枝雖不具撞針簧，惟仍可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。

3	鋼管槍1枝 （槍枝管制編號0000000000）	認係其他可發射金屬或子彈之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管、金屬握把及金屬擊發機構而成，擊發功能正常，可供擊發口徑12GAUGE制式霰彈使用，認具殺傷力。
4	霰彈子彈7顆	研判均係口徑12GAUGE制式霰彈，採樣2顆試射，均可擊發，認具殺傷力。

附表二：

編號	犯罪事實	原判決主文	本院主文
1	原判決附表一編號1	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑伍年捌月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑貳年捌月。
2	原判決附表一編號2	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑伍年捌月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑貳年捌月。
3	原判決附表一編號3	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑伍年陸月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑貳年陸月。
4	原判決附表一編號4	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑伍年捌月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑貳年捌月。
5	原判決附表一編號5	張博翔共同販賣第三級毒品，處有期徒刑參年拾壹月。	上訴駁回。
6	原判決附表一編號6	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑伍年陸月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑貳年陸月。

7	原判決附表一編號7	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑伍年捌月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑貳年捌月。
8	原判決附表一編號8	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑伍年捌月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑貳年捌月。
9	原判決附表一編號9	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑伍年陸月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑貳年陸月。
10	原判決附表一編號10	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑陸年。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑參年。
11	原判決附表一編號11	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑伍年陸月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑貳年陸月。
12	原判決附表一編號12	張博翔共同販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年參月。	上訴駁回。
13	原判決附表一編號13	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑伍年陸月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑貳年陸月。
14	原判決附表一編號14	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑伍年拾月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑貳年拾月。
15	原判決附表一編號15	張博翔共同販賣第二級毒品而混合二種以	原判決關於所處之刑部分撤銷。

		上之毒品，處有期徒刑伍年捌月。	上開撤銷部分，處有期徒刑貳年捌月。