

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5571號

上訴人

即被告 黃瓊儀

選任辯護人 周志一律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第857號，中華民國112年7月7日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第24191、26976號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於黃瓊儀如其附表編號1至3所示刑之部分暨定應執行刑，均撤銷。

前項刑之撤銷部分，黃瓊儀各處如附表編號1至3「本院判決」欄所示之刑，應執行有期徒刑伍年拾月。

黃瓊儀其他上訴（即原判決關於黃瓊儀犯轉讓禁藥罪之刑之部分）駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍：

（一）、按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實，作為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。

（二）、原判決以上訴人即被告黃瓊儀（下稱被告）犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（共3罪）及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪（1罪）。被告不服原判決提起上訴，經本院於審理程序詢明釐清其上訴範圍，被告當庭明示就原判決認定被告所犯前開4罪關於刑之部分提起上

01 訴，對原判決認定該4罪之犯罪事實及罪名均承認、不爭
02 執，沒收部分亦未上訴（見本院卷第163至164頁）。是以，
03 本案審判範圍係以原判決所認定之犯罪事實、罪名為基礎，
04 審查原判決量刑及其裁量審酌事項是否妥適，亦即作為量刑
05 依據之犯罪事實及所犯法條（罪名），均按照第一審判決關
06 於被告部分所為之認定及記載。

07 二、本案刑之加重、減輕事由之審酌：

08 (一)、本案不依累犯規定加重其刑：

09 公訴意旨主張被告前因施用第二級毒品案件，經臺灣桃園地
10 方法院以106年度審簡字第1045號判決判處有期徒刑2月確
11 定，於107年11月20日易科罰金執行完畢；又因施用第二級
12 毒品案件，經臺灣桃園地方法院以108年度壢簡字第999號判
13 決判處有期徒刑3月確定，於108年12月12日易科罰金執行完
14 畢，被告於上開前案有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再
15 犯本案有期徒刑以上之各罪，均為累犯乙節，有當事人及被
16 告辯護人均不爭執內容（見本院卷第170頁）之本院被告前
17 案紀錄表1份在卷可稽，固屬有據。惟公訴人並未釋明被告
18 所為本案犯行有何應依累犯規定加重其刑之具體理由，且觀
19 諸前案與本案之罪質、犯罪手段互異，亦難認有何惡性特別
20 重大或刑罰反應力薄弱之情事，為避免發生罪刑不相當之情
21 形，參照司法院釋字第775號解釋意旨，爰就被告所犯各罪
22 均不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

23 (二)、本案並無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

- 24 1. 按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
25 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
26 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」又按行為人轉讓同屬禁藥
27 之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數
28 量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重
29 之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，倘被告符合毒品危
30 害防制條例第17條第1項規定之要件，亦應適用該條項規定
31 減輕或免除其刑，始符平等原則（最高法院110年度台上字

第552號刑事判決意旨可參）。而按毒品危害防制條例第17條第1項規定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「毒品來源」，自指「與本案犯行相關毒品」從何而來之情形。倘被告供出之毒品上手與其所涉案件之毒品不具關聯性，既無助該案之追查，僅屬對該上手涉犯其他毒品犯罪之告發，要非就其所涉案件之毒品供出來源，自無上開減刑規定之適用（最高法院107年度台字第2544號判決同此意旨參照）。

2. 查被告針對本案販賣毒品犯行部分，固於警詢及偵訊中供稱：我賣給江展龍的毒品來源是呂豪傑；我於109年6月29日、7月22日、7月26日有向呂豪傑購買安非他命等語（見偵字第26976號卷第23至24、285至287頁），而新北市政府警察局永和分局函覆原審法院略以：警方有因被告上開供述，查獲犯嫌呂豪傑販賣毒品案，並於109年8月12日以新北警永刑字第1094214301號刑事案件報告書移請臺灣桃園地方檢察署偵辦等語，有該分局112年3月24日新北警永刑字第1124141777號函暨該分局刑事案件報告書（見原審卷二第43、45至49頁）在卷可參，然該報告書所載移送呂豪傑涉嫌販賣甲基安非他命予本案被告之3次犯行時間，除109年6月29日該次與原審認定本案被告於109年6月29日販賣甲基安非他命予陳傑敏之該次犯行時間之前且相近外，其餘2次犯行（即109年7月26日、109年7月27日）之販賣時間均在本案被告販賣甲基安非他命犯行之後，難認屬本案販賣犯行之毒品來源，且嗣經檢察官偵查後，前揭109年6月29日、109年7月26日部分，均因被告於該案偵查中具結稱其忘記哪天有跟呂豪傑說需要甲基安非他命，也忘記呂豪傑哪天有跟其交易，致檢察官無從認定呂豪傑確有此部分販毒予被告之犯嫌而處分不起訴，有臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第26975號不起訴處分書可稽（見原審卷二第63至67頁），至109年7月27日該次，檢察官偵查後認呂豪傑於109年7月27日攜帶第二級毒品

01 甲基安非他命2包（合計純質淨重226.57公克）至被告之環
02 南路住處，欲將前開毒品販賣予被告，係因警員在場執行查
03 緝勤務時，發現呂豪傑行跡有異予以逮捕而未遂，因而起訴
04 呂豪傑販賣第二級毒品未遂罪嫌，有臺灣桃園地方檢察署檢
05 察官109年度偵字第22433、26975、36742號起訴書可考（見
06 原審卷二第69至73頁），嗣經本院以111年度上訴字第3166
07 號判決判處呂豪傑販賣第二級毒品未遂罪，有本院111年度
08 上訴字第3166號判決（見原審卷二第75至107頁）可佐，是
09 呂豪傑於109年7月27日所犯販賣第二級毒品予被告未遂之犯
10 行縱為被告所指證，惟該次交易毒品時間係在原判決認定本
11 案被告於109年5月16日、6月5日、6月29日3次販賣毒品之
12 後，且屬未遂，自與本案被告3次販賣犯行不具關連性，無
13 助本案追查，難認被告已就其所犯本案3次販賣毒品犯行之
14 毒品供出來源而查獲正犯或共犯。依據上開說明，就被告所
15 犯3次販賣第二級毒品犯行，均無從依毒品危害防制條例第1
16 7條第1項之規定減輕其刑。至於被告所犯轉讓禁藥罪部分，
17 被告並未供出此部分之毒品來源，而上開關於呂豪傑查獲之
18 販賣甲基安非他命予被告未遂之犯行，犯罪事實在本案轉讓
19 禁藥之後，亦顯與被告此部分犯行無涉，是被告所犯轉讓禁
20 藥罪部分，亦無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定
21 減輕其刑。

22 (三)、本案被告所犯4罪均應適用修正前毒品危害防制條例第17條
23 第2項之減刑規定：

- 24 1. 按被告修正前（修正後規定對被告未較有利）毒品危害防制
25 條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審
26 判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵是類犯罪行為人自
27 白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，須於偵查及
28 審判中皆行自白，始有適用。此所謂「自白」係指犯罪嫌疑
29 人或被告對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯認供述之
30 意。至其動機或目的如何，為被動抑自動，簡單或詳盡，一
31 次或數次，自白後有無翻異，皆非所問。至自白後減刑之幅

01 度，則依其自白之時期、態度等，由法院依個案具體狀況審
02 酌之（最高法院111年度台上字第2146號判決意旨參照）。
03 又按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達
04 法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法
05 優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪
06 論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品
07 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度
08 台上大字第4243號裁定同此見解可參）。

- 09 2. 查被告於偵查及法院審理中均已自白犯罪，是被告所犯販賣
10 第二級毒品罪（共3罪）及轉讓禁藥罪，均應依修正前毒品
11 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

12 (四)、本案並無刑法第59條之適用：

- 13 1. 按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
14 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
15 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
16 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
17 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而
18 言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事
19 由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減
20 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
21 減輕其刑。
- 22 2. 經查，被告固就所為本案3次販賣毒品犯行均坦承不諱，然
23 販賣第二級毒品對社會風氣及治安危害非輕，甚者戕害民眾
24 健康，為政府嚴加查緝之犯行，被告不思以合法方式賺取金
25 錢，為求輕鬆獲利，所為各次販賣甲基安非他命之數量分別
26 達105公克、245公克、105公克，數量非微，犯罪所生危害
27 難認輕微，難認犯罪情狀有何特殊之原因或客觀上足以引起
28 一般人同情之處，至被告所稱需扶養3名子女，其中1名僅4
29 歲，亟需母愛照料，次子（現已成年）因少年刑事案件遭收
30 容，亦需被告陪伴指導等情，僅須依刑法第57條量刑時審酌
31 即足，尚難據此而認其犯罪情狀堪予憫恕；又被告販賣毒品

犯行適用修正前毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，法定刑已大幅降低，實無宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情，至其所犯轉讓禁藥罪之法定刑為7年以下有期徒刑，法院本得在有期徒刑之最輕刑度（即有期徒刑2月）以上7年以下，依個案情節量處酌處適當之刑，亦無法重情輕之憾可言。故被告所犯本案各罪，均無刑法第59條酌減其刑規定之適用。

三、被告上訴之判斷：

(一)、撤銷改判部分（即就販賣第二級毒品罪3罪之量刑及定應執行刑上訴部分）

1. 原審審理後，依所認定被告3次販賣第二級毒品之犯罪事實及罪名，予以量刑，固非無見，被告主張依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑，並非可採，已說明如前。惟被告曾供稱其本案所販賣第二級毒品來源為呂豪傑，依偵查機關調查結果，雖無從認定呂豪傑為本案被告販賣毒品之來源，被告不符毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定，業經說明如前，然偵查機關循被告之指述而追查呂豪傑販毒罪嫌，確有移送呂豪傑涉嫌販毒犯行，檢察官並對呂豪傑涉嫌販賣毒品未遂犯行提起公訴，嗣被告於該案法院審理中以證人身分證述呂豪傑犯行，並經法院採為認定呂豪傑有罪之證據，有本院111年度上訴字第3166號判決書可考（見本院卷第81至111頁），是被告犯後協助偵查毒品來源之犯後態度，應於本案量刑時加以斟酌（最高法院110年度台上字第6093號判決同此意旨可參），被告上訴據此主張販賣毒品犯行改量處較輕之刑，非無可採，原審未及審酌，難認就被告3次販毒犯行所為量刑已屬周延，是被告此部分犯行之量刑上訴為有理由，自應由本院將原判決關於被告所犯販賣第二級毒品（即原判決附表編號1至3部分，共3罪）之量刑，予以撤銷改判，此部分定應執行刑，因失所附麗，應併予撤銷。

2. 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告曾有犯罪遭判處罪刑之

素行（見本院被告前案紀錄表），明知甲基安非他命為管制之第二級毒品，且正值壯年，身體健全，不思以正當職業謀取利益，因誤交損友，為圖營利，無視法令禁制，以面交方式多次販賣毒品予同一人之犯罪動機、目的及手段，各次販賣毒品之數量非微，所生危害程度不輕，犯後坦承犯行，且配合偵查機關查緝毒販，犯後態度尚屬良好，兼衡被告自陳高職肄業之智識程度，已離婚，現需扶養1名4歲之女兒及2名成年兒子之家庭生活狀況（見本院卷第39、59、171頁）等一切情狀，分別改量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

3. 定應執行刑：

衡酌被告所為3次販賣第二級毒品犯行之犯罪情節，各次犯行之時間相近、行為態樣、動機及所犯3罪之法律規範目的及保護法益均相同，如以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，本於罪責相當性之要求與公平、比例等原則，並考量法律之外部性界限、刑罰經濟及恤刑之目的、被告將來復歸社會之可能性、被告一貫坦承犯行面對刑罰所呈現之整體人格等因素，就被告所犯3次販賣毒品犯行予以整體評價後，定其應執行刑如主文第2項所示。

(二)、上訴駁回部分（即就轉讓禁藥罪之量刑上訴部分）

1. 原審審理後，以被告犯轉讓禁藥罪，事證明確，審酌被告曾因施用毒品案件，經刑之執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可憑，被告就轉讓甲基安非他命之違法性，當有明確認識，卻無償轉讓甲基安非他命1公克予他人，戕害他人身心健康，助長毒品散布流通且危害社會治安，惟念其犯後始終坦認犯行，尚有悔意；兼衡被告為高職肄業之智識程度、自陳為家管、勉持之家庭經濟狀況，暨其為本案犯行之動機、目的、手段、所生危害及素行等一切情狀，量處被告有期徒刑3月。經核原判決關於此部分之量刑尚稱允洽。

2. 被告上訴請求量處較輕之刑。然按量刑輕重，屬為裁判之法

01 院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基
02 礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量
03 科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失
04 衡情形，自不得指為違法。原判決前揭量刑，堪認已具體審
05 酌刑法第57條所定各款科刑事項，依卷存事證就被告犯罪情
06 節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁
07 量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，難
08 認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法情形，且原
09 審此部分之量刑已屬輕判。被告上訴意旨所稱犯後坦承犯
10 行、需扶養小孩，陪伴其等成長、從旁給予管教等情，經衡
11 酌後，仍無從動搖原判決關於此部分之量刑，被告此部分之
12 量刑上訴，核無理由，應予駁回。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前
14 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

15 本案經檢察官李承陶提起公訴，檢察官張惠菁到庭執行職務。

16 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
17 刑事第二十庭 審判長法官 吳淑惠
18 法官 張明道
19 法官 吳祚丞

20 以上正本證明與原本無異。

21 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
22 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
23 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

24 書記官 楊宜蓓

25 中 華 民 國 113 年 2 月 26 日

26 附錄：本案論罪科刑法條全文

27 109年1月15日修正前之毒品危害防制條例第4條第2項

28 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒
29 刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

30 藥事法第83條第1項

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

附表：

編號	犯罪事實	原判決所處之罪刑 (沒收部分非本案審理範圍，不予記載)	本院判決
1	原判決犯罪事實一、(一)	黃瓊儀犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑肆年肆月。	改處有期徒刑肆年貳月。
2	原判決犯罪事實一、(二)	黃瓊儀犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。	改處有期徒刑伍年。
3	原判決犯罪事實一、(三)	黃瓊儀共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑肆年貳月。	改處有期徒刑肆年。