

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3428號

上訴人

即被告 許元鴻

選任辯護人 林宜樺律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院112年度訴字第1449號，中華民國113年4月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第31180、35471號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍

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。是上訴人如明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。查上訴人即被告許元鴻（下稱被告）及其辯護人分別於本院準備及審判程序明示僅針對第一審有罪判決之「刑度」部分上訴，並表示對第一審判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分均不爭執（見本院卷第168、215頁）。故關於被告上訴部分，本院僅就第一審判決之「刑度」部分是否合法、妥適予以審理。

二、被告上訴意旨略以：(1)本案所為犯行時間密接、販賣對象僅有1人，有接續犯之適用，應僅論以1罪，且本案犯罪動機係因被追債迫於無奈所致，原判決量刑過重；(2)被告於警詢時

01 已供出上游「陳志明」，新北市政府警察局中和分局（下稱
02 中和分局）因而查獲，被告應有毒品危害防制條例第17條第
03 1項規定之適用；(3)原判決定刑過重，建請從輕量定應執行
04 刑2年10月等語（見本院卷第35、43至46、167、214、227至
05 228頁）。

06 三、駁回上訴之理由

07 (一)按行為人基於單一犯意，於同時同地或密切接近之時地實行
08 數行為，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一
09 般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評
10 價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以
11 評價，較為合理者，始屬接續犯，而為包括之一罪。如客觀
12 上之先後數行為，逐次實行，每一前行為與次行為，依一般
13 社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，
14 各具獨立性，縱所犯屬同一之罪名，亦應依數罪併罰之例予
15 以分論併罰（最高法院113年度台上字第291號判決意旨參
16 照）。查被告於本案所犯3次販賣第二級毒品罪，其販賣對
17 象雖均為「何至勇」，然觀其3次之販賣時間、地點分別
18 為：(1)民國111年8月8日凌晨3時53分許，在臺北市○○區○
19 ○街00號臺北螢橋郵局前；(2)111年8月12日凌晨2時34分
20 許，在臺北市○○區○○街000巷0號全聯福利中心信義三興
21 門市前；(3)111年8月15日上午10時30分許，在臺北市○○區
22 ○○街00號臺北螢橋郵局前（見本院卷第21至22頁），可悉
23 依一般社會通念，此3次犯行在時間差距上得以分開，故在
24 刑法評價上此3次犯行各具獨立性，是原審就被告所為3次犯
25 行予以分論併罰，核無不合。

26 (二)次按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
27 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
28 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」依其立法目的及文義解
29 釋，本項之適用，以被告供述他人之毒品犯罪，需經偵查犯
30 罪之公務員發動偵查並因而查獲，始具備實質幫助性。所謂
31 「查獲」，固不以所供之毒品來源業經檢察官起訴或法院判

刑為必要，但仍應有相當之證據足資證明被告指述他人犯罪之真實性、完整性與可信性，而達於起訴門檻之證據高度，例如該毒品來源亦坦認其為被告所涉案件之毒品供給者，或有其他證據足以補強被告對該毒品上手之指述，使其指述之事實達於高度蓋然性者，方屬相當（最高法院113年度台上字第3942號判決意旨參照）。查被告雖於警詢時供稱：其上游為陳志明等語（見偵31180卷第31頁），且中和分局於111年11月9日以新北警中刑字第1114709352號刑事案件移送書移請臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）偵辦在案（見訴字卷第327頁），惟經臺北地檢署檢察官偵查後認「陳志明」無積極證據足認其有何犯行，尚難僅憑被告之供述即遽認「陳志明」涉有販賣第二級毒品之犯行，並於112年10月24日為不起訴處分，此有臺北地檢署111年度偵字第36885號不起訴處分書1份在卷可參（下稱本院卷第249至250頁），足見並無相當之證據足資證明被告指述「陳志明」犯罪之真實性、完整性與可信性而達於起訴門檻之證據高度，參諸上開最高法院判決意旨，與「查獲」之要件未符，礙難逕認被告所為3次犯行有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。前揭被告上訴意旨就此部分所為主張，經核亦於法未符，洵不足憑。

(三)又按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，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，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原審審理後，認定被告係犯3次毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，被告就此3次犯行於偵查及審判階段自白，均依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑；復就此3次犯行經裁量後，依刑法第59條規定予以酌量減輕其刑，並依法遞減之。而就被告科刑裁量之說明：爰以行為人之責任為基礎，本院審酌被告販賣第二級毒品，助長施用毒品惡習，並足以使購買施用者導致精神障礙與性格異常，甚至造

成人民生命健康受損之成癮性及危險性，其不僅戕害國人身體健康，且有危害社會安全之虞，所生危害非輕，而染上毒癮者為索得吸毒之資金，甚至甘冒竊盜、搶奪等財產犯罪之風險，造成社會治安嚴重敗壞，被告為圖私利，不顧國法、民生之行為實屬不該；惟念其犯罪後坦認犯行，態度良好；復衡酌其前有施用毒品之前科紀錄，有本院被告前案紀錄表在卷可參；及其自承國中畢業之智識程度，從事清潔工作、每月收入約新臺幣（下同）3至4萬元等生活狀況（見訴字卷第353頁），暨其犯罪動機、目的、手段、情節、犯罪所得利益、販賣毒品之次數、數量及金額等一切情狀，各量處有期徒刑2年6月（共3罪），所為之宣告刑，均屬依上開規定遞減後所得處斷刑之最低度刑。就3罪之定應執行刑部分，說明係考量被告販賣第二級毒品經查獲之次數雖為3次，對社會整體之危害固非輕微，惟其各次販賣第二級毒品犯行之方式、態樣並無二致，犯罪類型之同質性應屬較高，且其販售之對象僅有1人，販賣之毒品數量亦非至鉅，毒品之擴散性相對受限，數罪對法益侵害之加重效應非如等差級數般之加劇，復按諸比例原則、平等原則、罪刑相當原則、重複評價禁止原則等要求，就本案整體犯罪之非難評價、各行為彼此間之偶發性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性予以綜合判斷，暨斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、對被告施以矯正之必要性，且為適度反應販賣毒品罪之嚴重性及貫徹刑法公平正義之理念，爰依法酌定被告3次犯行之應執行有期徒刑3年8月，復已給予相當之恤刑，足認已審酌數罪併罰之合併利益。核其所為之論斷，係於法定刑度範圍之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情形。是被告提起上訴指摘原判決量刑及定應執行刑不當部分，洵無足採。

四、綜上所述，被告上訴意旨仍執前詞，指摘原判決科刑部分不當，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官朱家蓉提起公訴，檢察官劉俊良到庭執行職務。

02 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

03 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧

04 法官 汪怡君

05 法官 吳志強

06 以上正本證明與原本無異。

07 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
08 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
09 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

10 書記官 劉晏瑄

11 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

12 附錄：本案論罪科刑法條全文

13 毒品危害防制條例第4條

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

16 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
17 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

22 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
23 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

24 前五項之未遂犯罰之。