

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6242號

上訴人

即被告 張秀娟

選任辯護人 張維軒律師

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1102號，中華民國113年7月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第26532號、第26633號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、程序事項(本院審理範圍)：

一、按「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」、「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2項前段、第3項定有明文。第2項之立法理由謂：「如判決之各部分具有在審判上無從分割之關係，因一部上訴而其全部必受影響者，該有關係而未經聲明上訴之部分，亦應成為上訴審審判之範圍」、第3項之立法理由，則係為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。倘上訴人雖表示對刑之部分上訴，惟主張適用之論罪法條與原審已有不同，則非屬對於刑之上訴，上級審法院此時應予闡明，確認上訴人上訴之真意及範圍，始為適法（最高法院112年度台上字第2239號刑事判決要旨參照）。

二、經查，本件檢察官未提起上訴，經本院對上訴人即被告張秀娟（下稱被告）及其辯護人於本院審理時闡明並確認其上訴

01 書狀及本院審理時所述之真意及範圍後（見本院卷第51至5  
02 6、60、90至91頁），被告及其辯護人均已明示對於原審關  
03 於論罪（即數罪或接續犯）及刑度部分提起上訴，故本院依刑  
04 事訴訟法第348條第3項規定，以經原審認定之事實為基礎，  
05 僅就原審判決關於論罪（含數罪或接續犯）及刑度（含刑之加  
06 重、減輕、量刑等）是否合法、妥適予以審理，且不包括沒  
07 收部分，合先敘明。

08 貳、實體部分（論罪及刑之部分）：

09 核被告所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第  
10 三級毒品罪。又被告基於個別犯意，分別於可分開之不同時  
11 間、地點，各販賣第三級毒品與黎沛霖二次，並分別收受現  
12 金新臺幣（下同）1,700元、6,600元等節，依一般社會健全觀  
13 念，各該犯行客觀上顯具有相當獨立性，核屬客觀上在時  
14 間、空間可分開、基於數個不同犯意所為數個不同之販賣行  
15 為，核被告就上開（二罪）所為，犯意各別，行為互殊，應予  
16 分論併罰。且查：

17 一、毒品危害防制條例第17條第2項規定：

18 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判  
19 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。查  
20 被告既業於偵查及迄今歷次審判中，均自白販賣本案三級毒  
21 品之犯行（見偵26633卷第40反面至41頁、偵26532卷第278  
22 頁、原審卷第144頁、本院卷第61、95頁），應依毒品危害防  
23 制條例第17條第2項規定減輕其刑。

24 二、依刑法第59條減刑之理由：

25 （一）按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被  
26 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其  
27 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時  
28 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重  
29 之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認「犯罪之  
30 情狀可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其  
31 刑」，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而刑法第59條

01 規定所謂「犯罪之情狀」，應審酌其犯罪有無可憫恕之事  
02 由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同  
03 情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等，以為判斷（最  
04 高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上  
05 字第899號判例意旨參照）。

06 (二)經查，查被告所犯2次販賣第三級毒品犯行，固戕害他人身  
07 心健康，助長毒品氾濫，本不宜輕縱，然被告本案販賣第三  
08 級毒品次數僅2次，對象均為黎沛霖，且所販賣毒品數量不  
09 多，販賣價格非高，其惡性及犯罪情節，實非可與專以販賣  
10 毒品維生之毒梟相提並論，依被告所犯販賣第三級毒品罪之  
11 法定刑為7年以上有期徒刑之重典，縱被告已因前揭偵審自  
12 白減刑後，其各次犯行之最低法定刑度仍為3年6月之有期徒  
13 刑，實有情輕法重之情形，其犯罪情狀在客觀上應足以引起  
14 一般同情，堪以憫恕，爰均依刑法第59條規定酌減其刑，並  
15 均應依法遞減輕之。又本案依被告販賣行為之對象、態樣、  
16 數量、價格等，認情節輕微，對社會治安及國民健康所生之  
17 危害尚非嚴重等犯罪情狀，相較於法定之重刑，在客觀上足  
18 以引起一般人之同情，情節堪可憫恕等節，業經遞減其刑如  
19 上(刑法第59條、毒品危害防制條例第17條第2項)，客觀衡  
20 之，本案經遞減其刑後，論處之刑度已無過重之虞而符合罪  
21 刑均衡原則，爰不就被告販賣毒品(二次)之犯行，再依憲法  
22 法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑。原審雖未論及  
23 此部分，然於其判決本旨並無影響，爰予補充之。

### 24 三、無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

25 按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，  
26 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防  
27 制條例第17條第1項定有明文。經查，證人即警員曹柏毅於  
28 本院審理時證稱：「(你當初除調閱監視器畫面外，有無因  
29 張秀娟於警詢的陳述而去調查江鈺文?)有，我有調查。(調  
30 查結果為何?)當初張秀娟說江鈺文在捷運站交易，我去當  
31 地派出所和捷運站附近看監視器，沒有發現張秀娟的身影，

01 因張秀娟當時懷孕，監視器看會很明顯，我前後追了1、2  
02 天都沒有，我看了3天，真的都沒有發現。(你有無想傳喚  
03 江鈺文?)我是想要追的。(本案當時你是承辦人?)是。(在  
04 庭被告張秀娟當時提供什麼線索?)她當時在筆錄上跟我講  
05 在捷運站交易毒品，我當時有跟她索取對話記錄，這件對話  
06 記錄中當時沒有這些資料，好像刪掉了，沒有這些對話記  
07 錄。(你當時是到捷運站調閱監視錄影畫面，還是如何處  
08 理?)我有去調閱但沒有看到本案被告，且他講的KTV，我有  
09 在那裡觀察2、3天，店都沒有開，好像已經關門。(所以本  
10 案並未因被告供述查到任何跟她有毒品交易的人，是否如  
11 此?)真的沒有發現」等語(見本院卷第99至100頁)；另參酌  
12 被告雖有提出其毒品來源為「江鈺文」之人，然因被告無法  
13 提供詳細對話紀錄，且經調閱監視器後畫面均遭覆蓋，而未  
14 能查獲毒品來源等情，有新北市政府警察局三重分局113年2  
15 月17日新北警重刑字第1133685317號函文可佐(見原審卷第  
16 91頁)，依此可知，被告並未有何供出本案毒品之共犯或上  
17 游因而查獲之事實等節，顯無從認定有因被告供述而查獲毒  
18 品來源，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其  
19 刑。

#### 20 四、本院之量刑審查：

21 原審以行為人之責任為基礎，審酌被告明知政府對於毒品之  
22 危害性廣為宣導，對於毒品之危害及販賣毒品之違法性，應  
23 有明確之認識，然被告仍無視國家杜絕毒品之嚴令峻刑，竟  
24 從他人處取得摻有愷他命之咖啡包後持有之，並為謀小利，  
25 擅為販賣愷他命之犯行，肇生毒品惡源，危害國民身心健康  
26 及社會風氣，進而敗壞社會治安，對社會秩序潛藏之危害極  
27 高，自應予非難，再審酌被告犯後均坦承所犯，其犯後態度  
28 普通，兼衡被告自陳高中畢業之智識程度，之前在超商工  
29 作，月入35,000元，已婚有1位未成年子女之家庭及經濟狀  
30 況等一切情狀，各量處被告有期徒刑1年10月(二罪)及綜合  
31 上情，定其應執行刑為有期徒刑2年2月等節，本院經核原審

01 之量刑及定應執行刑尚屬允當，應予維持。

02 五、對被告上訴意旨不採之理由：

03 (一)被告上訴意旨略以：被告所犯販賣第三級毒品等犯行，販賣  
04 對象為同一人，販賣時間接近，犯罪罪質相似，在刑法評價  
05 上應視為係一個行為持續動作之接續行為，然原審判決竟認  
06 係基於不同犯意而分別為之，原審判決有適用法則不當之違  
07 法。又被告供出之毒品來源之人為「江鈺文」，偵查或警察  
08 機關對於被告所提供之毒品來源係「江鈺文」部分，僅因被  
09 告未提供提供對話紀錄或是監視器後畫面已遭覆蓋而未啟動  
10 任何偵查，原審法院僅憑函文而未為其他調查，即謂無法認  
11 定確因被告供述而查獲毒品來源，而無毒品危害防制條例第  
12 17條第1項規定減免其刑規定之適用，即有未盡調查之責。

13 另被告於偵查、原審法院皆坦承犯行，對於原審法院就刑度  
14 部分未能甘服，請就原審判決關於量刑妥適與否予以審理云  
15 云。

16 (二)本院之認定：

17 1. 按接續犯之所以僅成立實質上一罪，非僅行為人主觀上係基  
18 於單一犯意，尚由於其所著手實行之自然意義上數行為，或  
19 因係於同一時、地或密切接近之時、地所為，在時空上具有  
20 密切關係，且侵害同一法益，即學理上所謂「重覆性接續  
21 犯」，或因係組成犯罪行為之各動作，先行之低度行為，因  
22 尚未能完成其犯罪，而再繼續後行的高度行為，以促成其犯  
23 罪結果，致先行之低度行為應為後行的高度行為所吸收，即  
24 學理上所謂「相續性接續犯」，其各行為之獨立性均極為薄  
25 弱，依一般社會通念，認應合為包括之一行為，予以評價，  
26 較為合理所致。故重覆進行之數個同種類行為，需具有足令  
27 社會上一般人均認其不具獨立性，而應將之視為單一犯罪行  
28 為予以評價之時空上密切關係，始得認係重覆性接續犯（最  
29 高法院101年度台上字第4332號、103年度台上字第2158號刑  
30 事判決參照）。經查，被告分別於民國112年4月7日3時48分  
31 許，至統一超商松錢門市附近，販賣第三級毒品與黎沛霖，

01 並收受現金1,700元；再另行起意，於同年6月29日5時52分  
02 許，至統一超商松錢門市前，將上開毒品販賣與黎沛霖，並  
03 收受現金6,600元等節(此部分之犯罪事實業經原審判決確  
04 定)，依此以觀，被告顯非單一販賣毒品犯行之分次給付，  
05 或延續同一犯罪故意之數個舉動接續實行，而是基於各別犯  
06 意，不同時間、空間下所為各次販賣愾他命之犯行，各該犯  
07 行客觀上顯具有相當獨立性，依一般社會健全觀念，自不能  
08 認係包括一行為之接續犯。是被告上訴意旨執此指摘原判決  
09 論罪有所違誤，本院經核其辯解顯與上開法律適用之見解顯  
10 然不符，委無可採。

11 2. 證人曹柏毅於本院審理時，已明確證稱被告並未有何供出本  
12 案毒品之共犯或上游因而查獲之事實(詳前述)，且因被告無  
13 法提供詳細對話紀錄，經警員調閱監視器後畫面均遭覆蓋，  
14 致未能查獲毒品來源等情，亦有新北市政府警察局三重分局  
15 113年2月17日新北警重刑字第1133685317號函文可佐，本案  
16 自無從認定本案有另因被告之供述而查獲毒品來源，亦無從  
17 依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑，凡此諸節，已  
18 據本院詳細說明如前，被告上訴意旨以原審法院僅憑函文而  
19 未為其他調查，即謂無法認定確因被告供述而查獲毒品來源  
20 而有未盡調查之責云云，核與本案前開卷證資料不符，所辯  
21 亦無足取。

22 3. 未按刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量的事項，  
23 倘於科刑時，已以行為人的責任為基礎，審酌刑法第57條所  
24 列各項罪責因素後予以整體評價，而為科刑輕重標準的衡  
25 量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般  
26 預防與特別預防的目的，倘其未有逾越法律所規定範圍，或  
27 濫用其權限情形，即不得任意指摘為違法。而法律上屬於自  
28 由裁量之事項，雖然仍有一定之拘束，以法院就宣告刑自由  
29 裁量權之行使而言，應受比例原則、公平正義原則的規範，  
30 並謹守法律秩序之理念，體察法律之規範目的，使其結果實  
31 質正當，俾與立法本旨相契合，亦即合於裁量的內部性界

01 限。反之，客觀以言，倘已符合其內、外部性界限，當予尊  
02 重，無違法、失當可指。原判決既於理由欄詳論審酌被告無  
03 視毒品氾濫對國人身心與社會風氣、治安之極大負面影響，  
04 嚴重危害國民身心健康，被告所為實有不該，應予非難；惟  
05 考量被告犯後於偵審中始終自白犯行之犯後態度，兼衡其犯  
06 罪動機、目的、手段、所販賣之毒品數量及金額，暨被告犯  
07 後均坦承所犯，兼衡被告自陳高中畢業之智識程度，之前在  
08 超商工作，月入35,000元，已婚有1位未成年子女家庭生活  
09 經濟狀況等節，就所犯上開犯行，在本案法定本刑之範圍內  
10 予以量刑，其量刑尚稱妥適，從形式上觀察，客觀上既未逾  
11 越法定刑度，又未有濫用自由裁量權的情形，且無違背公平  
12 正義、責罰相當等原則，顯已考量被告整體犯行之應罰適當  
13 性，未逾越內部抽象價值所要求之界限，並無違法、濫權、  
14 失當的情形存在，經核於法俱無不合。

15 (三)準此以觀，被告上訴意旨以原審應論以接續犯之包括一罪、  
16 量刑過重，並請求依毒品危害防制條例第17條第1項規定減  
17 免其刑等節，經核要非可採，已如前述，其上訴為無理由，  
18 應予駁回。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

20 本案經檢察官林鎡鎰提起公訴，檢察官王啟旭到庭執行職務。

21 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

22 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

23 法官 古瑞君

24 法官 黃翰義

25 以上正本證明與原本無異。

26 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  
27 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  
28 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

29 書記官 董佳貞

30 中 華 民 國 114 年 1 月 24 日

31 附錄：本案論罪科刑法條全文

01 毒品危害防制條例第4條

02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
03 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

04 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒  
05 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科  
07 新臺幣一千萬元以下罰金。

08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒  
09 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

10 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七  
11 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

12 前五項之未遂犯罰之。