

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第2677號

上訴人

即被告 李博偉

選任辯護人 林祐增律師

葉慶人律師

楊偉毓律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第1149號，中華民國113年3月7日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第47612、47619號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍

(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。查上訴人即被告李博偉（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，被告並撤回第一審判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分之上訴（見本院卷第123、151、157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)被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條部分，固均非本院審理範圍。惟本案既屬有罪判決，且科刑係以犯罪事實及論罪等為據，故本院就科刑部分之認定，係以原判決認定之犯罪

事實、所犯法條為依據。

二、被告上訴意旨略以：(1)被告於本院審理時仍為認罪答辯，針對減刑條件，有毒品危害防制條例第17條之適用，而被告遭警查緝後曾供出其上游為「李宗祐」並予以指認，被告本件各次犯行符合毒品危害防制條例第17條第1項規定，若無適用該規定，亦應量刑從輕；(2)原判決附表一編號1至4之販賣第三級毒品部分，因販賣對象僅有1人，有刑法第59條規定酌量減輕其刑，希能量處有期徒刑2年以下；(3)被告無前科，且無再犯情形，懇請給予緩刑，避免入監服刑造成其家庭生計之影響等語（見本院卷第31至34、122、150至151、154頁）。

三、駁回上訴之理由

(一)毒品危害防制條例第17條第1、2項

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。」依其立法目的及文義解釋，本項之適用，以被告供述他人之毒品犯罪，需經偵查犯罪之公務員發動偵查並因而查獲，始具備實質幫助性。所謂「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：平時都是「李宗祐」他提供我貨源，我再拿出去販售等語（見偵47612卷第22頁），惟經本院函詢桃園市政府警察局保安警察大隊（下稱桃園保安警察大隊）所得回覆：本大隊與桃園市政府警察局刑事警察大隊（下稱桃園刑事警察大隊）偵一隊於民國111年11月13日共同偵辦被告所涉販賣第二、三級毒品案，本大隊於偵訊期間並無查獲被告上游「李宗祐」之

01 相關事證，後續交由桃園刑事警察大隊偵一隊進行溯源作為
02 等內容，有桃園保安警察大隊113年9月18日桃警保大行字第
03 1130007265號函檢附職務報告1份附卷可參（見本院卷第91
04 至93頁）。次查，被告雖供稱其所持有之毒品係於111年8
05 月、9月向「李宗祐」所購買，然其就購買地址交代不清，
06 詳細時間亦反覆不明，被告所駕駛車牌號碼000-0000號自用
07 小客車（下稱該自小客車）於111年8月之行車軌跡，多半顯
08 示於桃園、蘆竹一帶，並未赴中壢南園二路周遭，該行車軌
09 跡與其供詞不符；再就被告同年9月駕駛該自小客車之軌
10 跡，僅於同年9月17日有至中壢南園二路之紀錄，但比對使
11 用手機基地台及路線，被告自蘆竹南崁交流道南下至內壢交
12 流道，後往中壢方向沿途行經中園路、南園二路、華夏路、
13 新生路、環北路、元化路及中美路，途中均未久留，過程中
14 一度返回新北再回桃園轄內，難認被告有停留佇足與「李宗
15 祐」交易毒品等情，有桃園刑事警察大隊112年5月16日職務
16 報告1份在卷可佐（見本院卷第161頁），足見並無相當之證
17 據足資證明被告指述「李宗祐」犯罪之真實性、完整性與可
18 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
19 旨，與「查獲」之要件未符，礙難逕認被告所為6次犯行有
20 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
21 意旨就此部分所為主張，經核亦於法未符，洵不足憑。

22 **2. 本件被告所為之6次犯行均有毒品危害防制條例第17條第2項**
23 **規定之適用**

24 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中
25 均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有
26 明文。查被告就本案4次販賣第三級毒品之犯行（即原判決
27 附表一編號1至4），及2次販賣第二級毒品之犯行（即原判
28 決附表一編號5至6），於警詢、偵查、原審及本院均已自白
29 （見偵47612卷第20至21頁；偵47619卷第230、300頁；原審
30 卷第65、106頁；本院卷第127、154頁），爰就被告所為如
31 原判決附表所示編號1至6之6次犯行，均依毒品危害防制條

01 例第17條第2項規定減輕其刑，原判決就此部分亦均已依毒
02 品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕（見本院卷第21
03 頁），核無不合。

04 (二)刑法第59條酌量減輕

05 1.刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其
06 所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一
07 切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應
08 就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全
09 盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因
10 與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度
11 刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。

12 2.查被告就本案4次販賣第三級毒品（即原判決一附表編號1至
13 4）之販賣對象為許峻豪，而其就本案2次販賣第二級毒品
14 （即原判決附表一編號5至6）之販賣對象為宋程盛（原名宋
15 承謀），證人許峻豪於警詢指述：宋程盛跟被告購買4包毒
16 品果汁包是我幫他用微信聯絡的，被告都很小心，都要求不
17 要打字在上面，我們交易前所打的第一通電話代表要跟被告
18 叫毒品，開頭我都會說「你過來找我」為暗號被告就懂意
19 思，至於種類被告隨車都會有K他命、毒品咖啡包，所以都
20 是到現場看要什麼再跟被告講等語（見偵47612卷第64、66
21 頁），與證人宋程盛於警詢指稱：我於111年8月27日晚上8
22 時許，請許峻豪用他的微信與被告聯絡買4包毒品咖啡包；
23 其後我於同年10月31日晚上10時許，又跟被告購買10包毒品
24 咖啡包（MOSCHINO小熊圖案3包、米白色哈密瓜圖案7包），
25 還有1包K他命，我當時是因為工作上之事情心情不太好，才
26 會想說再跟被告買，但我買完後覺得還是不要再去碰這些毒
27 品比較好，我就把這些毒品丟掉了等語（見偵47612卷第6
28 7、71至72頁），可悉被告於本案4次販賣第三級毒品（即原
29 判決附表一編號1至4）予許峻豪之時間雖屬相近，但均係其
30 與許峻豪直接聯繫，且觀其犯罪手段，業已規劃、採行如何
31 避免事後遭偵查機關追緝之方式，對向其購買毒品者言，足

以習知經此方式難被偵查機關察覺，進而心態上得無所顧忌地向其購買毒品，客觀上難認足以引起一般同情；而被告於111年8月27日販賣第二級毒品（即原判決附表一編號5）予宋程盛，並非其直接予宋程盛聯絡，其犯罪手段對宋程盛之影響程度顯屬輕微，又被告於111年10月31日販賣第二級毒品（即原判決附表編號6）予宋程盛，宋程盛隨後丟棄未有使用，被告該次販賣毒品之犯行所造成影響國民健康程度亦屬輕微，如就此二次犯行（即原判決附表一編號5至6）宣告法定最低刑度，客觀上足以引起一般同情等節無訛，足認被告就本案4次販賣第三級毒品（即原判決附表一編號1至4）犯行無刑法第59條規定適用，而其就本案2次販賣第二級毒品（即原判決附表一編號5至6）犯行，就犯罪一切情狀予以全盤考量後，認有刑法第59條規定適用。原判決就此雖僅考量被告各次所犯販賣第二、三級毒品之犯行，是否已適用毒品危害防制條例第17條第2項規定，衡量販賣第二級毒品罪及販賣第三級毒品罪之法定最低刑度後，而就刑法第59條酌量減輕規定異其適用（見本院卷第22頁），未有細究刑法第59條規定如何適用，仍有未洽，然不影響原判決之結論，自仍應予以維持。前揭被告上訴意旨就此部分所為主張，為無理由，洵不足採。

(三)刑法第57條量刑及定執行刑

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4次毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪，及2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6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；復就被告所犯2次販賣第二級毒品罪之犯行經裁量後，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：審酌被告明知毒品戕害人之身心健康至鉅，且危害社會秩序，仍漠視毒品之危害性，販賣毒品予他人，助長毒品流通，應予非難；惟考量被告於偵、審坦承犯行，兼衡本案動機、目的、手段、情節，及被告之家庭經濟狀況、智識程度、素行、經查獲販賣對象僅2人等一切情狀，就其所為4次販賣第三級毒品之犯行（即原判決附表一編號1至4），各量處有期徒刑3年6月（共4罪），而其所為2次販賣第二級毒品之犯行（即原判決附表一編號5至6），各量處有期徒刑2年6月、3年7月。就6罪之定應執行刑部分，說明係考量於併合處罰時其責任非難重複之程度、實現刑罰經濟的功能、數罪對法益侵害之影響等因素，爰依法酌定被告6次犯行之應執行有期徒刑3年10月，足認原判決就定執行刑部分，確實審酌數罪併罰之合併利益及刑罰邊際效應隨刑期而遞減，及被告所生痛苦程度隨刑期而遞增後，已給予被告相當程度之恤刑。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)未予以緩刑宣告

依刑法第74條第1項規定：受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一（即(1)未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。(2)前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者），認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算。查原判決就被告所為6次犯行之定應執行刑為有期徒刑3年10月，顯與刑法第74條第1項規定「受2年以下有期徒刑」之要件相悖，自無緩刑規定之適用。是被告提起上訴意旨主張有緩刑適用部分，礙難採憑。

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。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

02 本案經檢察官陳雅譽提起公訴，檢察官劉俊良、李安舜到庭執行
03 職務。

04 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

05 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧

06 法官 汪怡君

07 法官 吳志強

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
10 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
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 劉晏瑄

13 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

14 附錄：本案論罪科刑法條全文

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年以上有期徒
19 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，得併科
21 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年以下有期徒
23 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7年
25 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。