

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第2902號

上訴人

即被告 余星旺

指定辯護人 黃啟銘律師（義務辯護）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣基隆地方法院112年度訴字第120、122號，中華民國112年12月26日第一審判決（起訴案號：(1)臺灣基隆地方檢察署111年度偵字第2728號；(2)臺灣基隆地方檢察署111年度偵字第6210、7307號、112年度偵字第1051、1052號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

一、審理範圍

上訴人即被告余星旺（下稱被告）不服原判決提起上訴，於民國113年5月31日繫屬本院（見本院卷第3頁本院收文章戳），被告於本院113年9月12日審理時表示僅就量刑上訴，對原審所認定犯罪事實、罪名及沒收部分不爭執，不在上訴範圍內等語（見本院卷第283頁），已明示僅就量刑（包括宣告刑及執行刑）提起上訴，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決刑之部分（包括執行刑），而不及於其他部分，合先敘明。

二、本案無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用

(一)「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。所謂「供出毒品來源」，係指犯該條項所列各罪之人，供出其所犯各罪該次犯行之毒品來源而言。因此，須被告所供出之毒品來源，與其所犯該條項所列之罪有直接關聯者，始得適用上開減、免其刑之規定。倘被告所犯該條項所列之罪之犯罪時間，在時序上早於該正犯或共犯供應毒品之時間，縱使該正犯或共犯確因被告

01 供出而被查獲，惟被告所犯該條項所列之罪，既與該正犯或
02 共犯被查獲之案情無關，自無上開減、免其刑規定之適用。

03 (二)轉讓偽藥部分

04 臺北市政府警察局南港分局（下稱南港分局）雖函覆本院
05 稱：「犯嫌余星旺為本分局當場查獲之毒品咖啡包（檢驗含
06 第三級毒品甲基甲基卡西酮成分）部分，已查獲毒品上游陳
07 韋安，並於112年3月11日以北市警南分刑字第11230001021
08 號刑事案件報告書，移請臺灣基隆地方檢察署偵辦。」有南
09 港分局113年6月17日北市警南分刑字第1133040081號函及檢
10 附資料可按（見本院卷第125至157頁）；且陳韋安基於販賣
11 第三級毒品之犯意，於111年7月20日5時20分許，在基隆市
12 ○○區陳韋安租屋處內，將第三級毒品4-甲基甲基卡西酮6
13 公克交付被告，並收取現金新臺幣4,000元價金，涉犯販賣
14 第三級毒品罪嫌乙節，業經臺灣基隆地方檢察署（下稱基隆
15 地檢署）檢察官以112年度偵字第2097號提起公訴，嗣經原
16 審法院以112年度訴字第270號判決陳韋安販賣第三級毒品罪
17 刑，再由本院以113年度上訴字第764號判決上訴駁回在案，
18 有本院被告前案紀錄表（陳韋安）、基隆地檢署檢察官112
19 年度偵字第2097號起訴書、原審法院112年度訴字第270號刑
20 事判決及本院113年度上訴字第764號刑事判決等可考（見本
21 院卷第194至195、209至222頁）。陳韋安所犯上開販賣第三
22 級毒品4-甲基甲基卡西酮予被告之犯罪時間，既在被告為原
23 判決事實欄一所示轉讓偽藥犯行（犯罪時間為111年3月22
24 日）後，依此時間序觀之，顯與被告所犯轉讓偽藥犯行之毒
25 品來源不具因果關連性，無毒品危害防制條例第17條第1項
26 減輕或免除其刑規定之適用。

27 (三)販賣第二級毒品部分

28 此部分並未因被告供述而查獲其他正犯、共犯，有南港分局
29 113年6月17日北市警南分刑字第1133040081號函及檢附資
30 料、基隆市警察局第二分局113年6月21日基警二分偵字第11
31 30232724號函等可稽（見本院卷第125至157、163頁），均

01 與毒品危害防制條例第17條第1項要件不符，俱無此規定適
02 用。

03 三、駁回上訴之理由

04 (一)刑之量定及應執行刑之酌定，屬法院得依職權自由裁量之事
05 項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條
06 各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違
07 反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出
08 失入情形；復其定應執行刑時，未違反刑法第51條各款所定
09 之方法或範圍，且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩
10 序之理念，即不得任意指為違法或不當。

11 (二)原判決說明被告雖為累犯，然其犯行尚無加重法定本刑必
12 要，爰均不加重其刑，並載述被告就各次販賣第二級毒品甲
13 基安非他命、轉讓偽藥犯行，均依毒品危害防制條例第17條
14 第2項規定各減輕其刑，復敘明被告就販賣第二級毒品罪均
15 有刑法第59條規定適用，均各遞減輕其刑，至轉讓偽藥部分
16 則無再依刑法第59條規定予以酌減其刑之餘地等旨（詳見原
17 判決第10至13頁理由欄參、二、(四)、(五)所載），已詳述被告
18 不依累犯規定加重其刑，得依毒品危害防制條例第17條第2
19 項減輕其刑，及憑以裁量可否適用刑法第59條規定酌減刑度
20 之依據及理由，並無違法或濫用裁量之情事。再被告於本院
21 審理時仍自白本案犯行，與毒品危害防制條例第17條第2項
22 規定相合。原判決復說明：審酌被告明知毒品對於人體健康
23 及社會治安均有所戕害，竟圖一己私利，流散毒品致使買受
24 者更加產生依賴性及成癮性，其所為非但違反政府為防制毒
25 品危害，維護國民身心健康之政策，且無視於我國政府禁絕
26 毒害之堅定立場，況一旦成癮，戒除毒癮非易，足致施用毒
27 品者產生具生命危險之生理成癮及心理依賴，直接嚴重戕害
28 國民身心健康，間接危害社會治安，所為實屬可議，惟念其
29 犯後業已坦承犯行，態度尚佳，兼衡其販賣對象多有重覆，
30 所得利益非鉅，並考量被告之犯罪動機、目的、手段，及其
31 自述：我家境勉持，高中肄業，家中有3個姐姐、1個弟弟，

01 我本來從事打石工的工作，我承認做這個行為是不正確的，
02 也是一個重罪，這是我第一次，希望可以從輕量刑，給我自
03 新的機會，且我之前並沒有販賣毒品的前科等語（見訴字第
04 120號卷二第63至64頁），併酌有上開累犯之刑不加重，及
05 上開刑之減輕、遞減輕其刑等一切情狀，就轉讓偽藥部分量
06 處有期徒刑8月，就販賣第二級毒品部分各量處原判決附表
07 一所示之刑（依序分別為有期徒刑2年8月、3年2月、2年8
08 月、2年6月、3年、2年6月、2年6月、2年8月、2年8月、2年
09 8月），已考量刑法第57條各款所列情狀，未逾越法定刑範
10 圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權
11 限之情，自均無違法或不當。又原審於衡酌被告係出於相同
12 犯罪目的，反覆實施販賣第二級毒品犯行，其犯罪方式、態
13 樣並無二致，數罪責任非難重複程度較高，且與轉讓偽藥犯
14 行，如以實質累加方式定應執行刑，處罰程度恐將超過其犯
15 罪行為之不法內涵與罪責程度，本於罪責相當要求，在刑法
16 第51條第5款所定外部界限內，及比例原則、平等原則、責
17 罰相當原則、重複評價禁止原則之內部界限範圍內，綜合判
18 斷其整體犯罪之非難評價、各罪間關係、法益侵害之整體效
19 果，並適度反應其犯罪行為之不法與罪責程度，及對其施以
20 矯正之必要性，且貫徹刑法公平正義之理念，定被告應執行
21 有期徒刑4年6月，並未逾越刑法第51條第5款所定方法及範
22 圍，且已給予被告相當幅度之減輕，並無違反應受法律秩序
23 理念規範之比例、平等、責罰相當、重複評價禁止等原則，
24 實已兼顧刑罰衡平原則，無濫用量刑裁量權限情事，亦無違
25 背公平正義而輕重失衡之情形，自無不當或違法。被告以其
26 自白坦承犯行，深感後悔，原審量刑過重，希望從輕量刑為
27 由提起上訴，為無理由，應予駁回。

28 四、依刑事訴訟法第368條，作成本判決。

29 五、本案經檢察官陳筱蓉、蕭詠勵提起公訴，檢察官詹常輝於本
30 院實行公訴。

31 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

01 刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌
02 法官 陳海寧
03 法官 黃紹紘

04 以上正本證明與原本無異。
05 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
06 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
07 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

08 書記官 李政庭

09 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

10 附錄本案論罪科刑法條全文

11 藥事法第83條

12 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
13 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
14 千萬元以下罰金。

15 犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新
16 臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，
17 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

18 因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5
19 百萬元以下罰金。

20 第1項之未遂犯罰之。

21 毒品危害防制條例第4條

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

24 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
25 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

- 01 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
- 02 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 03 前五項之未遂犯罰之。