

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6899號

上訴人

即被告 陳彥哲

選任辯護人 范瑋峻律師

李柏杉律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院112年度再字第1號，中華民國113年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第23881號、第33343號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑及定應執行刑部分均撤銷。

上開刑之撤銷部分，陳彥哲所犯肆罪，均處有期徒刑貳年捌月。應執行有期徒刑參年貳月。

理 由

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。經查，本件上訴人即被告陳彥哲（下稱被告）明示僅就原判決之刑（含定應執行刑）上訴（見本院卷第85頁），故本院

01 以經原審認定之犯罪事實及論罪為基礎，就原審判決之刑
02 (含定應執行刑) 是否合法、妥適予以審理。

03 二、被告上訴意旨略以：本案雖未依毒品危害防制條例第17條第
04 1項規定減刑，但被告之陳述有助於查獲黃○○在其他時間
05 販賣第二級毒品予被告之犯行，仍屬有利於被告之量刑因
06 子，原審法院未予採酌，尚有未當。且本案被告販賣毒品犯
07 行之罪質、克數及獲利均相同，僅因毒品大麻之價格浮動，
08 即量處不同刑度，亦有未合等語。

09 三、刑之審酌事項：

10 (一)按毒品危害防制條例第17條第2項明定：「犯第4條至第8條
11 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」查被告陳
12 彥哲就原判決附表一編號1至4所示販賣第二級毒品罪（共4
13 罪），於偵查、原審及本院歷次審判中均自白犯行，均應依
14 該條規定減輕其刑。

15 (二)本案無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定之說明：

16 1.按毒品危害防制條例第17條第1項雖然規定：「犯第4條至第
17 8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他
18 正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」但其中所謂「供出毒品
19 來源，因而查獲」，必以被告所稱供應自己毒品之人與嗣後
20 查獲之其他正犯或共犯所犯之罪之間具有關聯性，始稱充
21 足。倘被告所犯同上條項所列之罪之犯罪時間，在時序上較
22 早於該正犯或共犯供應毒品之時間，即令該正犯或共犯確因
23 被告之供出而被查獲；或其販賣毒品之時序雖較晚於該正犯
24 或共犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所犯
25 同上條項所列之罪之毒品來源無關者，均仍不符合上開應獲
26 減免其刑規定之要件（最高法院110年度台上字第1473號判
27 決意旨參照）。

28 2.關於被告所稱之毒品來源楊○○部分：

29 被告雖供稱其毒品來源係向楊○○所購買，並經檢警追查楊
30 ○○確有販賣毒品予被告之犯行（按：楊○○就該部分犯
31 行，業經原審111年度訴字第000號判決有罪，提起上訴後，

01 經本院以111年度上訴字第0000號判決駁回上訴，復經最高
02 法院以112年度台上字第0000號判決駁回上訴確定在案），
03 惟本案檢察官起訴楊○○販賣毒品給被告之時間為110年7月
04 8日下午5時許、110年8月12日下午3時30分許，價金各為2,6
05 00元、13,000元，交易重量各為2公克、10公克之大麻，此
06 有楊○○之供述、被告與楊○○間WHATSAPP通訊軟體對話紀
07 錄等件存卷可稽（見偵23881卷第59頁至第61頁、偵33343卷
08 第18頁、第49頁至第50頁、第131頁、原審卷第139頁），顯
09 然晚於被告被訴如原判決附表一編號1至4所示販賣毒品予駱
10 佑禎之時間（即109年10月至110年1月間）；復稽以被告陳
11 稱：我有跟楊○○拿貨，具體的時間不清楚，但遭起訴的這
12 4次犯行，也有跟我完全不認識的人拿貨，有兩次是跟楊○
13 ○，有兩次不是很清楚等語（見原審卷第82頁），自難認嗣
14 後查獲之楊○○所犯之罪，與被告所犯各罪之間具有關聯
15 性。

16 3.關於被告所稱之毒品來源黃○○部分：

17 (1)被告供稱：我有供出3個上游，印象中我跟黃○○她買了2、
18 3次大麻，我直接說我需要多少錢的大麻，約莫1,200元至1,
19 500元，地點是○○夜市，都用TELEGRAM聯繫，她通訊軟體
20 名稱是「黃○」…每次約拿30至50公克，都是以現金交易，
21 目前已經找不到109年間的紀錄等語（見原審聲再卷第99頁
22 至第101頁、原審再卷第60頁至第62頁）。查被告確曾於112
23 年3月16日至臺北市政府警察局少年警察隊接受警詢、112年
24 4月18日至臺北地檢署接受訊問而指認其大麻毒品上游「黃
25 ○」，嗣該案移轉管轄由新北地檢署檢察官偵查後，業以11
26 2年度偵字第00000號、第00000號對「黃○○」提起公訴等
27 情，固有本院被告前案紀錄表、原法院112年6月26日公務電
28 話紀錄、臺北地檢署112年7月4日北檢銘來112偵00000字第1
29 129062734號函、同署112年7月14日北檢銘來112偵00000字
30 第1129067026號函暨所附112年度偵字第00000號112年4月18
31 日訊問筆錄、新北地檢署112年度偵字第00000號、第00000

01 號起訴書等件附卷可考（見原審聲再卷第67頁至第68頁、第
02 71頁、第83頁、第109頁至第113頁、原審再卷第153頁至第1
03 55頁）。

04 (2)然觀諸被告本案販賣毒品予藥腳之時間，如原判決附表一編
05 號1至4所示各為109年10月3日、同年11月2日、同年12月7
06 日、110年1月25日，此與「黃○○」前揭經新北地檢署檢察
07 官起訴之販賣第二級毒品犯行（即黃○○於110年2月20日下
08 午7時許，在新北市○○區○○路○○夜市與○○飯店附近
09 巷子內，以每公克1,300元、1,400元之代價販售大麻予被告
10 陳彥哲1次《見原審再卷第153頁至第155頁所附新北地檢署1
11 12年度偵字第00000號、第00000號起訴書》），兩者時間已
12 明顯有出入。又經原審傳喚黃○○到庭作證，業據證人黃○
13 ○否認與被告間除上述外有何其他交易存在，亦有113年10
14 月4日審判筆錄存卷可考（見原審再卷第295頁至第300
15 頁）。復稽以被告於另案指認上游時曾陳稱：我向黃○○購
16 買過1次大麻，時間是110年2月20日等語（見原審再卷第197
17 頁、第240頁），核與黃○○、臺北市政府警察局偵查佐溫
18 順發、駱宏昌於另案偵查中之結證，及被告陳彥哲與黃○○
19 間通訊軟體WHATSAPP訊息擷取畫面大致相符，俱有原審依職
20 權調閱之新北地檢署112年度偵字第00000號、第00000號全
21 卷電子檔及節錄列印之紙本附卷可佐（見原審再卷第161頁
22 至第163頁、第179頁至第188頁、第231頁）。申言之，被告
23 所犯本案販賣大麻罪之時間，在時序上較早於該案正犯黃○
24 ○供應毒品之時間，且依照現存卷證，既乏其他積極證據證
25 明被告本案共4次販賣大麻中任何1次之毒品來源即係黃○
26 ○，則縱令該正犯確因被告之供出而被查獲，仍難逕認符合
27 毒品危害防制條例第17條第1項應獲減免其刑規定之要件，
28 尚無從憑以減輕或免除其刑。

29 4.關於被告所稱之毒品來源林○○部分：

30 被告雖稱「林○○」亦為其購得毒品之來源（見偵23881卷
31 第36頁、原審聲再卷第100頁），惟仍無法提出比較具體的

01 證據，且林○○現已因出境至柬埔寨而另案通緝、迄今未能
02 傳喚到庭或經檢調機關查獲，有臺北市政府警察局少年警察
03 隊112年2月16日北市警少偵字第1123010590號函、本院被告
04 前案紀錄表、入出境資訊連結作業、原法院公務電話紀錄、
05 新北地檢署112年7月12日新北檢貞成111偵000字第11290842
06 710號函、基隆地檢署112年7月18日基檢嘉嚴112偵0000字第
07 1129017801號函等存卷可考（見原審聲再卷第21頁至第23
08 頁、第57頁、第61頁至第63頁、第69頁、第107頁、第115
09 頁）。是本案尚未能因被告之供述而查獲提供如原判決附表
10 一編號1至4所示各次販賣毒品犯行之人即為林○○。

11 5.綜上，本案並無因被告之供述，因而查獲其販賣毒品來源之
12 情形，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其
13 刑，併此敘明。

14 (三)刑法第59條之適用：

15 1.按毒品條例第4條第2項所定販賣第二級毒品者之處罰，憲法
16 法庭112年憲判字第13號判決雖未論及，且其法定刑固已納
17 入有期徒刑，惟其最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣
18 第二級毒品之犯罪，同有上述犯罪情節輕重明顯有別之情
19 形，其處罰規定亦未若毒品條例第8條、第11條，就轉讓與
20 持有第二級毒品者之處罰，依涉及毒品數量而區隔法定刑。
21 因此，於販賣第二級毒品之犯罪，若不論行為人犯罪情節之
22 輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個
23 案，亦可能構成顯然過苛處罰之情形。是以法院審理是類案
24 件，應考量其販賣行為態樣、數量、對價等，以衡酌行為人
25 違法行為之危害程度及其所應負責任之輕重，倘認宣告最低
26 法定刑度，尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其
27 刑，始不悖離憲法罪刑相當原則之誠命，以兼顧實質正義，
28 （最高法院112年度台上字第3132號判決意旨參照）。

29 2.查被告本案所為之4次販賣第二級毒品犯行，固助長毒品流
30 通，戕害國人健康，誠屬不該，然被告於行為前均尚未有經
31 法院論罪處刑及執行之前案紀錄，此有本院被告前案紀錄表

01 各1份存卷可考（見原審再卷第329頁至第331頁），其所交
02 易之毒品對象為1位，造成毒害擴大之程度有限，與大量散
03 播毒品之大盤、中盤毒販相較，顯然有別；而被告於偵、審
04 期間，除坦認犯行為，另有盡力指出其毒品來源、購買時點
05 以供檢警查緝，此據本案承辦員警臺北市政府警察局少年警
06 察隊偵查佐溫順發於偵查中證稱：本件先查獲被告陳彥哲，
07 發現其上游是同案被告楊○○，楊○○都承認等語（見偵33
08 343卷第130頁）；他們兩個（指被告與黃○○）是用LINE跟
09 紙飛機聯絡，但紙飛機的訊息都刪光了。如偵卷第38至87頁
10 是他們兩個的通話訊息，截圖是用陳彥哲手機，請科偵隊擷
11 取手機內容製作而成，是陳彥哲主動提供手機讓我們可以追
12 查到上手黃○○，是陳彥哲主動提供的上游等語（見偵0000
13 0卷第112頁至第113頁）。益見被告供出之藥頭，雖尚非其
14 本案販售毒品之上游來源、甚或未能因其供述而查獲，致無
15 從依毒品危害防制條例第17條第1項規定而邀減刑之寬典，
16 惟其所為確有達到協助檢警查緝以便遏止毒品擴散之效，堪
17 認確有悔悟之心，犯後態度良好；再徵諸被告陳稱係因長年
18 從事舞蹈工作，身體疼痛因而誤觸大麻等情，是衡其上開犯
19 罪情狀，就所犯販賣第二級毒品罪經依毒品危害防制條例第
20 17條第2項規定減輕後，如仍量處最低度處斷刑後，仍有情
21 輕法重之憾，爰均依刑法第59條規定酌減其刑，並遞減之。

22 3. 至辯護人雖為被告請求類推適用憲法法庭112年度憲判字第1
23 3號判決意旨（關於販賣第一級毒品罪之減刑事由），再予
24 減刑等語（見原審再卷第314頁至第316頁、第323頁至第328
25 頁）。然前開憲法法庭判決之適用，係以「販賣第一級毒
26 品」為前提，且需情節「『極為輕微』，縱適用刑法第59條
27 酌減其刑，仍嫌『情輕法重』」。本案被告所犯係「販賣第
28 二級毒品」罪，且其犯罪情節尚非「極為」輕微，仍有相當
29 之法益侵害程度，又依毒品危害防制條例第17條第2項、刑
30 法第59條規定遞減輕其刑後，已足量處適當刑度，並無罪責
31 不相當之情形，自無適用或類推適用前開憲法法庭判決再予

01 減刑之餘地，附此敘明。

02 四、撤銷原判決（關於刑之部分）之理由：

03 (一)原審就被告所犯販賣第二級毒品罪（4罪），適用毒品危害
04 防制條例第17條第2項及刑法第59條規定遞減其刑後，各判
05 處有期徒刑3年（1罪）、3年2月（3罪），定應執行有期徒刑
06 刑4年2月，固非無見。惟觀被告雖未能供出本案販賣之毒品
07 來源，而無法依無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定
08 而邀減刑之寬典，然其所指述毒品上游之情（詳如前三、(二)
09 所述），就毒品之查緝確有助益，並可阻止毒品流布擴散，
10 足認被告犯後態度良好，且為鼓勵供出毒品來源之意旨，而
11 有列為利於被告量刑因子之必要，原審疏未斟酌此情，容有
12 未洽。被告上訴主張適用毒品危害防制條例第17條第1項規
13 定減輕或免除其刑，雖不足採，已如前述，然其上訴請求量
14 處較輕之刑，為有理由，應由本院就原判決關於刑（含定應
15 執行刑）之部分予以撤銷改判。

16 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知大麻危害社會治安
17 與國人身心健康至鉅，為國法所嚴禁，猶為本案販賣第二級
18 毒品大麻犯行，肇生他人施用毒品之惡源，非法助長毒品流
19 通，戕害國民健康，所為誠屬不該；然念其犯後坦承犯行，
20 深表悔悟，前無任何販賣毒品之前科，有本院被告前案紀錄
21 表在卷可佐，且其所指述毒品上游之情，就毒品之查緝確有
22 助益，並可阻止毒品之流布擴散，暨被告自陳之智識程度、
23 家庭經濟與生活狀況等一切情狀，各量處如主文第2項所示
24 之刑。

25 (三)復考量刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式，係採限制
26 加重原則，非以累加方式定應執行刑，如以實質累加之方式
27 定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而
28 違反罪責原則，並考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦
29 程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，
30 是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之
31 不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則）。另參以被告及

01 辯護人就本案是否合併定刑乙事表示之意見（見原審再卷第
02 316頁至第317頁），基於罪責相當性之要求，審酌被告如附
03 表一編號1至4所示犯罪類型相近，犯罪時間間隔非長，犯罪
04 手法、動機及目的相類、侵害同種法益等情，就被告所犯各
05 罪酌定如主文第2項所示之應執行刑。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
07 條第1項前段，判決如主文。

08 本案經檢察官徐名駒提起公訴，檢察官李豫雙到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日
10 刑事第十三庭 審判長法官 連育群
11 法官 劉為丕
12 法官 蕭世昌

13 以上正本證明與原本無異。

14 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
15 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
16 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

17 書記官 吳沁莉

18 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

19 附錄：本案論罪科刑法條全文

20 毒品危害防制條例第4條

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

23 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期
24 徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。

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

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

29 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上
30 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

01 前五項之未遂犯罰之。

02 原判決附表一：陳彥哲販賣毒品之部分（時間：民國/金額：新
03 臺幣）
04

編號	交易時間	重量	交易金額	證據出處	主文
1	109年10月3日 凌晨3時16分	2公克	2,800元	1. 被告陳彥哲偵查卷第38頁、第81頁、第313頁、第317頁。 2. 證人駱佑禎、(偵查卷第136至137、149至150頁) 3. 陳彥哲與駱佑禎通話軟體Mesenger毒品交易對話內容翻拍照片(偵查卷第53至54、157至159頁) 4. 指認紀錄(偵查卷第81頁)	陳彥哲販賣第二級毒品，處有期徒刑參年。 如附表二編號2、8之附物均沒收。 案內之販賣所得，除沒收外，其餘均歸還。案內之案價，除沒收外，其餘均歸還。 未扣案之案價，除沒收外，其餘均歸還。
2	109年11月2日 下午1時30分	2公克	3,400元	1. 被告陳彥哲偵查卷第39頁、第81頁、第313頁、第317頁。 2. 證人駱佑禎、(偵查卷第137至138、150至151頁) 3. 陳彥哲與駱佑禎通話軟體Mesenger毒品交易對話內容翻拍照片(偵查卷第54至55、159至161頁) 4. 指認紀錄(偵查卷第81頁)	陳彥哲販賣第二級毒品，處有期徒刑參年。 如附表二編號2、8之附物均沒收。 案內之販賣所得，除沒收外，其餘均歸還。案內之案價，除沒收外，其餘均歸還。 未扣案之案價，除沒收外，其餘均歸還。
3	109年12月7日 凌晨1時8分	2公克	3,200元	1. 被告陳彥哲偵查卷第39頁、第81頁、第313頁、第317頁。 2. 證人駱佑禎、(偵查卷第139至140、317頁)	陳彥哲販賣第二級毒品，處有期徒刑參年。 如附表二編號2、8之附物均沒收。 案內之販賣所得，除沒收外，其餘均歸還。案內之案價，除沒收外，其餘均歸還。 未扣案之案價，除沒收外，其餘均歸還。

01

				述第138至139、1 25頁) 哲與駱佑 3. 陳彥通話軟體Mes senger對照內(偵 易拍81、162至164 7頁) 認犯罪嫌疑 4. 指人佐禎】第141至14 5頁)	不其宜執行沒收時，追徵 其價額。
4	110年1月25日 下午1時30分	2公克	3,200元	1. 被告陳彥哲、駱佑 及(偵查卷第11、13、 40頁)；第81、313 0頁)證人(偵查卷第 51頁) 陳彥通話軟體 3. 陳彥通話軟體Mes senger對照內(偵 易拍81、165頁) 認 4. 指人佐禎】第141 5頁)	陳彥哲販賣第二級毒 呂月。處有期徒刑參年 扣所扣所 案不案不 未幣全不其 扣參部宜價 之貳一行。 販賣部沒 所沒能時 得收沒， 新，收追 臺於或徵 號1、5； 2、8 編收編。 所沒能時 二沒二收 販賣部沒 表均表均 之貳一行。 附物附物 案仟或執額 如之如之 扣參部宜價 案不案不 未幣全不其

02
03

原判決附表二：扣案物

編號	扣案物名稱	備註	所有人
1	大麻兩包	法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書 (偵23881卷第355頁) 毛重：11.61公克 淨重：9.6公克 檢驗結果：大麻	陳彥哲
2	IPHONE手機1支	廠牌：IPHONE 12 (黑) 門號：0000000000 密碼：000000 IMEI (黑)：0000000000000000	
3	IPHONE手機1支	廠牌：IPHONE 7 PLUS (紅) IMEI (紅)：0000000000000000	
4	大麻研磨器1組		
5	大麻一包	法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書 (偵23881卷第355頁) 毛重：6.10公克 淨重：5.73公克 檢驗結果：大麻	
6	大麻研磨器1組		
7	大麻捲菸紙6包		

(續上頁)

01

8	電子磅秤1臺		
9	濾嘴紙1個		