

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第5683號

上訴人

即被告 陳凌軒

選任辯護人 黃慧仙律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院114年度訴字第453號，中華民國114年8月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第42271號、114年度偵字第13423號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。次按刑事訴訟法第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。上訴人即被告陳凌軒（下稱被告）及其辯護人於本院審理時皆已明示僅針對第一審判決關於犯販賣第二級毒品（計10罪）、販賣第二級毒品未遂（1罪）罪之「科刑」（含定刑）部分上訴，上訴範圍不包括原判決認定之事實、罪名及沒收之部分（見本院卷第76、81、119、195頁），檢察官並未上訴。是依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決關於被告所處之刑（含定刑）部分。本院在不反於第一審所為採證、認事、用法之基礎上，僅就第一審判決之刑之部分是否合法、妥適予以審判。

二、本院綜合全案證據資料，本於法院之科刑裁量權限，經審理結果，認第一審判決就被告所犯如原判決附表一編號（下稱

01 編號)1至3、5至11所示部分所為，均係犯毒品危害防制條例
02 第4條第2項之販賣第二級毒品罪刑（10罪刑）；就如編號4
03 所示部分所為，係犯同條例第4條第2項、第6項之販賣第二
04 級毒品未遂罪刑(1罪刑)，被告既僅就科刑提起上訴，本院
05 審理後，認第一審就被告所為科刑(科刑結果如附件原判決
06 附表一所示)並無科刑理由欠備之情形，且與罪刑相當原則
07 及比例原則無悖，爰予維持，並引用第一審判決書所記載之
08 科刑理由，並補充記載科刑理由（均如后）。

09 三、被告上訴意旨略以：被告就本案坦承犯行，並於出所後取得
10 上游之聯絡方式，積極欲配合警方查緝本案之上游而未能查
11 獲，但被告已提供相關線報供警追查，就其和警方合作之犯
12 罪後態度，於本案量刑時應加以斟酌而減輕其刑。原審未審
13 酌上情，科刑顯屬過重，科刑理由欠備且悖於罪刑相當原
14 則，爰提起上訴請求改判量處較輕之刑等語。

15 四、本院科刑理由：

16 (一)本院所援引之第一審判決科刑理由略以：

17 1.接受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故
18 意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之
19 一，刑法第47條第1項固有明文，惟被告構成累犯之事實及
20 應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方
21 法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是
22 否加重其刑之裁判基礎（最高法院刑事大法庭110年度台上
23 大字第5660號裁定意旨、111年度台上字第3895號判決意旨
24 參照）。查本案檢察官並未就被告是否構成累犯之事實及應
25 加重其刑之事項為任何主張並具體指出證明方法，依前揭說
26 明，本院自毋庸就此部分審酌並列為是否加重其刑之裁判基
27 礎，惟關於被告之前科（包含就如原判決附表一編號1、2所
28 示犯行構成累犯之原審法院108年度審簡字第530號違反毒品
29 危害防制條例案件）、素行，仍列為刑法第57條所定「犯罪
30 行為人之品行」之審酌事項。

31 2.被告如原判決附表一編號4所示部分犯行，係於著手實施販

賣第二級毒品行為後，於尚未交付毒品於買家前，即遭員警查獲而未能完成毒品交易，其行為應屬未遂，犯罪情節不若既遂犯嚴重，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

3.被告於本案偵查時，經由辯護人提出書狀坦承全部犯行，此有刑事答辯狀可參（見偵字第42271號卷第477頁），復於原審及本院審理中自白全部犯行（見原審卷第58頁、第125頁，本院卷第121頁、第196頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

4.爰以行為人之責任為基礎，審酌大麻為第二級毒品，足以戕害國人身心健康，詎被告仍無視國家防制毒品危害之禁令，為求收入而為本案犯行，造成社會遭受毒品危害之危險，所為實屬不該，應予非難，且其除本案外，另有前揭因持有毒品案件，經判處罪刑確定之前案紀錄，此有法院前案紀錄表可參。惟考量被告就如附表一編號4所示部分並未實際售出毒品，亦未取得對價之情，並審酌其坦承犯行之犯後態度。兼衡被告自述高中畢業，案發時幫忙家裡賣麵，月薪新臺幣（下同）2萬7,000至2萬8,000元，獨居，母親需其扶養之智識程度及家庭生活狀況（見原審卷第125至126頁）等一切情狀，分別量處如（原判決）附表一「罪名及宣告刑」欄所示之刑（如附件原判決附表一所示）】，復斟酌被告販賣之次數、數量、所獲利益，所生危害，爰定其應執行有期徒刑8年6月等旨。

（二）經核原判決就被告本件11次犯行所為科刑，已詳細敘明科刑依據及理由，並無科刑理由欠備之情，亦與罪刑相當原則、比例原則尚無違悖，茲予以引用。

（三）本院另補充科刑理由如下：

1.被告本件犯行不符合毒品危害防制條例第17條第1項所定「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」之要件：

（1）按毒品條例第17條第1項關於供出毒品來源，因而查獲，減免其刑寬典規定，其中所稱「供出毒品來源」，依其文義及

立法目的解釋，係指供出與其所犯有關的「本案毒品來源」而言。具體而言，所謂「供出毒品來源，因而查獲」，須被告詳實地供出自己的毒品來源具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權的公務員知悉，而對該上游人員發動偵查（或調查），並因而破獲其犯罪者而言；反之，則無此減刑寬典的適用。若被告所供出的資訊與自己所犯的本案無關，僅能認為提供他案線報，縱然警方因而查獲他案的正犯或共犯，祇能就其和警方合作的犯罪後態度，於本案量刑時加以斟酌，尚不能逕依上揭規定予以減輕或免除其刑（併參最高法院111年度台上字第3087號判決意旨）。

(2)稽之卷附115年1月14日臺北市政府警察局刑事警察大隊員警出具之職務報告載明：被告於114年8月初，透過律師表達欲向警方供出毒品上游之意，經職聯繫被告到場協助調查被告於警詢時證稱兜售予謝傑安、史瑋倫、林柏勝、溫靖彤之毒品大麻來源均為友人「朱○○」，並提供其案發後與朱○○之通訊軟體Instagram、微信等對話紀錄供警方偵辦，佐證朱○○在得知其為警查獲後，曾探詢是否有意願繼續購買大麻等情，經職彙整卷證後，會同中山分局報請臺灣臺北地方檢察署宿股檢察官指揮偵辦，經查朱○○業於111年10月8日出境至柬埔寨迄今，目前亦因毒品遭通緝，顯然短期內不會返國，無法查緝到案；另詢據被告稱先前與朱○○談妥大麻交易後，朱○○會指派友人駕車至約定地點交付大麻，惟因時隔多日，無法確切交待毒品交易之時間，亦不知朱○○所派遣之友人身分，且已遺忘扣案手機之密碼，無法查閱先前與朱○○之相關通信紀錄等情甚明，此有臺北市政府警察局刑事警察大隊115年1月15日北市警刑大三字第1153028012號函暨所附職務報告存卷可按（見本院卷第109至112頁）。又卷附115年3月12日臺北市政府警察局刑事警察大隊員警出具之職務報告復載明：被告曾向警方供出毒品大麻來源為「朱○○」，經彙整卷後，會同中山分局報請臺灣臺北地方檢察署宿股檢察官指揮偵辦，並於114年11月29日14時30分，在

01 臺北市信義區仁路95巷一帶執行誘捕偵查，與朱○○相約進
02 行毒品大麻花交易，惟行動並未成功。事後，被告於114年1
03 2月4日、12月24日均有主動聯繫警方，並稱朱○○稱跨年期
04 間大麻貨源不足，可能要到農曆年後才有機會交易，並於11
05 5年3月5日聯繫警方稱朱○○已完全不回復訊息，故目前尚
06 未有查緝到被告毒品上游及相關共犯之情形等語明確，有臺
07 北市政府警察局刑事警察大隊115年3月13日北市警刑大三字
08 第1153029871號函暨所附職務報告在卷可佐（見本院卷第18
09 5至187頁）。被告之辯護人亦於本院審理時表示：不再主張
10 被告有毒品危害防制條例第17條第1項供出上游因而查獲規
11 定之適用等語（見本院卷第201頁）。被告雖於本院提出其
12 與上游之對話（見本院卷第127至172頁，本院卷第209至258
13 頁），惟被告自承沒辦法記得幾月幾號（向上游購買）等語
14 （見本院卷第125頁），是以，依上開事證，難認被告已供
15 出毒品之來源因而查獲，自難認本件被告符合上開減免其刑
16 之要件。

17 2.關於刑之量定，法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科
18 刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列
19 情狀，而其所量之刑，既未逾越法律所規定之範圍（即裁量
20 權行使之外部性界限），亦無違反比例、公平及罪刑相當原
21 則者（即裁量權行使之內部性界限），即不得任意指為違
22 法。

23 (1)查原判決就被告販賣第二級毒品10罪、販賣第二級毒品未遂
24 1罪，除販賣第二級毒品10罪部分已依毒品危害防制條例第1
25 7條第2項之規定減輕其刑、販賣第二級毒品未遂部分已依刑
26 法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定遞減
27 輕其刑外，另已就刑法第57條各款所列情狀（包括犯罪之動
28 機、情節、手段、販賣之次數、數量、所獲利益、被告犯後
29 態度、智識程度、家庭狀況等一切情狀），說明既均已審酌
30 被告「犯後態度」及「一切情狀」，可見其實質上已審酌刑
31 法第57條所列各款事項，縱未於理由內一一詳加論列說明，

並不影響判決之結果，且未逾越法律規定之內部及外部界限，且無濫用裁量權、漏未審酌重要科刑因子而有違反比例及罪刑相當原則之情形，是原判決已就被告上訴意旨所指各節，詳予審酌說明，本件量刑因子（條件）尚無任何變更為對被告有利之情形。

(2)至於上訴意旨主張被告積極欲配合警方查緝本案之上游而未能查獲，但被告已提供相關線報供警追查，就其和警方合作的犯罪後態度，於本案量刑時應加以斟酌而減輕其刑一節，然如前所述，被告所供出之資訊，不僅未能查獲其「本案」之上游，也未能查獲「他案」之正犯或共犯，對於查緝毒品之結果而言，並無實質影響或貢獻，是上開被告所稱積極配合警方查緝上游一情，固可認被告犯罪態度尚佳，但原判決既將被告之犯後態度列為量刑因子之一，是被告配合警方查緝上游未果一情，並不影響原判決科刑之結果，難認原判決有科刑理由欠備之情形可言。

3.按數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑法第51條第5款定有明文。乃因刑罰之科處，應以行為人之責任為基礎，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係以刑度增加而生加乘效果，而非等比方式增加，如以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程式，採限制加重原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等，妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求。因此，法院於酌定執行刑時，應體察法律恤刑之目的，為妥適之裁量，俾符合實質平等原則，否則有悖於公平正義，即有裁量權行使不當之違失（最高法院105年度台抗字第626號裁定意旨參照）。

查被告所犯上開11罪，皆為違反毒品危害防制條例之罪，原審已審酌其所犯各罪之類型、侵害法益（所生危害）、行為次數、販賣數量各情，並未逾越法律規定之內部及外部界限，且經整體評價其應受非難及矯治之程度，亦無濫用裁量權、漏未審酌重要科刑因子而有違反平等、比例及罪刑相當原則之情形。是原判決就被告各宣告刑所酌定之應執行刑，尚屬妥適，於法即無違誤或不當。

五、綜上，原判決就被告所為量刑及所酌定應執行刑，與罪刑相當原則無悖，亦無科刑理由欠備之情形。被告上訴意旨指摘原判決科刑理由欠備且悖於罪刑相當原則，係就原判決已審酌之科刑事項，依憑自己之主觀之意思重為爭執，為無理由，被告之上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官林婉儀提起公訴，檢察官張智堯到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 3 月 31 日

刑事第一庭 審判長法官 吳淑惠

法官 李奕逸

法官 邱忠義

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 楊宜蓓

中 華 民 國 115 年 4 月 1 日

【附件】

原判決附表一：

編號	購毒者	時間	交易地點	種類及數量	價格 (新臺幣)	罪名及宣告刑
1	謝傑安	民國113年5月31日晚間7時許	新北市○○區○○路0段與○○路0段00巷口附	大麻500公克	當場交付現金29萬元	陳凌軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑陸年貳月。

			近，由史瑋倫前往交易			
2	謝傑安	113年7月19日下午1時許	同上	大麻600公克	當場交付現金31萬8000元	陳凌軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑陸年貳月。
3	謝傑安	113年10月29日晚間8時許	同上	大麻500公克、大麻煙彈50支	當場交付現金29萬元(大麻25萬元、大麻煙彈4萬元)	陳凌軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑陸年。
4	謝傑安	113年12月15日下午3時30分許	新北市○○區○○路0段與○○路0段00巷口附近，由謝傑安前往交易	約定交易大麻600公克(實際扣案598.04公克)，為警當場查獲而未遂	24萬元(未遂)	陳凌軒犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑參年。
5	林柏勝	113年4月19日下午2時36分許	新北市○○區○○路00巷00號旁停車場	大麻油2罐(約200毫升)、大麻200公克	當場交付現金23萬1000元	陳凌軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。
6	林柏勝	113年8月17日凌晨2時許	新北市○○區○○路000巷00號前	大麻油2罐(約200毫升)、大麻100公克	當場交付現金12萬元	陳凌軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。
7	溫靖彤	113年9月10日晚間10時13分許	臺北市○○區○○街000巷00號前	大麻5公克	當場交付現金5,000元	陳凌軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。
8	溫靖彤	113年10月9日晚間9時26分許	同上	大麻5公克	當場交付現金5,000元	陳凌軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。
9	溫靖彤	113年10月28日晚間9時39分許	新北市○○區○○街00巷00號停車場	大麻10公克	當場交付現金1萬元	陳凌軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。
10	溫靖彤	113年11月16日凌晨12時50分許	同上	大麻5公克	當場交付現金5,000元	陳凌軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。
11	溫靖彤	113年12月4日晚間10時53分許	臺北市○○區○○路0段000巷00號前	大麻5公克	當場交付現金5,000元	陳凌軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。