# 臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3605號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　高興邦

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　劉迦安律師

范瑋峻律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院114年度訴字第594號，中華民國115年4月8日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第8760號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其刑暨所定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，高興邦各處如附表編號1至7「本院主文」欄所示之刑。應執行有期徒刑陸年陸月。

理　由

一、本院審理範圍：

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項定有明文。本件上訴人即被告高興邦（下稱被告）經原審法院認犯如附表「原審主文」欄所示之罪，各處如附表「原審主文」欄所示之刑。應執行有期徒刑3年6月。扣案如原判決附表二編號1所示之物沒收銷燬；扣案如原判決附表二編號2所示之手機1支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）21,300元沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經檢察官及被告提起上訴，且均明示僅就量刑部分上訴（見本院卷第50、51、80頁），依上開說明，本院應據原審法院所認定之犯罪事實，僅限於原判決所處之刑部分，不及於原判決其他部分。

二、上訴意旨略以：

㈠、檢察官上訴意旨略以：原審判決雖認「本案被告販賣如附表一所示之第二級毒品大麻各僅為1至5公克，各次交易之金額至多為5,000元，所交易之金額、毒品數量均非高，較諸交易價量動輒以數百公斤、數百萬元、甚為數千萬元計之大毒梟而言，較屬低額、零星之買賣，對社會治安之危害，尚未造成無可彌補之鉅大危害，堪認依本案犯罪情節縱然對被告科以依上開減刑條件減輕後之最低度刑，猶嫌過重，在客觀上尚足以引起一般人之同情，容有堪予憫恕之處」等語，而就被告所涉販賣第二級毒品罪之犯行，依刑法第59條規定再予酌減其刑，然上開審酌事項係屬犯罪手段、犯罪所生之危險或損害，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。況本案被告所犯販賣第二級毒品罪，原審既已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並無何即使科以該減輕後之最低刑度仍嫌過重，而有情輕法重之情形，自無再依刑法第59條規定減輕其刑之必要。原審判決復未說明被告犯本案之罪有何等特殊原因、背景或環境，且在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕等理由，逕依刑法第59條規定酌量減輕其刑，實非妥適。綜上所述，原審判決認事用法容有未恰，難謂允當，請求撤銷原判決等語。

㈡、被告上訴意旨略以：被告於警詢、偵查、原審羈押訊問及歷次審判中均坦承本案犯行，符合毒品危害防制條例第17條第2 項減刑規定；另被告於民國114年1月24日有前往桃園市警察局大園分局偵查隊配合指認本案毒品來源，警方亦查獲該人為「雞承佑」（音譯），且購買第二級毒品大麻之對話紀錄，業經本案扣押，而是否符合毒品危害防制條例第17條第1項要件，依最高法院113年度台上字第1219號及111年度台上字第123號判決意旨，應不以偵查結論作為查獲屬實與否之絕對依據，且據桃園市政府警察局大園分局之回函係因聲請核發搜索票未獲准，當屬偵查機關程序之歸咎，並審酌該條文鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾

有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品氾濫之立法初衷，是被告既對防止毒品危害擴大具有貢獻，自應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。再者，被告一時失慮，染上吸食毒品之陋習，然仍與長期大量販售、散布毒品之大盤、中盤毒梟或跨國販毒集團等同視之，是縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑，猶嫌過重，有情輕法重之堪以憫恕之處，應依刑法第59條規定酌量減輕其刑。另因被告並無前科，其因一時思慮未周，致罹刑章，惟被告犯後始終坦認犯行，足證其確實有悔悟之意，且被告已有正當穩定之工作，遠離毒品，回歸正常社會，其配偶罹患疾病，需要長期照護，父母年事已高，應無再犯之虞；如令入監服刑，且亦可能導致其遭標籤化而難於刑罰執行完畢後再度尋求就業或融入社會，應無令被告入監服刑必要，被告亦願意提供200 小時之勞動服務或公益捐款等條件，請求從輕量刑並給予緩刑之機會等語。

三、刑之審酌事項：

㈠、毒品危害防制條例第17條第2項：

按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於偵查中聲請羈押法官訊問時曾自白犯行，復於歷次審理時均承認犯罪（見偵卷第246頁、原審卷第161頁、本院卷第81頁），爰就其所犯如原判決附表一所示之各罪，均依前開規定減輕其刑。

㈡、本案不得依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑：

1.按毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告或犯罪嫌疑人具體供出毒品來源之有關資料，諸如正犯或共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員得因而對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當。毒品來源雖不以在偵查中供出為限，即審判中始供出者亦無不可，惟被告或犯罪嫌疑人所

自白或指認為毒品由來之人，如僅有綽號而難以確定其特徵，或已死亡或通緝等在客觀上實已無從使調查或偵查機關人員為有效地調查或偵查作為，固與上開供出毒品來源之要件不符，即令雖查得有其人，但於最後事實審言詞辯論終結前並未因此確實查獲被指認人之犯罪事證者，仍與上開得邀減輕或免除刑責之規定不合，自無適用該條項減免其刑之餘地（最高法院106年度台上字第2849號判決意旨參照）。另「因而查獲」，則必係因被告翔實供出毒品來源之具體事證，而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲該毒品來源之其他正犯或共犯。且被告供出之毒品來源與調查或偵查之公務員對之發動偵查（或調查）並進而查獲其他正犯或共犯間，須具有時間上之先後順序及相當之因果關係。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，必以被告所稱供應其毒品之人與嗣後查獲之其他正犯或共犯間，前後具有銜接之關聯性，始稱充足，非謂被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定予以減刑（最高法院110年度台上字第2229號、111年度台上字第1165號判決意旨參照）。又法院非屬偵查犯罪機關，事實審法院已於言詞辯論終結前調查被告之供出行為是否已破獲而符合減輕或免除其刑之規定，即屬適法（最高法院106年度台上字第888號判決意旨參照）。

2.本案被告雖於偵查、原審及本院審理中供出其所稱本案之毒品來源為名為「雞承佑（音譯）」之人，惟經員警於114年8月8日向原審法院聲請搜索票，經原審法院以犯罪嫌疑釋明不足，應就證人之證述情節進一步補強、調查為由裁定不予核發搜索票；嗣經員警於114年9月18日再檢附被告與其之對話紀錄再向原審法院聲請核發搜索票後，亦經原審法院以無從認定該人即為受搜索人為由，裁定不予核發搜索票在案等情，有臺灣桃園地方檢察署114年10月8日桃檢亮海114偵8760字第1149134707號函、桃園市政府警察局大園分局114年10月20日園景分刑字第1140040862號函暨所附職務報告、聲請

搜索經原審駁回之書面翻拍照片及影本（見原審卷第75至83頁）；且經本院函詢臺灣桃園地方檢察署後，亦經該署函復稱未依被告之供述查緝上游「雞承佑」等情，有臺灣桃園地方檢察署115年7月6日桃檢春海114偵8760字第1159093958號函（見本院卷第71頁）。顯見本案確無因被告供述查獲其毒品上游。又審酌被告雖提供其手機內留存之其與「雞承佑」（即綽號「咖哩」之人）間之對話紀錄為佐證（見偵卷第213至221頁），然該等對話紀錄中未有「雞承佑」之真實姓名、年籍或持用之手機電話號碼供追查其真實身分，顯然被告雖有供出其所稱之毒品來源，惟其所提資料並非能具體供出毒品來源之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員得因而對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，是難認被告對於防止毒品危害發生或擴大具有貢獻，核與毒品危害防制條例第17條第1項之規定不符，無從據以減免其刑。

3.至辯護意旨雖援引最高法院113年度台上字第1219號刑事判決意旨，所揭櫫毒品危害防制條例第17條第1項減、免其刑規定，係為鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫所設，為憲法第16條所保障被告之訴訟權利。是倘被告已供出毒品來源之具體事證，惟偵查機關因特殊原故，例如仍須對被告提供之線索實施通訊監察、行控制下交付、佈線、埋伏、跟監等蒐集證據而一時無法收網，或囿於偵查不公開、毒品上游已畏罪潛逃等原因，礙難立即告知是否有因被告供出而查獲毒品上游等情，事實審法院非不可依據現有並堪信非屬無稽之證據自行或從寬認定有無「查獲」之事；相對地，若被告已供出毒品上游之具體事證，而偵查機關在無不能或難以調查之情形下，卻無任何作為，事實審法院對此亦率而忽視，自不能遽將此不利益歸於被告承擔，及最高法院111年度台上字第123號刑事判決意旨，亦指摘關於「查獲」與否之判斷，雖不以被舉發者有無遭起訴或其之判決結果如何作為唯一標

準，以避免因繫於執行刑事訴訟程序之公務員各項作為之時程快慢、勤惰態度或細膩程度等不確定因素，以致失之嚴苛，並有礙於當初立法意旨係為鼓勵被告供出毒品來源，防止毒品危害發生或擴大，因「具有貢獻」而予減輕或免除其刑之原意，容有一定之解釋空間，指摘本案係因未能核發搜索票致無法查獲「雞承佑」，是不得將此依不利益歸於被告承擔云云。然核諸最高法院前揭判決意旨，係指雖偵查機關仍在偵查階段或因其他原因尚未能告知是否有因被告供述而查獲毒品上游，或尚未因而查獲上游，或該被查獲者遭偵查或審判之結果（無論有無起訴或判罪與否，或其內容），與被告之供出本案之情節稍有出入，然因被告已供出毒品上游之具體事證，或有其他相當之證據足以確認該被舉發者確係被告本案毒品之來源時，事實審法院仍可依據現有並堪信非屬無稽之證據自行或從寬認定有無「查獲」之事乙節，實與本案調查或偵查犯罪之公務員係因被告無法提出具體事證供偵查機關調查「雞承佑」之情形有間，故自難以比附援引。從而，辯護意旨前揭上訴意旨，指摘原判決不當，自難認有據。

㈢、依刑法第59條規定酌減其刑：

1.按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定或處斷低度刑，是否猶嫌過重等等）以為判斷（最高法院100年度台上字第2855號、第3301號判決意旨參照）。次按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指

適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑，仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。又法院適用相關規定減輕其刑後，如所量處之有期徒刑尚在依該相關規定減輕其刑後之最低度刑以上，即無所謂「認科以最低度刑仍嫌過重」之情形，自無引用刑法第59條之餘地，否則即有判決適用法則不當之違法（最高法院112年度台上字第1838號判決參照）。

2.經查：

本院考量第二級毒品大麻對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告智識健全，對政府嚴格，查緝販賣第二級毒品之行為，自無不知之理；且衡諸被告自陳學歷為大學肄業，從事機電工作等情（見本院卷第54頁），是其非無謀生之能力，其正值壯年，卻不思以正當途徑賺取金錢，無視政府嚴厲查緝毒品禁令，為貪圖私利，仍於原判決附表一編號1至7「高興邦販賣第二級毒品大麻之交易時間（民國）、地點、對象、金額（新臺幣）」欄所示時、地，透過通訊軟體與購毒者王琳聯繫販賣第二級毒品事宜，所致毒品擴散之危險性非輕，且其行為嚴重影響國人身心健康及社會秩序，並對社會治安產生重大風險，而有立法予以重罰，藉以防制毒品氾濫，徹底根絕毒害之刑事政策考量及必要；況毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪之法定本刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑」，法院得就販賣第二級毒品之犯行，考量案件具體情形，於「10年以上至20年以下之有期徒刑或無期徒刑」期間量刑，縱無其他減刑規定，就單次販賣第二級毒品犯行量處最低刑之10年有期徒刑，均難認有何情輕法重或情堪憫恕之情形。本院衡以被告各次販賣第二級毒品之犯罪情狀以觀，雖其販賣對象僅一人，然販賣時間自112年2月至11月，次數高達7次，販賣價金亦為1,200元至5,000元不等之金額，顯非偶然、單一販賣毒品之犯行，數量亦非甚微，是

認為被告上開各次犯行，均無客觀上足以引起一般同情，顯可憫恕，科以最低度刑猶嫌過重之情形；且被告本案各次販賣第二級毒品犯行部分，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，最低可量處逾有期徒刑5年之刑度，從而，本院認被告所犯之上開各次販賣第二級毒品犯行，依一般國民社會感情，對照其可判處之刑度，難認仍有情輕法重而有顯可憫恕之處，故尚無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。是被告及辯護意旨主張被告本案各次販賣第二級毒品犯行應均依刑法第59條規定酌減其刑，並不足採。

四、撤銷改判之理由暨量刑：

㈠、原審就被告犯如原判決附表一編號1至7所示之販賣第二級毒品罪均予以科刑之諭知，固非無見，惟依前述之刑法第59條之立法理由，刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等在客觀上顯然足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用，為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。是以行為人之犯罪動機為何，犯罪所得之多寡及其主觀惡性、情節是否與長期、大量販賣毒品之毒販有別等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之標準，不得據為酌量減輕之理由（最高法院97年度台上字第352號判決意旨見參）。則本件被告無視政府禁令，為謀私利多次販賣第二級毒品，如何有客觀上足以引起一般同情之特殊原因及環境，原審僅以「本案被告販賣如原判決附表一所示之第二級毒品大麻各僅為1至5公克，各次交易之金額至多為5,000元，所交易之金額、毒品數量均非高，較諸交易價量動輒以數百公斤、數百萬元、甚為數千萬元計之大毒梟而言，較屬低額、零星之買賣，對社會治安之危害，尚未造成無可彌補之鉅大危害，堪認依本案犯罪情節縱然對被告科以依上開減刑條件減輕後之最低度刑，猶嫌過重，在客觀上尚足以引起一般人之同情，容有堪予憫恕之處，爰就其所犯7罪，均依刑法第59條之規定酌減其刑」云云，揆諸上揭說明，顯已誤

解刑法第59條之要件，且混淆刑法第57條及第59條間之適用要件及標準，容有判決適用法則不當之違誤。且被告上開各罪經適用毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，最低可量處有期徒刑5年之刑度，已無情輕法重之情，業經論述如前，自無適用刑法第59條之必要。原判決對被告如其附表一編號1至7所示犯行，均適用刑法第59條之規定減刑，即有未合。檢察官執此為由提起上訴，為有理由，被告上訴意旨請求就被告上開各次犯行均應依毒品危害防制條第17條第1項及刑法第59條規定減輕其刑及給予緩刑之宣告則為無理由，應不足採。是原判決既有前開可議之處，自屬無可維持，應由本院就原判決關於其科刑（含應執行刑）部分撤銷改判。

㈡、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知第二級毒品大麻對人身心健康危害甚鉅，一經沾染，極易成癮，影響深遠，如任其氾濫、擴散，對社會治安危害非淺，竟仍無視政府反毒政策宣導及國家禁令，猶於原判決附表一編號1至7「高興邦販賣第二級毒品大麻之交易時間（民國）、地點、對象、金額（新臺幣）」欄所載時、地，販賣第二級毒品大麻予他人，所為將助長毒品流通，應予非難，並考量被告各次販賣大麻予王琳之金額，及念及被告雖曾於偵查中否認犯行，然於偵查中聲請羈押庭法官訊問時即自白犯行，於原審及本院審理中亦均坦承犯行之犯後態度，且雖曾試圖供出其與毒品來源之對話紀錄，然因所提證據不足致檢警無法循線查獲，犯後態度尚可；兼衡其犯罪動機、目的、手段、所生危害、自陳之智識程度及家庭生活經濟狀況（大學肄業，從事機電工作、月收約4萬多元，須扶養妻子及父母，見本院卷第54頁）等一切情狀，分別量處如本判決附表「本院主文」欄所示之刑。又被告所犯上開各罪之罪名與犯罪態樣，均為販賣第二級毒品罪，所侵害國家維護國民健康目的之相同法益，及各次犯罪時間接近，足見數罪對法益侵害之加重效應不大，如以實質累加之方式定應執行刑，處罰之刑度顯將超過

其行為之不法內涵，而違反罪責原則，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度隨刑期而遞增，及被告復歸社會之可能性，本於罪責相當性之要求，在刑罰內、外部性界限範圍內，就被告整體犯罪之非難評價等情綜合判斷後，酌定其應執行之刑。又被告就其本案所犯各罪，所受之有期徒刑宣告刑均逾2年，與刑法第74條所列法院得宣告緩刑之要件不合，自無從宣告緩刑，併此敘明。

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

本案經檢察官蕭博騰提起公訴，檢察官侯寬仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第七庭　審判長法　官　張育彰

法　官　陳勇松

法　官　陳翌欣

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　翁子翔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條：

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

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刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

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刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

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

年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

| 編號 | 原審認定之犯罪事實 | 原審主文 | 本院主文 | 備註 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 原判決附表一編號1「高興邦販賣品大麻之交易時間（民國）、地點、對象、金額（新臺幣）」欄所示 | 高興邦犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。 | 高興邦處有期徒刑伍年參月。 | 對應起訴書犯罪事實欄一㈡ |
| 2 | 原判決附表一編號2「高興邦販賣品大麻之交易時間（民國）、地點、對象、金額（新臺幣）」欄所示 | 高興邦犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。 | 高興邦處有期徒刑伍年參月。 | 對應起訴書犯罪事實欄一㈢ |
| 3 | 原判決附表一編號3「高興邦販賣品大麻之交易時間（民國）、地點、對象、金額（新臺幣）」欄所示 | 高興邦犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年陸月。 | 高興邦處有期徒刑伍年貳月。 | 對應起訴書犯罪事實欄一㈣ |
| 4 | 原判決附表一編號4「高興邦販賣品大麻之交易時間（民國）、地點、對象、金額（新臺幣）」欄所示 | 高興邦犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年陸月。 | 高興邦處有期徒刑伍年貳月。 | 對應起訴書犯罪事實欄一㈤ |
| 5 | 原判決附表一編號5「高興邦販賣品大麻之交易時間（民國）、地點、 | 高興邦犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。 | 高興邦處有期徒刑伍年參月。 | 對應起訴書犯罪事實欄一㈥ |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | 對象、金額（新臺幣）」欄所示 | | | |
| 6 | 原判決附表一編號6「高興邦販賣品大麻之交易時間（民國）、地點、對象、金額（新臺幣）」欄所示 | 高興邦犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。 | 高興邦處有期徒刑伍年肆月。 | 對應起訴書犯罪事實欄一㈦ |
| 7 | 原判決附表一編號7「高興邦販賣品大麻之交易時間（民國）、地點、對象、金額（新臺幣）」欄所示 | 高興邦犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年陸月。 | 高興邦處有期徒刑伍年貳月。 | 對應起訴書犯罪事實欄一㈠ |