

最高法院刑事判決

108年度台上字第18號

上訴人 詹宏傑

選任辯護人 林李達律師

上訴人 徐偉呈

原審辯護人 葉力豪律師

上訴人 楊勝堯

選任辯護人 黃國鐘律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年10月23日第二審判決（107年度上訴字第1835號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署106年度偵字第11770、12538、12539、13330、14080號〈下稱士林地檢署106年度偵字第12538等號〉，追加起訴案號：106年度毒偵字第2004、2151號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於上訴人詹宏傑、徐偉呈、楊勝堯（下稱上訴人等）販賣第二級毒品、轉讓禁藥及詹宏傑持有純質淨重20公克以上第二級毒品部分：

一、按原審之辯護人得為被告之利益而上訴，刑事訴訟法第346條前段定有明文。本件就上訴人徐偉呈部分，係其原審辯護人，於法定上訴期間內，為徐偉呈之利益，以徐偉呈名義具狀提起上訴，合先敘明。

二、次按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件經原審審理結果，認上訴人等有原判決事實欄所記載等犯行，均事證明確，因而撤

銷第一審關於詹宏傑定應執行刑部分之判決，其餘罪刑（累犯）與沒收部分仍予以維持，而改定其應執行刑為有期徒刑9年之判決；另維持第一審論處徐偉呈、楊勝堯販賣第二級毒品罪刑（楊勝堯累犯），及就楊勝堯定其應執行刑，暨均併為沒收、追徵諭知之判決，駁回徐偉呈、楊勝堯在第二審之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、本件上訴意旨略稱：

（一）詹宏傑部分：

- 1.原審就詹宏傑所犯如原判決附表（下稱附表）二編號1、2、9至17之轉讓禁藥犯行，認因藥事法第83條第1項與毒品危害防制條例第8條第2項間為法條競合關係，應適用法定刑較重之藥事法第83條第1項論處，而無割裂適用毒品危害防制條例第17條第2項所規定自白減刑之餘地，自有適用法則不當之違法。
- 2.民國106年8月16日詹宏傑為警查扣持有純質淨重20公克以上之甲基安非他命來源，已向警方供出係向上游綽號「百九」之男子所購得，並提供資料經內政部國道警察局刑事警察大隊專案小組查得綽號「百九」之人為陳德賢，而對其實施通訊監察後，將陳德賢拘捕到案，足見詹宏傑所犯如事實三持有第二級毒品純質淨重20公克以上犯行，符合毒品危害防制條例第17條第1項所稱供出毒品來源，自得依該規定予以減輕其刑。原判未依有利詹宏傑之此部分證據予以減輕，有證據調查未盡之違法。
- 3.詹宏傑所犯附表一編號1至3、5所示之販賣第二級毒品罪，已供毒品來源為陳德賢，臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）並起訴陳德賢轉讓禁藥及施用毒品等罪嫌，惟販賣毒品犯行部分則不起訴處分確定，原審即據此認定不得適用毒品危害防制條例第17條第1項予以減刑，有判決不適用法則之違法。
- 4.詹宏傑與朱木桂間共同販賣或轉讓甲基安非他命之行為，

01 均係由詹宏傑稱呼大哥之朱木桂指使，詹宏傑僅係聽命行
02 事，2人之犯罪情節、分工角色有輕重之別。惟原審就2
03 人共同販賣甲基安非他命之附表一編號1、2及共同轉讓
04 甲基安非他命之附表二1、2之犯行，漏未考量2人犯罪
05 情節之輕重，竟判處相同之宣告刑，其判決濫用裁量權，
06 已有違反罪刑相當原則、平等原則而有適用法則不當之違
07 法。

08 (二) 徐偉呈部分：

09 證人洪錫煌於第一審證稱：僅見過徐偉呈1、2次面，且
10 短暫交付甲基安非他命之時皆在灰暗的樓梯間，如何確認
11 交付之人即為徐偉呈？另於警詢時之指認，係指認其認識
12 徐偉呈，並非指認當日交付毒品之人即徐偉呈，況其又稱
13 當時交付毒品之人未戴眼鏡，亦違徐偉呈平常均有戴眼鏡
14 之習慣。另楊勝堯於第一審證稱徐偉呈幾乎都戴有框眼鏡
15 ，僅有時在聊天時會短暫將眼鏡拿掉放在旁邊。原審就上
16 述有利徐偉呈之證詞未予採納，亦未說明不採之理由，有
17 判決不備理由之違法。

18 (三) 楊勝堯部分：

19 1. 本件士林地檢署106年度偵字第12538等號起訴書附表一
20 編號6部分，楊勝堯僅係購買甲基安非他命，而購買者並
21 不成罪，該起訴書將楊勝堯與詹宏傑合併起訴；又因楊勝
22 堯另有施用第二級毒品犯行，於其販賣之案件外，以一人
23 犯數罪之情形，再以106年度毒偵字第2004號追加上開施
24 用第二級毒品之案件，凡此均不符刑事訴訟法第15條、第
25 6、7條相牽連案件之規定，俱屬同法第303條第1款之
26 起訴程序違背規定，原判決未諭知公訴不受理，有適用法
27 則不當之違法。

28 2. 楊勝堯販賣甲基安非他命數量及所得均非鉅大、交易人數
29 僅3人、對國家社會法益危害尚輕，縱依毒品危害防制條
30 例第17條第2項減輕，仍有情輕法重之情形，原審未依所
31 請刑法第59條酌減其刑，且未考量於偵審中均自白犯罪，

01 且販賣期間不長，惡性程度相較同案被告為輕，卻仍維持
02 第一審所定應執行有期徒刑14年，其量定之刑實屬過重
03 而違背法令。

04 3.楊勝堯之金色IPHONE行動電話（含門號0000000000 號SIM
05 卡1張）於原審107年度上訴字第1835號兩份判決中被重
06 複宣告沒收自屬違法。又其內之用戶識別卡SIM所有權歸
07 屬為何，原判決未予調查審認，即併予沒收，實有證據調
08 查未盡及判決理由不備之違法。另楊勝堯與徐偉呈共同販
09 賣第二級毒品之未扣案犯罪所得新臺幣（下同）900元部
10 分，已與其本身固有之金錢混同，性質上無從就該原始所
11 得沒收，且僅900元價值低微，原判決未說明何以不符合
12 為維持生活條件必要，仍逕予宣告沒收並附加追徵其價額
13 ，於法均有未合。

14 四、惟查：

15 （一）案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，
16 刑事訴訟法第5條定有明文，乃以土地區域定案件管轄之
17 標準。蓋犯罪地與犯罪直接相關，易於調查證據，有助審
18 判之進行，而被告之住所、居所或所在地則便利被告出庭
19 ，均適於作為管轄之原因，並可客觀合理分配法院管轄之
20 事務。查士林地檢署106年度偵字第12538等號起訴書所
21 起訴之被告朱木桂、詹宏傑、楊勝堯、徐偉呈、陳毅峯、
22 吳智和之住居所及犯罪地均在新北市汐止區，其中楊勝堯
23 經檢察官認分別與陳毅峯、吳智和及徐偉呈有共犯關係，
24 而詹宏傑與朱木桂共同犯罪提起公訴，則依前揭說明，檢
25 察官就楊勝堯與其他被告一併在該份起訴書起訴，於法並
26 無不合。至士林地檢署以楊勝堯另有施用第二級毒品犯行
27 ，於其販賣之案件外，依刑事訴訟法第7條第1款規定一
28 人犯數罪之情形，再以106年度毒偵字第2004號追加其施
29 用第二級毒品之案件，亦無違法可言。楊勝堯上訴意旨1.
30 指摘原審未就該部分諭知公訴不受理，有適用法則不當之
31 違法云云，尚不得據為上訴第三審之理由。

(二) 證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，由事實審法院本於確信自由判斷之，此項自由判斷之職權行使，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確實之定則，又已敘述其何以為此判斷之理由者，亦不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。又證人陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院本得依其自由心證予以斟酌，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符合或矛盾，即認其全部均為不可採信。且採證認事原屬事實審法院之職權，原審法院採取證人某部分證詞，為認定上訴人犯罪之論證時，當然排除證人於其他部分所為之證詞，原審縱未對該證人其他部分併予說明何以不可採之理由，因尚不足以動搖原判決認定犯罪事實之基礎，於判決自不生影響。原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，已於理由敘明：徐偉呈坦承其有與楊勝堯於106年7月4日上午，同在新北市○○區○○街友人住處等事實，並參酌洪煌錫、楊勝堯之證詞，與相關之通訊監察譯文等證據資料，認定徐偉呈有原判決所記載與楊勝堯共同販賣第二級毒品犯行之得心證理由（見含徐偉呈之原判決第9至11頁），對於徐偉呈於原審所為略如其第三審上訴意旨爭執有無戴眼鏡而否認犯罪之辯解部分（見原審卷二第285至289頁刑事答辯狀），係如何不足採信，並已依據相關證據逐一指駁，所為論斷及說明，俱有相關證據在卷可資佐證；且卷查，洪煌錫就徐偉呈所犯本罪部分，其於警詢時所為之陳述，業經原審認無證據能力（見上開判決第4頁即理由壹、一），是原判決並未依洪煌錫於警詢之陳述、指認據以為認定徐偉呈本件犯罪之基礎。惟於第一審審理時，審判長曾當庭請徐偉呈脫下眼鏡供洪煌錫指認辨識，洪煌錫仍明確回答徐偉呈係楊勝堯身邊小弟，亦即係拿甲基安非他命給伊而叫偉呈之年輕人屬

實，有該審判筆錄可稽（見第一審卷三第87頁）。經核上開原判決之採證認事並無違背證據法則及理由不備之違法。徐偉呈上訴意旨猶執其不為原審所採信之同一辯解，置該判決已明白論斷之事項於不顧，仍執陳詞，重為爭執，或就屬原審採證、認事職權之適法行使，任憑主觀妄為指摘，自非適法之第三審上訴理由。

（三）對於不同刑罰法律間具有法規競合關係者，經擇一法律加以論科，其相關法條之適用，應本於整體性原則，不得任意割裂。實務上，於比較新舊法律之適用時，亦本此原則轉讓甲基安非他命之行為，因藥事法第83條第1項轉讓禁藥與毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品之法規競合關係，既擇一適用藥事法第83條第1項規定論處罪刑，則被告縱於偵查及審判中均自白，基於法律整體適用不得割裂原則，仍無另依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑之餘地（本院104年度第11次刑事庭會議決議意旨參照）。原判決（指含詹宏傑之原判決）本諸此旨，就詹宏傑所犯如該判決附表二編號1、2、9至17所示轉讓禁藥犯行，因適用藥事法第83條第1項規定論處，而無割裂再予適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，自無詹宏傑上訴意旨1.所指摘適用法則不當之違法。

（四）毒品危害防制條例第17條第1項規定之「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以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，始屬之。原判決已於理由說明：詹宏傑所供出之陳德賢雖經內政部警政署國道公路警察局107年1月31日國道警刑字第1070901102號刑事案件移送書，以陳德賢涉販賣毒品及轉讓禁藥等罪嫌移送士林地檢署偵辦，惟該署檢察官偵查終結，對陳德賢係以轉讓

禁藥及施用毒品罪嫌以107年度偵字第1450號、107年度
毒偵字第101號提起公訴，販賣第二級毒品部分，則經檢
察官不起訴處分，經職權送再議，臺灣高等檢察署107年
度上職議字第9211號處分書予以維持，此有上開檢察署起
訴書、處分書在卷可查（見原審卷一第538-22至538-23頁
、原審卷二第130至137頁），而認詹宏傑所犯上開附表
一編號1至3、5所示之販賣第二級毒品罪，尚難據此適
用毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減刑（見該判
決第23頁(1)）。且查，上開內政部警政署國道公路警察局
之刑事案件移送書，係以陳德賢涉販賣毒品與金立孝、劉
君龍之罪嫌移送士林地檢署偵辦，惟經該署檢察官以犯罪
嫌疑不足不起訴處分確定，並未敘明陳德賢有販賣或交付
甲基安非他命與詹宏傑之事實。原審未據此而減輕其刑，
並無詹宏傑上訴意旨3.所指摘不適用法則之違法。至詹宏
傑所犯原判決事實欄三（原判決誤載為「五」）所示持有
第二級毒品純質淨重20公克以上犯行部分，原判決已依毒
品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源因而查獲其他
正犯之規定予以減輕其刑（見原判決第23頁(1)），詹宏傑
上訴意旨2.指摘原判決未據此有利證據減刑，殊有誤會。

（五）刑之量定及數罪併罰定應執行之刑，係屬事實審法院得依
職權裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫
用其權限，即不得任意指摘其為違法，且個案之裁量判斷
，除有全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例、平
等原則之裁量權濫用情形，自不得任意指為違法，此與所
謂相同事務應為相同處理，始符合比例原則與平等原則之
概念，迥然有別。本件原判決關於量刑及定應執行刑部分
已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則
下適正行使其量刑之裁量權，並分別就詹宏傑、楊勝堯於
理由說明第一審對其等各犯行部分量定刑罰，業已詳敘其
量刑所審酌其2人素行非佳、所為販賣第二級毒品，或轉
讓禁藥、持有超過法定數量之第二級毒品助長毒品流通，

01 致生危害於社會及他人，及其等生活、家庭等一切情狀，
02 就其2人所量定之刑並未逾越法定刑度，亦無量刑過重或
03 明顯失衡，又未濫用自由裁量權限，亦與罪刑相當原則無
04 悖，難認有不符合比例原則及公平原則之情形。詹宏傑上
05 訴意旨4.、楊勝堯上訴意旨2.各執此對原審量刑職權之合
06 法行使，漫事指摘，自均非上訴第三審之合法理由。至楊
07 勝堯上開上訴意旨中猶指摘原判決未依其所請再依刑法第
08 59條酌減其刑云云，惟就其所犯販賣第二級毒品犯行，第
09 一審原審已適用刑法第59條予以酌減，原判決亦就此亦維
10 持第一審之見解而予酌減，並說明其就此部分之上訴，顯
11 有誤會，楊勝堯仍據此再上訴本院，指摘原審未依所請酌
12 減其刑，殊非合法之上訴第三審理由。

13 (六) 按犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條
14 或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不
15 問屬於犯罪行為人與否，均沒收之；又供犯罪所用、犯罪
16 預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之
17 ，但有特別規定者，依其規定，毒品危害防制條例第19條
18 第1項、刑法第38條第2項分別定有明文。準此，毒品危
19 害防制條例第19條第1項即屬刑法第38條第2項但書所為
20 之特別規定，而應優先適用，且依其規定，犯毒品危害防
21 制條例所列舉之上開各罪，其供犯罪所用之物，係不問屬
22 於犯罪行為人與否，即不以屬於犯罪行為人所有者為限，
23 均應強制沒收。查原判決（即楊勝堯之判決）理由已說明
24 扣案如附表三編號2所示之IPHONE廠牌金色行動電話1支
25 （含門號0000000000號SIM卡1張），為楊勝堯所有，且
26 係供其單獨或分別與陳毅峯、吳智和、徐偉呈共同犯如附
27 表一、二各該編號所示販賣第二級毒品犯行所用之物，據
28 楊勝堯自承在卷（見偵字第11770號卷三第80頁，第一審
29 訴卷六第103頁），並有通訊監察譯文編號A-1至A-15、
30 E-1、K-1在卷可稽（見偵字第11770號卷二第57至68、
31 77至78、249頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項

，就楊勝堯所犯如附表一、二所示各罪名項下宣告沒收（見該判決第16頁（一））；另於含徐偉呈之判決部分，亦於理由說明扣案如附表三編號11之IPHONE廠牌金色行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張），為楊勝堯所有，供其與徐偉呈共同犯如附表一編號6所示販賣第二級毒品犯行所用之物，此據楊勝堯供明在卷（見偵字第11770號卷三第80頁），並有通訊監察譯文在卷可稽（見偵字第11770號卷二第249頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項，於徐偉呈共犯之上開販賣第二級毒品罪名項下併予宣告沒收等旨（見該判決第34頁（三））。查該行動電話係扣案之物，即無重複沒收之疑慮，原審將楊勝堯、徐偉呈分開各為判決，於判決製作形式上有各為沒收之宣告，其實質上並無楊勝堯上訴意旨3.所指重複沒收之違法。至SIM卡既附屬該行動電話內供持有者使用，且本件扣案物之行動電話（含SIM卡）之沒收並不以對該物具有所有權為限，原判決就該SIM卡併為沒收，亦無證據調查未盡或理由不備之違法，楊勝堯該部分上訴意旨執此指摘洵屬誤會。又宣告刑法第38條、第38條之1之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，同法第38條之2第2項定有明文。而該條係為符合比例原則，兼顧訴訟經濟所增訂，即所謂之過苛條款。得由法院於宣告沒收或追徵之個案運用時，依職權認定是否有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，而得不宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性；另亦得考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由法院依個案情形不予宣告或酌減之，以保障人權。凡此均屬法院於審理個案時，得依職權審酌之事項，若未違反比例原則，或濫用職權時，即不得任意指為違法。原判決已說明為不使犯罪者坐享其犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，應就其犯罪利得予以剝奪。故就楊

勝堯與徐偉呈共同販賣第二級毒品所得之價金900元既由楊勝堯所得，雖未扣案仍應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，於楊勝堯所犯該罪刑項下宣告沒收，併予諭知如全部或一部不能沒收時，追徵其價額之旨，經核於法尚無不合。楊勝堯上訴意旨3.任憑己意妄為指摘，實非屬上訴第三審之理由。

五、其餘上訴意旨，則係置原判決已明白論斷之事項於不顧，猶執陳詞，重為事實爭執，或就屬原審採證、認事職權之適法行使，依憑主觀任為指摘，或對於不影響於判決本旨、與原審認定犯罪事實無關之旁論、枝節等事項，予以爭執，均非適法之第三審上訴理由。綜上，上訴人等之上訴均為違背法律上之程式，俱應予駁回。至楊勝堯上訴狀載有關案件上訴本院後，羈押及其他關於羈押事項之處分，由第二審法院裁定，有刑事訴訟法第18條第2款規定之足認其執行職務有偏頗之虞之情形云云。惟此並非具體指摘原判決有何違背法令事由，與原判決違背法令無涉，洵非為上訴第三審之理由，附此敘明。

貳、關於楊勝堯施用第二級毒品罪部分：

按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審係撤銷第一審無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該條所明定。關於楊勝堯施用第二級毒品罪部分，原判決維持第一審論處毒品危害防制條例第10條第2項罪刑之判決，駁回其此部分在第二審之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件。依首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，楊勝堯就此部分猶提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中華民國 108 年 1 月 24 日

最高法院刑事第九庭

01		審判長法官	林	勤	純
02		法官	林	立	華
03		法官	鄧	振	球
04		法官	黃	斯	偉
05		法官	莊	松	泉
06	本件正本證明與原本無異				
07			書	記	官
08	中華民國	108	年	1	月
					30
					日