

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上更一字第43號

上訴人  
即被告 鄭吉富

選任辯護人 陳欣怡律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院109年度訴字第614號，中華民國110年5月19日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108年度偵字第14175、14426、16039、16366、17258號），提起上訴，判決後經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、鄭吉富明知甲基安非他命為毒品危害防制條例列管之第二級毒品，不得非法販賣，基於販賣第二級毒品營利之犯意，於民國108年5月21日（起訴書誤載22日）凌晨2時許，在王怡茹位於高雄市○○區○○路000巷00○0號住處樓下（起訴書略載民族一路100巷口），以總價新臺幣（下同）14萬元，販賣甲基安非他命3台兩（約112.5公克）予王怡茹，當場收取價金2萬元，餘款12萬元賒欠未付。王怡茹購得上述毒品後，即於同(21)日凌晨4、5時（起訴書誤載晚間10時）許，前往張簡紘政位於高雄市○○區○○路000巷0號「○○大樓」之住處大廳，將其中1台兩轉賣張簡紘政（王怡茹販毒部分另經原審判決確定）。嗣因張簡紘政於同年月23日凌晨3時20分許，在高雄市三民區水源路217巷口，經警方盤查扣得身上毒品，循線查獲上情。

二、案經高雄市政府警察局三民第二分局報請臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

01 理由

02 壹、程序方面

03 一、審判範圍與起訴事實具有同一性：

04 (一)起訴書及有罪之判決書應記載被告之犯罪事實，刑事訴訟法  
05 第264條第1項第2款及第308條分別規定甚明，其功能與目的  
06 無非在於特定訴訟標的，界定訴訟繫屬於法院之審判範圍，  
07 俾符不告不理之控訴原則要求。所稱犯罪事實，指被告所為  
08 合致特定犯罪構成要件，而具有法益侵害性之社會事實，其  
09 組成要素例如時間或地點，固然係辨別檢察官所起訴之被告  
10 犯罪事實究何所指之重要事項，然非決定性之絕對指標，在  
11 不妨礙被告訴訟防禦權充分行使之情況下，舉凡與具體社會  
12 事實有關之行為對象、客體、結果，以及周遭背景等情事，  
13 均具有判斷經起訴之被告犯罪事實為何之作用，而應合併為  
14 整體之觀察。被告之犯罪事實若經合法起訴，法院本於受訴  
15 訟繫屬所產生訴訟關係拘束之審判權力與義務，即應就該等  
16 業經起訴之犯罪事實加以審理判決。縱令檢察官所舉卷附證  
17 據資料之證明方向紛歧甚或矛盾衝突，法院仍應依調查取捨  
18 證據所得心證，判斷若屬與起訴犯罪事實相同之社會事實，  
19 而於訴訟法上具有事實之同一性，且無礙被告充分行使訴訟  
20 防禦權者，則仍應在事實同一之範圍內，本於職權自由認定  
21 事實適用法律而予判決，否則即有適用法則不當之違法。

22 (二)本件經本院依卷內證據資料，認上訴人即被告（下稱被告）  
23 鄭吉富將毒品販交王怡茹之處所，係在同案被告王怡茹與曾  
24 威凱住處即「高雄市○○○路000巷00○0號」樓下（理由詳  
25 後述），此與起訴書所載被告在「高雄市民族一路100巷  
26 口」與王怡茹為本件販毒交易，兩者位處路段之巷道相同，  
27 實則指同一交易地點，僅係被告與王怡茹及曾威凱陳述本件  
28 交易地點時，出於陳述之粗略所生微細誤差，而非實質相異  
29 之處所。

30 (三)又公訴意旨所起訴被告本件販毒予王怡茹之犯行，已附敘如  
31 起訴書附表三編號2「犯罪事實欄」所示即被告販賣交付甲

01 基安非他命3台兩與王怡茹後，王怡茹嗣於同日即在高雄市  
02 水源路217巷口（「○○大樓」坐落巷道），將其中約1台兩  
03 毒品轉售與張簡紘政等情，可據此判斷檢察官所起訴被告之  
04 犯罪事實，係指被告於王怡茹所述嗣在「○○大樓」遇到吳  
05 怡瑩之同一天，有將甲基安非他命約3台兩販交與王怡茹之  
06 犯行。而被告與王怡茹及曾威凱就此所為陳述紛雜互歧，有  
07 於「108年5月21日凌晨2時許」或於「同年5月22日凌晨2時  
08 許」之出入，惟其中關於毒品交易當日，王怡茹擬轉售部分  
09 毒品予張簡紘政時，適在「○○大樓」遇到吳怡瑩之情，則  
10 屬一致。復勾稽吳怡瑩之陳述，及吳怡瑩因另案遭司法人員  
11 依法限制人身自由之起迄時間（即自同年5月21日晚間11時2  
12 0分至翌（22）日晚間10時14分）等客觀事證，應認被告係  
13 於「108年5月21日凌晨2時許」販毒予王怡茹（理由如後  
14 述）。檢察官本件所起訴被告販毒日期，係指王怡茹在「○  
15 ○大樓」遇到吳怡瑩該日即「108年5月21日」，僅係誤載  
16 「108年5月22日」凌晨2時許販交毒品與王怡茹，兩者時間  
17 及地點實則相符，為相同之社會事實，於訴訟法上具有事實  
18 之同一性，並經本院依法告知，而無礙於被告訴訟防禦權之  
19 行使，自應為實體審判。

## 20 二、本案與前案不起訴處分並非同一事實：

21 (一)被告及辯護人雖稱：如事實欄所載即本案之犯罪事實，曾經  
22 臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官以108年度  
23 偵字第20317、14170號為不起訴處分確定，檢察官違背刑事  
24 訴訟法第260條第1項規定，對於同一案件再行起訴，其起訴  
25 不合法，請依同法第303條第4款規定諭知不受理判決等語。

## 26 (二)惟查：

27 1.依前開不起訴處分書之記載，檢察官係就被告涉嫌於「108  
28 年5月21日4時許」，在高雄市○○區○○路000巷00○0號  
29 樓下，以「10萬元」之對價，販賣甲基安非他命「4台」  
30 （約150公克）予王怡茹等情，認為被告犯罪嫌疑不足，而  
31 為不起訴處分，此有上開不起訴處分書可參（原審卷第135

01 至137頁)。

02 2.然而本案不論由起訴書所載犯罪事實：被告係於「108年5月  
03 22日凌晨2時許」，在「高雄市三民區民族一路100巷口」，  
04 販賣甲基安非他命「3台」予王怡茹，並當場收取「2萬元」  
05 價金；或本院所認定被告係於「108年5月21日凌晨2時  
06 許」，在高雄市○○區○○○路000巷00○0號樓下，以「14  
07 萬元」對價，販賣甲基安非他命「3台」予王怡茹，並當場  
08 收取「2萬元價金」（理由詳後述），其販毒之時間、數量  
09 及金額，均與前述不起訴處分書所指之涉案事實不同，顯非  
10 同一案件。

11 3.本案起訴或本院認定被告之犯罪事實，既與前述不起訴處分  
12 不同，即非同一案件，尚無違背刑事訴訟法第260條第1項規  
13 定，對於同一案件再行起訴之情形，其起訴自屬合法，而應  
14 為實體審理。

### 15 三、證據能力之說明：

16 本判決所引用具有傳聞性質之證據，均已依法踐行調查證據  
17 程序，並經當事人及辯護人明示同意具有證據能力（本院卷  
18 第129頁）。本院審酌各該證據作成情況，均無違法取證之  
19 瑕疵，亦無關聯性或證明力過低之情形，作為證據使用皆屬  
20 適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

### 21 貳、實體方面

#### 22 一、認定事實所憑證據及理由：

23 (一)被告於108年8月6日警詢中供稱：（據王怡茹所述你於108年  
24 5月21日在她住○○○市○○區○○○路000巷00○0號樓下  
25 拿甲基安非他命給她……？）我當時在她住處樓下拿了3台  
26 甲基安非他命給她，她跟我說張簡紘政要1台、她要2台。我  
27 拿給她之後，她跟她男友「牛仔」（曾威凱）就上樓了，王  
28 怡茹要上去的時候，有說她要去跟張簡紘政收錢。之後我就  
29 接到王怡茹的電話，說她去跟張簡紘政收錢的時候，遇到  
30 「圓仔」（吳怡瑩），「圓仔」要跟她索討她欠1台甲基安  
31 非他命的錢5萬元等語（上訴一卷第412至413頁）；於108年

01 8月13日警詢仍供稱：（你於108年5月22日5時許，開車到高  
02 雄市三民區民族一路100巷口，搭載王怡茹至三民區水源路2  
03 17巷口，販賣甲基安非他命1台給張簡紘政？）我於當天2時  
04 許，開車到民族一路100巷口，直接交付3台甲基安非他命給  
05 王怡茹，當時她男友曾威凱也在，……王怡茹只給我2萬  
06 元，尾款尚未給付等語（警五卷第4頁）；於110年9月15日  
07 本院前審準備程序復供稱：（問：該次販賣甲基安非他命給  
08 王怡茹的時間究竟是在何時何地？）是108年5月22日還是21  
09 日，我真的不記得，我是賣3台給王怡茹，地點是在高雄市  
10 三民區民族一路曾威凱的住處等語（上訴一卷第280頁），  
11 於偵審中均自白其於108年5月「21日或22日凌晨2時許」，  
12 在王怡茹與曾威凱「高雄市○○區○○路000巷00○0號」  
13 之住處樓下（有時略稱民族一路100巷口），販賣甲基安非  
14 他命3台兩給王怡茹（王怡茹已事先告知其中1台兩係為轉賣  
15 給張簡紘政），王怡茹僅給付2萬元價金，餘款賒欠未付。  
16 其後王怡茹於同日前去轉賣毒品給張簡紘政時，巧遇綽號  
17 「圓仔」之吳怡瑩，並遭吳怡瑩索討先前委託王怡茹購毒之  
18 5萬元等情。

19 (二)證人王怡茹於108年8月1日警詢陳稱：鄭吉富於108年5月21  
20 日凌晨，來我住處樓下，先拿1台甲基安非他命給我，我叫  
21 曾威凱先拿去樓上放，之後我跟曾威凱騎機車拿1台去「○  
22 ○大樓」給張簡紘政，之後張簡紘政又打給我說有人要再拿  
23 毒品，我跟曾威凱又騎機車去「○○大樓」找張簡紘政，這  
24 次鄭吉富再拿2台甲基安非他命給我（總計3台兩），我跟曾  
25 威凱到「○○大樓」時遇到吳怡瑩，吳怡瑩跟我索討先前欠  
26 她的1台甲基安非他命，我就打電話給鄭吉富，之後就由吳  
27 怡瑩跟鄭吉富談等語（上訴一卷第419頁）；於109年5月6日  
28 偵訊中證稱：我於108年5月21日凌晨在「○○大樓」遇到吳  
29 怡瑩，她向我索討欠她的5萬元等語（上訴一卷第433至434  
30 頁）；於110年2月2日原審審判期日證稱：108年5月22日凌晨  
31 2點多這次，我向鄭吉富借3台甲基安非他命，有拿2萬元給

01 他，那是償還欠款，不是毒品價金。之後我於同日有到張簡  
02 絃政位於三民區水源路217巷住處樓下大廳，交付1台甲基安  
03 非他命給張簡絃政，這兩件事情是同一天的事情等語（原審  
04 卷第269頁）；於110年4月6日原審審判期日證稱：我拿給鄭  
05 吉富的2萬元是付購毒的錢，前次作證所述是還他的錢，是  
06 我記錯了，在我交付2萬元後，他跟我說要再付12萬元（總  
07 價14萬元）等語（原審卷第368至369頁）；於112年6月29日  
08 本院審判期日證稱：我是先交付毒品給張簡絃政，去的時候  
09 吳怡瑩就在那邊了，這是同一天的事情等語（本院卷第429  
10 至430頁），均證述於108年5月「21日或22日凌晨」，在其  
11 與男友曾威凱位於「高雄市○○區○○路000巷00○0號」  
12 住處樓下，向被告購得甲基安非他命3台兩，當場給付2萬  
13 元，尚欠12萬元價金（總價14萬元），其於同日偕同男友曾  
14 威凱前往張簡絃政位於高雄市三民區水源路217巷「○○大  
15 樓」住處，轉賣1台兩毒品給張簡絃政時，遇到吳怡瑩，遭  
16 吳怡瑩索討先前委託購毒之5萬元等情。經核證人王怡茹此  
17 部分證詞，與被告前述自白相符，而足為補強證據。

18 (三)證人曾威凱（即王怡茹之同居男友）於108年7月17日警詢中  
19 陳稱：吳怡瑩先前有拿5萬元委託王怡茹幫她買1台甲基安非  
20 他命，但王怡茹拿了錢之後沒有將毒品拿給吳怡瑩，所以欠  
21 吳怡瑩5萬元。在張簡絃政被警方查獲（108年5月23日凌晨3  
22 時20分許）的前天早上，王怡茹在張簡絃政住處樓下遇到吳  
23 怡瑩，被吳怡瑩索討5萬元，王怡茹就拿1台甲基安非他命還  
24 給吳怡瑩。這次的毒品是向鄭吉富購買的，時間是108年5月  
25 21日凌晨（張簡絃政被查獲的前天），交易金額10餘萬元，  
26 地點在我住處樓下等語（上訴一卷第391至392頁）；於111  
27 年7月13日本院前審審判期日證稱：108年5月21日凌晨，鄭  
28 吉富在我住○○○市○○區○○路000巷00○0號樓下，拿  
29 毒品給王怡茹後不到2小時，我就載王怡茹到張簡絃政住處  
30 把毒品交給張簡絃政，張簡絃政住「○○大樓」，在水源路  
31 高速公路旁。我之前說鄭吉富拿毒品給王怡茹的時間，是在

01 張簡絃政被查獲的前天，查獲日期是警察說的，我記得是在  
02 108年5月21日拿給張簡絃政的。我們拿毒品去給張簡絃政  
03 時，王怡茹有遇到吳怡瑩，時間是108年5月21日或22日等語  
04 （上訴二卷第247至249頁）；於112年4月27日本院審判程序  
05 證稱：鄭吉富交付毒品給王怡茹的地點，在我住○○○○路  
06 000巷00○○號樓下；「○○大樓」則是張簡絃政住的地方。  
07 鄭吉富交給王怡茹的毒品數量，王怡茹好像說是3台，當時  
08 他們在樓下，我在樓上，是王怡茹打電話叫我下樓把毒品拿  
09 上去等語（本院卷第308至311頁），亦指證被告係於108年5  
10 月「21日或22日凌晨」，在王怡茹與曾威凱位於「高雄市○  
11 ○區○○○路000巷00○○號」住處樓下，販賣甲基安非他命  
12 3台兩給王怡茹，其後不到2小時，王怡茹偕同曾威凱前往張  
13 簡絃政位於高雄市三民區水源路217巷「○○大樓」住處，  
14 轉賣毒品給張簡絃政時，遇到吳怡瑩，並遭吳怡瑩索討先前  
15 委託購毒之5萬元等情。證人曾威凱此部分證詞，核與前述  
16 被告自白及證人王怡茹證詞相符，足資補強其可信性。

17 (四)證人張簡絃政於108年7月25偵訊時陳稱：我於108年5月23日  
18 被警察查獲持有甲基非他命，一部分是向王怡茹買的等語  
19 （偵一卷第24頁）；於109年11月10日原審準備程序陳稱：我  
20 是於108年5月22日，在我位於水源路之住處大樓向王怡茹買  
21 的，數量是1台，王怡茹在我住處大樓的大廳拿給我，我帶  
22 王怡茹進來的時候，有看到曾威凱在大廳外面等語（原審卷  
23 第101頁）；於110年2月2日原審審判程序，亦為相同證述  
24 （原審卷第247至248頁）。證人張簡絃政除陳稱交易日期為  
25 108年「5月22日」，與證人王怡茹及曾威凱所稱108年「5月  
26 21日或22日」未盡相同而有待釐清外，其餘交易情節均互相  
27 吻合，足認所指應係同一次交易。

28 (五)證人吳怡瑩於108年5月22日警詢陳稱：我在108年3月份有拿  
29 5萬元叫王怡茹去買甲基安非他命，但王怡茹把錢拿去後卻  
30 沒有拿毒品來給我等語（上訴一卷第345至346頁）；於111  
31 年7月13日本院前審審判程序證稱：後來我在三民區某大樓1

01 樓遇到王怡茹，就叫她把5萬元還給我，該大樓地址我不知道，  
02 是不是在水源路我也不知道，日期我也忘記了。（提示  
03 高雄市政府警察局刑事警察大隊刑事案件報告：吳怡瑩涉嫌  
04 於108年5月21日下午5時許，在高雄市○○區○○街00號前  
05 販賣甲基安非他命予錢琮文之販毒另案）有這件事，當天  
06 （108年5月21日）我就被警方查獲，我遇到王怡茹就是在我  
07 被查獲當天（21日），我叫王怡茹把錢還給我，我朋友有拿  
08 東西（毒品）的錢來抵給我。我不知道鄭吉富是誰，我不認  
09 識等語（上訴二卷第252至255頁）；於112年4月27日本院審  
10 判程序證稱：我是在張簡紘政住處大樓遇到王怡茹，是在三  
11 民區，我叫王怡茹解決欠我5萬元的事情，我只有遇到她這  
12 一次而已，時間是在我交保（108年5月22日晚間10時14分）  
13 後，她在凌晨4、5點的時候還我錢等語（本院卷第314至317  
14 頁）；於112年6月29日本院審判程序證稱：我是在「○○大  
15 樓」遇到王怡茹，時間是在我交保（108年5月22日晚間10時  
16 14分）後，過幾天才碰到她，大概兩天那邊（5月24日），  
17 還是一天那邊（5月23日），她是拿毒品還我等語（本院卷  
18 第420至421頁）。證人吳怡瑩除了在「○○大樓」遇到王怡  
19 茹之日期究竟為何日（5月21日、22日、23日或24日），與  
20 被告鄭吉富、證人王怡茹、曾威凱所述108年5月「21日或22  
21 日」未盡相同，而有待釐清外，其餘見面情節亦互相吻合，  
22 其與王怡茹見面解決5萬元毒品債務問題，亦僅此1次而已，  
23 足認被告與證人王怡茹、曾威凱、吳怡瑩所指均為同次會面  
24 無疑。

25 (六)被告於偵審中自白販賣甲基安非他命予王怡茹之情節，核與  
26 證人王怡茹、曾威凱、張簡紘政、吳怡瑩前述證詞，均大致  
27 相符，足認各人所指均為同次販毒，被告自白與各證人證詞  
28 足以互為補強，而堪採信。惟因交易時間恰為凌晨2時許，  
29 甫跨越0時(即跨日)不久，一般人除非特別留意，極易混淆  
30 當時之日期，一旦事隔久遠，更不易記清正確日期。而該次  
31 交易之真正日期為何，依被告與證人王怡茹、曾威凱說法，



01 均稱係108年「5月21日或22日凌晨」；證人張簡紘政則稱係  
02 108年「5月22日」；證人吳怡瑩所述日期範圍更涵括108年  
03 「5月21日、22日、23日甚至24日」，所述紛歧紊亂，大致  
04 均陳稱王怡茹於實際交易日期之凌晨2時許，在位於高雄市  
05 三民區民族一路100巷18之4號住處樓下，向被告購得甲基安  
06 非他命3台兩後，於「同日凌晨4、5時許」（曾威凱證稱  
07 「購毒後不到2小時」轉賣張簡紘政、吳怡瑩證稱「凌晨4、  
08 5時許」遇到王怡茹），偕同曾威凱前往張簡紘政位於高雄  
09 市三民區水源路217巷「○○大樓」住處大廳，將其中1台兩  
10 轉賣予張簡紘政，並在該處遇到吳怡瑩，遭吳怡瑩索討先前  
11 委託王怡茹購毒之5萬元等情。惟王怡茹因涉嫌於「108年5  
12 月21日下午5時許」，在高雄市小港區販賣甲基安非他命予  
13 錢琮文之販毒另案，經警方於同(21)日晚間10時35分許，王  
14 怡茹在場時搜索其住處，同(21)日晚間11時20分將其逮捕，  
15 以公權力限制其人身自由，直至翌(22)日晚間9時12分許，  
16 始因法院駁回羈押聲請而准許王怡茹具保後釋放（獲釋時間  
17 已係22日晚間10時14分），此有王怡茹108年5月22日警詢筆  
18 錄（上訴一卷第341至350頁）、高雄地檢署108年度偵字第  
19 10159號卷附解送人犯報告書、原審108年度聲羈字第269號  
20 卷附王怡茹108年5月22日訊問筆錄及具保責付辦理程序單為  
21 憑。依此推算，吳怡瑩因上述另案遭司法人員依法限制人身  
22 自由期間內（即自108年5月21日晚間11時20分起至翌(22)日  
23 晚間10時14分止），均無可能在「○○大樓」遇見王怡茹，  
24 而吳怡瑩遇見王怡茹之時間又係「凌晨4、5時許」，則該次  
25 見面日期，已可排除108年「5月22日」（該日凌晨吳怡瑩早  
26 已被捕而尚未獲釋），僅可能為同年5月「21、23或24日」  
27 之凌晨4、5時許。而被告與王怡茹、曾威凱或張簡紘政證述  
28 之日期，均為108年5月「21日」或「22日」，曾威凱更證稱  
29 「我記得是在108年5月21日」（上訴二卷第249頁），只有  
30 吳怡瑩1人陳稱係在「交保後（即108年5月22日晚間10時14  
31 分後）大概兩天那邊(24日)，還是一天那邊(23日)」云云。

01 然而證人吳怡瑩所述日期，不僅與被告及證人王怡茹、曾威  
02 凱、張簡紘政等眾人證述日期相去甚遠，且依吳怡瑩於本院  
03 審判程序陳稱：「（妳在108年5月21日晚上11時20分被警察  
04 帶回警局作筆錄，直到5月22日晚上9時經法官讓妳具保才被  
05 釋放？）對，5月21日去，5月22日回來」、「（那麼5月22  
06 日凌晨妳在哪裡？）在家裡休息」、「（妳於5月21日晚上  
07 去警局，5月22日晚上才回來，所以5月22日凌晨2點時妳在  
08 哪裡？）我在家裡」等語（本院卷第313至314頁），似對於  
09 時間跨越0時前後之日期，難於理解或其時間感較不敏銳；  
10 吳怡瑩同次作證另稱：「我因有服用安眠藥（睡前藥），會  
11 有點記不清楚」（同上卷第319頁）。而案發迄今已逾4年，  
12 本難期證人尚能記憶清晰，況且證人吳怡瑩自述因有服用安  
13 眠藥物習慣，而影響記憶，對於跨越晚間與凌晨之日期，似  
14 難於理解或對時間感較不敏銳，其對於具體日期或事件發生  
15 順序之記憶，即難認可靠，所述「於交保後過兩天或一天」  
16 見到王怡茹云云，自難以採信，而應以被告前述自白及證人  
17 王怡茹、曾威凱、張簡紘政所證述交易及見面日期、時間  
18 （108年5月21日或22日凌晨2時許），排除「108年5月22  
19 日」即王怡茹受公權力限制人身自由之期間，推算被告與王  
20 怡茹實際交易上述毒品之時間，應係「108年5月21日凌晨2  
21 時許」；王怡茹轉賣予張簡紘政並遇見吳怡瑩之時間，則係  
22 「108年5月21日凌晨4、5時許」，起訴書雖依序誤載為108  
23 年5月「22日」凌晨2時許及同日「晚間10時許」，惟依起訴  
24 書所記載被告本件販毒之對象、地點、數量、金額，及附敘  
25 王怡茹隨即轉賣毒品予張簡紘政之過程，足認起訴之事實與  
26 依據上述卷證所認定之被告犯行，為同一社會事實，而具有  
27 同一性無誤。

28 (七)至於被告於審判中雖稱本次交易時間為「凌晨4時」、販賣  
29 數量「4台」云云，顯係為使其自白之犯行儘可能符合前案  
30 不起訴處分所載案情，以主張同一事實再行起訴，刻意變更  
31 修正供詞。然而被告此部分供述，既與先前所為自白及證人

01 王怡茹、曾威凱、吳怡瑩等人之證述不符，顯不足採。被告  
02 本次販毒，係於深夜自臺南開車至高雄進行交易，勞費心力  
03 甘冒遭查獲風險，衡情其主觀上當有賺取價差或毒品量差之  
04 營利意圖甚明。

05 (八)綜上所述，本件事證已臻明確，被告上開犯行堪予認定，應  
06 依法論科。

## 07 二、論罪理由：

08 (一)被告行為後，毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項  
09 已於109年1月15日修正公布，同年7月15日施行。其中毒品  
10 危害防制條例第4條第2項之法定刑，由修正前之「無期徒刑  
11 或7年以上有期徒刑，得併科1,000萬元以下罰金」，提高為  
12 「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1,500萬元以下罰  
13 金」；第17條第2項關於「犯同條例第4條之販賣毒品罪而於  
14 偵查及審判中自白者應減輕其刑」之要件，則由修正前規定  
15 「偵查及審判中均自白」，修正為「偵查及歷次審判中均自  
16 白」，條件轉趨嚴格。經比較新舊法結果，上述各修正後之  
17 規定，對於被告均未較有利，依刑法第2條第1項前段規定，  
18 應適用「行為時法律」即修正前毒品危害防制條例第4條第2  
19 項論處，並依修正前同條例第17條第2項規定減輕其刑（詳  
20 後述）。

21 (二)核被告所為，觸犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項販賣  
22 第二級毒品罪。被告為販毒而持有第二級毒品之低度行為，  
23 為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

## 24 三、刑罰加重及減輕事由：

### 25 (一)累犯加重：

26 被告前因栽種及持有第二級毒品大麻案件，經臺灣臺南地方  
27 法院以104年度訴字第190號判處應執行有期徒刑2年確定，  
28 於106年12月6日假釋出監，所餘刑期於107年4月7日屆滿，  
29 未經撤銷假釋，以已執行論，有臺灣高等法院被告前案紀錄  
30 表可查（本院卷第56至58頁）。被告於受前案有期徒刑之執  
31 行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累

01 犯。而被告前案已因持有第二級毒品大麻而入監執行有期徒刑  
02 刑，於本案更進而販賣同屬第二級毒品之甲基安非他命，足  
03 認對於毒品犯罪有其特別惡性，且對於刑罰反應力薄弱，本  
04 案又屬販毒重罪，尚非司法院釋字第775號解釋所稱「於不  
05 符刑法第59條所定要件之情形下，加重最低法定本刑致生行  
06 為人所受刑罰超過所應負擔罪責之個案」，應依刑法第47條  
07 第1項規定，加重其刑（但法定刑中之無期徒刑部分不得加  
08 重）。

09 (二)偵審自白減輕（修正前）：

10 被告於偵查及審判中均曾自白，已如前述，應依修正前毒品  
11 危害防制條例第17條第2項減輕其刑。

12 (三)不符合刑法第59條酌減其刑規定：

13 辯護人雖以被告犯罪動機係為了幫同案被告王怡茹處理毒品  
14 糾紛，犯罪情節亦輕於同案被告張簡紘政，復已坦承犯行，  
15 因而請求再依刑法第59條酌減其刑。然而刑法第59條之酌減  
16 其刑，必須犯罪有特殊原因，在客觀上足以引起一般同情，  
17 認為縱使宣告法定最低度刑仍嫌過重，始有適用。本件被告  
18 即使為了幫王怡茹處理毒品糾紛而販毒，亦難認屬特殊可憫  
19 之犯罪原因，何況被告販毒數量高達3台（約112.5公克），  
20 售價更達14萬元，情節非輕，經依毒品危害防制條例第17條  
21 第2項減輕其刑後，已不再情輕法重，客觀上顯不足以引起  
22 一般同情，難認即使宣告最低度之處斷刑猶嫌過重，不符合  
23 刑法第59條規定要件，不得再依該規定酌減其刑。

24 (四)被告同時有累犯加重及偵審自白減輕事由，應依刑法第71條  
25 第1項規定先加後減（法定刑中無期徒刑部分不得加重）。

26 四、對於上訴論斷之理由：

27 (一)原審因認被告上開犯行，事證明確，而適用修正前毒品危害  
28 防制條例第4條第2項規定論處，並以行為人之責任為基礎，  
29 審酌被告自述教育程度乃智識成熟之成年人，應知法律嚴禁  
30 販毒，仍意圖營利販賣第二級毒品甲基安非他命，販毒手段  
31 方式及危害程度（販毒數量達3台之多，約定售價達14萬

01 元，犯罪情節與危害非輕），所為應予非難，又有前科素行  
02 （已依累犯加重部分不再重複評價）；兼衡被告坦承犯行，  
03 犯後態度尚可，及其犯罪動機、智識程度，自述家庭經濟及  
04 生活狀況等一切情狀，而量處有期徒刑5年5月。另敘明被告  
05 實際販毒所得2萬元，屬其所有而未扣案之犯罪所得，應依  
06 刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或  
07 一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

08 (二)本院經核原審之認事用法，均無違誤，依其犯罪情節，量處  
09 有期徒刑5年5月，並無逾越處斷刑之範圍，裁量亦屬妥適，  
10 而未過重。被告上訴意旨以本案曾經不起訴處分確定而違法  
11 再行起訴，指摘原判決有未諭知不受理、誤依累犯加重、未  
12 依刑法第59條酌減及量刑過重等不當；辯護人另指摘原判決  
13 未諭知無罪或不受理為不當，均經本院論述指駁如前，核其  
14 上訴為無理由，應予駁回。

15 參、被告其他被訴部分（原判決「附表五」部分），及同案被告  
16 王怡茹、張簡紘政、曾威凱部分，均經原審判決確定，無庸  
17 論述，併此敘明。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

19 本案經檢察官王朝弘提起公訴，檢察官張益昌到庭執行職務。

20 中 華 民 國 112 年 7 月 20 日  
21 刑 事 第 八 庭 審 判 長 法 官 陳 中 和  
22 法 官 任 森 銓  
23 法 官 林 柏 壽

24 以上正本證明與原本無異。

25 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其  
26 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
27 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

28 中 華 民 國 112 年 7 月 20 日  
29 書 記 官 陳 雅 芳

30 【附錄論罪科刑法條】

31 《修正前毒品危害防制條例第4條第2項》

01 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑  
02 刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

03 【卷宗簡稱及案號對照表】  
04

編號	簡稱	案號
1	警一卷	三民二分局高市警三二分偵字第10872234700號
2	警二卷	三民二分局高市警三二分偵字第10872245100號
3	警三卷	三民二分局高市警三二分偵字第10872382500號
4	警四卷	三民二分局高市警三二分偵字第10872448000號
5	警五卷	三民二分局高市警三二分偵字第10872504000號
6	他字卷	高雄地檢署108年度他字第5376號
7	偵一卷	高雄地檢署108年度偵字第14175號
8	偵二卷	高雄地檢署108年度偵字第14426號
9	偵三卷	高雄地檢署108年度偵字第16039號
10	偵四卷	高雄地檢署108年度偵字第16366號
11	偵五卷	高雄地檢署108年度偵字第17258號
12	聲羈卷	原審108年度聲羈字第432號
13	原審卷	原審109年度訴字第614號
14	上訴一卷	本院110年度上訴字第876號(一)
15	上訴二卷	本院110年度上訴字第876號(二)
16	本院卷	本院111年度上更一字第43號