

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2575號

上訴人

即被告 鄭青松

指定辯護人 本院公設辯護人林欣誼

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第2437號中華民國112年8月17日第一審判決

（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第40977號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、程序方面：

按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3項定有明文。本案上訴人即被告（以下簡稱被告）乙○○不服原審判決，僅針對原判決量刑部分提起上訴，對於原審認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分則未上訴，故本案上訴範圍不及於原審所認定被告之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院只以原審認定的犯罪事實、證據、論罪法條及沒收為基礎，就原審判決量刑部分為審理。

貳、被告上訴意旨略以：

我老婆有上手的資料，也有轉帳證明，及行車紀錄器到他家的位置，還有他來找我的影音檔案，已經影響我的家人人身安全，我會配合檢警提交證據，讓他們調查，希望二審法院可以傳喚上手呂理政跟我對質，也要傳喚證人盧○○跟我對質，我要提出測謊，還我一個公道，我的手機已被沒收，裡面有line及臉書對話紀錄，都是交給豐原分局合作派出所；請求從輕量刑等語。

參、上訴駁回之理由：

一、原審關於被告量刑，說明如下：

- (一)被告乙○○就犯罪事實欄一之(一)所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品、及同條例第8條第1項轉讓第一級毒品罪；就犯罪事實欄一之(二)所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。被告在二次販賣毒品甲基安非他命，而分別持有之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。另為轉讓毒品海洛因，而持有之低度行為，為轉讓毒品海洛因之高度行為所吸收，亦不另論罪。
- (二)被告就犯罪事實欄一之(一)所為，販賣毒品甲基安非他命給盧○○，並同時轉讓毒品海洛因給盧○○施用，乃以一行為同時觸犯販賣第二級毒品及轉讓第一級毒品之二罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重以販賣第二級毒品罪處斷。
- (三)被告犯前開二次販賣第二級毒品罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。
- (四)檢察官主張被告前因施用及持有第一級毒品案件，經法院判處有期徒刑六月、三月，應執行有期徒刑八月確定，於107年5月3日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑，且被告在本院審理時不爭執上開前科紀錄，確認有構成累犯之事實（原審卷第179、180頁），是被告受上開徒刑之執行完畢後，五年以內，故意再犯本案有期徒刑以上之二罪，皆為累犯，檢察官另說明被告先前係犯施用、持有毒品等罪，然在本案中已進階為犯販賣、轉讓毒品等罪，除法益侵害之嚴重程度加重外，被告對於毒品犯罪之刑罰感知能力亦屬缺乏，堪認被告對於法規範之服從程度有嚴重下降之傾向，足見行為人有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，堪認被告對於刑罰反應力顯然薄弱，為兼顧社會防衛效果，本案依累犯規定加重最低本刑，並不致使被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，不造成其人身自由遭受過苛侵害，無違憲法罪刑相當原則及比例原則，故依司法院釋字第775條解釋意旨，除法定本刑為死刑或無期徒刑部分不得加重外，請依刑法第47條第1項規定，加重其刑等語（原審卷第59、180頁）；審酌被告前已有多次毒品之前科紀錄，足見有其特別惡性，且前案毒品之徒刑執行完畢後仍然再犯，對於刑

罰反應力顯然薄弱，為兼顧社會防衛效果，除無期徒刑部分依法不得加重外，其餘部分應依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

(五)按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「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。」。查被告就犯罪事實欄一之(二)販賣第二級毒品犯行，在警詢、偵查中及本院準備程序、審理時自白不諱，符合毒品危害防制條例第17條第2項規定，應就被告此販賣第二級毒品罪減輕其刑，並依刑法第71條第1項規定，先加後減之（法定刑為無期徒刑部分則僅予以減輕其刑）。

(六)按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405號、第4408號判決意旨參照）。被告在警詢、偵查中及本院準備程序、審理時自白轉讓第一級毒品犯行，依前開毒品危害防制條例第17條第2項規定原應減輕其刑，然被告所犯轉讓第一級毒品罪乃屬想像競合犯其中之輕罪，並從一重論處販賣第二級毒品罪，故就上開部分減刑事由，於依刑法第57條規定量刑時一併審酌。

(七)按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第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，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。本案被告就犯罪事實欄一之(一)販賣第二級毒品罪對象僅有盧○○一人，販賣價金為5000元，尚無從與大宗走私或利用幫派組織結構販賣者相提並論，且被告就上開犯行已於本院準備程序及審理時坦承不諱，因未於偵查中自白，故無法依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，倘論處毒品危害防制條例第4條第2項之罪其法定最輕本刑有期徒刑十年，不免過苛，本院認就被告犯罪事實欄一之(一)販賣第二級毒品，犯罪情狀在客觀上並非不足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，依刑法第59條規定，減輕其刑，並依刑法第71條第1項規定，先加後減之（法定刑為無期徒刑部分則僅予以減輕其刑）。至於被告犯罪事實欄一之(二)販賣第二級毒品犯行部分，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，其法定最輕本刑為有期徒刑五年，已無過重而有情堪憫恕之情形，自無適用刑法第59條予以酌減其刑餘地，附此敘明。

(八)按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，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，為毒品危害防制條例第17條第1項所明定。本案並無因被告供述而查獲其毒品上手呂理政，有臺灣臺中地方檢察署112年2月15日中檢永羽111蒞12140字第1129015648號函、臺中市政府警察局豐原分局112年4月17日中市警豐分偵字第1120014551號函檢附職務報告書各1份在卷可參（原審卷第115、121、123頁），自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，附此敘明。

(九)原審判決，並審酌毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，製造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加非難，而被告明知毒品對人體健康戕害甚鉅，為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣甲基安非

他命及轉讓海洛因供他人施用，肇生他人施用毒品之來源，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能，兼衡被告犯後坦承犯行之態度，復有前述轉讓第一級毒品減輕其刑事由，被告之犯罪動機、目的、手段、所得、及在本院審理時自稱國中肄業、進勒戒所勒戒前在開禮儀所需用的花店、已婚、有一個五歲的小孩、須照顧母親、家庭經濟狀況還可以之智識程度、經濟及家庭生活狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑五年十月、五年六月，復參酌本案二次犯罪時間間隔非久，且係販賣同一種毒品，販賣對象僅有一人，各次犯罪手段類似，犯罪同質性較高，所犯數罪對法益侵害之加重效應堪認較低，本於罪責相當性之要求，在刑罰內、外部性界限範圍內，就本案整體犯罪之非難評價、各行為彼此間之偶發性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性予以綜合判斷，暨斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、對其施以矯正之必要性，且為適度反應罪之嚴重性及貫徹刑法公平正義之理念，定其應執行有期徒刑六年十月。

二、核原審關於被告本案犯罪量刑，均在法定刑範圍之內，且無量刑過重之不當，自屬妥適。被告雖以上開理由提起上訴，惟查：

(一)被告本件二次犯罪其法定本刑為十年以上有期徒刑，分別依據毒品危害防制條例第17條2項（指犯罪事實一之(二)）、以及刑法第59條規定（指犯罪事實一之(一)）減輕其刑，原審分予量處有期徒刑五年十月、五年六月，係在法定刑範圍內予以量處，並屬較低度量刑，乃屬妥適，並無量刑過重，或輕重失據、偏執一方之不當，其中犯罪事實一之(一)之罪，更引據刑法第59條規定予以酌減其刑，上訴意旨所指原審判決就被告本件犯罪量刑有所過重等語，自無可採。

(二)次查，被告雖指其毒品上手為呂理政等語。然經本院再向臺灣臺中地方檢察署與臺中市政府警察局豐原分局函查，臺灣臺中地方檢察署於112年10月26日以中檢介露111偵40977字第11291223610號、及112年11月27日以中檢介露111偵40977字第11291364150號函稱本案並未因被告供述而查獲呂理政販賣毒品，及臺中市政府警察局豐原分局於112年11月6日中

市警豐分偵字第1120046510號函、及113年1月2日中市警豐分偵字第1120051141號函檢附職務報告書稱被告未提供相關佐證，未能查獲呂理政等語，有上開函文分別附在本院卷第63、77至83、87、89至95頁可憑，是本案自無因被告供述而查獲毒品上手情事，被告上訴理由中指稱其有供出毒品上手呂理政，應予減輕其刑等語，自無可採。另被告所指其尚有一名五歲未成年子女、與母親，須其照顧、撫養，然原審關於本案刑度已具體斟酌被告之家庭成員、及生活狀況等節而為量定，並非毫無考量，被告此之所指，既已經原審判決採為量刑審酌，自無從再採對其作有利認定。

(三)綜上，被告上訴所陳，請求依毒品危害防制條例第17條第1項規定予以從輕量刑等由，自無可採，為無理由，上訴應予以駁回。

三、另按「當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。下列情形，應認為不必要：□不能調查者。□與待證事實無重要關係者。□待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。□同一證據再行聲請者。」，刑事訴訟法第163條之2定有明文，被告在其上訴理由中雖請求傳喚盧○○、呂理政，及其願意接受測謊等語。然關於被告販賣毒品甲基安非他命與轉讓毒品海洛因給盧○○，已經被告坦承在卷，與盧○○在警詢、偵查中證述情節相符（偵卷第81至85、91至95、97、99、103、104頁），而本案被告就被訴犯行認罪，僅就原審判決關於量刑部分提起上訴，販賣毒品甲基安非他命與轉讓毒品海洛因犯罪事實既已不爭執，自無再傳喚盧○○到庭為證之必要。另關於呂理政部分，已經原審與本院多次函詢承辦地檢署檢察官與警局有無因被告供述而查獲呂理政，已如前開說明，既得以明確判定並無因被告供述而查獲呂理政，同無再傳喚呂理政到庭為證或施以測謊之必要；被告上開聲請，核無必要，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官何宗霖提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥
法官 許 文 碩
法官 梁 堯 銘

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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 吳 姁 穗

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日