

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1241號

上訴人

即被告 鄭伊清

選任辯護人 張榮成 律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第824號中華民國113年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第10114、17804號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主 文

□原判決關於其附表一編號3所示之科刑部分，撤銷。

□上開撤銷部分，鄭伊清處有期徒刑伍年壹月。

□其餘上訴駁回。

理 由

一、本案審理範圍之說明：

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」。查上訴人即被告鄭伊清（下稱被告）對於原判決不服提起上訴，固未於其「刑事聲明上訴狀」（見本院卷第11頁）中載明上訴之範圍，然被告其後已於所提之「刑事上訴理由狀」中，敘明其係就原判決「量刑」部分爭執而提起上訴（見本院卷第13頁），並經被告於本院準備程序時及審理時，均明示僅針對原判決之刑一部提起上訴（見本院卷第122、181頁），且於本院準備程序時填具「部分撤回上訴聲請書」，撤回其除對刑以外其餘部分之上訴。依照前揭規定，本院自應僅就原判決關於其刑之部分（含有無加重、減輕事由及其量刑等部分）予以審理，及審查有無違法或未當之處，先予指明。

二、被告對原判決之刑一部提起上訴之理由及其辯護人之辯護意

01 旨略以：鄭伊清於偵查中業已向檢警供出並指認本案毒品來
02 源即係暱稱「著」之人，雖鄭伊清當時不知此人之真實年籍
03 資料，惟已於近期掌握該毒品來源之姓名為高O棋（完整姓
04 名詳卷），將配合檢警查獲上手，請就鄭依清所為販賣第二
05 級毒品3次之犯行，均依毒品危害防制條例第17條第1項之規
06 定減輕其刑等語。

07 三、本院以原判決認定被告所犯販賣第二級毒品3罪之犯罪事實
08 及罪名（詳參原判決所載之犯罪事實及與罪名有關之部分，
09 於此不另贅引）為基礎，說明有無加重、減輕事由之適用：

10 （一）原判決依原審到庭檢察官之主張及舉證（見原審卷第96
11 頁），於其理由欄三、（四）中說明：被告前因違反毒品危害
12 防制條例等數罪案件，經法院分別判處罪刑確定，嗣經本院
13 以106年度聲字第1228號裁定應執行有期徒刑6年5月確定，
14 於民國109年11月4日縮短刑期假釋付保護管束，且於111年1
15 0月4日保護管束期滿未經撤銷假釋，視為執行完畢等情，有
16 臺灣高等法院被告前案紀錄表等在卷可憑，被告於受上開有
17 期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之
18 罪，應依刑法第47條第1項規定，論以累犯；復參酌司法院
19 釋字第775號解釋意旨，考量被告前案已有多次販賣第二級
20 毒品犯行，經判處有期徒刑確定，入監執行期間非短，執行
21 完畢後仍未悔悟，復為本案販賣第二級毒品犯行，足徵其有
22 立法意旨所指之特別惡性及對刑罰反應力薄弱明確；再參以
23 其所犯本案之罪，依其犯罪情節，並無應量處最低法定刑，
24 否則有違罪刑相當原則，及有因無法適用刑法第59條酌量減
25 輕其刑之規定，致其人身自由遭受過苛侵害之情形，而販賣
26 第二級毒品罪之法定本刑為無期徒刑部分，依刑法第65條第
27 1項規定，不得加重，故僅就其中法定本刑為10年以上有期
28 徒刑、得併科之罰金刑部分，依刑法第47條第1項規定加重
29 其刑等情，核原判決此部分之論斷，已說明其具體之理由，
30 復未有違法或未當之處，且未據被告上訴予以爭執，本院爰
31 引原判決此部分之理由，就被告所為販賣第二級毒品3次之

犯行，認為均構成累犯，且應就其販賣第二級毒品各罪除無期徒刑以外之其餘法定刑，依刑法第47條第1項之規定各予加重其刑。

(二)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」，係為鼓勵此類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。查被告就其所為上開販賣第二級毒品之3罪，已於警詢、偵查、原審及本院歷次審判時均自白犯行（見偵10114卷第7至8、170至171頁、原審卷第92至93頁、本院卷第184頁），爰依毒品危害防制條例第17條第2項之規定各予減輕其刑；且除其各次販賣第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑部分，僅減輕其刑外（原判決就此部分漏載，因無礙於其量刑之本旨，故針對其經本院駁回上訴之如其附表一〈有關本判決載及原判決附表一部分，均詳見原判決附表一所載，下同〉編號1、2部分，由本院逕予補充，至另為本院撤銷改判之如其附表一編號3科刑部分，亦不指為經本院撤銷之瑕疵），其餘法定刑部分，前分別有加重、減輕之事由，依法應先加後減之。

(三)雖「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，且臺中市政府警察局第四分局113年11月15日中市警四分偵字第1130047047號函附之承辦偵查佐廖信蒲製作之職務報告（見本院卷第89至91頁），記載被告供出之販賣毒品上手高0棋，已於113年10月20日查獲到案。然按毒品危害防制條例第17條第1項所指之「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及「被告所指其毒品來源其事」。是倘該正犯或共犯已因另案被查獲，惟其被查獲之案情與被告供出毒品之來源無關，即與上開規定不符，無其適用之餘地（最高法院103年度台上字第1382號、107年度台上字第74號刑事判決意旨參照）；而細觀上開廖信蒲偵查佐職務報告後附之高0棋警詢筆錄，證人高

01 0棋固坦承有販賣毒品予被告以外之其他人（姓名參見本院
02 卷第109頁），然此部分於法究非被告本案販賣第二級毒品
03 各罪之來源，難認合於毒品危害防制條例第17條第1項之規
04 定；換言之，上開職務報告所載被告供出之販賣毒品上手高
05 0棋，業經查獲到案等語，既係指警方查獲高0棋販賣毒品
06 予被告以外之其他購毒者（而非查獲被告所指高0棋於伊本
07 案販賣第二級毒品3次之前，曾出售其供本案前開販賣之第
08 二級毒品之事實），自非毒品危害防制條例第17條第1項所
09 指之查獲被告所指本件毒品來源其事。又雖證人高0棋於前
10 開警詢時，一度泛為答稱伊曾於112年5月間販賣毒品（未說
11 明係何種毒品）予被告1次，然證人高0棋於其後針對警方
12 所詢關於被告所指其本案販賣之第二級毒品甲基安非他命
13 （上開警詢筆錄誤載為安非他命）係向其購買一節是否屬實
14 部分，旋即堅稱「沒有，不屬實，他都找其他朋友拿，沒有
15 找我」等語（見本院卷第108頁），依證人高0棋上開警詢
16 所述內容有部分不明及是否前後未一等狀況，再參以被告於
17 本院準備程序時供稱：伊已忘記本案販賣第二級毒品3次之
18 來源，是在何時、何地、向高0棋購入，又伊與高0棋以LINE
19 約定見面的手機紀錄，因該手機已賣掉、不見了，伊所指高
20 0棋為其本案所販賣第二級毒品3次之來源部分，除伊自己
21 所述外，並沒有其他的證據可為佐證等語（見本院卷第124
22 頁），及證人廖信蒲偵查佐於本院審理時到庭證述：鄭伊清
23 是在去年才來說他的毒品上手是高0棋，鄭伊清供出其毒品
24 來源為高0棋後，僅查獲高0棋販賣毒品給鄭伊清以外的其
25 他購毒者，警方將高0棋移送地檢署偵查之販毒對象，並未
26 包括鄭伊清，因為關於鄭伊清所稱高0棋曾販賣第二級毒品
27 給伊的部分，為高0棋所否認，而此部分只有鄭伊清自己的
28 供述，除此之外，並未查到其他的佐證，因為該部分事證有
29 所不足，所以沒有移送給地檢署等語（見本院卷第191至199
30 頁），是依前開事證綜合判斷，確不足以認定被告所犯販賣
31 第二級毒品3次之犯行，已因被告之供述而查獲其毒品來源

，被告所為販賣第二級毒品3次之犯行，均無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

(四)被告及其原審辯護人於原審雖曾請求依刑法第59條之規定，對被告所為販賣第二級毒品3次之犯行各予酌減其刑。然原判決就此業於其理由欄三、(七)中載認：本案依被告販賣第二級毒品之次數、數量及所得雖非甚鉅，與大盤販賣大量毒品者固截然有別，惟衡酌被告販賣第二級毒品之犯行為重大犯罪，而販賣第二級毒品罪，其最輕本刑為有期徒刑10年，且被告於法應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，尤嫌過重時，始有刑法第59條適用之餘地。而酌以被告販賣第二級毒品，直接戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安實有相當程度危害，惡性匪淺，被告前已因多次違反毒品危害防制條例之犯行，經法院判處罪刑確定，並經本院以106年度聲字第1228號裁定應執行有期徒刑6年5月確定，於109年11月4日縮短刑期假釋付保護管束，且於111年10月4日保護管束期滿未經撤銷假釋，視為執行完畢，仍未悔悟，再犯本案販賣第二級毒品各次之犯行，倘遽予憫恕被告而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販賣毒品之人心生投機、甘冒風險繼續販賣毒品，無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，尚難謂有過重而情堪憫恕之情形，自無適用刑法第59條規定之餘地等語，本院兼予考量刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照），且有關販賣第二級毒品之法定刑，依毒品危害防制條例第4條第2項之規定為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金」，在實務上已可依照個案犯罪原因、動機、犯罪情節等差異，於法定本刑內選科主刑或併科罰金，據以量處

適當之刑，再予斟酌被告經原判決認定之販賣第二級毒品3次之犯罪情狀，實均未有何顯可憫恕之特殊情形，加以本案被告所為販賣第二級毒品3次，於適用上揭理由欄三、

(一)、(二)所示法律規定後，分別在其法定範圍內予以量刑，俱未有何情輕法重而客觀上足以引起一般人同情之情事，自均無適用刑法第59條之餘地，故認被告所為販賣第二級毒品3次之犯行，均不合於刑法第59條所定要件。

(五)此外，本院就被告經原判決認定之販賣第二級毒品之3罪部分，查無其他法定應予適用之加重、減輕事由，併此陳明。

四、本院將原判決關於其附表一編號1、2所示科刑予以維持，而駁回被告此部分對刑上訴之說明：

原審認被告如原判決附表一編號1、2所為，均應成立販賣第二級毒品之罪，乃在科刑方面，審酌被告明知甲基安非他命對身心之危害，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，將甲基安非他命販賣與吸毒者，使購買之吸毒者更加產生對毒品之依賴性及成癮性，戕害他人健康，並有滋生其他犯罪之可能，危害社會治安，且減損國家國力、競爭力，惡性非輕。並參酌被告於犯罪後坦承全部犯行，又衡酌被告犯罪之動機、目的、手段、販賣甲基安非他命之次數、金額，再兼衡被告於原審所述之教育智識程度、工作、家庭、生活狀況及其素行品行（構成累犯部分不重複評價）等一切情狀，就被告所為如其附表一編號1、2之販賣第二級毒品2次之犯行，分別量處有期徒刑5年1月，並說明：按數罪併罰之案件，於審判中，現雖有科刑辯論之機制，惟尚未判決被告有罪，亦未宣告其刑度前，關於定應執行刑之事項，欲要求檢察官、被告或其辯護人為充分辯論，盡攻防之能事，事實上有其困難；關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告(受刑人)之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少

01 不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生，
02 故就被告所犯上開數罪，不予定其應執行之刑等情，本院併
03 為考量被告上開販賣第二級毒品2次之部分，固不合於毒品
04 危害防制條例第17條第1項之規定，然被告因供出其所述毒
05 品來源高0棋，業由警方查獲高0棋販賣毒品予除被告以外
06 之其他購毒者（詳如前述），此部分雖可作為被告犯後態度
07 之有利量刑事由之一，惟因原判決如其附表一編號1、2所示
08 之量刑（各處以有期徒刑5年1月），已屬於適用上開理由欄
09 三、（一）、（二）所示法律規定後法定範圍之最低度刑，於法
10 自無可再為更低之量刑，故認原判決此部分就其附表一編號
11 1、2所為之科刑，並無不合。被告對於原判決如其附表一編
12 號1、2所示之刑提起上訴，主張應有毒品危害防制條例第17
13 條第1項規定之適用，依本判決上揭理由欄三、（三）所示之
14 說明，為無理由，應予駁回。

15 五、本院將原判決關於其附表一編號3所示之科刑部分，予以撤
16 銷改判之說明：

17 （一）原審認被告如原判決附表一編號3所為應成立販賣第二級毒
18 品之罪，而予以科刑，固非無見。惟查，被告上開販賣第二
19 級毒品1次之犯行，固不合於毒品危害防制條例第17條第1項
20 之規定，然被告因供出其毒品來源高0棋，業由警方查獲高
21 0棋販賣毒品予除被告以外之其他購毒者（詳如前述），此
22 部分亦屬被告犯罪後態度之一環，而可作為其犯罪後態度之
23 有利量刑事由，原審未及考量被告前開上訴本院後之犯罪後
24 態度，稍有未合。被告對於原判決如其附表一編號3所示之
25 刑一部提起上訴，認其合於毒品危害防制條例第17條第1項
26 之規定，依本判決上揭理由欄三、（三）所示之論述，固為無
27 理由；惟原判決如其附表一編號3所示之科刑，既有本段首
28 揭所述之微疵存在，即屬無可維持，自應由本院將原判決如
29 其附表一編號3所示之科刑予以撤銷改判。

30 （二）爰審酌被告依其臺灣高等法院被告前案紀錄表所顯示除上開
31 構成累犯以外（累犯部分不予重複評價）之於本案行為前部

分所顯現之素行狀況，其於原審自述之教育智識程度、工作、家庭、生活狀況，被告之犯罪動機、目的係為圖一己之私利，其經原判決附表一編號3所認定販賣第二級毒品1次之犯罪情節，被告販賣第二級毒品流通毒品管道，對社會治安所生之影響，及其犯罪後於偵查及法院審理時均自白上開販賣第二級毒品之犯行，且其此部分固不合於毒品危害防制條例第17條第1項之規定，然業經警方因其供出毒品來源，而查獲高0棋販賣毒品予其他之購毒者（參見前述）等犯罪後態度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，以示懲儆。據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官吳淑娟提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

刑事第十二庭 審判長法官 張國忠

法官 劉麗瑛

法官 李雅俐

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 陳宜廷

中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

附錄科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項：

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。