

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1271號

上訴人

即被告 陳信發

選任辯護人 林湘清 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17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112年度偵字第56054號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主 文

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」。查上訴人即被告陳信發（下稱被告）對於原判決不服提起上訴之範圍，已據其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98、125至126頁），且於本院準備程序時同時填具「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及其辯護人之辯護意旨略以：（一）陳信發固曾於民國94年間因違反毒品危害防制條例案件，經判處有期徒刑13年，而於108年6月7日縮刑期滿假釋未經撤銷視為執行完畢，並於未滿5年再為本件販賣第二級毒品既、未遂各1次之犯行，惟本案發生距前案執行完畢已有4年多，且陳信發家境清貧，依其學識、且有前科紀錄

之經歷，及身體狀況不佳，難以覓得長期穩定之工作，因為窮困所迫致罹重典，並參以本件係受莊明誠主動聯繫購買毒品、以誘捕偵查方式遭查獲，陳信發販售毒品之數量、所得均尚微，相較於販賣毒品之大、中盤商，所犯情節尚屬輕微，陳信發於前案假釋保護管束期間並未犯罪，應不具特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情形；原審僅以陳信發上開前、後兩案之罪質相近等理由，無視陳信發之犯罪動機、目的、生長環境、學識、經歷、兩案之間隔及復歸社會之適應困難等情，遽依累犯規定對陳信發所犯販賣第二級毒品既、未遂各1罪加重其刑（指其中依法得加重其刑之法定刑部分），有所未合。（二）又陳信發販賣第二級毒品既、未遂各1次之對象僅有莊明城1人，時間密接、次數為2次，其中1次係經莊明城配合警方誘捕所查獲而未遂，陳信發販賣毒品既遂及約定販賣未遂之毒品數量均屬少量，其所取得之不法所得僅新臺幣（下同）1000元，相較於其他販賣第二級毒品之案例，本件散播毒品之犯罪情節尚非至惡，亦對於社會治安及國民健康之危害影響尚微，且陳信發犯後始終坦認犯行，態度良好，再其家境清貧，因身體因素不能正常工作，為生活所迫不得已鋌而走險，難認係怙惡不悛之徒，原審就陳信發前開所犯販賣第二級毒品既、未遂各1罪，分別量處有期徒刑5年2月、3年，刑度非輕，容未考量上開特殊情節而量刑過重，且陳信發之犯罪情狀尚非不可憫恕，原判決於其理由中認為陳信發販售毒品超過1次即屬惡性非微，有悖於常理，如適用刑法第59條之規定酌減其刑，應無違於社會防衛之刑法機能，請各依刑法第59條之規定酌減其刑等語。

三、本院以原判決認定被告所犯販賣第二級毒品既遂、販賣第二級毒品未遂各1罪之犯罪事實及罪名（詳參原判決之犯罪事實及與罪名有關之部分，於此不另贅引）為基礎，說明與刑之部分有關之法律是否適用：

（一）本案依檢察官起訴書、原審及本院到庭檢察官於審理時之主張及舉證（見原審卷第7、10、165頁、本院卷第129頁），

01 可認被告前曾於95年6月19日，因運輸第一級毒品案件，由
02 臺灣桃園地方法院以95年度重訴字第5號判處有期徒刑13年
03 確定，在監執行後，於104年1月27日假釋付保護管束，並因
04 上開保護管束期間於108年6月7日屆滿未經撤銷，而視為執
05 行完畢，且有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份（見本院卷
06 第38至39頁）在卷可按。被告於上開前案所處確定之有期徒
07 刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之販賣第
08 二級毒品既、未遂各1罪（共計2罪），均為累犯。本院參酌
09 司法院釋字第775號解釋意旨，衡酌被告前案與本案所犯均
10 屬與毒品有關之重罪，而其前因運輸第一級毒品案件經判處
11 重刑並執行完畢後，竟未深自警惕，於法定再犯即構成累犯
12 之5年期間內，復為本案法定最低本刑為10年以上有期徒刑
13 之販賣第二級毒品既、未遂各1次之犯行，由此確足認其前
14 案徒刑執行之成效不彰，被告主觀上具有特別之惡性，而有
15 刑罰反應力薄弱之情形，且此部分之認定及判斷，並不因被
16 告前開上訴意旨所述之家庭、學識、身體等狀況及其復歸社
17 會情形，被告本案販賣第二級毒品既、未遂各1次之犯罪時
18 間與前案執行完畢之間隔期間，本案之犯罪動機、情節、販
19 賣第二級毒品既遂及約定販賣第二級毒品未遂之毒品數量、
20 犯罪所得數額，或其於前案假釋保護管束期間並未犯罪等
21 情，而有所影響或可為動搖；況依被告本案所為販賣第二級
22 毒品既、未遂各1次之犯罪情節，分別依累犯規定，就其各
23 次除法定刑為無期徒刑（依法不得加重其刑）以外之其餘法
24 定刑分別予以加重其刑，並無其所受刑罰超過所應負擔罪責
25 而致其人身自由因此遭受過苛侵害之情事，爰均應依刑法第
26 47條第1項之規定分別加重其刑。被告以前開理由欄二、
27 （一）所示之說詞，指摘原判決就其所為販賣第二級毒品既、
28 未遂各1罪，就除無期徒刑以外之其餘法定刑，均依累犯規
29 定加重其刑，有所未當等語，並據以對原判決之刑提起上
30 訴，非可憑採。

31 （二）被告就原判決如其犯罪事實欄一、（二）所示販賣第二級毒品

01 未遂部分，已著手實行販賣第二級毒品之行為，然因莊明城
02 係配合警方而以釣魚之方式，誘捕原即具有販賣第二級毒品
03 故意之被告，莊明城並不具有購毒之真意，故被告所為應僅
04 成立未遂犯，其情節較之既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2
05 項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑；且除被告所犯販賣第
06 二級毒品未遂罪之法定刑為無期徒刑部分，依法不得加重而
07 僅減輕其刑外，被告所犯上揭販賣第二級毒品未遂罪之其餘
08 得加重之法定刑部分，前分別有加重、減輕之事由，依法應
09 先加後減之。

10 (三)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
11 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵
12 此類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源
13 而設。查被告就其所為販賣第二級毒品既、未遂各1罪部
14 分，已於警詢、偵查、原審及本院歷次審判時均自白犯行
15 （見偵56054卷第43至45、51頁、他8265卷第249至250、252
16 頁、原審卷第162至163頁、本院卷第126頁），爰依毒品危
17 害防制條例第17條第2項之規定，針對其中販賣第二級毒品
18 既遂部分，除法定刑為無期徒刑部分，依法不得加重而僅減
19 輕其刑外，對於其餘得加重之法定刑部分，前分別有加重、
20 減輕之事由，依法應先加後減之，並就被告所為販賣第二級
21 毒品未遂罪部分，遞為減輕其刑。

22 (四)按「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
23 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，固為
24 毒品危害防制條例第17條第1項所明定。惟被告於偵查階段
25 所供述之毒品來源者，經追查調閱相關資料後，並無法掌握
26 其行蹤，且事證不明，故未能繼續追查而未能查獲等情，有
27 臺灣臺中地方檢察署113年11月18日中檢介化112偵56054字
28 第1139142463號函（見本院卷第89頁）、臺中市政府警察局
29 第一分局113年11月14日中市警一分偵字第1130057637號函
30 （見本院卷第87頁）各1份在卷可憑。是被告所為上開販賣
31 第二級毒品既、未遂各1罪，自均無毒品危害防制條例第17

01 條第1項規定之適用。至被告之辯護人於本院審理時，請求
02 以被告供出未查獲之毒品來源一節，作為被告其有利之科刑
03 事由部分（見本院卷第130至131頁），因現階段並無可確認
04 被告供出之毒品來源之真實性，自無可充為其有利之量刑因
05 子，附此敘明。

06 (五)被告固以上開理由欄二、(二)所述其販賣第二級毒品既、未
07 遂各1次之對象僅為莊明城1人，且犯罪次數為2次、各次犯
08 罪時間之間隔，其中1次係經莊明城配合警方誘捕所查獲而
09 未遂，被告販賣毒品既遂及約定販賣未遂之毒品數量均為少
10 量，且其中販賣既遂之犯罪所得為1000元，及被告犯罪後已
11 坦承犯行等情，認其所為上開販賣第二級毒品既、未遂各1
12 次之犯罪情節尚非至惡，相較於其他販賣第二級毒品之案
13 例，對於社會治安及國民健康之危害影響甚微，並以其經
14 濟、身體等狀況，主張係因生活所迫始鋌而走險，並非怙惡
15 不悛之徒，相較毒品大、中盤商之情節情節尚屬輕微，其各
16 次犯罪情狀尚非不可憫恕，不能因其犯罪次數超過1次，即
17 認惡性非微，而請求依刑法第59條之規定酌減其刑。然按
18 「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
19 量減輕其刑」，刑法第59條固有明文；惟刑法第59條所規定
20 之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引
21 起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重
22 者，始有其適用，其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10
23 款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，又是
24 否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之
25 事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑
26 己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最
27 高法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）。且如別有
28 法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，
29 猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判
30 決意旨參照）；再刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻
31 立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特

01 權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使
02 一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院11
03 1年度台上字第2154號判決意旨參照）。本院酌以毒品危害
04 防制條例第4條第2項之最輕法定本刑為「10年以上有期徒
05 刑」，係我國為達於嚴禁販賣毒品之犯罪目的所設，而被告
06 上開所述之經濟、身體等狀況，並不足以作為其犯販賣第二
07 級毒品既、未遂之正當理由，且前開販賣第二級毒品之法定
08 刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百
09 萬元以下罰金」，在實務上已可依照個案犯罪原因、動機、
10 犯罪情節等差異，於法定本刑內選科主刑或併科罰金，據以
11 量處適當之刑，而經酌以被告由原判決認定之販賣第二級毒
12 品既、未遂各1次之犯罪情狀，實未有何顯可憫恕之特殊情
13 形，加以本案被告所為販賣第二級毒品既、未遂各1罪，於
14 適用本判決上揭理由欄三、（一）至（三）所示相關法律規定
15 後，各在其法定範圍內予以量刑，俱未有情輕法重而客觀上
16 足以引起一般人同情之情事，自均無適用刑法第59條之餘
17 地。被告以其販賣第二級毒品既、未遂之販賣對象人數、犯
18 罪時間之間隔、次數、販賣毒品既遂及約定販賣未遂之毒品
19 數量，與其販賣既遂之犯罪所得數額，自述對於社會治安及
20 國民健康之危害程度等情，認其所犯販賣第二級毒品既、未
21 遂各1罪，均合於刑法第59條所定要件，並爭執原判決未予
22 適用刑法第59條之規定有所未當，而作為其上訴之理由，尚
23 非可採。

24 （六）此外，本院就被告經原判決認定之販賣第二級毒品既、未遂
25 各1罪，查無其他法定應予適用之加重、減輕事由，併此陳
26 明。

27 四、本院駁回被告對原判決之刑一部上訴之說明：

28 原審認被告所為應成立販賣第二級毒品既、未遂各1罪，乃
29 在科刑方面，以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，
30 明知第二級毒品對於身心健康、社會秩序之危害至深且鉅，
31 且施用毒品者容易上癮而戒除不易，仍無視國家對於杜絕毒

品之禁令，販賣毒品以牟利，助長濫用毒品之惡習，危害他人健康，並有滋生其他犯罪之可能，危害社會治安，所為實屬不該；復考量被告各次之犯罪手段、販賣之毒品數量、價格，其中原判決犯罪事實欄、一、(二)部分，僅止於著手後販賣未遂之階段；兼衡其於原審所述之智識程度、生活狀況及犯後坦承犯行之態度等一切情狀，就被告所為販賣第二級毒品既、未遂各1罪，分別量處有期徒刑5年2月、3年，且衡酌被告所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應、時間、空間之密接程度，而為整體評價後，定其應執行刑為有期徒刑6年，本院併予考量依被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表所示除上開累犯以外（累犯部分不予重複評價）所顯現之素行狀況，及被告上訴意旨其餘請求作為科刑事項之內容等情，認原判決上開就各罪之量刑及所定應執行刑，俱無違法或裁量恣意之未當，均無不合。被告上訴意旨指摘原判決依累犯規定就其所犯前開2罪均予加重其刑（指除無期徒刑以外之其餘法定刑部分），及未適用刑法第59條之規定，有未當部分，依本判決前揭理由欄三、(一)、(五)所示之說明，均為無理由。又被告上訴另以同上請求適用刑法第59條規定之內容，爭執原判決依刑法第57條量刑時有所過重部分；按刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，而無明顯失出失入之情形，即不得任意指摘為違法。原判決就被告所為前開販賣第二級毒品既、未遂各1次之犯行，已依法予以審酌各該量刑事項，客觀上並未逾越法定刑度，亦未有違比例或公平原則，且被告上揭請求再予從輕量刑之內容，或已為原判決科刑時所斟酌、或不足以影響於原判決之量刑本旨，被告此部分上訴俱未依法指摘或表明第一審判決有何量刑上之足以影響判決本旨之不當或違法，亦為無理由。基上所述，被告前開上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官周奕宏提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

02 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

03 刑事第十二庭 審判長法官 張國忠

04 法官 劉麗瑛

05 法官 李雅俐

06 以上正本證明與原本無異。

07 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
08 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
09 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

10 書記官 陳宜廷

11 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

12 附錄科刑法條：

13 毒品危害防制條例第4條第2項、第6項：

14 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
15 刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。

16 前5項之未遂犯罰之。