

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第42號

上訴人

即被告 鄭敬文

選任辯護人 陳孟暄律師（法律扶助律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第644號中華民國113年11月12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52099號；移送併辦案號：同署113年度偵字第22741號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、程序方面

一、按被告於第二審經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。上訴人即被告乙○○（下稱被告）於審判期日經合法傳喚而未到庭，有本院送達證書1紙、刑事報到單、臺灣高等法院在監在押全國紀錄表各1份在卷可稽（本院卷第159、161頁），依上開規定，爰不待其陳述逕為一造辯論判決。

二、本院審理範圍

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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。被告明示僅就原判決關於其刑部分提起上訴（本院卷第29、30頁），對於原判決之犯罪事

01 實、罪名及沒收均未上訴，故依前揭規定，本院審理範圍僅
02 限於原判決關於刑部分，且應以原判決所認定之犯罪事實及
03 論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

04 三、按刑事訴訟法第6條第1項規定：「數同級法院管轄之案件相
05 牽連者，得合併由其中一法院管轄」，乃基於訴訟經濟考
06 量，將數個具關連性之刑案合併由一管轄法院審判，故應以
07 案件與案件之間存在特殊的關聯性關係為前提。而所謂關連
08 性，除刑事訴訟法第7條之法定要件外，尚應審酌各該案件
09 於訴訟進行中，就證據之調查是否具共通性及便利性，此觀
10 諸刑事訴訟法第6條規定，數法院或不同級法院管轄之案件
11 相牽連者，僅係「得」合併由其中一法院管轄，而非「必」
12 合併由其中一法院管轄自明（最高法院102年度台上字第18
13 93、5289號判決意旨參照）。被告固具狀以其因另犯同類案
14 件（臺灣臺中地方法院113年度訴字第787號），亦僅就刑上
15 訴，該案與本案行為時空密接，並均係經同一人指示而販售
16 毒品，為避免裁判矛盾，抑或避免被告之行為遭重複評價，
17 並基於定應執行刑考量，懇請本院允准將該案合併於本案審
18 理等語（本院卷第87、92頁）。惟審酌本案與被告另案被訴
19 之上開案件，訴訟繫屬互異，本得分別審判，且兩案販賣對
20 象、共犯均有不同，犯罪事實互異，證據並非共通，此觀諸
21 卷附臺灣臺中地方法院113年度訴字第787號刑事判決（本院
22 卷第93至107頁）甚明，並無法由合併審判達訴訟經濟之
23 效，不具有需合併審判之訴訟上實益。且符合數罪併罰之案
24 件，縱未於同一訴訟程序審判並定其執行刑，於各案確定
25 後，倘合於數罪併罰定執行刑要件，法院仍得經檢察官之聲
26 請定應執行刑，無礙被告之權利，尚無被告所述宜合併辯
27 論、審判之必要，故此部分所請，難認有據，先予敘明。

28 貳、實體部分

29 一、被告上訴意旨略以：被告自偵查時起，即積極主動認罪，犯
30 罪後態度堪認良好，原審判決判處被告有期徒刑4年4月是否
31 過重，似非無權衡之餘地。為此，謹懇請鈞院就本案被告之

量刑詳加審酌。另被告自113年11月5日起，即於總泰工程行擔任工地雜物一職，已覓得正當穩定工作，已足賺取穩定薪資提供家用，而無再次販賣毒品之動機。又被告與母親、未成年姪女共同生活，被告母親、未成年姪女事實上由被告扶養，被告母親無謀生能力，姪女之父即被告之胞兄現另案在監執行，本案被告犯罪動機係為貼補家用，雖犯行重大，惟應非無權衡其犯罪動機之餘地，請依刑法第57、59條規定，審酌被告犯案之適當刑度等語。並提出在職證明、戶口名簿為證。

二、本院之判斷

(一)刑之加重、減輕

- 1.就被告所犯原判決犯罪事實二所示意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，依毒品條例第9條第3項規定，除適用其中最高級別即販賣第二級毒品之法定刑外，並加重其刑。至就被告所犯原判決犯罪事實一之(二)部分，因從一重之販賣第三級毒品未遂罪處斷，惟就想像競合之輕罪即意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪合於毒品危害防制條例第9條第3項加重其刑之規定，則在其想像競合之重罪即販賣第二級毒品未遂罪量刑時併予審酌（最高法院113年度台上字第4977號判決意旨參照）。
- 2.被告就原判決犯罪事實欄一(二)部分，著手於販賣第三級毒品而未遂，應依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。
- 3.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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。又行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度台上字第4243號刑事判決參照）。被告就原判決犯罪事實欄一(一)(二)、二、三之犯行，於偵查、原審準備程序、審理、本院均自白不

01 諱，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其
02 刑，就犯罪事實欄一(二)部分並遞減之。

03 4.按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
04 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
05 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」又所稱之「供出毒品來
06 源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒
07 品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆
08 犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，客觀上足使
09 偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因而
10 破獲者。所謂「破獲」，指「確實查獲其人、其犯行」而
11 言，然不以所供出之人業據檢察官起訴或法院判刑確定為
12 限。如查獲之證據，客觀上已足確認該人、該犯行者，亦屬
13 之（最高法院111年度台上字第2162號判決）。經查，被告
14 就原判決犯罪事實二部分，主動供述其毒品來源為「小點」
15 之人，偵查機關因而查獲房威智乙節，有臺中市政府警察局
16 刑事警察大隊113年8月28日中市警刑二字第1130032206號
17 函、臺灣臺中地方檢察署113年9月16日中檢介宿113偵16363
18 字第1139114245號函（原審卷第189、191頁）、臺中市政府
19 警察局刑事警察大隊刑事案件113年7月11日中市警刑二字第
20 11300202528號報告書（置於原審卷附彌封袋）、臺灣臺中
21 地方檢察署113年度偵字第37981、25352、25353、25354號
22 起訴書法院前案紀錄表（本院卷第69至81頁）、臺中市政府
23 警察局刑事警察大隊114年2月11日函檢附之筆錄、蒐證照
24 片、114年2月15日函檢附之刑事案件報告書、本院公務電話
25 查詢紀錄表（本院卷第121至127、147頁），足認被告就此
26 部分犯罪確有因供出毒品來源，因而查獲其他正犯之情形，
27 符合毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之適
28 用，審酌被告此部分所為，對毒品流通、社會危害有高度危
29 險，不宜因其供述使檢警查獲毒品來源即免除其犯行之刑事
30 處罰，是爰依前揭規定，就此部分犯行減輕其刑，並遞減
31 之。

01 5.刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因
02 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法
03 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度
04 刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，
05 則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而
06 言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減
07 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後
08 之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕
09 其刑（最高法院100年度台上字第744號刑事判決意旨參
10 照）。本院考量毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，
11 復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、
12 社會治安問題，此屢見社會新聞所報導，被告無視政府對杜
13 絕毒品犯罪之禁令，仍為本案犯行，顯無堪以憫恕之情，且
14 被告所犯依前揭規定遞加重、遞減輕後，與其所犯罪情節相
15 衡，難認有何過苛而足以引起一般人同情之情形，自無適用
16 刑法第59條規定酌減其刑之餘地。至被告所稱其係基於扶養
17 母親、未成年姪女之動機乙節縱屬實在，然被告正值青壯，
18 非無工作能力，不思以正途獲取金錢而為本案犯行，要難執
19 此認有刑法第59條之適用。

20 (二)關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，
21 倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任
22 意指摘為違法。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重
23 或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情
24 形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊
25 重（最高法院113年度台上字第2984號刑事判決參照）。原
26 判決之量刑以被告之責任為基礎，已注意適用刑法第57條之
27 規定，說明：審酌毒品危害民眾生命及健康，販賣毒品將造
28 成社會治安敗壞，助長施用毒品之惡習，並危害購買毒品而
29 施用者之生命及健康；施用毒品者，時為籌得毒品之資，甘
30 冒竊盜、搶奪及強盜等財產犯罪，滋生重大刑事案件，惡化
31 治安，嚴重損及公益，被告竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁

01 令，為圖賺取利益，而為本案各次犯行，雖行為數量非如毒
02 梟之數量龐大，然其行為致生毒品擴散之危險，對社會仍具
03 有相當之危害性；兼衡其動機、目的、販賣及意圖販賣而持
04 有之數量、就犯罪事實欄一(二)（原判決誤載為(一)）部分之想
05 像競合輕罪合於毒品危害防制條例第9條第3項加重其刑之規
06 定，被告坦承犯行之犯後態度；暨其智識程度、家庭生活狀
07 況（原審卷第215頁）等一切情狀，分別就所犯各量處如附
08 表所示之刑。並衡酌被告人格、所犯各罪侵害法益之異同、
09 對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，考量其復
10 歸社會之可能性，為整體評價，分別就附表編號1至3部分，
11 定應執行有期徒刑4年4月。並說明被告所犯附表編號1至3與
12 附表編號4，分屬不得易服社會勞動之罪、得易服社會勞動
13 之罪，依刑法第50條，應由被告自行決定是否於裁判確定後
14 請求檢察官聲請定應執行刑。原審量刑未逾法定刑之範圍，
15 復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無
16 違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適，應無
17 過輕或過重之虞，核無不當或違法之情形。

18 (三)綜上所述，被告執前詞提起上訴，主張適用刑法第59條規定
19 酌減其刑，並認原判決量刑過重，並無理由，應予駁回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官陳宜君提起公訴、移送併辦，檢察官甲○○到庭執
22 行職務。

23 中 華 民 國 114 年 4 月 1 日

24 刑事第十一庭 審判長法官 張意聰

25 法官 林清鈞

26 法官 蘇品樺

27 以上正本證明與原本無異。

28 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
29 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（
30 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

02 中 華 民 國 114 年 4 月 1 日

03 附錄論罪及科刑法條全文

04 毒品危害防制條例第4條

05 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
06 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

07 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
08 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
10 新臺幣1千萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
12 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
14 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

15 前五項之未遂犯罰之。

16 毒品危害防制條例第5條

17 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
18 刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

19 意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新
20 臺幣5百萬元以下罰金。

21 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
22 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

23 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處
24 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

25 毒品危害防制條例第9條

26 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
27 加重其刑至二分之一。

28 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

29 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
30 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

附表

編號	原審認定之犯罪事實	原 審 主 文 (不含沒收)
1	原審犯罪事實一之(一)	乙○○共同販賣第三級毒品，處有期徒刑參年捌月。
2	原審犯罪事實一之(二)	乙○○共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年拾月。
3	原審犯罪事實二	乙○○意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品，處有期徒刑壹年肆月。
4	原審犯罪事實三	乙○○轉讓偽藥，處有期徒刑參月。