

臺灣高等法院刑事判決

112年度上更一字第108號

上訴人
即被告 李惠敏

選任辯護人 劉嘉宏律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺北地方法院111年度訴字第28號，中華民國112年1月4日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第23756號、第23757號、第25619號、第25620號），提起上訴，經本院判決後由最高法院第一次發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於李惠敏轉讓禁藥所處之刑及定執行刑部分，均撤銷。
李惠敏犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑陸月。
其餘上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍

(一)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。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為

01 上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院
02 即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院
03 認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

04 (二)本件檢察官並未提起上訴，僅被告李惠敏提起第二審上訴，
05 被告於本院審理時供稱：我認罪，且供出毒品來源，僅針對
06 量刑上訴，希望適用刑法第59條減刑等語明確，而辯護人同
07 被告所述，亦稱：被告於前審時，針對轉讓禁藥部分，有認
08 罪自白等語(本院卷第294頁)。足認被告已明示僅就原判決
09 之刑部分提起上訴。依據前述說明，本院僅就原審判決量刑
10 妥適與否進行審理，至於未上訴之原判決關於犯罪事實及罪
11 名部分(如原判決書所載)非本院審判範圍。

12 二、上訴駁回部分(販賣第二級毒品)

13 (一)被告提起上訴，理由略以：我有自白、供出毒品來源，請依
14 刑法第59條減刑等語。辯護人則以本件如認無供出毒品來源
15 之減刑適用，請考量被告供出鄭峻昇為警查獲而遭判刑，列
16 入刑法第59條之審酌事由等語，為被告置辯。

17 (二)按毒品危害防制條例第17條第1項規定為：「犯第4條至第8
18 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
19 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」其立法旨意在於鼓勵被告
20 具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品
21 之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意供出毒品來源之上
22 手，因而查獲其他正犯或共犯者，始可邀減輕或免除其刑之
23 寬典。其中所謂「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權
24 限，而查獲之「屬實」與否，則為法院職權認定之事項，應
25 由法院做最後審查並決定其真實性。換言之，「查獲」與
26 「屬實」應分別由偵查機關及事實審法院分工合作，即對於
27 被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應交由相對應之偵查
28 機關負責調查核實，而法院原則上不問該被舉發案件進行程
29 度如何，應根據偵查機關已蒐集之證據綜合判斷有無「因而
30 查獲」之事實。是倘若偵查機關已說明尚未能查明被告舉發
31 之毒品來源，或根本無從查證者，為避免拖延訴訟，法院自

01 可不待偵辦結果即認定並無「因而查獲」(最高法院110年度
02 台上字第4798號判決意旨參照)。本案被告固供稱毒品來源
03 為「鄭峻昇」、「張小蠍(小些)」、「郭泰昇」及其女友
04 (綽號yoyo、小阿姨)等人，然查，鄭峻昇為警查獲而遭起訴
05 之犯罪事實，與本案犯行均無因果關係，本案並未因被告之
06 供述查獲其他正犯或共犯，業經原審詳加調查審理論述；本
07 院另針對被告供出毒品上游「張小蠍(小些)」、「郭泰昇」
08 及其女友(綽號yoyo、小阿姨)部分函詢臺北市政府警察局刑
09 事警察大隊偵辦情形，其函覆：被告供述上游「郭泰昇」及
10 其女友(綽號yoyo、小阿姨)、「張小蠍(小些)」等，具體事
11 證不足無法持續追查乙節，有臺北市政府警察局刑事警察大
12 隊113年10月16日北市警刑大毒緝字第1133047617號函存卷
13 可參(本院卷第251頁)，依前揭說明，偵查機關已說明未能
14 查明被告舉發之毒品來源，足認並未因被告供出毒品來源因
15 而查獲其他正犯或共犯之情，自無適用毒品危害防制條例第
16 17條第1項之規定減輕或免除其刑之餘地。

17 (三)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得
18 依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決
19 為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已
20 以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在
21 法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
22 形，即不得任意指為違法(最高法院110年度台上字第6170號
23 判決意旨參照)。原審就被告所犯販賣第二級毒品犯行(共8
24 罪)，均依毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由，一律
25 從法定刑最低刑度10年有期徒刑，向下以最大幅度寬減刑
26 罰，並審酌被告無視政府杜絕毒品犯罪之禁令，竟販賣甲基
27 安非他命予他人而藉以牟利，損及國民健康，對社會潛在危
28 害非輕，惟念被告坦承販賣第二級毒品部分，犯後態度尚
29 可，兼衡被告自陳高中畢業之智識程度、先前從事餐飲業、
30 未婚、無子女、家中尚有父母需扶養之家庭生活狀況(原審
31 卷四第90頁)，暨其素行、販毒次數、數量、所得利益、犯

01 罪動機、目的、手段等一切情狀，以為量刑；綜上各節，足
02 認原審於量刑時已以行為人之責任為基礎，詳予審酌刑法第
03 57條各款而為裁量權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，
04 亦無濫用權限之情形。上訴理由所指各節，業經原審於量刑
05 時予以審酌，原審考量之量刑基礎於本院審理時並無變動之
06 情；是原審考量刑法第57條各款所列情狀，分別量處有期徒
07 刑5年2月(共5罪)、5年3月(共2罪)、5年4月，客觀上並無明
08 顯濫權或失之過重之情形，核無違法或不當之處。

09 (四)再按，刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立
10 法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，乃立法
11 者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告
12 刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。適用上自應謹
13 慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有
14 可憫恕之處，非可恣意為之。必須犯罪另有特殊之原因與環
15 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
16 低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，
17 固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應
18 係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘
19 被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑
20 後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低
21 度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑
22 (最高法院107年度台上字第1111號判決意旨參照)。查，被
23 告所犯販賣第二級毒品罪(共8罪)，經適用毒品危害防制條
24 例第17條第2項規定予以減刑後，最低法定刑已減為有期徒
25 刑5年，其處斷刑已大幅降低，復考量被告雖於偵查及審判
26 中坦承犯行，供出與本案無關之毒品上游鄭峻昇，然其明知
27 甲基安非他命係國家所嚴格查禁之毒品，且自身已沾染施用
28 毒品惡習，竟共同或單獨販賣甲基安非他命予他人施用，助
29 長毒品流通及擴散，犯罪所生危害非淺，影響國人身心健康
30 至深且鉅，且本案販賣對象共計4、5人，販賣金額少則新臺
31 幣(下同)1,500元、多則6,000元，相較於販賣毒品圖自行施

01 用毒品之利益者，獲利甚多，依被告行為之原因及環境，在
02 客觀上尚不足引起一般同情，而認有可憫恕之情，是本院綜
03 合各情，認被告販賣第二級毒品之犯行，經前述法定減輕事
04 由減輕其刑後，已無法重情輕之情形，且所犯上開犯行，亦
05 無顯可憫恕之情狀，自無從依刑法第59條規定減輕其刑。

06 (五)綜核上情，原審量處之刑度，就刑罰裁量職權之行使，既未
07 逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，且無違反罪
08 刑相當原則，原審之量刑自無不當。又被告何以不符合刑法
09 第59條減刑要件，業據本院說明如前，被告上訴所指供出毒
10 品來源，亦不足以變更原審之量刑基礎，是被告就販賣第二
11 級毒品部分上訴請求從輕量刑，為無理由，應予駁回。

12 三、撤銷改判部分及量刑之理由

13 (一)原審以被告轉讓禁藥犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無
14 見。惟查，被告於原審否認轉讓禁藥予林詩涵，然於本院審
15 理時坦承轉讓禁藥犯行(本院卷第158至159、294頁)，應認
16 其科刑考量的基礎已有變更，原審未及審酌。是原判決關於
17 此部分之量刑及定執行刑，應予撤銷改判。

18 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府杜絕毒品犯罪
19 之禁令，竟任意轉讓禁藥即甲基安非他命予他人，助長毒品
20 之擴散，損及國民之健康，實有不該。惟念被告於本院審理
21 時終知坦承犯行，復考量轉讓禁藥之數量非多、對象為同居
22 友人，兼衡被告自陳之智識程度、家庭生活暨經濟狀況(因
23 涉及隱私，故不予揭露，詳見本院卷第305至306頁)，以及
24 如本院被告前案紀錄表所示之前科素行、犯罪之動機、目
25 的、手段等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

26 (三)不定應執行刑之說明

27 參酌最高法院最近一致見解，關於數罪併罰案件，如能俟被
28 告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後
29 判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無
30 庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不
31 但能保障被告(受刑人)之聽審權，符合正當法律程序，更可

01 提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一
02 事不再理原則情事之發生。經查，被告另因違反毒品危害防
03 制條例、洗錢防制法案件，經法院判決確定，有上開被告前
04 案紀錄表存卷可考，而被告所犯本案數罪，有可合併定執行
05 刑之情況，依前揭說明，俟被告數罪全部確定後，由檢察官
06 聲請裁定為宜，爰不予定應執行刑，附此敘明。

07 據上論斷，依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
08 條、第299條第1項前段，判決如主文。

09 本案經檢察官徐名駒提起公訴，檢察官侯名皇到庭執行職務。

10 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

11 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓

12 法官 沈君玲

13 法官 孫沅孝

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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
17 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 書記官 施瑩謙

19 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

20 附錄：本案論罪科刑法條全文

21 毒品危害防制條例第4條第2項

22 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
23 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

24 藥事法第83條第1項

25 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
26 轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣
27 五千萬元以下罰金。