

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第142號

上訴人

即被告 王獻進

選任辯護人 葉雅婷律師（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，不服臺灣南投地方法院113年度訴字第129號中華民國113年10月9日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署113年度偵字第3429號、第4709號、第4762號、第4763號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案上訴及審理範圍：

按刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」是上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。本案係由上訴人即被告王獻進（下稱被告）提起上訴，檢察官則未提起上訴，被告於本案準備程序時表示僅就原判決之量刑部分上訴，撤回對於原判決其

01 他部分之上訴，此有本院準備程序筆錄及撤回上訴聲請書等
02 在卷可稽（本院卷第86至87頁、第97頁）；依前揭說明，本
03 院僅須就原判決所宣告被告「刑」之部分有無違法不當進行
04 審理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪、沒收等
05 其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示
06 上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予指明。

07 二、關於刑之加重、減輕事由：

08 (一)被告就原判決附表一編號6所為，係已著手於販賣毒品行為
09 之實行，惟因購毒者張圳結未攜帶價金而未完成交易，為未
10 遂犯，其所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規
11 定，按既遂之刑度減輕之。

12 (二)被告適用毒品危害防制條例第17條第2項規定：

13 1.按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法
14 定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優
15 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
16 處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危
17 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
18 上字第4243號判決意旨參照）。次按訊問被告應先告知犯罪
19 嫌疑及所犯所有罪名，並予以辯明犯罪嫌疑之機會，刑事訴
20 訟法第95條第1項第1款、第96條定有明文。而上揭規定，依
21 同法第100條之2於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人
22 時，準用之。從而，司法警察調查犯罪於製作警詢筆錄時，
23 就該犯罪事實未曾詢問，檢察官起訴前亦未就該犯罪事實進
24 行偵訊，均形同未曾告知犯罪嫌疑及所犯罪名，即逕依其他
25 證據資料提起公訴，致使被告無從於警詢及偵訊時辯明犯罪
26 嫌疑，甚或自白，以期獲得減刑寬典處遇之機會，難謂非違
27 反上揭程序規定，剝奪被告之訴訟防禦權，違背實質正當之
28 法律程序。故於員警、檢察官未行警詢、偵訊，即行結案、
29 起訴之特別情狀，縱被告祇於審判中自白，應仍有上揭減刑
30 寬典之適用，俾符合該條項規定之規範目的（最高法院108
31 年度台非字第139號判決意旨參照）。

01 2.被告就原判決附表一編號1至9所示之犯行，於偵查及歷次審
02 判中均坦承不諱，均依毒品危害防制條例第17條第2項規
03 定，各減輕其刑，並就原判決附表一編號6部分依法遞減
04 之。又檢察官於本案起訴前未訊問被告原判決附表一編號10
05 之犯行，即依其他證據資料提起公訴，故被告無從於偵查中
06 自白，惟被告於歷次審判中就上開犯行始終坦承不諱，依上
07 開說明，應仍有上開減刑規定之適用。

08 (三)被告不適用毒品危害防制條例第17條第1項規定：

09 犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因
10 而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制
11 條例第17條第1項定有明文。本案被告固於偵查中供稱本案
12 毒品來源為馮志明等語，然被告於113年4月30日與友人至馮
13 志明之住所一情，有臺中市政府警察局刑事警察大隊113年9
14 月5日函及所附警詢筆錄、蒐證照片、指認犯罪嫌疑人紀錄
15 表在卷可證（原審卷第157至183），惟被告本案如原判決附
16 表一所示之犯行之時間點，均早於113年4月30日，故被告上
17 開供述顯與本案犯行間並無因果之關聯性，而不適用毒品危
18 害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之規定，惟足認被
19 告犯後態度良好，應列為量刑之考量因子。

20 (四)次按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之
21 原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣
22 告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最
23 低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
24 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑
25 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
26 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
27 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減
28 輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。
29 經查：

30 1.被告如原判決附表一編號1至6所示販賣第一級毒品海洛因既
31 遂及未遂之犯行，雖助長毒品流通，戕害國人健康，而應非

01 難，然本案販賣第一級毒品之數量不多，價金自新臺幣（下
02 同）500至3,000元不等，對社會之整體危害並非重大，且檢
03 警確實有因被告之供述而調查毒品上游馮志明，僅因與被告
04 之供述時序上無因果關係，而無法依毒品危害防制條例第17
05 條第1項規定減輕或免除其刑，已如前述，惟被告確實就檢
06 警查獲毒品上游有所貢獻，綜合考量被告的犯罪情節，認經
07 毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，最低刑為1
08 5年以上有期徒刑（既遂）、7年6月（未遂），實屬過重，
09 在客觀上有情輕法重堪予憫恕之處，故均依刑法第59條規定
10 酌減其刑。

11 2.又被告如原判決附表一編號7至10所示之犯行，依毒品危害
12 防制條例第17條第2項偵審自白之規定減輕其刑後，販賣第
13 二級毒品罪、轉讓第一級毒品罪、轉讓禁藥罪之最低刑度，
14 分別為5年以上有期徒刑、6月以上有期徒刑、1月以上有期
15 徒刑，並無責罰不相當之虞，尤其被告於另案有3次共同販
16 賣第二級毒品犯行，經臺灣南投地方法院113年度訴字第88
17 號判決判處應執行有期徒刑5年8月在案，綜合全案情節，認
18 為被告並無宣告最低刑度仍有過苛之情，是被告此部分之犯
19 行，均無刑法第59條酌減其刑之必要。

20 (五)憲法法庭112年憲判字第13號判決雖認：毒品危害防制條例
21 第4條第1項所定販賣第一級毒品犯行，立法者基於防制毒品
22 危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之
23 考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數
24 量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適
25 用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰
26 不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所
27 為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原
28 則，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重
29 之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得減輕其刑至
30 2分之1。然被告本案販賣第一級毒品之交易對象有5人，其
31 行為態樣並未達「情節極為輕微」之程度，且就附表一編號

01 1至5所為，經依法2度遞減其刑；就附表一編號6所為，經依
02 法3度遞減其刑後，已與前揭憲法法庭判決所揭示經依刑法
03 第59條減輕其刑後仍嫌過重之情形不符，本案自無從比附援
04 引作為再遞減被告刑度之依據。

05 (六)本案起訴書並未記載被告構成累犯之事實，檢察官於原審審
06 理時，亦未就上開被告構成累犯之事實及應加重其刑之事
07 項，加以主張並具體指出證明之方法，而檢察官於本院審理
08 時始主張被告構成累犯並應加重其刑等語（本院卷第200
09 頁），然原審已將被告之前科、素行列入量刑審酌事由，參
10 照最高法院刑事110年度台上字第5660號判決意旨，本院即
11 毋庸對被告論以累犯或依累犯規定加重其刑，附此敘明。

12 三、上訴駁回之理由：

13 (一)被告上訴意旨略以：

- 14 1.被告供稱其第1次向馮志明拿取毒品為113年2月左右，早於
15 原判決附表一編號3至6、8至10所示之交易時間，則本案被
16 告應符合毒品危害防制條例第17條第1項之減刑要件。
- 17 2.被告所為原判決附表一編號7至10所示之犯行，其毒品重量
18 均屬微量，犯罪情節輕微，若處以最低刑度仍有過苛之情，
19 應依刑法第59條酌減其刑。而原判決附表一編號1至5所示之
20 犯行，其交易總數量甚小、交易金額僅6500元，難與中大盤
21 商相提並論，且原判決附表一編號4、5均為被告主動坦承，
22 故被告此部分犯罪情節極為輕微，依法減刑後，應仍適用憲
23 法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑，原審量刑過
24 重，請撤銷原判決，從輕量刑等語。

25 (二)本院查：

- 26 1.按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八
27 條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他
28 正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者具
29 體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正
30 犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所謂「供出毒
31 品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事

證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。而所稱「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。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，必以嗣後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者間具有因果關係及關聯性，始符合該減免其刑之規定（最高法院114年度台上字第593號判決意旨參照）。查被告雖於113年8月29日警詢時供稱：我印象中跟「馬明」（即馮志明）購買毒品2次，第1次應該是在113年2月左右等語（原審卷第161頁），惟被告復於114年2月16日警詢時改稱：我要供出我的毒品上手，她叫陳明玉等語（本院卷第121頁），其供述前後不一，已難遽信，且因被告供述反覆，又無其他具體事證或手機電磁紀錄可供佐證，故後續無從追緝等情，有臺中市政府警察局刑事警察大隊114年4月16日函及所附職務報告、警詢筆錄在卷可考（本院卷第121至129頁、第135、137頁）。是以被告上訴主張應依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑等語，尚難憑採。

2. 刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。被告為貪圖一己私利，率爾販售第二級毒品，及轉讓第一級毒品、禁藥，對社會秩序危害非輕，且適用減刑相關規定後，已無情輕法重之情形，尚無刑法第59條規定之適用，是以被告此部分上訴所陳，亦難憑採。又如原判決附表一編號4至5所示販賣第一級毒品部分，係經警方對被告所持有行動電話門號0000000000號實施通訊監察，被告經警方提示監聽譯文後而坦承一情，有臺灣南投地方法院113年聲監續字第36號、52號通訊監察書、警詢筆錄等在卷可稽（他卷第111至112、115至116頁，偵3429卷一第26至27、63至65頁），則本案並非被告主動供出而查獲甚明；且憲法法庭112年憲判字第13號判決係適用於「無其他犯罪行為，且依其販賣行

01 為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之
02 個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」之
03 個案，而被告本案除販賣第一級毒品外，尚有販賣第二級毒
04 品、轉讓第一級毒品及轉讓禁藥等犯行，且被告前因販賣第
05 二級毒品案件經法院判處罪刑在案，自無憲法法庭112年憲
06 判字第13號判決意旨減輕其刑之適用。是以被告此部分上訴
07 所陳，亦無足採。

08 3.次按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法
09 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非
10 漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
11 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，
12 不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加
13 重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當
14 情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予
15 尊重（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第70
16 33號判例意旨參照）。查原審就被告本案犯行，已參酌原判
17 決理由欄三之(四)至(六)所示理由（原判決第4至8頁），並具體
18 斟酌刑法第57條各款所列情形，且未逾法定刑之範圍，復未
19 濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，
20 要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適。復就定應
21 執行刑部分，原判決已敘述「衡酌被告本案10次犯行之犯罪
22 手段及情節相類，罪責重複程度較高等為綜合評價」，於各
23 宣告刑中最長有期徒刑7年10月，至各宣告刑合併之有期徒
24 刑49年5月間，僅定應執行有期徒刑8年10月，已採限制加重
25 原則，適當定其執行刑。是以被告上訴意旨仍認原判決量刑
26 過重，亦非可採。

27 4.綜上所述，被告僅就原判決之刑提起一部上訴，為無理由，
28 應予駁回。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

30 本案經檢察官詹東祐提起公訴，檢察官許景森到庭執行職務。

31 中 華 民 國 114 年 6 月 17 日

01

02

03

04

05

06

07

08

09