

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第133號

上訴人

即被告 黃文祥

選任辯護人 賴淳良律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度訴字第137號中華民國112年10月17日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第2405號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、關於審理範圍：

（一）、按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。

（二）、查被告及其選任辯護人明示僅就原判決關於量刑部分提起上訴（本院卷第23頁），本案本院審理範圍，為原判決關於量刑部分。

二、原審依刑法第47條第1項累犯規定（裁量）加重其刑，核無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所指牴觸比例原則及罪刑不相當情形：

（一）、按累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，要與前後所犯各罪之罪質是否相同或情節是否相當，無必然關連（最高法院112年度台上字第4813號判決參照）。

（二）、被告前案執行情形如下：

1、因違反毒品危害防制條例（以下稱毒品條例）、竊盜案件，經臺灣新北地方法院以102年度聲字第1979號裁定應執行有期徒刑2年10月（以下所述刑期均指有期徒刑）確定。

2、又因違反毒品條例、竊盜案件，經原審以105年度聲字第673

01 號裁定應執行1年10月確定。

02 3、再因違反毒品條例、竊盜案件，經原審以106年度聲字第349
03 號裁定應執行3年2月確定。

04 4、上述應執行刑經接續執行，於110年5月12日縮短刑期假釋出
05 監，於110年7月2日保護管束期滿，假釋未經撤銷，視為已
06 執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽（本院
07 卷第75頁至第90頁），並為被告所不爭（本院卷第164
08 頁）。

09 (三)、原審依刑法第47條第1項累犯規定（裁量）加重其刑，應無
10 牴觸比例原則及罪刑不相當情形：

11 1、審酌被告所犯前案與本案均涉及毒品，且均為故意犯罪，前
12 案執行完畢後，未及1年即再犯本案犯行，顯見未就前次犯
13 行之執行習得教訓，且犯罪情節更加嚴重，堪認其主觀上具
14 有特別惡性，對於刑罰之反應力顯然薄弱。

15 2、且綜核被告於短期間內連續販賣，遵守意識尚稱薄弱，販賣
16 毒品所生危險等，縱依刑法第47條第1項規定加重法定最低
17 本刑（法定刑為無期徒刑部分依法不得加重），並不致生行
18 為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責及其人身自由因此有遭
19 受過苛之侵害，而不符罪刑不相當之情形，應認無司法院大
20 法官釋字第775號解釋意旨所指牴觸比例原則及罪刑不相當
21 之情形存在。

22 3、被告縱有於前案執行完畢後，參加國家考試等情（原審卷第
23 137頁至第138頁），亦無法否認其於前案執行完畢後，再犯
24 本案犯罪情節更為嚴重之販賣毒品罪，更無法削減其主觀上
25 具特別惡性，對於刑罰反應力顯然薄弱之情。

26 (四)、綜上，被告其參加國家考試為由，請求不依刑法第47條第1
27 項規定加重其刑，應認尚無理由。

28 三、本案應無毒品條例第17條第2項規定之適用：

29 (一)、按毒品條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵
30 查及審判中均自白者，減輕其刑」，又刑事訴訟法第228條
31 第1項、第2項規定：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情

01 事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。前項偵查，檢察官得限
02 期命檢察事務官、第230條之司法警察官或第231條之司法警
03 察調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告。必要時，得將相
04 關卷證一併發交。」警察既為偵查輔助機關，應依檢察官之
05 命令偵查犯罪，於其製作被告之警詢筆錄時，既已就蒐證所
06 知之犯罪事實詢問被告，使被告得以申辯、澄清其有無涉
07 案，究難謂於偵查階段未給予被告辯明犯罪嫌疑之機會。縱
08 使其後檢察官認為事證已明且達起訴門檻，未待偵訊被告即
09 提起公訴，亦屬檢察官調查證據職權之適法行使，符合刑事
10 訴訟法第251條第1項之規定，尚無違法剝奪被告訴訟防禦權
11 之可言。是以除司法警察（官）調查犯罪於製作警詢筆錄
12 時，就是否涉犯毒品條例第4條至第8條之犯罪事實未曾詢問
13 被告，且檢察官於起訴前又未進行偵訊，二者條件兼備，致
14 有剝奪被告罪嫌辯明權之情形，始得例外承認僅有審判中自
15 白亦得獲邀減刑之寬典外，一般言之，均須於偵查及審判中
16 皆行自白，始有適用毒品條例第17條第2項關於自白減刑規
17 定之餘地。倘司法警察（官）詢問時，被告業已否認犯罪，
18 檢察官其後雖未再訊問，被告在偵查（包括警察機關在輔助
19 偵查之調查程序）中既非全無辯明犯罪嫌疑、爭取自白減刑
20 之機會，卻心存僥倖，在警詢時否認犯罪，冀圖脫免刑責，
21 與毒品條例第17條第2項鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，
22 並期訴訟經濟、節約司法資源之立法目的明顯有違，即令被
23 告嗣後於審判中自白，仍無上開減刑規定之適用（最高法院
24 111年度台上字第4804號判決參照）。

25 (二)、查：

- 26 1、司法警察（官）就被告本案所涉2次販賣毒品犯行，業於112
27 年1月16日詢問時，提示通訊監察譯文逐一詢問，惟被告均
28 否認涉犯該2次販賣犯行乙節，有警詢筆錄（警卷第5頁至
29 第9頁），並為被告所不爭（本院卷第163頁）。
- 30 2、雖檢察官就被告所犯本案犯行，未再次偵訊被告即提起公
31 訴，且被告於審理時自白犯行（原審卷第261頁至第262

頁），然參照上開說明，司法警察（官）詢問時，被告既否認犯罪，檢察官其後雖未再訊問，被告在偵查（包括警察機關在輔助偵查之調查程序）中既非全無辯明犯罪嫌疑、爭取自白減刑之機會，即令被告嗣後於審判中自白，仍無上開毒品條例第17條第2項減刑規定之適用。

(三)、被告雖另辯稱：因家裡辦喪事，我有傳真訃文給地檢請假，不是無正當理由未到庭云云（本院卷第164頁至第165頁）。然查，本案查無被告於偵查期間，有向檢察官請假之紀錄。且本案係於112年6月14日起訴繫屬原審（原審卷第5頁），被告伯父係於112年6月23日死亡，有被告所提訃文可佐（原審卷第129頁至第130頁）。可見，被告上開所辯與客觀事實不符，應無足採。

四、綜上，被告上訴主張：本案應不得依刑法第47條第1項規定（裁量）加重其刑，並有毒品條例第17條第2項規定之適用，均為無理由，應駁回他的上訴。

五、據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官江昂軒提起公訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第一庭審判長法官 林信旭(主筆)

法官 林碧玲

法官 顏維助

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

書記官 林鈺明

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條

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

- 01 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
02 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 03 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
04 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 05 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
06 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 07 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
08 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 09 前五項之未遂犯罰之。