

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第705號

上訴人

即被告 蔡素霞

指定辯護人 義務辯護人 劉韋宏律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院113年度訴字第115號，中華民國113年8月13日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第2510號、第3235號、第4932號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於定應執行刑部分撤銷。

上開撤銷部分，甲○○應執行有期徒刑玖年陸月。

其他上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍：

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。本件上訴人即被告甲○○（下稱被告）不服原判決提起上訴，於本院準備程序及審理中已明示僅就量刑上訴（本院卷第107頁、第145頁），本院審理範圍僅限於原判決刑之部分，而不及於其他部分，合先敘明。

二、被告上訴意旨：被告附表編號1所示部分，請再依憲法法庭112年度憲判字第13號判決減輕其刑，至於附表編號2至12、14至15所示之罪，請再依刑法第59條規定酌減其刑，又被告販賣之數量、金額非鉅，皆為施用毒品間之互通有無，且被告前未曾有販賣毒品之前科，原審判決量處應執行有期徒刑11年尚屬過重，請撤銷改量處較輕之刑等語。

三、本院就被告對原判決之「刑」一部上訴，於此上訴範圍內，說明有關之事項：

01 (一)不予加重之說明：

02 按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官
03 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
04 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法
05 院110年度台上大字第5660號裁定意旨參照）。本案檢察官
06 並未主張被告本件犯行應論以累犯，遑論就構成累犯之事
07 實、應加重其刑之事項具體指出證明方法，參照上開裁定意
08 旨，本院自毋庸依職權調查並為相關之認定，惟本院仍得將
09 被告前科紀錄列入刑法第57條第5款之量刑審酌事由，先予
10 敘明。

11 (二)刑之減輕事由：

12 1. 毒品危害防制條例第17條第1項：

13 按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
14 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
15 制條例第17條第1項定有明文，亦即先須被告有供述毒品來
16 源，警方或偵查犯罪機關據以查獲其他正犯或共犯之結果，
17 二者兼備並有因果關係，始能獲上述減輕或免除其刑之寬
18 典。被告固供稱其本案販賣、轉讓第一級毒品之來源為另案
19 被告宋周南、單獨販賣第二級毒品之來源為林建成(綽號一
20 齒或伊賽之人)、共同(幫助)販賣第二級毒品之來源則係另
21 案被告張哲瑋等語(原審卷第208頁)，惟查：

22 (1)被告如附表一編號1所示販賣第一級毒品之來源，被告於警
23 詢中供稱係於家中發現，故無從查獲其來源等情，有被告之
24 警詢筆錄及屏東縣○○○○○里○○○○○○○○○里○○
25 ○○○○○○○○○○號函暨所附員警職務報告可佐(警9600卷第1
26 5頁、原審卷第121頁)，顯見被告該次毒品來源並未因其供
27 述查獲，自無從依上開規定減輕其刑。

28 (2)被告如附表一編號13所示轉讓第一級毒品之來源，雖經被告
29 指證毒品來源係另案被告宋周南，然因另案被告宋周南否認
30 上情，且別無其他補強證據足佐，案經臺灣屏東地方檢察署
31 偵查後，以罪嫌不足為由對另案被告宋周南不起訴處分，有

屏東地檢署113 年度偵字第1384號不起訴處分書存卷足佐
(本院卷第115至116頁)，可見並未因被告供述而查獲其該
次毒品來源，自亦無從依上開規定減輕其刑。

(3)被告如附表一編號2至4、6至8、10、14至15所示單獨販賣第
二級毒品之來源，雖經被告指證為另案被告林建成(暱稱一
齒或伊賽之人)，然檢、警始終未能查獲該人之販毒事證等
情，亦有前述函文暨所附職務報告可參，且經本院依職權查
詢法務部檢察書類系統，發現另案被告林建成自111年迄今
均無因毒品案件被起訴之紀錄，有法務部檢查書類查詢表可
憑(本院卷第117至120頁)，自無依上開規定減輕其刑之餘
地。

(4)至被告如附表一編號5、9、11、12所示共同(或幫助)販賣第
二級毒品之來源，雖經被告指證為另案被告張哲瑋，然被告
上開各次犯行之查獲經過，均係檢、警依法對被告執行通訊
監察，並通知購毒者製作警詢筆錄，經購毒者指證被告及另
案被告張哲瑋共同販毒後，再由員警向被告、另案被告張哲
瑋確認等情，有證人黃國雄、陳瑞成、林正和警詢筆錄上所
載之製作時間以及被告、另案被告張哲瑋警詢筆錄上所載時
間可佐，可見縱被告有供出其上開各次販毒之共犯或來源，
然檢、警已先因監聽譯文及購毒者之供述而認被告與另案被
告張哲瑋涉有犯嫌，自與上開規定不符，而無從減輕其刑，
附此敘明。

2.毒品危害防制條例第17條第2項：

(1)被告如附表一編號1至11、14至15所示販賣第一、二級毒
品、如附表一編號13所示轉讓第一級毒品等犯行，於偵查、
本院準備程序及審理時均自白明確，已如前述，揆諸上開說
明，則就其所犯上開犯行，均應依毒品危害防制條例第17條
第2項規定，減輕其刑。

(2)又按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8
條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，是一般而
言，被告固須於偵查及審判中皆自白始有該減刑規定之適

01 用。但訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名，並予以
02 辯明犯罪嫌疑之機會，刑事訴訟法第95條第1項第1款、第96
03 條分別定有明文。而上開規定，依同法第100條之2於司法警
04 察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之。從而，司法警
05 察調查犯罪於製作警詢筆錄時，就該犯罪事實未曾詢問，檢
06 察官於起訴前亦未就該犯罪事實進行偵訊，均形同未曾告知
07 犯罪嫌疑及所犯罪名，即逕依其他證據資料提起公訴，致使
08 被告無從於警詢及偵查中辯明犯罪嫌疑，甚或自白，以期獲
09 得減刑寬典處遇之機會，難謂非違反上開程序規定，剝奪被
10 告之訴訟防禦權，違背實質正當之法律程序。故於承辦員警
11 未行警詢及檢察官疏未偵訊，即行結案、起訴之特別狀況，
12 被告祇要審判中自白，應仍有上揭減刑寬典之適用，俾符合
13 該條項規定之規範目的(最高法院108年度第7次刑事庭會議
14 決議意旨參照)。查被告如附表一編號12所示之犯行，前未
15 曾經司法警察、檢察官就該次之犯罪事實為詢(訊)問，而
16 係經檢察官逕依其他證據資料提起公訴，則被告直至原審訊
17 問、準備程序及審理中方就該次犯罪事實自白犯罪(見原審
18 卷第30頁、第83頁至第84頁、第208頁、第218頁)，揆諸前
19 開說明，自仍有毒品危害防制條例第17條第2項之適用，而
20 應依法減輕其刑。

21 3.刑法第30條第2項：

22 被告如附表一編號12所示之犯行，係以幫助他人犯罪之意思
23 而參與犯罪構成要件以外之行為，所犯情節較正犯輕微，爰
24 依刑法第30條第2項規定，減輕其刑。

25 4.刑法第59條：

26 按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌減其刑。其所
27 謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切
28 情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就
29 犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之
30 事由(即有無特殊之原因及環境，在客觀上足以引起一般同
31 情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等)，以為判斷

(最高法院95年度台上字第6157號、98年度台上第3926號判決意旨參照)。經查：

(1)被告如附表一編號1所示販賣第一級毒品之犯行，對價僅500元，可見價、量甚微，相較於大盤毒梟而言，對社會秩序與國民健康之危害相對較輕，又被告之交易對象僅有1人、次數僅有1次，故由此等販賣情節可見其並非囤貨販賣之專業或大盤賣家，而屬最末端之零售型態，實難與專業盤商、毒梟販毒規模相提並論，其犯行對社會治安及國民健康所生之危害尚非至重；而被告所犯上揭販賣第一級毒品罪，其法定最輕本刑原為無期徒刑，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕，減得之最輕本刑猶為有期徒刑15年，是依前述被告之犯罪情形，實有情輕法重而可堪憫恕之處，爰就被告上開販賣第一級毒品犯行，依刑法第59條規定，酌減其刑。

(2)至被告如附表一編號2至12、14至15所示13次單獨或共同或幫助販賣第二級毒品之行為，已各依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑（其中幫助犯甚且再依刑法第30條第2項規定減輕其刑），故販賣第二級毒品部分各次法定刑下限為5年，而幫助販賣第二級毒品部分法定刑下限則為2年6月，其刑度相較於原本10年以上有期徒刑之法定刑，均已大幅減輕，難認有何法重情輕之情，自無再依刑法第59條規定減輕其刑之餘地，是辯護人主張就被告所犯附表編號2至12、14至15所示之罪，再依刑法第59條規定酌減其刑等語，要無可採。

5.被告如附表一編號1所示之犯行，因同時有上開數項減輕事由（即毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條）；如附表一編號12所示之犯行，則同時有上開數項減輕事由（即毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第30條第2項），爰均依刑法第70條規定，遞減輕之。又被告本案所犯如原判決附表一編號1所示之販賣第一級毒品犯行，已經原審依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，再依刑法第59條規定酌減其刑，該罪之最輕法定刑度已有大幅減輕，難認有何

01 過重，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致
02 罪責與處罰不相當之情形，是本院認依前述規定遞減被告刑
03 度後，自無再依上開憲法法庭判決意旨減輕其刑之必要。是
04 被告及辯護人請求依憲法法庭112年度憲判字第13號判決主
05 文，再減輕被告之刑，並無可採。

06 四、上訴駁回之理由

07 原審判決以行為人之責任為基礎，審酌被告明知第一、二級
08 毒品海洛因、甲基安非他命具有成癮性及危害性，為法律所
09 禁止販賣、轉讓之物，竟為牟利，而為本案如附表一各編號
10 所示1次販賣第一級毒品、13次販賣(含幫助販賣)第二級毒
11 品及1次無償轉讓第一級毒品之犯行，所為實非可取；惟念
12 及其自偵查至本院審理時均坦承犯行，犯後態度尚可，又衡
13 以被告販賣(轉讓)毒品之次數共15次，對象共6人、各次販
14 賣價金為500元至2,000元不等，次數非少，然被告非專門販
15 毒或中、上游盤商，且對象多有重複，以及轉讓次數僅1
16 次、數量僅供施用等情節，暨其與另案被告張哲瑋之共犯間
17 分工、被告各次犯罪之目的、手段、所得利益、對社會所生
18 危害，並考量被告有公共危險之前科(被告前因公共危險案
19 件，經法院判處有期徒刑4月確定，於108年5月28日易科罰
20 金執行完畢，形式上雖構成累犯，然公訴檢察官並未主張依
21 累犯加重，故僅於量刑審酌)，有臺灣高等法院被告前案紀
22 錄表可佐，素行不佳，兼衡被告自陳之智識程度、家庭生活
23 及經濟狀況等一切情狀(原審卷第219頁)，分別量處如附
24 表各編號原審主文欄所示之刑，原判決已充分斟酌被告之各
25 罪犯罪情節及其個人狀況，依刑法第57條各款事項而為量
26 刑，並無濫用裁量權、違反罪刑相當原則等違法或不當情
27 形，被告上訴主張附表編號1所示部分應依憲法法庭112年憲
28 判字第13號判決意旨減輕其刑，附表編號2至12、14至15所
29 示部分應依刑法第59條規定酌減等語，為無理由，此部分上
30 訴應予駁回。

31 五、撤銷改判之說明

01 原判決就被告所犯附表所示之罪，定應執行刑為有期徒刑11
02 年，固非無見，然：

03 (一)按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之
04 考量，為一種特別之量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑
05 時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣
06 告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行
07 為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責
08 任與整體刑法目的及相關刑事政策，依刑法第51條各款之規
09 定，資為量刑自由裁量權之外部性界限，並應受比例、平
10 等、責罰相當原則等自由裁量權之內部抽象價值之支配，使
11 以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的(最
12 高法院112年度台抗字第971號刑事裁定參照)。又刑法第51
13 條就宣告多數有期徒刑採行加重單一刑之方式，除著眼於緩
14 和多數有期徒刑合併執行所造成之苛酷外，更重在避免責任
15 非難之重複，蓋有期徒刑之科處，不僅在於懲罰犯罪行為，
16 更重在矯治犯罪行為人、提升其規範意識、回復社會對於法
17 律規範之信賴，是應併合處罰之複數有期徒刑，倘一律合併
18 執行，將造成責任重複非難。具體言之，行為人所犯數罪倘
19 屬「相同犯罪類型」者，例如複數竊盜、施用毒品或詐欺犯
20 行等，於併合處罰時其責任非難重複之程度較高，自應酌定
21 較低之應執行刑，然行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，
22 但所侵犯者為具有「不可替代性」、「不可回復性」之個人
23 法益(如殺人、妨害性自主)時，於併合處罰時，其責任非難
24 重複之程度則較低，自得酌定較高之應執行。

25 (二)查被告所犯附表所示15罪均為毒品罪，罪質相似，除附表編
26 號1所示為販賣第一級毒品罪、編號13所示為轉讓第一級毒
27 品罪外，餘附表編號2至12、14至15所示皆為販賣第二級毒
28 品罪，此部分之犯罪動機、目的、犯罪類型、手法及行為態
29 樣均大致相同，又被告之行為雖構成15罪，然因所侵害之法
30 益相似，刑事不法並未因之層升，責任非難重複之程度較
31 高，法益侵害之加重效應予以遞減，如以實質累加方式定執

01 行刑，則所科處之總刑度將超過其行為之不法內涵，有違罪
02 責相當原則，是以隨罪數增加遞減刑罰方式，當足以評價被
03 告行為之不法性，復參諸被告於附表編號1至12、14至15所
04 示各次販毒之價金分別為500元、1千元或2千元，金額不
05 高，再酌以被告附表所示犯罪之時間集中在112年10月9日至
06 000年0月00日間，販賣或轉讓毒品之對象合計僅6人等節，
07 應認就被告附表所示之刑，以定應執行有期徒刑9年6月較為
08 妥適，是被告提起上訴主張原審定應執行刑為有期徒刑11年
09 過重等語，尚非無據，自應由本院就原審判決定應執行刑部
10 分予以撤銷，改判如主文第二項所示。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第36
12 4條、第299條第1項前段，判決如主文。

13 本案經檢察官蔡瀚文提起公訴，檢察官張益昌到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

15 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗

16 法官 毛妍懿

17 法官 莊珮君

18 以上正本證明與原本無異。

19 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
20 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
21 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

22 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

23 書記官 林芊蕙

24 附錄本判決論罪科刑法條：

25 毒品危害防制條例第4條第1、2項

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

28 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
29 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

30 毒品危害防制條例第8條第1項

31 轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣

01 1百萬元以下罰金。

02 附表

03

編號	犯罪事實	原審主文（罪刑部分）
1	判決附表編號1所示部分	甲○○販賣第一級毒品，處有期徒刑柒年捌月。
2	判決附表編號2所示部分	甲○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。
3	判決附表編號3所示部分	甲○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。
4	判決附表編號4所示部分	甲○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。
5	判決附表編號5所示部分	甲○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年伍月。
6	判決附表編號6所示部分	甲○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。
7	判決附表編號7所示部分	甲○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。
8	判決附表編號8所示部分	甲○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。
9	判決附表編號9所示部分	甲○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。
10	判決附表編號10所示部分	甲○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。
11	判決附表編號11所示部分	甲○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。
12	判決附表編號12所	甲○○幫助販賣第二級毒品，

	示部分	處有期徒刑貳年拾月。
13	判決附表編號13所示部分	甲○○轉讓第一級毒品，處有期徒刑捌月。
14	判決附表編號14所示部分	甲○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。
15	判決附表編號15所示部分	甲○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。