

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1253號

113年度上訴字第1258號

上訴人

即被告 江軍豪

義務辯護人 張百勛律師

上訴人

即被告 劉駿豪

上一人

選任辯護人 鄭才律師

上訴人

即被告 黃譯照

上一人

選任辯護人 張益隆律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣彰化地方法院113年度訴字第43、121號中華民國113年8月15日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第11266、11765、11766、12078、14192號，追加起訴及移送併辦案號：112年度偵字第16930、17034號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

一、本案審理範圍：

依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件檢察官並未提起上訴，僅上訴人即被告（下稱被告）江軍豪、劉駿豪、黃譯照對原判決提起上訴，被告江軍豪提出之刑事上訴理由狀記載係不服原判決毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑要件之認定等語（見本院113上訴1253卷第25至27頁）；被告劉駿豪「刑事上訴理由狀」記載係指摘原判決未依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑等語（見本院113上訴1253卷第39至42頁）；被告黃譯照提出之「上訴狀（理由補上）狀」記載係以被告江軍豪係主犯，其僅轉交毒品並將所得金額交給江軍豪，未得任何好處，且於審理中自白，犯行僅有1次，原判決量刑卻與主犯江軍豪同等刑責及刑期，有欠公平及比例原則等語（見本院113上訴1253卷第57、58頁）。被告江軍豪、黃譯照及其等辯護人復於本院準備程序中均陳明僅就刑之部分聲明上訴（見本院113上訴1253卷第264、265頁），被告江軍豪之辯護人並具狀陳明僅就刑之部分提起上訴（見本院113上訴1253卷第195至215頁）。被告劉駿豪之辯護人具狀陳稱僅針對量刑上訴，復主張被告劉駿豪所為係幫助犯云云（見本院113上訴1253卷第281至287頁），惟被告劉駿豪及其辯護人於本院審理中陳明僅就量刑之部分聲明上訴，就量刑以外部分撤回上訴等情（見本院113上訴1253卷第346、347頁），並有撤回部分聲請書可憑（見本院113上訴1253卷第355頁）。堪認被告江軍豪、劉駿豪、黃譯照均已明示僅就刑之部分上訴。依照前揭規定，本院自應僅就原判決關於其刑（含有無加重、減輕事由等）部分，予以審理及審查有無違法或未當之處；至原判決之其他部分（即原判決之犯罪事實、罪名及沒收），則均已確定，而不在被告江軍豪、劉駿豪、黃譯照上訴及本院審理之範圍，合先敘明。

二、加重、減輕事由之說明：

01 (一)累犯部分：

02 被告江軍豪前因販賣第三級毒品、轉讓偽藥、持有第二級毒
03 品等案件，經法院論罪科刑，復經臺灣彰化地方法院以105
04 年度聲字第1639號裁定應執行有期徒刑4年6月確定，刑期起
05 算日為104年7月8日，指揮書執畢日為109年2月6日；復因持
06 有第三級毒品純質淨重二十公克以上、轉讓禁藥、恐嚇取財
07 得利等罪，經法院分別判處有期徒刑5月、4月、3月確定，
08 經臺灣彰化地方法院以106年度聲字第403號裁定應執行有期
09 徒刑11月確定，刑期起算日為109年2月7日，指揮書執畢日
10 為110年1月6日，於108年1月18日縮短刑期假釋出監，嗣因
11 撤銷假釋執行殘刑有期徒刑1年9月16日，刑期起算日為109
12 年6月5日，指揮書執畢日為111年3月20日；再因施用第二級
13 毒品案件，經臺灣彰化地方法院判處有期徒刑2月確定，並
14 自111年3月21日接續執行，指揮書執畢日為111年5月20日，
15 嗣於111年5月8日縮短刑期執行完畢出監。被告黃譯照前因
16 施用第一級毒品（3罪）、妨害公務（1罪）、偽造文書（1
17 罪）等案件，分別經法院判處有期徒刑10月、11月、4月、1
18 年、1年、4月確定，經臺灣彰化地方法院以107年度聲字第9
19 83號裁定應執行有期徒刑3年2月確定，於106年7月30日入監
20 執行，於109年9月3日假釋出監，於110年7月19日假釋期滿
21 未經撤銷而執行完畢等情，有其等之臺灣高等法院被告前案
22 紀錄表在卷可參。被告江軍豪、黃譯照於受有期徒刑執行完
23 畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，均為累犯。
24 被告江軍豪有關販賣毒品、轉讓偽藥禁藥等罪與其所犯本案
25 罪質相同，另被告江軍豪、黃譯照所犯施用毒品等犯行，均
26 屬涉及毒品案件，且均為故意犯罪，被告江軍豪、黃譯照2
27 人均經入監執行，於前案執行完畢未幾即再犯本案犯行，顯
28 見其等對於刑罰之反應力薄弱，如就有期徒刑部分加重其
29 刑，並無司法院大法官釋字第775號解釋所示罪刑不相當之
30 情形，除無期徒刑不得加重外，均依刑法第47條第1項加重
31 其刑。

01 (二)毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由：

02 1.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
03 於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」係為鼓勵是類
04 犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而
05 設。須於偵查及歷次審判中皆行自白，始有適用。至於所謂
06 「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述
07 之意。亦即自白內容，應有基本犯罪構成要件，而販賣毒
08 品，係以行為人意圖營利而為銷售賣出毒品之行為。若根本
09 否認有該犯罪構成要件之事實，或僅坦承構成要件以外之事
10 實，自不能認係就販賣毒品之構成要件事實為自白，而適用
11 前揭減輕其刑之規定（最高法院111年度台上字第5320號判
12 決意旨參照）。又行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安
13 非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕
14 婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1
15 項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，
16 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
17 高法院109年度台上字第4243號判決意旨參照）。

18 2.被告江軍豪、劉駿豪於偵查及原審審理中均自白犯罪，復僅
19 就刑之部分上訴而不爭執犯罪事實，堪認其等均已於偵查中
20 及審理中均自白犯罪，均應依上開規定及前揭說明減輕其
21 刑。

22 3.至被告黃譯照於警詢時辯稱：當天江軍豪有拿給我1包衛生
23 紙包著的東西，叫其拿給照片中的男子，該名男子沒有給其
24 錢，其不知道衛生紙包什麼東西等語（見112偵12078卷二第
25 217頁）；復於偵查中辯稱：當天江軍豪叫其拿1包面紙小包
26 裝的衛生紙給劉政庭，其沒有跟劉政庭拿錢，就直接上樓返
27 回江軍豪家，其真的不知道小包衛生紙裡是毒品等語（見
28 112他1018卷三第313至314頁）。是依被告黃譯照於警詢時
29 及偵查中對於犯罪事實之主、客觀要件，始終未為肯定之供
30 述，難認被告黃譯照已經自白，而有前開偵審自白減輕規定
31 之適用。其辯護人辯稱：被告黃譯照雖然沒有對全部主要構

01 成要件坦承，但對於客觀構成要件都已交代清楚，認為已經
02 構成自白等語，尚非可採。

03 (三)毒品危害防制條例第17條第1項之減輕事由：

04 1.被告江軍豪部分：

05 ①毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而
06 查獲」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪
07 之機關或公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者
08 而言。該項所稱「因而查獲」，固不以經檢察官提起公訴或
09 法院判決有罪為必要，惟若供出者係為圖減輕或免除刑責，
10 故意虛構其他正犯或共犯之犯罪事證，或所供明顯不合情
11 理，或僅有單一指述、別無佐證者，致該被供出之其他正犯
12 或共犯嗣後獲不起訴處分或判無罪確定，仍無前揭減輕或免
13 除其刑條文之適用（最高法院111年度台上字第5335號判決
14 參照）。又「查獲」係屬偵查機關之權限，查獲「屬實」與
15 否，則為法院職權認定之事項。故倘被告經查獲後供出其毒
16 品來源之線索，自應由偵查機關負責調查核實，法院原則上
17 依訴訟進行程度，向相關偵查機關查詢，並根據偵查機關已
18 蒐集之資料綜合判斷，據以論斷被告所為是否符合上述減、
19 免其刑規定之要件。又前開規定之適用雖不以達有罪認定之
20 已無合理懷疑存在之程度為必要，然須確實提供具有充分說
21 服力之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵
22 查，進而查獲該人及其犯行，非謂行為人一有「自白」、
23 「指認」毒品來源之人，即得依上開規定，予以減免其刑。
24 是以案件縱經移送偵查或起訴，法院亦非不可依據警方調
25 查、檢察官對被舉發者所為不起訴處分，或法院諭知無罪判
26 決之結果，資為並無「因而查獲」之認定，以避免被告為獲
27 邀寬典而任意指陳他人，或未據實陳述，致無助於查獲毒品
28 來源，而與鼓勵被告具體提供毒品上游，擴大追查毒品來
29 源，以有效斷絕毒品供給，杜絕毒品泛濫之立法目的不符
30 （最高法院112年度台上字第4371號判決意旨參照）。

31 ②經原審函詢關於有無因被告江軍豪供出毒品來源，因而查獲

01 其他正犯或共犯之情形，彰化縣警察局函覆：江軍豪於警詢
02 中供述所持用之毒品來源為張明松所販售，經警方於112年7
03 月12日查獲張明松，於112年8月10日移送臺灣彰化地方檢察
04 署偵辦。江軍豪於警詢筆錄中供稱賴○○為毒品上手，惟警
05 方查證後發現江軍豪毒品上手為張明松等情；彰化縣警察局
06 溪湖分局函暨所附員警職務報告略以：江軍豪警詢時供稱於
07 112年3月起向上游張明松購得毒品安非他命及海洛因，並無
08 供出張明松之妻賴○○因而查獲之情形等情；另臺灣彰化地
09 方檢察署函覆：張明松已另案先行偵辦中，並非因江軍豪之
10 供述而查獲，亦未因江軍豪之供述而查獲賴○○，並無因江
11 軍豪等人之供述而查獲毒品來源等情，有彰化縣警察局113
12 年2月7日、113年4月15日函、彰化縣警察局溪湖分局113年4
13 月15日函、臺灣彰化地方檢察署113年3月28日、113年4月19
14 日函在卷足參（見原審113訴43卷一第137至138頁、第283、
15 291、217、307頁），足認本案並無因被告江軍豪之供述而
16 查獲毒品上手賴○○之情形。

- 17 ③又被告江軍豪供稱其於112年6月2日0時27分許，搭乘江○○
18 所駕駛之自用小客車前往彰化縣○○鄉○○路0段00號「衛
19 生福利部彰化醫院」（下簡稱彰化醫院），向上游張明松購買
20 第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命，金額各為2
21 萬元之案件，固經臺灣彰化地方檢察署以112年度偵字第132
22 54、15323號對上游張明松提起公訴，然張明松否認犯行，
23 辯稱當時不在交易現場；又證人江○○於警詢時、偵查中及
24 審理中證稱：當日係因江軍豪表示要還錢，由江○○搭載江
25 軍豪至彰化醫院，之後江軍豪下車，下車後復與賴○○一起
26 上車，有看到江軍豪給賴○○錢，但未曾看到張明松，也沒
27 印象江軍豪有拿毒品等語（見113訴43卷二第270至271頁、
28 第273至274頁、第98至106頁）。證人賴○○於警詢及偵查
29 中證稱：當日係因江軍豪表示要還錢給張明松，賴○○始代
30 替張明松出面與江軍豪相約，且賴○○與江軍豪有坐上江○
31 ○的車，張明松從頭到尾並未出面等語（見113訴43卷二第2

78、282頁）。且就張明松持用手機112年6月2日通聯記錄及上網歷程，亦未見張明松有與被告江軍豪持用手機門號0000000000號、0000000000號相互聯繫之情，有台灣大哥大股份有限公司2024年4月25日書函在卷可稽（見原審113訴43卷二第285至305頁），已難認被告江軍豪確有與張明松連繫後相約在彰化醫院交易之情事。又張明松雖另案於偵查中曾坦承販賣第一級毒品、第二級毒品予被告江軍豪之犯行，然張明松另案警詢及偵訊之供述內容，均係經員警、檢察官先提示被告江軍豪指述之情節後對張明松加以訊問，張明松方供稱屬實等語（見原審113訴43卷二第71、80頁），然張明松仍對有無收到被告江軍豪所給予之價金有所爭執，可見張明松於警詢、偵查時所坦承之情節與被告江軍豪之指述並非全然相符，且張明松嗣於審理時否認犯行，辯稱當時不在交易現場，偵查中係因害怕被羈押才會虛偽陳述等語（見原審113訴43卷二第115至116頁）。則張明松於當日究竟有無出現在彰化醫院現場進行交易，僅有被告江軍豪之單一不利指證，復查無其他補強證據，尚難徒憑江軍豪之指述，遽認張明松為提供本案毒品之上游。再者，案外人張明松就被訴販賣第一、二級毒品與被告江軍豪之犯嫌，雖經檢察官提起公訴，惟此部分業經臺灣彰化地方院及本院判決無罪，有臺灣彰化地方檢察署113年12月31日彰檢曉溫112偵13254字第11390670550號函在卷可憑（見本院113上訴第323頁），並有臺灣彰化地方法院112年度訴字第982號刑事判決在參（見本院113上訴1253卷第217至235頁），復經本院調本院113年度上訴字第1011號張明松違反毒品危害防制條例案件全卷核閱明確，尚難認案外人張明松因被告江軍豪之供述因而查獲，自無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。是被告江軍豪及其辯護人為其主張應適用毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑，難認可採。

2. 被告劉駿豪、黃譯照部分：

①按毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱「供出毒品來

源」，係指被告原持有供己犯同條項所列之罪其毒品來源出自何人之謂。而該「因而查獲」，則必係因被告翔實供出毒品來源之具體事證，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），並因而查獲該毒品來源之其他正犯或共犯。且被告供出之毒品來源與調查或偵查之公務員對之發動偵查（或調查）並進而查獲其他正犯或共犯間，須具有時間上之先後順序及相當之因果關係。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，必以被告所稱供應其毒品之人與嗣後查獲之其他正犯或共犯間，前後具有銜接之關聯性，始稱充足，非謂被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定予以減刑（最高法院110年度台上字第2229號、111年度台上字第1165號判決意旨參照）；又所謂「供出毒品來源」，係指犯該條例所定各罪之人，供出其所犯各罪該次犯行之毒品來源而言。亦即須所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無限制（最高法院110年度台上字第1870號判決意旨參照）。

- ②經本院函查結果，本件並無因被告黃譯照之供述因而查獲本件毒品來源之情事，業經彰化縣警察局113年11月12日彰警刑字第1130088484號、臺灣彰化地方檢察署113年12月19日彰檢曉溫112偵12078字第11390647800號函覆在案（見本院113上訴1253卷第183、315頁）。又彰化縣警察局雖另以上開函復稱被告劉俊豪供稱毒品來源為江軍豪所販售，因而循線查獲等情，然依上開回函所載係被告劉駿豪於112年6月19日警詢筆錄中供述，所持用之毒品來源為江軍豪所販售，經警方於112年6月19日詢問江軍豪製作筆錄，江嫌對於劉駿豪指證其為提供毒品來源一節坦承不諱，經移送臺灣彰化地方檢察署偵辦等情，惟證人王○○於112年6月19日13時19分警詢時經提示警方於112年4月26日在彰化縣○○市○○街00巷0號13樓之1江軍豪租住處前之蒐證照片即陳明其向被告江軍豪購買第二級毒品安非他命1小包，金額1000元，江軍豪叫

其朋友拿毒品下來給其，一手交錢一手交貨等情（見112偵12078卷二第156、157頁），被告劉駿豪於112年6月19日11時34分警詢時雖陳明其向被告江軍豪購買毒品之事實，惟員警以112年4月26日在彰化縣○○市○○街00巷0號13樓之1江軍豪租住處前之蒐證照片詢問被告劉駿豪並詢問關於原判決附表一編號46王○○購買毒品之事，被告劉駿豪均辯以不知道云云（見112偵11765卷第15至17、79至81頁），顯見被告劉駿豪與江軍豪就附表一編號46共同販賣第二級毒品之犯行，早經警方蒐證，且前經證人王○○已先行供出係被告江軍豪販毒，被告劉駿豪於該次警詢時並未供出該次販賣第二級毒品之共犯江軍豪，是被告江軍豪就附表一編號46之犯行，並非因被告劉駿豪之供述毒品來源因而查獲。又被告劉駿豪於該次警詢時就詢問112年5月13日在上開江軍豪租住處前蒐證照片時陳稱附表一編號47係被告江軍豪叫其下樓交付毒品第二級毒品安非他命並向該男子（即證人黃○○）收取1000元等情（見112偵11765卷第20至22頁，85至86頁），惟此部分犯行早經警方蒐證，且證人黃○○於112年6月19日9時48分警詢時經警方提示上開江軍豪租住處前之蒐證照片即供明附表編號47部分係與江軍豪聯繫交易毒品，但他叫一名不認識之男子（按係被告劉駿豪）交付其1小包毒品安非他命，其並交付1000元與該男子等情（見112偵12078卷四第3至10頁黃○○調查筆錄），足見被告劉駿豪供述前，證人黃○○已先行指證該次購買毒品之來源係被告江軍豪，依上開說明，縱認被告劉駿豪供明其向被告江軍豪購買毒品之事實，然此與被告江軍豪、劉駿豪共同販賣第二級毒品犯行（即附表一編號46、47部分）尚屬二事，且被告江軍豪上開販賣第二級毒品之犯行，業經證人王○○、黃○○先行供明，自難認係被告劉駿豪供出此部分毒品來源因而查獲被告江軍豪。況臺灣彰化地方檢察署亦以前揭函覆本院稱本件並無因被告劉駿豪之供述因而查獲本件毒品來源（見本院113上訴1253卷第315頁）。是本件並無被告劉駿豪、黃譯照供出毒品來源，因

而查獲其他正犯或共犯之情事，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減免其刑。

(四)關於刑法第59條之適用：

1.被告劉駿豪、黃譯照部分：

①按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。且如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。販賣第二級毒品罪之法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金」，然同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「10年以上有期徒刑」，不可謂不重，於此情形，倘依其情狀處以較輕之徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

②被告劉駿豪與江軍豪共同為附表一編號46、47；及被告黃譯照與江軍豪共同為附表一編號45之販賣第二級毒品犯行，其中被告劉駿豪交易對象僅2人，交易價格分別為2,000元、1,000元，交易次數共2次；被告黃譯照交易對象僅1人，交易價格為1,000元，交易次數為1次，且交易過程均係由被告

江軍豪與購毒者聯繫，議定交易毒品數量、價格後，由被告劉駿豪、黃譯照負責跑腿下樓交付毒品及收取款項，事後亦未與被告江軍豪朋分販毒價金之差額利潤，可認其等2人均僅居於次要之犯罪角色分工，犯罪規模及主觀惡性均非重大，衡以毒品危害防制條例第4條第2項之法定最低本刑為有期徒刑10年，縱依同條例第17條第2項減輕其刑後，最低刑度仍為有期徒刑5年，依被告劉駿豪、黃譯照上開犯罪一切情狀考量，縱處以法定最低本刑有期徒刑5年，仍有情輕法重之虞，客觀上足以引起一般人之同情，且達於顯可憫恕之程度，爰均依刑法第59條減輕其刑。

2.被告江軍豪部分：

①刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決要旨參照），又酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。

②被告江軍豪為圖營利而為附表一所示販賣犯行，販賣毒品次數、對象甚多，無視我國禁絕毒品之規範，戕害他人身心、促成毒品流布，其犯罪目的、行為手段及所生危害依一般社會客觀評價，均難認有何足以引起一般人同情而堪予憫恕之情。況被告江軍豪所犯之販賣第二級毒品、轉讓禁藥、意圖販賣而持有第二級毒品犯行，均已依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，並無即使宣告法定低度刑期猶嫌過重之情事。被告江軍豪所犯各罪，自無刑法第59條減輕事由之適用。

(五)被告黃譯照之辯護人復主張依憲法法庭112年度憲判字第12號判決認販賣第一級毒品最低刑度為無期徒刑，若引用刑法第59條猶嫌過重，仍可再減輕其刑，依舉重以明輕之法理，請對被告黃譯照論以更輕的刑期云云。惟憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨略以：毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之，自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一等情。然此係針對販賣第一級毒品罪係以無期徒刑為最低法定刑，因情節輕微、情堪憫恕情形下，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當時，始有再予減刑之可言。被告黃譯照所為本件販賣第二級毒品犯行，雖僅係背書跑腿收款交貨之角色，並非元兇首惡，惟毒品戕害他人身心健康，嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品泛濫之問題，被告黃譯照明知毒品為政府嚴令所禁止，竟仍恣意共同販賣毒品，顯見其並未考慮毒品之流布對社會及他人之不良影響。而毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪最低法定刑為10年以上有期徒刑，此與同條第1項販賣第一級毒品罪之最低法定刑為無期徒刑相較，二者輕重懸絕，且本案就被告黃譯照部分已依刑法第59條之規定酌減其刑，刑度已大幅減輕；再者，立法者已藉由109年7月15日

01 修正施行之毒品危害防制條例第4條第2項條文將販賣第二級
02 毒品罪之有期徒刑下限，由修正前之7年提高為10年，用以
03 遏止此一級別之毒害擴散，則法院就行為人所犯販賣第二級
04 毒品罪之量刑，應體察立法機關所表達之前揭修法趨勢，自
05 不宜反因販賣第二級毒品罪法定刑之提高，視立法者為無
06 物，逕自再行創設法律所未規定之減刑事由。被告黃譯照之
07 辯護人引用憲法法庭112年度憲判字第12號判決意旨請求再
08 予減輕其刑，並無足採。

09 (六)被告江軍豪、黃譯照均同時有加重、減輕事由，爰依法先加
10 重後減輕之（無期徒刑部分不得加重）；被告劉駿豪同時有
11 毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條之適用，應依
12 法遞減輕其刑。

13 三、駁回上訴之說明：

14 (一)按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第
15 57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫
16 無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
17 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，
18 不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加
19 重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當
20 情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予
21 尊重（最高法院72年台上字第6696號、75年台上字第7033
22 號、85年度台上字第2446號判決意旨參照）；且按量刑係法
23 院就繫屬個案犯罪之整體評價，故其判斷當否之準據，應就
24 判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷
25 或為指摘。是原判決縱未逐一系列其罪刑審酌之相關細節，
26 於結果並無影響（最高法院111年度台上字第1009號判決意
27 旨參照）。原判決認被告江軍豪、劉駿豪、黃譯照共同犯毒
28 品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（原判決附
29 表一所示；被告江軍豪共計48罪、被告劉駿豪共計2罪【編
30 號46、47】、被告黃譯照計1罪【編號45】）、被告江軍豪
31 犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪（原判決附表二所示，

共計2罪）、毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪（原判決附表三所示，計1罪），並就科刑方面說明被告江軍豪依累犯之規定加重其刑，復依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，並先加後減之（原判決漏載無期徒刑不得加重，應予補充）；被告劉駿豪依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條等規定遞減輕其刑；被告黃譯照依累犯規定加重其刑，再依刑法第59條之規定減輕其刑，並先加後減之（原判決漏載無期徒刑不得加重，應予補充），並在此法定範圍內，以行為人之責任為基礎，審酌被告江軍豪等人應知毒品之危害甚大，有極高之成癮性，濫行施用，更會對施用者身心造成傷害，且因其成癮性，常使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，容易造成家庭破裂、戕害國力，為國家嚴格查禁之違禁物，被告江軍豪竟仍為販賣或轉讓甲基安非他命之犯行，被告劉駿豪、黃譯照則分別與被告江軍豪共同為販賣甲基安非他命犯行，助長毒品流通，致生危害於社會及他人身體健康甚鉅，實應嚴懲。復審酌被告江軍豪為圖營利而為原判決附表一所示販賣犯行，販賣毒品對象超過10人、次數高達48次，惡性重大；而被告劉駿豪交易對象僅2人，交易次數共2次；被告黃譯照交易對象僅1人，交易次數僅1次，且交易過程均係由被告江軍豪與購毒者聯繫，議定交易毒品數量、價格後，由被告劉駿豪、黃譯照負責跑腿下樓交付毒品及收取款項，事後亦未與被告江軍豪朋分販毒價金之差額利潤，可認其等均僅居於次要之犯罪角色分工，犯罪規模及主觀惡性均非重大。另考量被告江軍豪、劉駿豪於警詢、偵訊及原審審理中均坦承犯行，被告黃譯照於警詢時、偵查中均否認犯行，於原審準備程序最終願意認罪之犯後態度，兼衡其等之犯罪動機、目的、手段及其參與犯罪之程度，暨被告江軍豪自述高職肄業之智識程度，之前從事防水工作，月收入約4萬5,000元，未婚、無子女，家裡尚有父母及哥哥；被告劉駿豪自述高職畢業之智識程度，目前從事冷氣裝修工作，月收入約4至5萬

元，未婚、無子女，與有身心障礙之阿嬤同住，患有輕鬱症、適應性失眠症之身心狀況；被告黃譯照自述高中肄業，之前從事餐飲業擔任廚師，月收入約4至5萬元，未婚、無子女，家裡還有父母、2個姊姊及1個哥哥，目前父親中風需照顧之家庭生活及經濟狀況等一切情狀，爰分別量處如原判決附表一主文欄所示之刑。另審酌被告江軍豪、劉駿豪所犯各罪彼此間之關聯性、密切性，所侵害法益及罪數所反應行為人人格、犯罪傾向，並依多數犯罪責任遞減原則、整體犯罪之可非難性、刑罰手段目的相當性等，定其應執行之刑如原判決主文欄所示。是認原判決就被告江軍豪、劉駿豪、黃譯照所為之量刑，難認有何量刑或定執行刑失諸過重之不當情事。

(二)被告江軍豪、劉駿豪上訴意旨認其應符合供出毒品來源因而查獲其也共犯、正犯之要件，應有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之適用，並請求依刑法第59條酌減其刑云云，被告黃譯照上訴意旨以其刑度與被告江軍豪相同失之不公云云，惟被告江軍豪、劉駿豪均無毒品危害防制條例第17條第1項之適用，且被告江軍豪所為並無情堪憫恕之情事，無從依刑法第59條酌減其刑，而被告劉駿豪業經原審依刑法第59條酌減其刑，業經本院說明如前。至原判決雖判處被告黃譯照、江軍豪就原判決附表一編號45販賣第二級毒品犯行之刑度相同，惟被告江軍豪、黃譯照均依累犯加重其刑（無期徒刑部分不得加重），而被告江軍豪於偵查中、審理中均自白犯行，被告黃譯照於審理中始行自白販賣毒品之犯行，其等犯後態度自屬有別，且原審依刑法59條之司法特權給與被告黃譯照酌減其刑之優惠，此與被告江軍豪係符合毒品危害防制條例第17條第2項規定刑度必減之情形不同，尚難認被告黃譯照經減刑後量處刑度與被告江軍豪所處之宣告刑相同，即認有何違誤之處，原審就被告黃譯照經裁量審酌後就刑度酌減程度，本院予以尊重。是原判決就被告江軍豪、劉駿豪、黃譯照之量刑經核均屬相當，亦符比例原則，未有偏

01 執一端而有失之過重之失衡情事，難認有濫用其裁量權限之
02 違法情形。是被告江軍豪、劉駿豪、黃譯照就刑之部分提起
03 上訴，顯係對原審就相關減刑規定之適用及量刑職權之適法
04 行使，任意指摘，自無足採。

05 (三)又被告劉駿豪之辯護人雖請求諭知緩刑云云，惟「受2年以
06 下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以
07 暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間
08 自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上
09 刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，
10 執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以
11 上刑之宣告者」，刑法第74條第1項定有明文。被告劉駿豪
12 本案所犯販賣第二級毒品罪之原審宣告刑為有期徒刑2年9
13 月、2年7月，定應執行刑為有期徒刑3年，即與刑法第74條
14 第1項：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」之緩刑
15 要件不侔，併此敘明。

16 (四)綜上，被告江軍豪、劉駿豪、黃譯照等人明示僅就原判決之
17 刑提起一部上訴，並以上開情詞主張原判決所為量刑不當，
18 並無理由，應予駁回。

19 (五)被告黃譯照於本院審理中經合法傳喚，無正當之理由不到
20 庭，爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述逕行判
21 決。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。
23 本案經檢察官林裕斌提起公訴、移送併辦及追加起訴，檢察官李
24 奇哲到庭執行職務。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日
26 刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠
27 法官 李 雅 俐
28 法官 陳 葳

29 以上正本證明與原本無異。

30 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
31 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狀

01 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 蔡 皓 凡

03 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

04 附錄法條：

05 毒品危害防制條例第4條第2項

06 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

07 毒品危害防制條例第5條第2項

08 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
10 臺幣5百萬元以下罰金。

11 藥事法第83條第1項

12 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
13 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
14 千萬元以下罰金。