

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第968號

上訴人

即被告 溫緯傑

選任辯護人 柯林宏律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第1117號中華民國113年6月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第12467號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

（一）按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「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」等語。準此，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

01 可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理
02 範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」
03 之諭知是否違法不當，而不及於其他。

04 (二)本案係由上訴人即被告溫緯傑（下稱被告）提起上訴，檢察
05 官則未提起上訴。被告於本院準備程序時亦經確認僅係就刑
06 的部分提起上訴，就原審判決認定之犯罪事實、罪名及沒收
07 之宣告均不上訴等情（見本院卷第100頁），並撤回除量刑
08 外之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可按（見本院卷第107
09 頁），而明示僅就原判決所量處之刑提起上訴，並未對原判
10 決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，依前揭說
11 明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審
12 理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之量
13 定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得
14 論究，先予敘明。

15 (三)復按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為
16 刑法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑
17 法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，
18 再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決
19 之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過
20 程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥
21 適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審
22 針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起
23 上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將
24 聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之
25 依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取
26 捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其
27 裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第262
28 5號刑事判決意旨參照）。揆諸前揭說明，本院以經原判決
29 認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於刑之部分是否合
30 法、妥適予以審理，並不及於原判決所認定之犯罪事實、所
31 犯法條（論罪）及沒收部分，且就相關犯罪事實、所犯法條

01 等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為
02 準，亦不引用為附件，併予敘明。

03 二、被告上訴意旨略以：被告於警詢筆錄製作時係有供出上手謝
04 易展，並有告知承辦員警，伊所自己施用及販售予蕭凱澤之
05 甲基安非他命之來源全部均來自謝易展處購得，並自民國1
06 11年開始即向謝易展購買，嗣並同意配合警方進行誘捕偵查
07 謝易展，惟製作筆錄當時員警要求被告回憶購買時間，故被
08 告係依據其持用之手機中之訊息以確定向謝易展購入毒品之
09 時間，惟因被告有定期刪除對話紀錄之習慣，因而斯時僅有
10 112年2月10日、3月6日兩次與謝易展交易之紀錄，事實上，
11 被告自111年底起其所之購入毒品之上游均係自謝易展處購
12 得，且次數不只前開2次，此部份製作警詢筆錄時，被告確
13 實有向承辦本案之員警顏裕倉完整說明，而筆錄記載並不翔
14 實，以至於未能顯現於警詢筆錄之中，原審不察僅以筆錄記
15 載作為認定標準，未傳喚承辦員警調查釐清事實，顯有判決
16 不當之情。另被告前所涉犯之罪責為施用第二級毒品罪，施
17 用毒品者有相當程度之成癮性與心理依賴，其違反本罪係基
18 於「病患性」行為，犯罪心態與一般刑事犯罪本質並不相
19 同，應側重相當之醫學治療及心理矯治為宜，況吸食毒品行
20 為本質乃屬自殘行為，反社會性之程度較低，是以，不能徒
21 以被告有施用毒品前科，即遽謂被告具特別惡性及對刑罰反
22 應薄弱之情狀，而認本罪與前案罪質相同，以累犯論之加重
23 其刑。原審就此部份認定為累犯並加重其刑尚嫌速斷。再被
24 告本案所涉犯行僅一次，販賣對象僅一人，先前被告亦曾向
25 蕭凱澤購入毒品，本件事實上係毒友間就毒品互通有無之行
26 為，被告本身獲取利益僅係購入後賺一點自己吸食的量，較
27 諸持有大量毒品欲出售謀取暴利之大盤、中盤毒販之情節顯
28 然有別，惡性亦有所差異，本案所販賣之甲基安非他命數量
29 非鉅，對社會秩序及公共安全之影響有限。是就其全部犯罪
30 情節觀之，被告尚非重大惡極，經依上開規定減刑後科以毒
31 品危害防制條例第4條第6項、第2項之法定最低可量處之

01 刑，仍嫌過重，難謂符合罪刑相當及比例原則，容有情輕法
02 重之虞，其情足以引起一般人之憫恕，懇請依刑法第59條規
03 定，再遞減其刑等語。

04 三、刑之加重減輕事由：

05 (一)被告前因施用第二級毒品案件，經臺灣臺南地方法院以109
06 年度簡字第3224號判決有期徒刑2月確定，於110年6月14日
07 執行完畢出監等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可
08 查。是被告於前揭徒刑執行完畢後5年以內故意再犯本件有
09 期徒刑以上之罪，自符合刑法第47條第1項累犯之要件。本
10 院審酌被告前已因毒品犯罪經法院判處罪刑確定，於受監禁
11 式處遇後，竟仍不思警惕，再犯本案販賣第二級毒品罪，足
12 見其漠視法律禁制規範，前案之徒刑執行成效不彰，慣常以
13 持用違禁物之方式致罹刑典，始終未脫離可得接觸毒品之客
14 觀環境，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，有其特別惡性，且
15 綜核全案情節，縱依刑法第47條第1項規定加重其刑期，亦
16 均無司法院釋字第775號解釋所闡述之所受刑罰超過所應負
17 擔罪責，人身自由因此遭受過苛侵害之罪刑不相當情形，是
18 本案除被告販賣第二級毒品罪法定本刑為無期徒刑部分，依
19 法不得加重外，其餘部分依刑法第47條第1項規定，裁量加
20 重其刑。

21 (二)被告所為販賣第二級毒品行為，於偵查及歷次法院審理時均
22 自白不諱，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
23 刑。被告有上開刑之加重減輕事由，依法應先加重後（法定
24 刑為無期徒刑部分除外）減輕其刑。

25 (三)被告所為如本案販賣第二級毒品行為，並無毒品危害防制條
26 例第17條第1項規定之適用：

27 1.按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
28 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
29 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者具體
30 供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯
31 或共犯，以確實防制毒品泛濫擴散。因上開規定如販賣毒品

01 等諸罪，在法律評價上原則係採「一罪一罰」主義，即法院
02 對於被告犯下數罪，將個別宣告刑度，並依照犯罪件數論
03 處，不再論以裁判上或實質上一罪而給予寬容。因此，對於
04 所犯數罪之加重、減輕要件亦應個別評價。故而上開所稱
05 「供出毒品來源」「因而查獲」，除指查獲該其他正犯或共
06 犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事，即應針對每一件個
07 別獨立犯上開諸罪行為之來源，是否業經被告之供出而查獲
08 各該次毒品來源為認定。申言之，被告「供出毒品來源」，
09 除其所指之「人」確係供己犯上開諸罪之正犯或共犯外，必
10 其所指之「事」與偵查（或調查）犯罪之公務員對之發動偵
11 查並進而破獲之間，論理上須具有先後且相當之時序因果關
12 係，始足當之，縱使偵查機關依被告供述所查獲之正犯或共
13 犯，但並非被告本次犯上開諸罪之毒品來源，僅能於量刑時
14 衡酌其「立功表現」為適度之科刑，究不能依本條例第17條
15 第1項規定減、免其刑。相對言之，基於「等者等之，不等
16 者不等之」、「相同事務應等同處理」之憲法平等原則，當
17 被告所犯上開諸罪所供出之正犯或共犯其「人」，倘已為有
18 偵查（或調查）犯罪之公務員所知悉或查獲，仍應視該
19 「人」與被告本次所犯之犯罪即其「事」是否在時序上具有
20 因果關聯性而定之。換言之，縱該正犯或共犯已因另案被查
21 獲，惟其被查獲之案情與被告本次供出毒品之來源無關，或
22 有偵查（或調查）犯罪之公務員，例如透過通訊監察、跟監
23 或其他線索已懷疑或鎖定該人為被告所供毒品來源之
24 「人」，但與被告所犯上開諸罪之「事」在時序上有明顯區
25 隔（即同「人」非同「事」），則本次若因被告供出毒品來
26 源之「人」，「始查獲」毒品來源其「事」，無論該被供出
27 之「人」與先前查獲之「事」有無關聯，基於「一罪一罰」
28 精神，被告對於所犯之數罪，若均有「個別」之「立功表
29 現」，自仍得依本條例第17條第1項規定獲邀減、免其刑之
30 寬典，始屬公平（最高法院112年度台上字第3143號判決意
31 旨參照）。

01 2.經查：

02 (1)被告於警詢時供稱其有分別於112年2月10日、同年3月6日，
03 向綽號「mickey」之謝易展購買第二級毒品甲基安非他命
04 (他卷第54、58頁；偵卷第37頁)；於偵訊時陳稱其於本案
05 販賣予蕭凱澤之毒品甲基安非他命來源係綽號「米奇」之人
06 等語(偵卷第132頁)，且其已有分別配合檢警於112年3月7
07 日、同年4月13日實行誘捕偵查，再由檢警對謝易展執行拘
08 提、搜索，將謝易展查緝到案；臺灣臺中地方檢察署檢察官
09 認定謝易展涉嫌分別有於112年3月7日、同年4月13日販賣第
10 二級毒品甲基安非他命予被告，並向臺灣臺中地方法院以11
11 2年度偵字第20048號提起公訴(下稱甲案)等情，有甲案起
12 訴書(原審卷第41至48頁)附卷足憑。

13 (2)雖原審及本院向臺灣臺中地方檢察署及臺中市政府警察局霧
14 峰分局函詢有無因被告之供述查獲其他正犯或共犯，經該署
15 及該分局函覆確實有因被告之供述查獲謝易展等節，有臺灣
16 臺中地方檢察署112年10月12日中檢介叔112偵12467字第112
17 91154970號、113年9月19日中檢介叔112偵12467字第113911
18 6649號函(原審卷第107頁，本院卷第83頁)、臺中市政府
19 警察局霧峰分局112年10月4日中市警霧分偵字第1120045672
20 號函暨所附該分局112年4月27日中市警霧分偵字第11200186
21 11號刑事案件報告書、113年9月5日中市警霧分偵字第11300
22 45081號函暨所附刑事案件報告書(被告陳稱之上手謝易展
23 涉嫌於112年4月13日販賣第二級毒品與被告案件；原審卷第
24 33至39頁，本院卷第77至82頁)、臺中市政府警察局霧峰分
25 局仁化派出所員警113年3月20日職務報告(原審卷第127
26 頁)在卷可參。綜合上開甲案起訴書、臺灣臺中地方檢察署
27 函文及臺中市政府警察局霧峰分局函文、員警職務報告，可
28 知上開函文所指有因被告供述而查獲者，乃謝易展所涉甲
29 案。惟謝易展前開甲案的犯罪時間(即112年3月7日、同年4
30 月13日)，顯然係在被告本案販賣第二級毒品犯行之
31 「後」，揆諸前開判決意旨，本案被告所為販賣第二級毒品

01 犯行，即與謝易展所為甲案間，欠缺前後直接之因果關係，
02 無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

03 (四)被告於本案並無刑法第59條酌減其刑規定之適用：

- 04 1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
05 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
06 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
07 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
08 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
09 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
10 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
11 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
12 輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。
- 13 2.而毒品戕害國人健康，嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁
14 販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品氾濫，被告為成年人，
15 當知毒品之惡害，卻未考慮販賣毒品害人害己，使潛在施用
16 者將陷入不可自拔之困境，對社會、國人造成不良影響，仍
17 參與販賣本案毒品予他人，且販賣毒品所收收取之購毒價金
18 尚非極端低微，實難認被告於本案販賣毒品犯行客觀上有引
19 起一般同情之情事。且被告所為販賣毒品犯行，經依前開規
20 定加重、減輕其刑後，無客觀上足以引起一般同情，科以最
21 低度刑猶嫌過重之情形。從而，本院認被告於本案所為，依
22 一般國民社會感情，對照其可判處之刑度，難認有情輕法重
23 或處以法定最低刑度猶嫌過重之顯可憫恕情事，無適用刑法
24 第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

25 四、本院查：

- 26 (一)被告上訴意旨謂不應依累犯規定加重其刑等語，惟按構成累
27 犯之前科事實存在與否，雖與被告是否有罪無關，但係作為
28 刑之應否為類型性之加重事實，實質上屬於「準犯罪構成事
29 實」，對被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要
30 性，自應由檢察官負主張及實質舉證責任。衡諸現行刑事訴
31 訟法，雖採行改良式當事人進行主義，但關於起訴方式，仍

01 採取書面及卷證併送制度，而構成累犯之前科事實，類型上
02 既屬於「準犯罪構成事實」，檢察官自得依刑事訴訟法第26
03 4條第2項、第3項之規定，於起訴書記載此部分事實及證
04 據，並將證物一併送交法院。又證據以其是否由其他證據而
05 生，可區分為原始證據及派生證據。被告前案紀錄表、刑案
06 資料查註紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑原始資料
07 所輸入之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始證
08 據，而屬派生證據。鑑於直接審理原則為嚴格證明法則之核
09 心，法庭活動藉之可追求實體真實與程序正義，然若直接審
10 理原則與證據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生證據之必
11 要性、真實性以及被告之程序保障，倘當事人對於該派生證
12 據之同一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，即須提出原始
13 證據或為其他適當之調查（例如勘驗、鑑定），以確保內容
14 之同一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對之
15 並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程
16 序，即得採為判斷之依據（參考最高法院111年度台上字第3
17 143號判決意旨）。查檢察官於起訴書、原審及本院審理時
18 已當庭主張並具體指出被告構成累犯之前科事實及應予加重
19 其刑之必要性（原審卷第7、10、157頁，本院卷第123至124
20 頁）；又經法院對被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表踐行
21 調查程序，被告及其辯護人均不爭執（原審卷第158頁及本
22 院卷第123），是被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表自得
23 採為判斷依據。綜上，堪認檢察官就被告有何構成累犯之事
24 實或應予加重其刑之必要，已主張或具體指出證明方法。被
25 告於上開有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本案有期徒刑
26 以上之罪，為累犯。審酌上開被告前因故意犯罪經徒刑執行
27 完畢，理應產生警惕作用，竟於前案執行完畢後再犯本案之
28 各罪，足認其刑罰反應力薄弱，考量前述被告上開犯罪情
29 節，無應量處最低法定刑，否則有違罪刑相當原則，暨有因
30 無法適用刑法第59條酌量減輕其刑之規定，致其人身自由遭
31 受過苛侵害之情形，自無司法院釋字第775號解釋之適用。

爰依刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋文，加重其刑（法定本刑無期徒刑依法不得加重除外）。至被告之辯護人為被告辯以：被告所犯前案施用毒品與本案罪質不同，不應依累犯規定加重其刑等語。惟查，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，與前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，無必然之關連（參考最高法院108年度台上字第4388號判決意旨）。且僅在行為人應量處最低本刑，否則即生罪責不相當而有過苛情形者，始得裁量不予加重外，即非司法院釋字第775號解釋意旨所指應裁量審酌之範圍，法院仍應回歸刑法第47條第1項之累犯規定，於加重本刑至2分之1範圍內宣告其刑（參考最高法院109年度台上字第5669號判決意旨）。查被告於本案所為已符合刑法第47條第1項累犯之規定，被告於前案犯罪經徒刑執行完畢後，再為本案犯行，且依其犯罪情節並無何例外得不予加重情形，已如前述；又法院就個案應依上開解釋意旨，裁量是否加重最低本刑，並非以被告論以累犯之前科與本案罪質不同，作為限制不得裁量累犯加重之要件。是被告之辯護人上開所述要難憑採。

(二)被告上訴意旨復謂其於警詢時已向制作筆錄之員警顏裕倉供出本案毒品來源係其於111年12月某日向謝易展購買，並因而查獲謝易展，應有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之適用等語。惟按毒品危害防制條例第17條第1項規定「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，所稱「毒品來源」，係指被告原持有供己犯同條項所列之罪之毒品源自何人之謂。故其所犯倘係販賣毒品罪，則供出之毒品來源，自須係本案所販賣毒品之來源，始有適用之餘地。而所稱「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。且被告供出之毒品來源與調

01 查或偵查之公務員對之發動偵查（或調查）並進而查獲其他
02 正犯或共犯間，須具有先後及相當之因果關係。故所謂「供
03 出毒品來源，因而查獲」，必以被告所稱其本案所販賣之毒
04 品來源與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具有關聯性，始稱充
05 足。倘被告販賣毒品之犯罪時間，在時序上較早於該正犯或
06 共犯供應毒品之時間，即令該正犯或共犯確因被告之供出而
07 被查獲；或其時序雖較晚於該正犯或共犯供應毒品之時間，
08 惟其被查獲之案情與被告自己所犯同條項所列之罪之毒品來
09 源無關，均仍不符上開應獲減輕或免刑之規定（最高法院最
10 高法院101年度台上字第2426號、103年度台上字第207、185
11 9號判決參照）。查被告雖於警詢及本院準備程序時一再供
12 稱本案毒品來源係其於111年12月某日以新臺幣（下同）3,0
13 00元之代價向謝易展購買等語，雖據證人即制作被告警詢筆
14 錄之員警顏裕倉於本院審理時證述在卷（本院卷第128至132
15 頁），並有被告本院準備程序筆錄可憑（本院卷第101至102
16 頁），惟此情為謝易展所否認，證人謝易展並於本院審理時
17 具結證稱：未無上揭時地販賣第二級毒品予被告等語在卷
18 （本院卷第127至128頁），另證人顏裕倉亦證稱：因上開部
19 分無確切證據，故未記載於警詢筆錄，亦未繼續追查謝易展
20 有無於111年12月間販賣毒品予被告等語（本院卷第131
21 頁）。據上，謝易展自難認係被告本案販賣第二級毒品甲基
22 安非他命之毒品來源，從而，本案被告尚無毒品危害防制條
23 例第17條第1項之適用；另被告係於111年12月22日上午9時6
24 分許，在臺中市大里區塗城路與上興街交岔路口之全家便利
25 商店前，販賣價值1,000元之甲基安非他命予蕭凱澤，在時
26 序上早於被告向另案被告謝易展購買甲基安非他命即112年3
27 月7日、同年4月13日之時間，即令另案被告謝易展係因被告
28 之供出而查獲，惟另案被告謝易展被查獲之案情與被告自己
29 所犯同條項所列之罪之毒品來源無關，仍不符毒品危害防制
30 條例第17條第1項應獲減輕或免刑之規定。被告及其辯護人
31 上訴請求依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除

01 其刑，自屬無據。

02 (三)被告上訴請求再依刑法第59條規定酌減其刑等語，然按犯罪
03 之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕
04 其刑，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原
05 即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所
06 列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯
07 可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切
08 與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須
09 犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一
10 般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其
11 適用。而如別有法定減輕事由，應先依法定減輕事由減輕其
12 刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以
13 上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，科以
14 最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其
15 刑。且刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立
16 法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上
17 自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望
18 即知有可憫恕之處，非可恣意為之。且按刑法第59條規定之
19 酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上
20 足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌
21 過重者，始有其適用。自無從僅憑自身家庭、經濟因素、有
22 無犯罪前科或是否坦承犯行等情，即謂犯罪情節足堪同情，
23 以免過度斷傷規範威信，架空法定刑度而違反立法本旨。被
24 告上訴意旨所陳其坦承犯行、販賣對象僅1人，販賣所得僅
25 1,000元等語，固可為刑法第57條所定量刑之參考事由。然
26 查本件被告所為販賣第二級毒品罪，其法定最輕本刑為10年
27 以上有期徒刑；而被告為累犯，且於偵查、原審及本院審理
28 中，均自白犯罪，先依累犯規定加重其刑（法定本刑無期徒
29 刑部分不得加重），再依毒品危害防制條例第17條第2項規
30 定減輕後，法定最輕本刑經減為有期徒刑5年1月，則被告犯
31 行依前述減刑規定後可得量處之刑罰範圍，應認並無刑罰過

01 苛之虞。且查被告所為販賣第二級毒品既遂之犯行，可能嚴
02 重戕害施用者之健康，影響社會治安，故立法者立法嚴禁販
03 賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品氾濫之問題；而有鑑於國
04 內毒品氾濫日趨嚴重，毒品危害防制條例於109年1月15日修
05 正，將販賣第二級毒品罪之有期徒刑下限，由修正前之7年
06 提高為10年，參諸其修正理由「依近年來查獲案件之數據顯
07 示，製造、運輸、販賣第二級毒品之行為有明顯增加趨勢，
08 致施用第二級毒品之人口隨之增加，為加強遏阻此類行為，
09 爰修正第2項規定，將製造、運輸、販賣第二級毒品之最低
10 法定刑提高為10年有期徒刑。」，已明白揭禁修正目的乃為
11 遏阻第二級毒品之製造、運輸、販賣犯罪及擴散。準此，倘
12 再遽予憫恕被告而減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之
13 效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒之人
14 心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達前開修正理由所欲遏
15 阻販賣第二級毒品犯罪及擴散而修法提高刑度之一般預防目
16 的。立法者既本於特定立法政策，有意識地加重最輕本刑，
17 欲藉此遏止日益氾濫之第二級毒品，且所選擇之最輕本刑，
18 尚未達於與其他法益之保護密度相較，顯然失衡之程度，與
19 第一級毒品之法定刑度明顯有異，法制上亦設有偵審自白及
20 供出毒品來源而查獲正犯或共犯等減刑規定，以資衡平，應
21 認立法者所選擇之刑，尚未達於顯然過苛之程度，裁判者當
22 尊重立法之選擇，不得任意認定情輕法重而援引刑法第59條
23 規定減輕；況本件被告所犯之罪有毒品危害防制條例第17條
24 第2項減刑規定之適用，已如前述，其可得量處之刑罰範
25 圍，尚難認其犯罪足堪憫恕，而不宜再予適用刑法第59條規
26 定減輕其刑，被告及其辯護人上訴請求再依刑法第59條規定
27 酌減其刑，礙難准許。

28 (四)又被告本案販賣第二級毒品屬戕害他人之身心，危害國人健
29 康之嚴重違法行為，又本案犯行經適用前揭規定減輕其刑
30 後，法定最低刑度已減輕甚多，法院於量刑時，已可依被告
31 販賣毒品情節及危害程度，於極大處斷刑範圍內科處罪刑相

01 當之刑度，並無可科處刑度過度僵化之情，亦無情輕法重，
02 致罪責與處罰不相當之情形，自無援引憲法法庭112年憲判
03 字第13號判決意旨再予以減輕其刑之餘地，附此敘明。

04 (五)復按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法
05 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非
06 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
07 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，
08 不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加
09 重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當
10 情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予
11 尊重（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第70
12 33號判決意旨參照）。查原判決就被告所犯上開罪名，以行
13 為人責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命具有成癮性，
14 服用後會產生依賴性，戒解不易，對社會安寧秩序及人之身
15 心健康將造成重大危害至鉅，竟為牟私利，販賣第二級毒品
16 甲基安非他命予他人，危害人體健康及社會治安，所為應予
17 非難；惟念被告犯後始終坦承犯行，且有積極配合檢警誘捕
18 偵查查獲謝易展所犯甲案，犯後態度良好；兼衡被告本案販
19 賣第二級毒品之動機、目的、手段、次數、所售毒品非多之
20 數量、所獲非鉅之販賣所得，及被告自述高中肄業之智識程
21 度，現在早餐店工作，月收入約1萬餘元，未婚，無子女，
22 與家人同住，無須扶養之親屬等生活狀況（原審卷第158
23 頁），暨除前開構成累犯部分外，別無其他經法院判決有罪
24 確定之尚可素行（原審卷第15至18頁）等一切情狀，量處有
25 期徒刑5年2月。原判決已參酌上開理由，並具體斟酌刑法第
26 57條各款所列情形，量處被告有期徒刑5年2月，並未逾法定
27 刑之範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、
28 比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬
29 妥適。

30 (六)復按法院對有罪被告之科刑，應依據被告之罪責程度以決定
31 刑罰之輕重，並審酌一切情狀，尤應注意刑法第57條所列各

01 款事項，就所有對被告有利與不利之情狀為整體評價，使輕
02 重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情。而刑法第57條
03 第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之一，
04 則上訴人既已具體提供「本案犯行相關毒品」從何而來之資
05 訊，甚且其證據價值甚高，果依前載，似亦足憑以查獲本案
06 毒品來源，縱其情不符毒品危害防制條例第17條第1項減免
07 其刑（處斷刑）規定之要件，倘未將之移作為量刑（宣告
08 刑）審酌犯後態度之有利因子，顯有失事理之平（最高法院
09 113年度台上字第888號判決意旨參照）。復按毒品危害防制
10 條例第17條第1項關於供出毒品來源，減免其刑寬典規定，
11 其中所稱「供出毒品來源」，依其文義及立法目的解釋，係
12 指供出與其所犯罪有關的「本案毒品來源」而言，若被告所
13 供出的資訊與自己所犯的本案無關，僅能認為提供他案線
14 報，縱然警方因而查獲他案的正犯或共犯，祇能就其和警方
15 合作的犯罪後態度，於本案量刑時加以斟酌，尚不能逕依上
16 揭規定予以減輕或免除其刑（最高法院106年度台上字第237
17 4號判決意旨參照）。申言之，如被告供出另案線報因而查
18 獲另案正犯或共犯，雖不符合毒品危害防制條例第17條第1
19 項關於供出毒品來源減刑之規定，但得以被告與警方合作之
20 犯罪後態度，於本案量刑時加以斟酌。本件被告已具體提供
21 另案犯行毒品來源為謝易展，且被告所供對於偵查及訴追有
22 所助益，惟依前揭理由欄三、(三)、1.2.及四、(二)所載，被告
23 所為販賣第二級毒品犯行，與謝易展所為甲案間，欠缺前後
24 直接之因果關係，是被告不符合毒品危害防制條例第17條第
25 1項供出毒品來源因而查獲減免其刑規定之適用，惟原判決
26 仍就被告和警方合作之犯罪後態度，將之移作為量刑審酌犯
27 後態度之有利因子，於量刑時加以斟酌（原判決第6頁第18
28 至19行），是原判決對上開有利於被告之情狀亦一併為整體
29 評價，堪稱妥適，難認與比例原則、公平正義原則等規範有
30 所違背。

31 (七)綜上所述，本案經核原判決之量刑堪稱妥適，應予維持。被

01 告上訴仍執前詞，指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁
02 回。

03 五、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述逕行
04 一造辯論而為判決。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。
06 本案經檢察官林依成提起公訴及到庭執行職務。

07 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

08 刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄

09 法官 陳 鈴 香

10 法官 游 秀 雯

11 以上正本證明與原本無異。

12 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
13 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
14 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 書記官 王 譽 澄

16 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

17 附錄本案論罪科刑法條：

18 毒品危害防制條例第4條第2項：

19 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
20 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。