臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第139號

上　訴　人
即　被　告　蕭朝吉
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林堡欽律師（法律扶助基金會扶助選任）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣南投地方法院114年度訴字第42號中華民國114年10月30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7405、7454號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴範圍及上訴要旨：

一、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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告蕭朝吉（下稱被告）不服原審判決提起上訴，於民國115年1月28日繫屬本院，被告及選任辯護人於本院審理時都明白表示僅對於原審判決之刑部分提起上訴（見本院卷第158至159頁），所以本院只以原審認定的犯罪事實為基礎，就原審判決量刑部分審理，不及於其他。

二、被告的上訴理由：

㈠被告在警詢時主動供出毒品來源來自朱泊銓，在時序上遭警方誤解，被告實際上於113年1月7日前曾多次向朱泊銓購買

第一、二級毒品吸食，並非起訴書上所載時間，被告所供出之上手使警方順利查獲之案情與被告所犯有關，被告應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。

㈡被告就本案販賣第一級毒品罪部分屬情節輕微，除可適用刑法第59條規定酌減其刑外，仍有情輕法重，致罪與罰不相當之情形，應有再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑之必要。

㈢原判決依刑法第47條第1項之規定對被告加重其刑，惟理由欄所記載之內容，未見說明前案刑罰執行之結果、成效，及被告於執行後之行為有無遷善等情節，即逕以被告於前案執行完畢後，仍犯後案為由加重其刑，有判決理由不備之情，且被告本案犯行所應接受之刑期實已足以達成懲罰之目的，殊無再以累犯規定加重其刑之必要等語（見本院卷第11至15、17至23頁）。

貳、本院的判斷：

一、檢察官起訴書指明被告前因施用毒品等案件，經原審法院以107年度訴字第344號判決判處有期徒刑1年，於109年7月1日縮短刑期執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可證，且第一審到庭實施公訴的檢察官於原審審理時主張「被告本案所犯與先前經判處有期徒刑執行完畢之案件，均為毒品犯罪，可見法敵對意識較高，刑罰反應力薄弱，又無大法官釋字第775號判決意旨所稱罪刑不相當之情形，除死刑、無期徒刑部分外，請依刑法第47條累犯加重其刑」等語（見原審卷第215頁）；而第二審到庭實施公訴的檢察官於本院審理時也對被告所犯本案各罪構成累犯之事實及應加重其刑之事項有所主張（見本院卷第167至169頁），已符合應有的證明程度。本院考量被告前案犯罪經執行有期徒刑完畢後，未能因此自我控管，卻故意再犯本案各罪，足見被告未記取教訓，對於刑罰的反應力薄弱，顯然具有特別惡性，而且被告的行為對社會治安危害程度非輕，對被告加重所犯本案法定最低度刑，尚不至於使他所受刑罰超過應負擔的罪責，也不至於

使他的人身自由因此遭受過苛的侵害，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，對被告依刑法第47條第1項規定加重最低本刑，與憲法罪刑相當之原則無違，自應依刑法第47條第1項規定，對被告所犯本案各罪除法定刑為死刑、無期徒刑不得加重外，其餘均加重最低本刑。

二、按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。本案被告於偵查、原審及本院審理時都自白如附表各編號所示犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，均減輕他的刑度。

三、本案是否適用毒品危害防制條例第17條第1項規定的說明

㈠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「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，係指被告之「供出毒品來源」，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係，如欠缺先後且相當之因果關係，與上開減免其刑規定不符，自無該規定適用之餘地。

㈡被告所為如附表編號3所示販賣第一級毒品及編號8所示轉讓第一級毒品犯行，已經被告於警詢時供稱他的毒品是於113年3月19日向朱泊銓購買等語（見原審卷第159、166至167頁），經警因而查獲朱泊銓此部分犯行，並經臺灣南投地方檢察署檢察官提起公訴，有同署114年6月4日投檢景端113偵7405字第11490130820號函及同署檢察官114年度偵字第2562號追加起訴書在卷可證(見原審卷第169、219至220頁)，本院考量被告此部分犯罪情節並未達應免除其刑之程度，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑。

㈢被告提起上訴雖指稱他實際上於113年1月7日前曾多次向朱泊銓購買第一、二級毒品吸食等語，惟經檢察官偵辦結果，朱泊銓是於113年3月19日販賣第一級毒品予被告，詳如前述，而被告所為如附表一編號1、2所示販賣第一級毒品犯

行，他的犯罪時間分別為113年1月7日、113年1月13日，顯然朱泊銓與被告交易第一級毒品的時間，都是發生在被告於113年1月7日、113年1月13日犯罪之後，兩者欠缺先後且相當的因果關係；至被告所為如附表一編號4至7所示犯行，販賣的毒品種類是第二級毒品，亦難認與朱泊銓所為113年3月19日販賣第一級毒品予被告之毒品來源有關，此部分均無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定的餘地，併予說明。

四、被告所為如附表編號1、2所示販賣第一級毒品犯行固值非難，惟其所犯毒品危害防制條例第4條第1項之法定最低本刑為無期徒刑，刑度甚重，經適用毒品危害防制條例第17條第2項予以減輕其刑後，其所為販賣第一級毒品罪之法定最低本刑仍為「20年以下15年以上有期徒刑」，不可謂不重，經審酌他販賣第一級毒品海洛因對象都是同1人，販賣的數量及所得利益非鉅，他的行為惡性與販賣毒品之大盤、中盤商長期販賣鉅量毒品謀取不法暴利之危害尚屬有別，依犯罪整體情狀觀之，認對其科以法定最低度刑尚嫌過重，應依刑法第59條規定減輕其刑。至被告所為如附表編號3、編號4至7、編號8所示犯行，經適用上開減刑事由後，刑度已有大幅減輕，且被告販賣甲基安非他命的價量非少、次數達4次，其犯罪情狀難認有何情輕法重而堪以憫恕之情，自無從適用刑法第59條規定予以減刑；另考量被告所為本案犯行，客觀上並非「極為輕微」，當無罪責與處罰不相當之情形，此與憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨迥然有別，自無再予減輕其刑之餘地，併予說明。

五、被告所犯之罪有刑之加重及兩種以上刑之減輕事由，應依法先加重其刑後（法定刑為死刑、無期徒刑部分無庸加重），再依刑法第70條、71條第2項等規定遞予減輕之。

六、刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕

重之標準。原審就被告所犯本案各罪構成累犯，又自白全部犯行，且就被告所為如附表編號3所示販賣第一級毒品犯行及編號8所示轉讓第一級毒品犯行供出毒品來源，因而查獲其他正犯等情，分別適用上開加重、減刑等規定；並適用刑法第59條規定遞予減輕被告所為如附表編號1、2所示販賣第一級毒品犯行的刑度；而考量「被告明知毒品係戕害人類身心健康之物，竟無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，而為本案各次犯行，助長社會上施用毒品之不良風氣，影響社會治安，自應予非難；並考量被告犯後坦承犯行之犯後態度，兼衡被告販賣及轉讓之毒品之價格、數量，其犯罪動機、目的、手段及素行，暨被告自述其國中畢業之智識程度，入監前從事看護，經濟狀況勉持，家中有母親，離婚，有2名子女之家庭經濟生活狀況（見原審卷第213頁）」等一切情狀，分別量處如附表各編號「原審主文」欄所示之刑；再斟酌被告所犯8罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應、時間、空間之密接程度，而為整體評價後，定其應執行刑為有期徒刑8年10月。本院認為原審確有以被告的責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，在法定刑度內酌量科刑，並無量刑失當的情形。

七、被告提起上訴所憑前詞指摘原判決科刑不當，惟未提出其他有利的科刑因素可供審酌；且㈠檢察官對被告所犯本案各罪構成累犯之事實及應加重其刑之事項已有所主張，符合應有之證明程度；㈡本案被告所為如附表編號3、4至7、8所示等犯行不可適用刑法第59條規定，也無從適用憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再予減輕其刑；㈢如附表編號1、2、4至7所示犯行不可適用毒品危害防制條例第17條第1項規定等理由，都已經在前面說明清楚；且本院考量被告明知海洛因、甲基安非他命分別是第一、二級毒品，極易成癮，影響社會治安至鉅，為了個人私利為本案犯行，實在不能寬縱，而原審考量被告犯後供述毒品來源以求立功及積極悔過的良好犯後態度，對被告所犯之罪量處如附表各編號「原審主

文」欄所示之刑，並定其應執行刑為有期徒刑8年10月，這樣的刑度顯然從輕，沒有辦法再予調降，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張姿倩提起公訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　林　宜　民

法　官　鄭　永　玉

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　陳　秀　鳳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

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。

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。

毒品危害防制條例第8條

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1百萬元以下罰金。

附表：

編號	犯　罪　事　實	原　審　主　文
1	如原審判決附表一編號1所示	蕭朝吉犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣柒仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	如原審判決附表一	蕭朝吉犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年拾月。

	編號2所示	未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	如原審判決附表一編號3所示	蕭朝吉犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑陸年。未扣案之犯罪所得新臺幣柒仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	如原審判決附表二編號1所示	蕭朝吉犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之犯罪所得新臺幣陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	如原審判決附表二編號2所示	蕭朝吉犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
6	如原審判決附表二編號3所示	蕭朝吉犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
7	如原審判決附表二編號4所示	蕭朝吉犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之犯罪所得新臺幣陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
8	如原審判決事實欄一㈢所示	蕭朝吉犯轉讓第一級毒品罪，處有期徒刑柒月。