

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

111年度上訴字第1130號

上訴人

即被告 涂崇智

指定辯護人 周聖錡律師（義務律師）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院111年度訴字第47號中華民國111年7月26日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署110年度偵字第7833號、第8042號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表編號7所處之刑暨所定應執行刑部分，均撤銷。

甲○○所犯如原判決附表編號7所示之罪，處有期徒刑肆年。

其他上訴駁回（即原判決附表編號1至6、8所處之刑部分）。

甲○○前揭撤銷改判部分所處之刑及上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑陸年。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國111年7月26日以111年度訴字第47號判決判處被告犯如原判決附表各編號「主文欄」所示各罪，各處如原判決附表各編號「主文欄」所示之刑，應執行有期徒刑6年6月，及為相關沒收之宣告。被告不服而以原審量刑過重為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告及其辯護人確認上訴範圍，皆稱僅就原判決量刑部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收，均表明未在上訴範圍（本院

卷第76-77、120-121頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑部分（含毒品危害防制條例第17條第1項《即原判決附表編號4》、刑法第59條及累犯部分）。揆諸前開條文之規定，本案量刑部分與原判決犯罪事實、罪名及沒收之認定，可以分離審查，因此，本院爰僅就原判決量刑部分（含毒品危害防制條例第17條第1項《即原判決附表編號4》、刑法第59條及累犯部分）加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名及沒收等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因被告表明僅就原判決關於量刑部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關係）及沒收部分之認定，均如第一審判決所記載（如附件）。

四、被告上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：（一）就原判決附表編號4部分，不能僅以距離購毒時間5個月，就認定此次毒品來源並非陳奕瑞，仍應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。（二）本案除原判決附表編號4部分（業經原審依刑法第59條規定酌減其刑）外，其餘部分均請依刑法第59條之規定酌減其刑。（三）被告客觀上雖構成累犯，然前案施用毒品與本案販賣毒品之性質不同，累犯並無加重其刑之必要云云。

五、經查：

（一）依司法院釋字第775號解釋文及理由之意旨，有關累犯加重本刑部分，並不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符憲法罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院固應斟酌個案情形，裁量是否加重最低本刑（司法院釋字第775號解釋意旨、最高法院109年度台上字第3018號判決意旨參照）。然依上開解釋意旨，係指個案應量處最低法定刑、又

無法適用刑法第59條在內減輕規定之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑。且累犯之加重，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（最高法院108年度台上字第338號、110年度台上字第6165號判決意旨參照）。查被告前因施用毒品案件，經原審以109年度朴簡字第110號判處有期徒刑4月確定，於109年12月7日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽，且就客觀上構成累犯之事實，亦為被告所是認（本院卷第120頁），其受徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。又檢察官具體指稱：被告前因施用毒品案件，經臺灣嘉義地方法院以109年度朴簡字第110號判處有期徒刑4月確定，於109年12月7日執行完畢，被告於5年內再犯本罪，足見被告對刑罰的反應力薄弱，自我控管能力欠缺，另被告於本案並無應量處最低法定刑，且無應依司法院釋字第775號解釋意旨所稱超過被告本案應負擔的罪責，或是對被告人身自由造成過度的侵害而有違反比例原則或罪刑相當原則之情形，故請依刑法第47條第1項累犯的規定加重其刑等語，並有該判決1份（本院卷第61-63頁）、臺灣高等法院被告前案紀錄表為證。本院審酌被告構成累犯之前案，雖與本案罪名不同，然考量被告所犯前案亦屬毒品危害防制條例之案件，其於前案執行完畢後，理應產生警惕作用，竟再犯本件情節較重之販賣毒品犯行，顯然被告並未因前案科刑處罰而知所警惕，其對於刑罰之反應力顯然薄弱。再者，依被告在本案之犯罪情節，並無該解釋意旨所指個案應量處最低法定刑，而應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑之情形。據此，本院認本案依累犯規定加重其最低本刑，並未致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔之罪責，與司法院釋字第775號解釋意旨無違。綜上所述，就被告所犯本案各罪，除法定本刑無期徒刑部分依法不得加重外，其餘均依刑法第47條第

01 1項規定，加重其刑。從而，辯護人辯稱：本件雖構成累
02 犯，但無加重其刑之必要云云，自屬無據。

03 (二)被告就原判決附表編號1至3、5、6、8所示販賣第二級毒品
04 犯行，已於偵查及審理中自白犯行，均應依毒品危害防制條
05 例第17條第2項之規定，減輕其刑，並依法先加（法定刑為
06 無期徒刑部分不得加重）後減之。

07 (三)「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
08 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」毒品危害
09 防制條例第17條第1項定有明文。查被告為警查獲後，供出
10 如原判決附表編號1至3、5至8部分之毒品來源為綽號「黑
11 猴」之陳奕瑞，經警循線因而查獲，有原審111年3月1日公
12 務電話紀錄1份（原審卷第95頁）、嘉義縣警察局朴子分局
13 刑事案件報告書及被告、陳奕瑞之筆錄1份（原審卷第97-16
14 5頁）在卷可考。依上，此部分足認確因被告供出而查獲其
15 毒品來源，故就原判決附表編號1至3、5至8所示之各次犯
16 行，均依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，其
17 中編號1至3、5、6、8部分，並依法先加（法定刑無期徒刑
18 部分不得加重）後遞減之。

19 (四)另所謂「因而查獲其他正犯或共犯」，須警方或偵查犯罪機
20 關因被告供出毒品來源，而知悉並據以查獲其他正犯或共犯
21 者，始能獲上述減輕或免除其刑之寬典，亦即被告供出毒品
22 來源，與警方或偵查犯罪機關查獲其他正犯或共犯之間，必
23 須具有因果關係，始足以當之。若被告所供出毒品來源之人
24 雖確被查獲，然該人被訴之犯罪事實，與被告所犯之罪之毒
25 品來源無關，二者之間不具有因果關係，仍無上述減輕或免
26 除其刑規定之適用。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，
27 必以被告所稱供應自己毒品之人與嗣後查獲之其他正犯或共
28 犯間具有關聯性，始稱充足。倘被告所犯同條項所列之罪之
29 犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，
30 即令該正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序雖較
31 晚於該正犯或共犯供應毒品之時間，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源無關，均仍不符合上開應獲減免其刑之規定要件（最高法院106年度台上字第3428號、104年度台上字第3301號、105年度台上字第924號判決意旨參照）。查被告係於110年1月底至3月中，向陳奕瑞購入甲基安非他命，有上開被告及陳奕瑞之筆錄可按，而原判決附表編號4犯行之時間為110年8月20日，故被告購入毒品時間，距離原判決附表編號4犯行之時間，已有約5個月之久，難認兩者間具有因果關係。揆諸前開說明意旨，此部分自不符毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件，而無該條項規定適用之餘地。從而，被告及辯護人辯稱：原判決附表編號4部分，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑云云，核屬無據。

(五)同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，而毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，法定本刑一律為無期徒刑或10年以上有期徒刑，不可謂不重，允宜考量其客觀犯行與主觀惡性等情狀，斟酌是否有情輕法重之處，妥慎適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，以符合罪刑相當原則。查被告就原判決附表編號4所示犯行，雖一開始於警詢、偵查中否認犯行，然於原審準備程序中即坦承犯行，表現悔意，所顯現之反社會人格非甚為嚴重，且此部分犯行復均無毒品危害防制條例第17條第1、2項減輕規定之適用，經審慎斟酌上情，認被告就原判決附表編號4所示之罪，若量處最低本刑10年有期徒刑，仍屬法重情輕，其情狀顯可憫恕，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑，以求個案量刑之妥適平衡。

(六)再刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為顯可憫恕，且即予宣告法

01 定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。查被告為圖一己
02 私利，販賣第二級毒品予他人，所為係戕害國民身心健康之
03 行為，實屬不該。而毒品危害防制條例第4條第2項規定，販
04 賣第二級毒品之法定最低本刑為10年有期徒刑（得併科罰
05 金），被告所犯如原判決附表編號1至3、5至8所示販賣第二
06 級毒品犯行，或已依毒品危害防制條例第17條第2項或同條
07 第1項規定減輕其刑，其中就原判決附表編號1至3、5、6、8
08 部分，另依毒品危害防制條例第17條第1項規定遞減其刑，
09 則其所犯上開各次販賣第二級毒品罪經減刑之後，已難認有
10 何「情輕法重」之情事。是被告所犯原判決附表編號1至3、
11 5至8之罪與刑法第59條所規定之要件不符，自無依該條酌減
12 其刑之適用。從而，被告及辯護人請求依據刑法第59條規
13 定，就如原判決附表編號1至3、5至8之罪予以酌減其刑，亦
14 屬無據。

15 六、本院撤銷改判及維持原判決之理由：

16 (一)撤銷改判部分（即原判決附表編號7所處之刑部分）：

17 1.原審以被告如原判決附表編號7所示販賣第二級毒品之犯
18 行，事證明確，因予科刑，固非無見。惟查：被告所犯如原
19 判決附表編號7部分，係依毒品危害防制條例第17條第1項規
20 定減輕其刑（依刑法第66條規定得減至3分之2），原判決就
21 此量處有期徒刑5年3月，而原判決就其附表編號4部分，係
22 依刑法第59條規定減輕其刑（依刑法第66條規定減輕其刑至
23 2分之1），原判決則量處有期徒刑5年4月，二罪所宣告之刑
24 度，雖仍有高低之差，但相較可減刑之幅度，本院認原判決
25 就其附表編號7部分所處之刑，顯違反比例原則，而有罪刑
26 不相當之情形，容有未洽。被告上訴意旨以原判決附表編號
27 7部分量刑過重為由，指摘原判決不當，為有理由，自應由
28 本院將原判決附表編號7所處之刑（含定應執行刑部分）部
29 分，予以撤銷改判，期臻適法。

30 2.爰審酌被告無視於國家杜絕毒品危害之禁令而販賣毒品，其
31 行為無異擴大促進毒品之流通，令施用者沉迷淪陷，形成生

理成癮性及心理依賴性，戕害國民身心健康，危害社會治安甚鉅，自應受有相當程度之刑事非難。兼衡被告之素行（構成累犯部分除外，參見臺灣高等法院被告前案紀錄表），犯後坦認犯行，態度尚稱良好，就原判決附表編號7部分販賣毒品之種類、數量、所得利益。暨被告自陳國中肄業之智識程度，從事吊事工作，月入約新臺幣（下同）4萬元，離婚，有1名成年子女，2名未成年子女等一切情狀，就被告所犯如原判決附表編號7部分，量處有期徒刑4年，以示懲儆。

(二)維持原判決部分（即原判決附表編號1至6、8所處之刑部分）：

1.按量刑係法院就繫屬個案犯罪所為之整體評價，乃事實審法院之職權裁量事項，而量刑判斷當否之準據，則應就判決整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段遽為評斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，無偏執一端，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，自不得任意指為不當或違法（最高法院75年度台上字第7033號、104年度台上字第2577號判決意旨參照）。原審以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府禁絕毒害之堅定立場，亦未體認毒品危害人體健康之鉅，且被告於本案犯行前，除上開構成累犯之前案外，尚有其他施用毒品之前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，其明知毒品對人身心戕害的嚴重性、易成癮，自身亦受毒癮之害，竟罔顧他人的健康，將甲基安非他命分別販賣給他人，增加他人沉溺毒害而難以自拔，所為實無可取，應予譴責非難。兼衡被告販賣毒品之對象、動機、目的及犯後坦承犯行之態度。暨被告自述國中肄業之智識程度，從事汽車修理工作，月入不一定，離婚，育有3名子女等一切情狀，分別量處如原判決附表編號1至6、8「主文」欄所示之刑，以示懲儆。復說明：(一)被告前因犯施用毒品罪，經原審判處有期徒刑4月確定，於109年12月7日易科罰金執行完畢，被告於前案有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯原判決附

表編號1至6、8所示各罪，均為累犯，除了法定刑為無期徒刑部分依法不得加重外，其餘部分仍有依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要。(二)被告就原判決附表編號1至3、5、6、8之犯行，於偵查及審理中均坦承不諱，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並先加後減之。(三)被告就原判決附表編號1至3、5、6、8所示各次犯行，有供出毒品來源，因而查獲其他正犯之情形，均依毒品危害防制條例第17條第1項規定遞減輕其刑，並先加後遞減之。(四)就原判決附表編號4所示之罪，若量處最低本刑10年有期徒刑，仍屬法重情輕，其情狀顯可憫恕，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑，並先加後減之。本院認原判決關於原判決附表編號1至6、8科刑之部分，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，經核並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，而被告上訴請求從輕量刑之理由，已為原判決審酌時作為量刑之參考因子，或尚不足以動搖原判決之量刑基礎，難認有據。

2.綜上所述，被告上訴意旨以原判決附表編號4部分，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，並就原判決附表編號1至3、5、6、8部分，請求依刑法第59條規定酌減其刑，及累犯並無加重其刑之必要為由，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

(三)被告前開撤銷改判部分所處之刑及上訴駁回部分所處之刑，符合數罪併罰之要件，爰依刑法第51條第5款規定，定其應執行刑為有期徒刑6年。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（僅引用程序法），判決如主文。

本案經檢察官簡靜玉提起公訴，檢察官劉榮堂到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 11 月 29 日

刑事第一庭 審判長法官 陳連發

法官 何秀燕

法官 洪榮家

01 以上正本證明與原本無異。
02 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
03 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（
04 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
05 書記官 呂宓樂
06 中 華 民 國 111 年 11 月 29 日
07 附錄本案論罪科刑法條：
08 毒品危害防制條例第4條第2項
09 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
10 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。