

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

111年度上訴字第488號

上訴人

即被告 蔡得豪

選任辯護人 林亭宇律師（法扶律師）

蘇文斌律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院110年度訴字第510號中華民國111年1月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第7962號、110年度偵字第8984號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、按民國110年6月16日修正公布、同月18日施行之刑事訴訟法第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。」次按同日修正公布、施行之刑事訴訟法施行法第7條之13規定：「中華民國10年5月31日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第348條規定；已終結或已繫屬於各級法院而未終結之案件，於施行後提起再審或非常上訴者，亦同。」查本案係於上開規定修正施行後之111年4月12日始繫屬於本院，此有臺灣臺南地方法院111年4月11日南院武刑宿110訴510字第1110013783號函上所蓋本院收文戳章（見本院卷第3頁）存卷可稽，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111年1月26日以110年度訴字第510號判決認定上訴人即被告（下稱被告）蔡得豪犯販賣第二級毒品罪（共5罪，均累犯）、轉讓禁藥罪（1罪，累犯）、幫助施用第二級毒

01 品罪（1罪，累犯），各處有期徒刑2年8月（1罪）、2年2月
02 （4罪）、4月（得易服社會勞動）、3月（得易科罰金），
03 ，且就上開販賣第二級毒品罪5罪部分，定應執行有期徒刑3
04 年6月，並為相關沒收之宣告及追徵。被告於收受該判決正
05 本後，以原判決量刑及定應執行刑過重為由提起上訴，並經
06 本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍無訛（見本院卷第13
07 2-133頁），揆諸前開說明，被告顯僅就原判決關於量刑及
08 定應執行刑部分提起上訴，至於原判決其他部分，均不予爭
09 執，亦未提起上訴，而該量刑及定應執行刑部分與原判決事
10 實之認定、罪名、沒收及追徵之諭知，依前開新修正之規
11 定，可以分離審查，本院爰僅就原判決之量刑及定應執行刑
12 部分加以審理。

13 三、經本院審理結果，因被告僅就原判決量刑及定應執行刑部分
14 提起上訴，業如前述，故本案犯罪事實、所犯法條、論罪、
15 沒收及追徵部分之認定，均如第一審判決書所記載之事實、
16 證據、論罪理由、沒收及追徵（如附件）。

17 四、被告上訴意旨略以：(1)被告前因施用毒品及幫助恐嚇取財等
18 案件，於105年12月26日縮短刑期執行完畢，雖為有期徒刑
19 執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，
20 然被告本案所涉販賣第二級毒品案件，其行為態樣之罪質與
21 前案之恐嚇或施用毒品顯然不同，且被告本案所為係毒友間
22 相互調貨或提供之行為，雖非可取，但其法敵對意識不高，
23 實無以累犯加重其刑之必要，原審以累犯加重其刑，實有不
24 當；(2)原審未慮及被告尚屬年輕，且犯行均為毒友間之調
25 貨，本件量刑及定應執行刑實屬過重，請求從輕量刑。

26 五、本件刑之加重減輕之說明

27 (一)累犯之說明：

28 1.查被告前因施用毒品及幫助恐嚇取財等案件，先後經原審法
29 院判處徒刑確定，嗣經原審法院以105年度聲字第752號裁定
30 應執行有期徒刑8月、10月確定，經接續執行，於105年12月
31 26日縮短刑期執行完畢等情，有臺灣高等檢察署臺南檢察分

署111年5月11日檢玄111上蒞734字第1119006183號函檢附檢察官補充理由書、被告臺灣臺南地方法院104年度簡字第1676號、104年度簡字第1992號刑事簡易判決及執行指揮書電子檔紀錄等在卷可按（見本院卷第109-123頁），核與卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表相符，復為被告及其辯護人所不爭執，其於徒刑執行完畢5年以內，故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，皆為累犯。

2.依108年2月22日公布之司法院釋字第775號解釋意旨：刑法第47條第1項之累犯規定，不分情節一律加重最低本刑，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條之比例原則，有關機關應自解釋公布日起2年內修正之，於修正前，法院就該個案應依解釋意旨，裁量是否加重最低本刑等語。亦即在現行刑法第47條第1項累犯規定修正之前，法院仍得斟酌個案情形，裁量是否加重最低本刑，並未完全排除累犯規定之適用。經查，檢察官於本案科刑辯論時，已說明被告前有多次施用毒品前科，5年以內再犯本案販賣毒品罪等罪，由輕罪犯到重罪，顯見惡性不輕，對刑罰反應力薄弱，應適用累犯規定加重其刑等語（見本院卷第151頁），且本院審酌被告上開所犯施用毒品等案件已實際入監執行完畢，理應知所警惕，竟再犯本件罪質更為嚴重之販賣第二級毒品罪、轉讓禁藥罪、幫助施用第二級毒品罪等罪，被告所為更是戕害他人身心健康，足徵被告並未真正悛悔改過，守法意識不佳，刑罰反應力確屬薄弱，是本院裁量審酌後，認本案各罪仍應按累犯規定加重其刑，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑（無期徒刑部分不得加重）。則被告及辯護人主張本案不應依累犯規定加重其刑，難認有理由。

3.本件檢察官起訴書雖未主張被告構成累犯之事實，於原審審理時，就後階段應加重其刑之事項，亦未具體指出證明方法，原審係依職權調查結果，就本案依累犯規定加重其刑，然因原審是在最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定宣示前判決，基於預測可能性及法安定性之精神，上

開裁定並無溯及既往之效力，自不能據此指摘原判決裁量有所不當，附此敘明。

(二)按「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」；「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」修正前、現行毒品危害防制條例第17條第2項分別定有明文。次按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度台上大字第4243號刑事裁定意旨參照）。查被告於偵查、原審及本院審理時均自白犯罪，有其偵審筆錄可按，其所犯如原判決附表一編號2至5所示販賣第二級毒品部分、轉讓禁藥罪部分，應依修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑；其所犯如原判決附表一編號1所示販賣第二級毒品部分，則應依現行毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

(三)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。又刑法第59條關於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得減輕其刑之規定，係立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。是該條所謂犯罪之情狀，乃泛指與犯罪相關之各種情狀，自亦包含同法第57條所定10款量刑斟酌之事項，亦即該二法條所稱之情狀，並非有截然不同之領域。而94年2月2日修正公布、95年7月1日施行之刑法第59條修正立法理由稱：「本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自

係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果」等語，亦同此旨趣。從而，審判法院此項自由裁量職權之行使，倘無明顯濫權或失當，應予尊重，無許當事人依憑主觀任指為違法（最高法院105年度台上字第853號判決意旨參照）。基此，審判法院於裁判上適用第59條酌減其刑時，自應就犯罪一切情狀（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，以為判斷，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，如其程度達於確可憫恕，非不得予以酌減。查本案被告所犯販賣第二級毒品罪各罪，雖業依修正前、現行毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，然因被告之販毒對象僅有2人，總次數僅5次，數量及獲利亦不多；另考量被告於偵查中供出蔡秉昱，經司法警察調查後，認蔡秉昱涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌，而移送臺灣臺南地方檢察署偵辦，再經檢察官提起公訴（110年度偵字第9795號、第17124號、第19756號、第20276號）等情，此有臺南市政府警察局第六分局110年11月8日南市警六偵字第1100568143號函文、上開案件起訴書1份在卷可稽（見原審卷第311、319-324頁）。是偵查犯罪機關因被告供出而查獲蔡秉昱之販毒行為，雖被告仍不符合毒品危害防制條例第17條第1項減、免其刑之規定（詳後述），但客觀上其確已協助偵查犯罪機關擴大查緝販毒行為，足徵被告就其販毒行為已有反省悔悟，縱對其處以減刑後之最低刑度，仍屬過苛，在客觀上足以引起一般之同情，難認無可憫恕之處，爰依刑法第59條之規定，就其所犯販賣第二級毒品罪均酌量再減輕其刑。

(四)被告所犯幫助施用第二級毒品罪，爰依刑法第30條第2項規定，減輕其刑。

(五)關於被告及其辯護人主張被告供出毒品來源蔡秉昱，應適用毒品危害防制條例第17條第1項減、免其刑規定云云。然查：

1.按「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。」毒品

01 危害防制條例第17條第1項固有明文。然按毒品危害防制條例
02 第17條所謂「供出毒品來源，因而破獲者」，須被告詳實供
03 出與其犯罪有關之本案毒品來源的具體事證，因而使警方或
04 偵查犯罪機關知悉其他正犯或共犯，據以查獲其人、其犯行
05 的結果，二者兼備並有因果關係，始能獲上述減、免其刑之
06 寬典。所謂查獲其人、其犯行，雖不以達有罪認定之已無合
07 理懷疑存在之程度為必要，但至少已臻至起訴門檻之證據明
08 確且有充分之說服力，方得獲邀上揭減、免其刑之寬典，故
09 著重在其犯行之查獲。換言之，供出毒品來源，及破獲相關
10 他人犯罪，二種要件兼具，才能因其戴罪立功，享受寬典。
11 從而，非謂行為人一有「自白」、「指認」毒品來源之人，
12 即得依上揭規定，予以減、免其刑；猶須提供確實資訊，使
13 調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查，進而查獲該
14 人及其犯行，否則，若偵查犯罪機關認為事證不足，而無從
15 確實查獲者，即與上揭減、免其刑規定要件不合（最高法院1
16 10年度台上字第5173號、3317號、3530號判決意旨參照）。

17 2. 查被告所供出之蔡秉昱，雖經警察查獲，並經檢察官以涉犯
18 販賣第二級毒品罪嫌提起公訴，但觀諸上開起訴書所載犯罪
19 事實，並無關於蔡秉昱販賣或轉讓第二級毒品予本案被告之
20 犯行，且亦未將本案被告在蔡秉昱上開案件中列為共犯，是
21 被告雖供出蔡秉昱，並查獲蔡秉昱涉嫌販賣第二級毒品予其
22 他人之案件，但仍不足據以證明被告所供出之蔡秉昱是本案
23 毒品來源，自難認被告適用毒品危害防制條例第17條第1項
24 減、免其刑之規定。

25 (六) 綜上，被告就所犯販賣第二級毒品罪部分（共5罪），因同時
26 有刑之加重及二種以上刑之減輕事由，均依法先加後遞減之
27 （無期徒刑部分不得加重）；其就所犯轉讓禁藥罪、幫助施
28 用第二級毒品罪等部分，則同時有刑之加重減輕事由，應先
29 加後減之。

30 六、上訴駁回之理由：

31 (一) 原判決審酌被告基於營利意思販賣第二級毒品甲基安非他

命，及所為轉讓禁藥及幫助施用第二級毒品等行為，不僅影響社會治安，更助長他人沈湎毒癮惡習，自有可責，惟考量被告在本案所販賣、轉讓、幫助施用之甲基安非他命之數量，及所販賣毒品之金額均不高，所獲利益僅為若干供己施用之毒品；兼衡其年紀、智識程度（國中畢業）、家庭（與祖母同住、無須扶養他人）、經濟狀況（水泥工，日薪約新臺幣1,600元）及犯罪後坦承全部犯行之態度等一切情狀，分別量處有期徒刑2年8月（1罪）、2年2月（4罪）、4月（得易服社會勞動）、3月（得易科罰金）。另就被告所犯販賣第二級毒品罪部分（共5罪），考量被告犯罪情節及所生危害，認如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是則以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），爰就此部分定應執行有期徒刑3年6月。

(二)被告雖以前詞提起上訴，然查，按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。查原判決已經詳細記載量刑審酌各項被告犯罪情節及犯罪後態度等一切情狀，予以綜合考量，在法定刑內科處其刑，尚屬妥適；且原判決業已就被告有刑法第47條第1項、第59條、修正前後毒品危害防制條例第17條第2項等刑之加重減輕事由規定之適用，然無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用等旨說明綦詳。準此，原審於量刑時既已將上開減刑事由均予以考量在內，且所處刑度亦與罪刑相當原則及比例原則無悖，是被告之上訴，係對原判決量刑職權之適法行使，任意指摘，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官陳冠霖提起公訴，檢察官葉耿旭到庭執行職務。

02 中 華 民 國 111 年 6 月 28 日

03 刑事第三庭 審判長法官 陳連發

04 法官 洪榮家

05 法官 何秀燕

06 以上正本證明與原本無異。

07 幫助施用第二級毒品罪，不得上訴。

08 其餘部分，如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴
09 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
10 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
11 院」。

12 書記官 翁心欣

13 中 華 民 國 111 年 6 月 28 日

14 附錄本案論罪科刑法條：

15 現行毒品危害防制條例第4條

16 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
17 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

18 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
19 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
21 新臺幣一千萬元以下罰金。

22 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
23 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

24 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
25 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

26 前五項之未遂犯罰之。

27 修正前毒品危害防制條例第4條

28 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
29 刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

01 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑
02 刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。
03 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
04 新臺幣七百萬元以下罰金。
05 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑
06 刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。
07 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
08 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
09 前五項之未遂犯罰之。

10 毒品危害防制條例第10條

11 施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。
12 施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。

13 藥事法第83條

14 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
15 轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣
16 五千萬元以下罰金。
17 犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，得併科新
18 臺幣一億元以下罰金；致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒刑，
19 得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。
20 因過失犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣
21 五百萬元以下罰金。
22 第一項之未遂犯罰之。