

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上訴字第45號

上訴人

即被告 蕭瑋成

選任辯護人 周仲鼎律師

廖宜臻律師

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110年度訴字第579號中華民國111年10月14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6639號、第8855號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

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、依刑事訴訟法第348條第2項立法理由：本項但書所稱「無罪、免訴或不受理者」，並不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。查原審係就被告所犯販賣第三級毒品罪、販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪、販賣第三級、第四級毒品而混合二種以上毒品罪、販賣第三級毒品未遂罪（即原判決附表一編號1至10），判處罪刑，並就被告如原判決附表一編號3、4部分所涉犯毒品危害防制條例第4條第3項、第4項、第9條第3項之販賣第三級、第四級毒品而混合二種以上毒品罪嫌，不另為無罪之諭知。被告就判處罪刑（僅就量刑部分上訴，詳後述）部分提起上訴，檢察官

則未上訴。依現行刑事訴訟法第348條第2項但書規定，原判決關於不另為無罪諭知部分，不在本院審理範圍。

三、原審於民國111年10月14日以110年度訴字第579號判決判處被告犯如原判決附表一編號1至10所示各罪，各宣告如原判決附表一編號1至10所示之刑，應執行有期徒刑4年，及為相關沒收之宣告。被告不服而以原審量刑及定應執行刑不當為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，皆稱僅就原判決量刑、定應執行刑部分上訴，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228-230、392-393頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑、定應執行刑部分（含毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條）。揆諸前開條文之規定，本案量刑、定應執行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、定應執行刑部分（含毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條）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。

四、因被告表明僅就原判決關於量刑、定應執行刑部分提起上訴，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）。

五、被告上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：(一)被告就原判決附表一編號1、2、5、6、10部分，已供出毒品上手是少年楊○申，並經查獲，應符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之減刑事由。(二)被告現擔任木工及裝潢學徒，顯見經此教訓後確有積極悔改。復有年幼子女尚需被告扶養，於本案後未再涉及不法案件，顯見被告確實回歸社會良好。又被告非以販毒維生，本案所獲利潤甚微，尚屬吸食毒品友儕間之小額轉讓，其惡性與犯罪情節較大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」毒販有重大差異，對社會治安及國民健康之危害較輕，被告因一時失慮而誤觸法網，深感懊悔。被告努力積極彌補過錯，主動向警方透露毒品來源之相關資

訊，更因此而遭毒品來源派人毆打，顯見被告確有悔改之心。惟販賣毒品犯行刑度確屬較重，縱經自白減刑，以此科以被告應執行有期徒刑4年，量刑仍稍嫌過重，顯見被告應有情堪憫恕之情，故有刑法第59條減刑規定之適用。(三)被告所犯皆係相同手法反覆實施，基於多數犯罪責任遞減原則，以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告犯行之不法性，故考量生命有限，倘如刑期過重，而未考量社會防衛之效果，被告更難以融入社會，亦無法順利找尋工作，猶無法達到刑罰矯正之目的。又被告深感懊悔，提供檢警所知有關毒品上游之全部相關資訊，可見被告經此教訓後，確實已改過自新，犯後態度應屬良好。原審恐漏未審酌上情，仍判處被告應執行有期徒刑4年，量刑稍嫌過重，恐有違反比例原則之虞云云。

六、經查：

(一)按毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之規定，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者。亦即先須被告有供述毒品來源，警方或偵查犯罪機關據以確實查獲其他正犯或共犯之結果，二者兼備並有因果關係，始能獲上述寬典。倘被告雖有陳述毒品來源，但警方或偵查犯罪機關認不具證據價值，而未破獲其他正犯或共犯，即與上述規定減輕或免除其刑之要件不合（最高法院109年度台上字第470號、111年度台上字第1190號判決意旨參照）。查被告雖有供出原判決附表一編號1、2、5、6、10部分之毒品來源為少年楊○申，並經警循線查獲少年楊○申涉嫌於110年5月底至6月初、110年6月中旬至6月底、110年7月初及110年7月11日，分別販賣第三級毒品愷他命予被告，共4次等情，有嘉義市政府警察局第一分局112年3月6日嘉市警一偵字第1120001504號函暨檢附之少年事件移送書及相關偵辦資料1份（本院卷

第285-333頁)可參。惟查，少年楊○申陳稱：不認識，亦未販賣第三級毒品愷他命予被告等語，且少年楊○申涉嫌販賣第三級毒品予被告案件，因不能排除被告為求減刑而虛偽供出上手的可能性，並被告於警詢及該案原審少年法庭調查中的證述說詞反覆，亦無補強證據，業經原審法院少年法庭以110年度少調字第374號裁定不付審理，有上開裁定書1份(本院卷第371-374頁)可按。是難認被告有所謂供出毒品來源因而查獲其他正犯，自無毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑之適用。從而，被告及辯護人主張：原判決附表一編號1、2、5、6、10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。

(二)按刑之量定，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，且即予宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。查被告為圖一己私利，販賣第三級毒品予他人(原判決附表一編號1、2、5、6為販賣第三級毒品罪，原判決附表一編號3、4為販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，原判決附表一編號7、8、9為販賣第三級、第四級毒品而混合二種以上毒品罪，原判決附表一編號10為販賣第三級毒品未遂罪)，所為係戕害國民身心健康之行為，實屬不該。又毒品危害防制條例第4條第3項規定，販賣第三級毒品之法定最低本刑為7年以上有期徒刑(得併科罰金)，而被告所犯如原判決附表一編號1至10所示犯行，均已依毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減輕其刑，復就原判決附表一編號3、4、7、8、9部分，依毒品危害防制條例第17條第1項規定遞減輕其刑，且就原判決附表一編號10部分，亦依刑法第25條第2項規定遞減其刑，則其所犯上開各次販賣第三級毒品罪，經減刑之

01 後，已難認有何「情輕法重」之情事。況被告遭查獲販賣毒
02 品之對象人數為5人、次數10次（其中原判決附表一編號10
03 部分為未遂），且原判決附表一編號3、6之價額達新臺幣
04 （下同）5,400元、4,500元，難謂情節輕微。再者，被告在
05 短期內多次犯販賣毒品之重罪，非偶然為之，依其家庭狀
06 況，客觀上亦無足以引起一般同情之情形。是被告所犯原判
07 決附表一編號1至10之罪與刑法第59條所規定之要件不符，
08 自無依該條酌減其刑之適用。從而，被告及辯護人請求依據
09 刑法第59條規定，就如原判決附表一編號1至10之罪予以酌
10 減其刑，尚屬無據。

11 七、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
12 院之職權裁量事項，而量刑判斷當否之準據，則應就判決整
13 體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段遽為評斷。苟其量刑
14 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
15 狀，在法定刑度內酌量科刑，無偏執一端，或濫用其裁量權
16 限，致明顯失出失入情形，自不得任意指為不當或違法（最
17 高法院75年度台上字第7033號、104年度台上字第2577號判
18 決意旨參照）。原審以行為人之責任為基礎，審酌被告(一)高
19 中肄業之智識程度，(二)已婚，平常與配偶、1名未成年子女
20 同住之家庭狀況，(三)從事木工跟裝潢學徒，生活勉能維持，
21 (四)行為時無犯罪前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷
22 可佐，(五)行為時僅22歲，年輕識淺，易受小利吸引而誤觸法
23 網，(六)各次販賣愷他命、毒品咖啡包之數量，(七)於偵查之初
24 否認犯行，惟最後仍願坦白認錯之犯後態度等一切情狀，分
25 別量處被告如原判決附表一編號1至10所示之刑，暨考量被
26 告販賣毒品之期間非長，出於相同之犯罪動機，侵害同一種
27 類之法益，本案之犯罪模式單純且固定等整體犯罪之非難評
28 價，並定應執行有期徒刑4年，以示懲儆。復說明：(一)被告
29 就原判決附表一編號3、4所示之販賣第三級毒品而混合二種
30 以上毒品罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定加重
31 其刑。就原判決附表一編號7、8、9所示之販賣第三級、第

01 四級毒品而混合二種以上毒品罪，依毒品危害防制條例第9
02 條第3項規定，應適用最高級別即販賣第三級毒品之法定刑
03 加重其刑。(二)被告就原判決附表一編號10之犯行，尚屬未
04 遂，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。(三)被
05 告就原判決附表一編號1至10所示之犯行，於偵查及歷次審
06 理時均自白坦承犯行，各罪均應依毒品危害防制條例第17條
07 第2項減輕其刑。(四)被告就原判決附表一編號3、4、7、8、9
08 部分，有供出毒品來源並因而查獲侯智捷，均應依毒品危害
09 防制條例第17條第1項減輕其刑，並均依法先加重後遞減
10 之。本院認原判決關於本案科刑之部分，已依刑法第57條各
11 款所列情狀審酌，而為量刑之準據，經核並無量刑輕重失
12 衡、裁量濫用之情形，而被告上訴請求從輕量刑之理由，已
13 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
14 決之量刑基礎，難認有據。

15 八、綜上所述，被告上訴意旨以原判決附表一編號1、2、5、6、
16 10部分，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其
17 刑，並請求就原判決附表一編號1至10部分依刑法第59條規
18 定酌減其刑，及原審量刑、定應執行刑過重為由，指摘原判
19 決不當，為無理由，應予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官李鵬程提起公訴，檢察官劉榮堂到庭執行職務。

22 中 華 民 國 112 年 4 月 20 日

23 刑事第一庭 審判長法官 陳連發

24 法官 何秀燕

25 法官 洪榮家

26 以上正本證明與原本無異。

27 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
28 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（
29 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 謝麗首

31 中 華 民 國 112 年 4 月 20 日

01 附錄本案論罪科刑法條：

02 毒品危害防制條例第4條

03 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
04 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

05 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
06 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

07 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
08 新臺幣1千萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
10 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
12 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。

14 毒品危害防制條例第9條第3項：

15 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
16 之法定刑，並加重其刑至二分之一。