臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1162號
115年度上訴字第1163號

上　訴　人
即　被　告　盧建豪
　　侯秉妍
共　　同
指定辯護人　謝以涵律師（義務律師）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第475號、第500號中華民國115年3月25日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第9309號、第10119號，及追加起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第13407號、第14233號），提起上訴，經本院合併審理，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，應依刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國115年3月25日以114年度訴字第475號、第500號判決判處被告盧建豪犯如原判決附表一「所犯罪名及所處宣告刑欄」所示之罪，共9罪，均累犯，各處如原判決附表一「所犯罪名及所處宣告刑欄」所示之刑；及為相關沒收及追徵之宣告。被告侯秉妍犯如原判決附表一「所犯罪名及所處宣告刑欄」所示之罪，共7罪，各處如原判決附表一「所犯罪名及所處宣告刑欄」所示之刑；及為相關沒收及追徵之宣告。被告盧建豪、侯秉妍不服而以原審量刑過重為由提起上

訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告盧建豪、侯秉妍及辯護人確認上訴範圍，皆稱僅就原判決量刑（含毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條）部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收，均表明未在上訴範圍（本院115年度上訴字第1162號卷《下稱本院卷》第119-120、172-173頁），足見被告盧建豪、侯秉妍對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑（含毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條）部分。因此，本院爰僅就原判決量刑（含毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條）部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名、罪數及沒收等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因被告盧建豪、侯秉妍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。

四、被告盧建豪、侯秉妍上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：㈠被告盧建豪於114年7月15日警詢時供出：於114年6月已經與「李坤達」一同販賣毒品，所販賣毒品上游來源皆為「李坤達」等語，而原審僅以114年7月13、14日作為被告盧建豪得否適用毒品危害防制條例第17條第1項規定之判斷標準，容有誤解。㈡被告侯秉妍於偵查中供述毒品來源為被告盧建豪，而被告盧建豪就本案販賣毒品犯行坦承不諱，故被告侯秉妍之供述，對於本案相關事證之重現、補強，應不亞於證人李元佑、張曉嵐等人，審酌毒品危害防制條例第17條第1項擴大毒品來源追查、寬厚刑事政策及擴大適用範圍之立法本旨，被告侯秉妍應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。㈢被告盧建豪、侯秉妍販賣毒品之對象特定、毒品數量及獲利皆非屬甚鉅，危害洵屬有限，且係以供自己施用為主，販賣所獲利益亦屬有限，危害社會之程度顯與通常販毒之毒梟有別，倘若依毒品危害防制條例第4條第3項規定之最輕本刑有期徒刑7年以上加以判決，實為過苛，縱有減刑事由，減刑後仍剩餘數年刑期，仍難謂符合罪刑相當性

及比例原則，無從與真正長期、大量販毒者之惡行相區別，且依一般國民生活經驗法則，實屬情輕法重，足以引起一般人之同情憫恕之情，請均依刑法第59規定酌減其刑云云。

五、經查：

㈠被告盧建豪、侯秉妍所犯販賣、轉讓第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，均依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應分別依販賣、轉讓第二級毒品罪之法定刑加重其刑。

㈡被告盧建豪累犯部分：

1.依司法院釋字第775號解釋文義及理由，係指構成累犯者，不分情節，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，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑（最高法院108年度台上字第2312號、第2361號判決意旨參照）。又所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節提出說明，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動《即易刑執行》、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。

2.查被告盧建豪前因詐欺等案件，經臺灣新北地方法院以111年度聲字第3392號裁定應執行有期徒刑1年5月確定，於112年10月1日執行完畢出監，有法院前案紀錄表可按，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。審酌被告盧建豪於前案入監執行完畢後，理應產生警惕作用，竟再犯本件罪責、刑度及情節更為嚴重之販賣毒品犯行，顯然被告盧建豪並未因前案科刑處罰及入監執行而知所警惕，其對於刑罰之反應力顯然薄弱；且本案均無未對被告盧建豪處以最低法定本刑即有違罪刑相當原則之情形，縱加重最低法定本刑亦不因此使被告盧建豪之人身自由遭受過苛之侵害，故被告盧建豪本案如原判決附表所犯9罪，均應依刑法第47條第1項之規定，加重其刑法定刑（無期徒刑部分不得加重），並依法遞加重之。

㈢按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。查被告盧建豪、侯秉妍於偵查、原審及本院時，均自白本案犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，就被告盧建豪、侯秉妍本案所涉之犯行，均應依法減輕其刑，並依法先遞加後減之。

㈣有無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用？

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。」毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。查被告盧建豪於警詢時供稱：曾於114年7月13日22時30分許、翌（14）日8時40分許，分別以現金新臺幣（下同）7,000元向毒品來源「李坤達」購買製作系爭菸彈之菸油10ML等語（嘉市警二偵字第1140705602號卷第11頁），經警循線因而查獲「李坤達」，有嘉義市政府警察局第二分局115年3月16月嘉市警二偵字第1150701039號刑案案件報告書1份（本院卷第97-102頁）在卷可按。依上，足認確因被告盧建豪供出而查獲其毒品來源，故就原判決附表一編號5（114年7月14日某時）、8（114年7月14日15時）、9（114年7月15日3時）所示轉讓、販賣混合第二級毒品部分之犯行，均依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，並依法先遞加後遞減輕之。

2.按所謂「因而查獲其他正犯或共犯」，須警方或偵查犯罪機

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者，始能獲上述減輕或免除其刑之寬典，亦即被告供出毒品來源，與警方或偵查犯罪機關查獲其他正犯或共犯之間，必須具有因果關係，始足以當之。若被告所供出毒品來源之人雖確被查獲，然該人被訴之犯罪事實，與被告所犯之罪之毒品來源無關，二者之間不具有因果關係，仍無上述減輕或免除其刑規定之適用。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，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犯間具有關聯性，始稱充足。倘被告所犯同條項所列之罪之犯罪時間，在時序上較早於該正犯或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被查獲；或其時序雖較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）。次按毒品危害防制條例第17條第1項規定旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。其中所稱「供出毒品來源」，依文義及立法目的解釋，係指供出與其所犯之罪有關之毒品；所稱「因而查獲其他正犯或共犯」，係指犯罪調查人員因上揭供述，循線破獲供述者的毒品「上游」或「平行」共同犯罪行為人；而上揭供出與破獲，必須具有先後因果關係的關聯性存在，始足當之。換言之，供出毒品來源，及破獲相關他人犯罪，二種要件兼具，才能因其戴罪立功，享受寬典（最高法院109年度台上字第4220號判決意旨參照）。又按毒品危害防制條例第17條第1項「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」減輕或免除其刑之規定，係指行為人供出其所犯罪行之毒品來源，使偵查機關得據以發動調查，並因此查獲所供其人及其犯行者而言。該規定以「因而」作為「供出（所犯罪行）毒品來源」與「查獲」連繫之限制條件，要求兩者間必須具有事理

上或時序上之因果關聯性，始該當之，即行為人所供出之毒品來源，為本案販賣毒品之實際來源，兩者間具同一性。惟所謂「同一性」並不以行為人所販賣之毒品全數出自其所供出之毒品上游為必要，縱係部分出自依其供出之毒品上游而查獲者，亦該當之。至同一性之認定，倘無從精確舉證，自非不得依行為人販入、販出之時序與數量，行為人與毒品上、下游之交易模式等節，依經驗、論理法則以為認定（最高法院114年度台上字第4985號判決意旨參照）。

3.被告盧建豪雖於114年7月15日警詢時供稱：（你的毒品上游來源為何？）是綽號「胖達」提供給我的。（你是如何與綽號「胖達」進行毒品交易？）我幫綽號「胖達」之人販售毒品，「胖達」是使用FaceTime與我溝通，他每次都會開休旅車至我住處外面將毒品交予我。（「胖達」、侯秉妍與你從何時開始販售毒品？迄今共獲利多少？販售何種毒品？）「胖達」、侯秉妍與我約於114年6月中旬開始販售毒品迄今。我沒有計算。販售第二級毒品依托咪酯及菸油等語（嘉市警二偵字第1140006055號卷第14-15頁）。惟查，除前揭原判決附表一編號5、8、9外，被告盧建豪本案其餘犯行（即原判決附表一編號1至4、6、7部分），時間顯在被告向「李坤達」購入系爭菸彈菸油（114年7月13日、14日）之前，自難認定係其向「李坤達」販入而取得原判決附表一編號1至4、6、7犯行所販賣之毒品；又關於原判決附表一編號1至4、6、7部分，偵查機關並未有因被告盧建豪之供述而查獲其他正犯或共犯之情形，故就原判決附表一編號1至4、6、7部分，自不符毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件，而無該條項減刑規定適用之餘地。從而，被告盧建豪及辯護人主張：被告盧建豪供出毒品上手「李坤達」，除原判決附表一編號5、8、9外，其餘均應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑云云，尚屬無據。

4.至於辯護人雖聲請向嘉義市政府警察局第一分局、第二分局、嘉義市政府警察局刑事警察大隊、雲林縣警察局北港分

局函詢「李坤達」販賣毒品案件之偵查狀況。查，縱使上開檢警單位有查獲「李坤達」販賣毒品案件；然而，該破獲相關他人犯罪，並非因被告盧建豪供出而知悉並據以查獲，亦即警方或偵查犯罪機關查獲其他正犯或共犯，與被告盧建豪之間，未具有因果關係或關連性，亦與毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件不符，核無再行調查之必要，附此說明。

5.被告侯秉妍雖於警詢時供稱：本案販賣毒品之來源為被告盧建豪等語。然查，本案警方查獲被告盧建豪，係起因於證人李元佑、張曉嵐、許庭維、李思宜先行於其等施用毒品案件調查中供出毒品來源為被告盧建豪，有嘉義市政府警察局第二分局114年7月3日、114年10月16日偵查報告、嘉義市政府警察局114年11月3日偵查報告各1份（臺灣嘉義地方檢察署114年度他字第1443號卷第2-8頁、臺灣嘉義地方檢察署114年度他字第2226號卷第7-8頁、臺灣嘉義地方檢察署114年度他字第2364號卷第5-7頁）存卷可憑，故難認警方係因被告侯秉妍之供述而查獲任何共犯及毒品來源。從而，被告侯秉妍及辯護人主張：被告侯秉妍部分均應有毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑之適用云云，核屬無據。

㈤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。查被告盧建豪、侯秉妍為圖一己私利而販賣混合第二級、第三級毒品罪（原判決附表一編號5為轉讓混合第二級、第三級毒品罪），被告盧建豪、侯秉妍販毒次數各為8次、7次，交易對象非僅有1人，且販賣價金非小額（原判決附表一編號4、9之交易金額各為1萬2,000元、1萬元），所為本案販賣毒品之犯行，

均係戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安危害甚鉅，犯罪情節自非輕微。倘遽予憫恕，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒者心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的。又毒品危害防制條例第4條第2項規定，販賣第二級毒品之法定最低本刑為10年以上有期徒刑（得併科罰金），而被告盧建豪、侯秉妍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，且被告盧建豪所犯如原判決附表一編號8、9所示販賣混合第二級、第三級毒品犯行，亦已依毒品危害防制條例第17條第1項之規定遞減其刑，則其等所犯上開各次販賣混合第二級、第三級毒品毒品罪經減刑之後，已難認有何「情輕法重」之情事。是被告盧建豪、侯秉妍所犯如原判決附表一編號1至4、6至9之罪與刑法第59條所規定之要件不符，自無依該條酌減其刑之適用。從而，被告盧建豪、侯秉妍及辯護人請求依據刑法第59條規定，予以酌減其刑，均屬無據。

六、又查：

㈠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，審酌被告盧建豪、侯秉妍正值青年，前途無可限量且心智健全，卻不思遵循法度、遠離毒品，因一時貪圖近利而購入混合毒品之菸彈以轉售獲利，或無償提供予同居人，其等所為無異助長施用毒品之歪風，對社會秩序實有不利影響，當應懲儆。兼衡被告盧建豪、侯秉妍之前科素行狀況（被告盧建豪累犯加重部分不重複評價），有法院前案紀錄表各1份可查，犯後均始

終坦承犯行，態度尚可，及被告盧建豪、侯秉妍販賣、轉讓毒品之種類為混合數種毒品、數量、對象、侵害法益程度、犯罪手段及為賺取價差而涉犯本案之犯罪動機。暨被告盧建豪、侯秉妍於原審時自陳學經歷、家庭及經濟狀況（原審卷第206頁）等一切情狀，分別量處如原判決附表一「所犯罪名及所處宣告刑欄」所示之刑（另考量被告2人均有其餘案件尚待偵查、審判、執行，爰不先於本案合併定應執行刑）。本院認原判決關於本案科刑之部分，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，而被告盧建豪、侯秉妍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。

㈡綜上所述，被告盧建豪、侯秉妍上訴意旨以應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑（除被告盧建豪之原判決附表一編號5、8、9外），並依刑法第59條規定減輕其刑，又被告盧建豪累犯加重其刑部分不當為由，指摘原判決不當，為無理由，均應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官高嘉惠提起公訴，檢察官葉美菁追加起訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　洪榮家

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　鄭鈺瓊

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。
製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。

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。
轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。
轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。
轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。

毒品危害防制條例第9條
成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
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

之法定刑，並加重其刑至二分之一。