

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5282號

上訴人

即被告 張瑞良

選任辯護人 邱俊傑律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院112年度訴字第347號，中華民國112年9月26日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵緝字第468號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍：刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）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。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。經查，本件檢察官未提起上訴，上訴人即被告張瑞良僅對原判決之刑上訴（本院卷第122、142至143頁），故本院以經原審認定之事實及論罪為基礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑等）是否合法、妥適予以審理，且不包括沒收部分，合先敘明。

二、刑之加重、減輕事由：

(一)按被告前案紀錄表、全國刑案資料查註表係由司法、偵查機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始證據，而屬派生證據。鑑於直接審理原則為嚴格證明法則之核心，法庭活動藉之可追求實體真實與程序正義，然若直接審理原則與證據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生證據之必要性、真實性以及被告之程序保障，倘當事人對於該派生證據之同一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，即須提出原始證據或為其他適當之調查（例如勘

驗、鑑定），以確保內容之同一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對之並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據（最高法院111年度台上字第3143號刑事判決參照）。被告前因(1)妨害公務案件，經臺灣新北地方法院以97年度簡字第2215號判決處有期徒刑6月，並經同院以97年度簡上字第507號判決駁回上訴確定；(2)施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以97年度訴字第1495號判決處有期徒刑10月、5月確定；(3)施用毒品案件，經臺灣臺北地方法院以97年度訴字第268號判決處有期徒刑1年，並經本院以97年度上訴字第1547號判決駁回上訴確定；(4)違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣新北地方法院以97年度訴字第1836號判決判處有期徒刑3年2月，並經本院以97年度上訴字5929號判決駁回上訴確定；(5)施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以97年度訴字1477號判決判處有期徒刑1年、4月確定；(6)持有毒品案件，經臺灣新北地方法院以98年度簡字2876號判決判處有期徒刑4月確定；(7)施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以97年度訴字第3573號判決判處有期徒刑1年、5月，並經本院以97年度上訴字第5757號判決駁回上訴確定；(8)施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以97年度訴字第3897號判決判處有期徒刑1年、5月確定；(9)施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以97年度訴字第4576號判決判處有期徒刑10月、6月確定；(10)施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以97年度訴字第4811號判決判處有期徒刑1年2月確定；(11)施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以97年度訴字第4242號判決判處有期徒刑10月，並經本院以98年度上訴字第149號判決駁回上訴確定。嗣臺灣新北地方法院以99年度聲字第2567號裁定就上開各罪，分別定應執行有期徒刑9年（刑期97年8月21日至106年8月20日）、有期徒刑3年6月（刑期106年8月21日至110年2月20日），抗告後經本院99年度抗更(一)字第1號裁定駁回抗告確定，經接續執行，於106年9月13日縮短刑期假釋出監，於假釋時，上開應執行刑

01 有期徒刑9年部分，已於民國106年8月20日執行完畢等情，
02 經檢察官於起訴書說明並提出刑案資料查註紀錄表，被告及
03 檢察官對被告前科資料（刑案資料查註紀錄表、本院被告前
04 案紀錄表）均無爭執，原審及本院亦已對前揭派生證據依法
05 踐行調查證據程序，被告於有期徒刑執行完畢後5年內，故
06 意再犯本案有期徒刑以上之罪，已符刑法第47條第1項之累
07 犯要件。又檢察官就被告應依累犯加重其刑之事項於原審主
08 張：被告有前揭犯罪紀錄，於5年內故意再犯本件犯行，刑
09 罰反應力薄弱，有加重其刑之必要等語（原審卷第113
10 頁）。本院審酌檢察官已說明認被告刑罰反應力薄弱之原
11 因，而被告先前已多次犯施用毒品案件，本次所犯亦為違反
12 毒品危害防制條例之罪，且罪質更加嚴重，顯見被告經先前
13 之審判、執行，均未能記取教訓，自我控制力及守法意識薄
14 弱，依司法院釋字第775號解釋意旨，認被告依刑法第47條
15 第1項規定，就本件所犯之罪加重最低本刑，與憲法罪刑相
16 當之原則無違，爰依法加重其刑。

17 (二)被告行為後，毒品危害防制條例第17條第2項規定業於109年
18 1月15日修正公布，並自同年7月15日施行，修正前規定為
19 「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其
20 刑」，修正後規定為「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審
21 判中均自白者，減輕其刑」，經綜合比較，適用修正後之法
22 律對被告並無較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，自應
23 適用被告行為時即修正前之毒品危害防制條例第17條第2
24 項。經查，被告於偵查、原審及本院準備程序及審理時，均
25 就其本案犯行自白犯罪，爰依修正前毒品危害防制條例第17
26 條第2項規定減輕其刑，並依法先加重後減輕之。

27 (三)辯護人於原審以被告販賣、轉讓毒品之數量甚微、獲利不豐
28 為由，請求依刑法第59條減輕其刑。原審已就此部分說明：
29 被告已有施用第一級毒品、第二級毒品之經驗，對其販賣第
30 二級毒品、轉讓第一級毒品行為之違法性及對社會之危害性
31 應有認識，竟仍為本案犯行，助長毒品流通，顯非偶一為之

01 臨時起意之犯行，對他人生命身體健康及社會治安均構成潛
02 在危害，客觀上顯不足以引起一般人同情，且被告所為本案
03 販賣甲基安非他命、轉讓海洛因犯行，最輕法定本刑分別為
04 7年以上有期徒刑、1年以上有期徒刑，被告經適用修正前毒
05 品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，最輕法定刑
06 度均已大幅減輕，顯無情輕法重而於客觀上足以引起一般同
07 情之情事，是自均無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地等
08 語，經核並無違誤。

09 三、駁回上訴之理由：

10 (一)被告上訴意旨略以：本案檢察官既未具體指出上訴人所犯前
11 後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、再犯之原因、
12 兩罪間之差異、是否同一罪質、重罪或輕罪、主觀犯意所顯
13 現之惡性及其反社會性等各項情狀，徒憑前案執行紀錄，尚
14 難逕認被告犯本罪係出於行為人本身之特別惡性及對刑罰感
15 應力薄弱，被告前所犯者，係戕害個人身體健康之施用毒品
16 案件，或是違反槍砲彈藥管制條例案件，實與本案販賣第二
17 級毒品及轉讓第一級毒品之犯罪型態、侵害法益、罪質、不
18 法內涵、危害程度均有所不同，尚難認被告具有特別惡性或
19 對於刑罰反應力薄弱之情形，不應加重其刑等語。

20 (二)按個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使
21 顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用之情形，否則縱屬
22 犯罪類型雷同，仍不得將不同案件裁量之行使比附援引為本
23 案之量刑輕重比較，以視為判斷法官本於依法獨立審判之授
24 權所為之量情裁奪有否裁量濫用之情事。此與所謂相同事務
25 應為相同處理，始符合比例原則與平等原則之概念，迥然有
26 別（最高法院100 年度台上字第21號、第733號刑事判決意
27 旨參照）。又刑法第57條之規定，係針對個別犯罪為科刑裁
28 量時，明定科刑基礎及尤應注意之科刑裁量事項，屬宣告刑
29 之酌定。又裁量權之行使，屬實體法上賦予法院依個案裁量
30 之職權，如所為裁量未逾法定刑範圍，且無違背制度目的、
31 公平正義或濫用裁量權情形，即無違法可言（最高法院106

01 年度台抗字第25號刑事裁定意旨參照)。本案原審先依刑法
02 第47條第1項加重其刑，再依毒品危害防制條例第17條第2項
03 規定減輕其刑，並依法先加後減之，量刑時就刑法第57條所
04 定各款科刑輕重應審酌之事項，於理由欄內具體說明：以行
05 為人責任為基礎，審酌被告無視國家防制毒品危害之禁令，
06 恣意販賣第二級毒品、轉讓第一級毒品，不僅危害他人身心
07 健康，更助長毒品泛濫，所為實有不該。然考量被告販賣第
08 二級毒品、轉讓第一級毒品之數量與販賣第二級毒品所獲取
09 之利潤均非鉅，其轉讓第一級毒品更係採取無償轉讓之方
10 式，其惡性顯然不若專以販賣毒品維生之販毒集團重，其責
11 任刑範圍應從中度刑至輕度刑之範圍予以考量。再考量被告
12 犯後坦承犯行之犯後態度、本院被告前案紀錄表所示除被告
13 前開構成累犯之前案紀錄外之其餘素行狀況，兼衡被告於審
14 理時自述之智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處
15 有期徒刑3年8月、8月，再參考被告本案所犯均為與毒品相
16 關之同質性犯罪，且販賣、轉讓毒品之對象均為吳典其，販
17 賣、轉讓毒品之時間亦有重疊，如以實質累加之方式定應執
18 行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪
19 責原則，爰考量法律之外部性及內部性界限、刑罰經濟及恤
20 刑之目的、刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦隨
21 刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性、各罪間之關係、時
22 空之密接程度等情狀，就被告所犯販賣第二級毒品罪、轉讓
23 第一級毒品罪，定應執行有期徒刑4年。被告雖以前詞提起
24 上訴，惟被告合於刑法累犯加重其刑之要件，已如前述，而
25 被告所犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒
26 品之法定刑為「無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺
27 幣1千萬元以下罰金」、毒品危害防制條例第8條第1項轉讓
28 第一級毒品之法定刑為「1年以上7以下有期徒刑」，於經依
29 刑法第47條第1項加重，再依毒品危害防制條例第17條第2項
30 規定減輕其刑後，原審所量處之刑度，尚屬低度刑，難認原
31 審有量刑過重之情形。原審已基於刑罰目的性之考量、刑事

01 政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量
02 定及定執行刑，且於量刑時已就各量刑因素予以考量，亦無
03 違背公平正義之精神，客觀上不生量刑失衡之裁量權濫用，
04 經核其量刑尚屬允當。

05 (三)從而，原判決關於被告之刑度並無不當，應予維持，被告提
06 起上訴，為無理由，應予駁回。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

08 本案經檢察官黃子宜提起公訴，檢察官王聖涵到庭執行職務。

09 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

10 刑事第十六庭 審判長法 官 劉嶽承

11 法 官 廖紋好

12 法 官 王耀興

13 以上正本證明與原本無異。

14 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
15 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
16 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

17 書記官 蘇佳賢

18 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

19 附錄：本案論罪科刑法條全文

20 修正前毒品危害防制條例第4條第2項：

21 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒
22 刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

23 毒品危害防制條例第8條第1項

24 轉讓第一級毒品者，處1年以上7 以下有期徒刑，得併科新臺
25 幣1百萬元以下罰金。