

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5292號

上訴人

即被告 陳有順

選任辯護人 趙耀民律師（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，不服臺灣新竹地方法院112年度訴字第64號，中華民國112年10月5日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署111年度偵字第15300、16093號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表編號2至4所示之刑部分及定應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，各處如本判決附表編號2至4「本院宣告刑」欄所示之刑，應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他（即原判決附表編號1所示之刑部分）上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。原審判決後，上訴人即被告陳有順不服提起上訴，其上訴理由狀僅記載不服原判決量刑之理由，復於本院審判中陳明其上訴範圍僅針對原判決之「刑」部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、論罪（罪名、法條、罪數）及沒收部分，均不上訴等語（見本院卷第117頁），已明示僅就原判決之「刑」部分提起上訴，是本院審理範圍僅限於原判決所處之「刑」部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、論罪及沒收等其他部分，故此部分認

01 定，均引用第一審判決書記載之犯罪事實、證據及理由。

02 二、關於刑之加重及減輕部分：

03 (一)被告前因施用毒品、竊盜等案件，分別經法院判處罪刑確
04 定，各罪刑復經臺灣新竹地方法院106年度聲字第1170號裁
05 定應執行有期徒刑2年8月確定，經入監執行後，於民國108
06 年9月11日假釋出監付保護管束，於同年12月18日保護管束
07 期滿，未經撤銷假釋，其未執行之刑，以已執行論，有本院
08 被告前案紀錄表附卷可稽，其於上開徒刑執行完畢後5年以
09 內，故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，固均為累犯。然參
10 酌司法院釋字第775號解釋意旨，被告所犯前案竊盜、施用
11 毒品各罪與本案販賣第二級毒品、幫助施用第一級、第二級
12 毒品各罪之犯罪時間已有數年之差距，且各罪所侵害法益或
13 危害程度，亦有相當差別，前後案各罪間顯無延續性或關聯
14 性，尚難認被告有特別之惡性或對於刑罰之反應力顯然薄弱
15 而無法收矯治之效，故就被告所犯本案各罪，均無依刑法第
16 47條第1項規定加重其法定最低本刑之必要。

17 (二)如附表編號2至4所示各罪，被告以幫助意思，參與構成要件
18 以外行為，為幫助犯，爰均依刑法第30條第2項規定，各依
19 正犯之刑減輕之。

20 (三)按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
21 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。如附表編
22 號1所示之販賣第二級毒品罪，被告於偵查及歷次審判中均
23 自白犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
24 刑。

25 (四)按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
26 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
27 制條例第17條第1項定有明文。所稱「供出毒品來源」，依
28 其文義及立法目的解釋，係指供出與其所犯罪有關的「本案
29 毒品來源」而言，必以被告所稱供應自己毒品之人與嗣後查
30 獲之其他正犯或共犯所犯之罪間，具有先後及相當因果關係
31 之關聯性，始稱充足。查被告於111年12月16日偵查中固具

01 狀稱其本案毒品來源均為吳麗芳（見111偵15300卷第89至90
02 頁），嗣吳麗芳並因販賣第一級毒品予被告而經起訴、判
03 刑，此有吳麗芳之本院被告前案紀錄表及臺灣新竹地方檢察
04 署檢察官111年度偵字第815號起訴書在卷可憑（見本院卷第
05 235、239至246頁），惟被告供述吳麗芳之犯行前，新竹市
06 警察局早已對吳麗芳實施通訊監察，此有新竹市警察局113
07 年1月22日竹市警刑字第1130002307號函及附件（吳麗芳、
08 被告之調查筆錄、新竹市警察局第三分局刑事案件報告書及
09 通訊監察書）在卷可稽（見本院卷第135至211頁），且吳麗
10 芳經起訴「販賣第一級毒品」予被告之犯罪時間分別為000
11 年0月間某日、110年10月8日、110年10月14日（見本院卷第
12 245至246頁），均在被告為附表編號3所示幫助施用第一級
13 毒品犯行（即110年7月31日）之後，難認吳麗芳經查獲之犯
14 罪事實與本案被告幫助施用第一級毒品犯行有先後及相當因
15 果關係之關聯性，此外，復未見吳麗芳尚有其他販賣第二級
16 毒品予被告之相關事證或因此被移送偵辦或起訴（見本院卷
17 第227至238頁），依前開說明，難認被告所犯各罪，有毒品
18 危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。

19 (五)被告固請求依刑法第59條規定酌減其刑（見本院卷第21、11
20 7、128頁），惟刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪
21 另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為
22 即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此
23 所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定
24 減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後
25 之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法
26 定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使
27 科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條
28 規定酌量減輕其刑。查被告知悉毒品輕則戕害施用者個人身
29 心健康，重則使施用者傾家蕩產、甚而破壞社會治安，竟無
30 視於此，仍販賣第二級毒品營利，雖被告所販賣之毒品數量
31 及其犯罪所得尚非至鉅，然此部分經依毒品危害防制條例第

17條第2項減刑後，販賣第二級毒品罪之法定最低度刑為5年有期徒刑，已非過重，就其販賣第二級毒品所生危害程度及情狀，難認有何情輕法重之情形；至於如附表編號2至4所示幫助施用第一級毒品、第二級毒品部分，經依幫助犯規定減刑後之法定最低度刑，亦難認有何情輕法重之情形，自均無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

三、上訴駁回部分（原判決附表編號1所示刑之部分）：

關於附表編號1所示被告之刑部分，經本院審理結果，認原審以行為人之責任為基礎，審酌被告此部分犯行，助長毒品流通，挑戰法制，戕害他人健康，及被告之素行，坦承犯行之犯罪後態度，販賣毒品之數量非鉅，兼衡被告之智識程度、生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑6年。經核量刑尚屬妥適，應予維持。被告上訴指摘原判決此部分量刑過重，未適用毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條規定減刑為不當云云，並無理由，應予駁回。

四、撤銷改判部分（原判決附表編號2至4所示刑之部分及定應執行刑部分）：

（一）原審就被告所犯如原判決附表編號2至4所示各罪，量處如本判決各該編號「原審判決主文」欄所示之刑，固非無見。惟科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑判決，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。被告如附表編號2至4所示各罪，僅屬幫助犯之行為，而正犯陳昱豪施用第一級、第二級毒品之犯行，則分別經法院判處有期徒刑7月、4月、3月之刑度，原審就被告此部分幫助行為，俱量處重於正犯之刑度，卻未敘明其科以重於正犯刑度之理由，已有未合，況被告幫助施用第一級毒品、幫助施用第二級毒品犯行，罪責並非相同，經依刑法第30條第2項規定減刑後，原審猶均量處相同之刑（有期徒刑7月），難認符合比例原則而罪刑相當。被告上訴指摘原審就其附表編號2至4所示各罪，量刑過重，均有理由。原判決關於上開各罪之刑之部分，既有上開

01 可議之處，自屬無可維持，應由本院將此部分連同定執行刑
02 部分撤銷改判。

03 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉毒品戕害施用者之
04 身心健康，卻無視毒品對於人體健康之戕害及國家杜絕毒品
05 之禁令，仍幫助他人施用第一級、第二級毒品；考量被告之
06 品行（詳如本院被告前案紀錄表所示）、犯罪之動機、目
07 的、手段、幫助施用之毒品數量，暨犯後坦承犯行之態度，
08 自述：國中畢業，離婚，入監前從事搬運工作，子女均已成
09 年，經濟狀況勉持等語（見本院卷第123頁）之智識程度、
10 家庭及生活狀況等一切情狀，分別量處如本判決附表編號2
11 至4「本院宣告刑」欄所示之刑，並均諭知易科罰金之折算
12 標準。

13 (三)再以行為之罪責為基礎，審酌被告所犯如附表編號2至4所示
14 各罪，行為態樣、侵害法益之異同及時間、空間之密接程
15 度、犯罪動機、手段、犯罪情節，就被告所犯上開各罪為整
16 體非難評價，暨其責任非難重複之程度、各罪數所反應之人
17 格特性，本於刑罰經濟與罪責相當原則及恤刑之目的，於各
18 罪定應執行刑之外部界限範圍內，就上開撤銷改判部分，定
19 其應執行刑如主文第2項所示。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
21 條、第299條第1項前段、第373條（依刑事判決精簡原則，僅記
22 載程序法條），判決如主文。

23 本案經檢察官蔡宜臻提起公訴，檢察官陳明進到庭執行職務。

24 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

25 刑事第十五庭 審判長法官 陳芃宇

26 法官 陳俞伶

27 法官 曹馨方

28 以上正本證明與原本無異。

29 幫助犯施用第二級毒品罪部分不得上訴。

30 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
31 書狀，其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（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 游秀珠

中華民國 113 年 2 月 29 日

附錄：本案論罪科刑法條

毒品危害防制條例第4條第2項

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。

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

附表：

編號	原審認定之犯罪事實	原審判決主文	本院宣告刑
1	陳有順基於販賣第二級毒品之犯意，於民國110年7月21日凌晨0時29分許，以搭配門號0000000000號行動電話（下稱上開行動電話）與鍾金土聯繫後，旋於110年7月21日凌晨1時許，在鍾金土位在新竹市○區○○路000號住處，交付價值新臺幣（下同）1,000元之甲基安非他命1包予鍾金土，並收取價金而獲有利潤。	陳有順犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑陸年。	上訴駁回。
2	陳昱豪將2,500元交予陳有順，請託陳有順代為向他人購買甲基安非他命，陳有順則基於幫助施用第二級毒品之犯意，於代購甲基安非他命後，於000年0月00日下午6時42分許、下午6時53分許，以上開行動電話與陳昱豪聯繫，而於000年0月00日下午6時58分許，在新竹市北區光華二街附近7-11便利商店，再轉交予陳昱豪。	陳有順幫助犯施用第二級毒品罪，處有期徒刑柒月。	處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	陳昱豪將1,000元交予陳有順，於000年0月00日下午4時28分許與陳有順上開行動電話聯繫，請託陳有順代為向他人購買海洛因，陳有順則基於幫助施用第一級毒品之犯意，於代購海洛因後，於000年0月00日下午4時58分許，在鍾金土位在新竹市○區○○路000號住處，再轉交予陳昱豪。	陳有順幫助犯施用第一級毒品罪，處有期徒刑柒月。	處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
4	陳昱豪將2,500元交予陳有順，於110年8月4日上午9時3分許、9時19分許，與陳有順上開行動電話聯繫，請託陳有順代為向他人購買甲基安非他	陳有順幫助犯施用第二級毒品	處有期徒刑貳月，如易科罰

命，陳有順則基於幫助施用第二級毒品之犯意，於代購甲基安非他命後，於110年8月4日上午9時24分許，在新竹市北區光華二街7-11便利商店附近，再轉交予陳昱豪。	罪，處有期徒刑柒月。	金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
---	------------	----------------

附件：臺灣新竹地方法院刑事判決

112年度訴字第64號

公訴檢察官 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被告 陳有順 男 (民國00年00月00日生)

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○○區○○路000巷0弄00號

○○○○○○○○○○執行中)

選任辯護人 李晉安律師 (法扶律師)

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴 (111年度偵字第15300、16093號)，本院判決如下：

主 文

陳有順犯如附表各編號所示之罪，所處之刑各如附表各編號「主文」欄所示。應執行有期徒刑陸年拾月。

未扣案搭配○○○○○○○○○○門號之行動電話壹支 (含SIM卡壹張)、犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

陳有順明知海洛因、甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所列管之第一級、第二級毒品，不得非法販賣、施用，仍基於販賣第二級毒品之犯意，販賣甲基安非他命予鍾金土，及基於幫助施用第一級、第二級毒品之犯意，幫助陳昱豪施用海洛因、甲基安非他命，而分別為附表所示之犯行。

理 由

壹、證據能力：

一、按被告以外之人 (包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等) 於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦

得為證據，同法第159條之5第1項定有明文。查本案下列所引用之被告陳有順以外之人於審判外之陳述，因被告及辯護人於準備程序時均表示同意有證據能力【見112年度訴字第64號卷（下稱本院卷）第211頁】，復本院認其作成情形並無不當，經審酌後認為前開審判外之陳述得為證據。

二、另本院以下所引用之非供述證據，均查無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，況公訴人及被告、辯護人對此部分之證據能力亦均不爭執，是堪認均有證據能力。

貳、實體部分：

一、上開及附表所示犯罪事實，業據被告於偵查、審理時坦承不諱【見111年度偵字第15300號卷（下稱偵15300卷）第97頁至第97頁背面，本院卷第210頁、第288頁】，核與證人鍾金土於警詢、偵查及證人陳昱豪於偵查時之證述【見111年度他字第3215號卷（下稱他字卷）第4頁至第4頁背面、第6頁至第6頁背面，偵15300卷第81頁至第82頁背面】大致相符，並有通訊監察譯文在卷可稽（見他字卷第9頁、第17頁、第18頁），足認被告所為自白核與事實相符，堪以採信。從而，被告本案犯行事證明確，應予依法論科。

二、論罪科刑：

(一)核被告就附表編號1所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。就附表編號2、4所為，均係犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第10條第2項之幫助施用第二級毒品罪。就附表編號3所為，則係犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第10條第1項之幫助施用第一級毒品罪。

(二)被告於販賣第二級毒品甲基安非他命前持有該毒品之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。另被告各次幫助施用毒品而持有該毒品之低度行為，亦均為幫助施用毒品之高度行為所吸收，皆不另論罪。

01 (三)被告所犯附表所示各罪，犯意各別、行為互殊，應予分別論
02 罪。

03 (四)按最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定認
04 為，被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察
05 官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
06 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。而查起
07 訴書雖以被告之前案紀錄表為據，主張被告應構成累犯，並
08 請求本院依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，裁量是否
09 應予加重被告之最低本刑等語。然審理時檢察官並未主張被
10 告本案構成累犯，亦未陳述所為主張之證據方法（見本院卷
11 第295頁），且卷附被告之前案紀錄表，僅係司法機關相關
12 人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，是提供本院便於瞭解
13 本案與他案是否構成同一性或單一性之關聯、被告有無在監
14 在押情狀等情事之用，並非被告前案徒刑執行完畢之原始資
15 料或其影本，若僅有被告之前案紀錄表，而無法與其他證據
16 核對並排除記載錯誤之可能性，依據上開最高法院大法庭裁
17 定見解，也尚難認檢察官已盡實質之舉證責任。

18 是因本案尚難調查認為被告是否構成累犯，當無庸再予審酌
19 後階段被告是否應依累犯規定加重其最低本刑。

20 準此，本院爰不論以被告為累犯，僅就其前案紀錄、素行納
21 為量刑時之審酌因素。

22 (五)刑之減輕事由：

- 23 1. 被告所犯幫助施用第一級毒品、第二級毒品罪，均為幫助
24 犯，爰依刑法第30條第2項規定，按正犯之刑減輕之。
- 25 2. 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
26 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。查被告於
27 偵查及審理中就其被訴販賣第二級毒品犯行均已自白在卷，
28 爰依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。
- 29 3. 另辯護人雖請求本案得以刑法第59條規定，酌減被告所犯販
30 賣第二級毒品罪之罪刑等語。然按刑法第59條之酌量減輕其
31 刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等在客觀上足以引起一

01 般同情，認為即予宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適
02 用。

03 查毒品於國內流通氾濫，危害國民健康至鉅，已為眾所週
04 知，然被告無視毒品對於他人之危害，竟仍為販賣第二級毒
05 品之犯行，且被告前科累累，素行不佳，多次出入監獄仍未
06 能確實改過，再犯本案販賣毒品之重罪，顯然無懼於刑罰之
07 嚴厲，依其客觀之犯行與主觀之惡性加以考量，尚難認有何
08 特殊之原因與環境足以引起一般同情，而認被告縱科以依毒
09 品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後之最低度刑仍
10 嫌過重之情形，是被告所犯販賣毒品罪，本院認核無刑法第
11 59條酌減其刑之適用。

12 (六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告本案犯行，助長毒品流
13 通，挑戰法制，又戕害他人健康，且素行不良，本均當從重
14 量刑。惟念及被告坦承犯罪，販賣毒品之數量尚非甚鉅，兼
15 衡被告之智識程度、生活狀況、幫助施用第一級、第二級毒
16 品在數量上之差別等一切情狀，分別量處如附表「主文」欄
17 所示之刑，並定其應執行刑如主文所示。

18 (七)沒收部分：

19 1. 未扣案搭配0000000000門號之行動電話1支（含SIM卡），係
20 被告所有犯本案之罪所用之物，為被告供承在卷（見他字卷
21 第22頁至第22頁背面），並有通訊監察譯文可佐，應依法諭
22 知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其
23 價額。

24 2. 被告販賣毒品之犯罪所得為新臺幣1,000元，亦應依法宣告
25 沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
26 額。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

28 本案經檢察官蔡宜臻提起公訴，檢察官李昕諭到庭執行職務。

29 中 華 民 國 112 年 10 月 5 日

30 刑事第四庭 審判長法官 陳健順

31 法官 郭哲宏

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，上訴書狀應敘述具體理由。上訴書狀未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內補提理由書狀於本院(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 112 年 10 月 6 日

書記官 陳紀語

附表：

編號	時間	地點	毒品交付對象	犯罪行為	主文
1	110年7月21日凌晨1時許	鍾金土位在新竹市○區○○路000號住處	鍾金土	陳有順基於販賣第二級毒品之犯意，於110年7月21日凌晨0時29分許，以搭配0000000000門號行動電話（下稱上開行動電話）與鍾金土聯繫後，旋於左列時間、地點，交付價值新臺幣（下同）1,000元之甲基安非他命1包予鍾金土，並收取價金而獲有利潤。	陳有順犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑陸年。
2	000年0月00日下午6時58分許	新竹市北區光華二街附近7-11便利商店	陳昱豪	陳昱豪將2,500元交予陳有順，請託陳有順代為向他人購買甲基安非他命，陳有順則基於幫助施用第二級毒品之犯意，於代購甲基安非他命後，於000年0月00日下午6時42分許、下午6時53分許，以上開行動電話與陳昱豪聯繫，而於左列時間、地點，再轉交予陳昱豪。	陳有順幫助犯施用第二級毒品罪，處有期徒刑柒月。
3	000年0月00日下午4時58分許	鍾金土位在新竹市○區○○路000號住處	陳昱豪	陳昱豪將1,000元交予陳有順，於000年0月00日下午4時28分許與陳有順上開行動電話聯繫，請託陳有順代為向他人購買海洛因，陳有順則基於幫助施用第一級毒品之犯意，於代購海洛因後，於左列時間、地點，再轉交予陳昱豪。	陳有順幫助犯施用第一級毒品罪，處有期徒刑柒月。
4	110年8月4日	新竹市北區	陳昱豪	陳昱豪將2,500元交予陳有	陳有順幫助犯施用

(續上頁)

01

	上午9時24分許	光華二街7-11便利商店附近		順，於110年8月4日上午9時3分許、9時19分許，與陳有順上開行動電話聯繫，請託陳有順代為向他人購買甲基安非他命，陳有順則基於幫助施用第二級毒品之犯意，於代購甲基安非他命後，於左列時間、地點，再轉交予陳昱豪。	第二級毒品罪，處有期徒刑柒月。
--	----------	----------------	--	---	-----------------

02

附錄本案論罪科刑法條：

03

毒品危害防制條例第4條第2項：

04

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刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

05

06

毒品危害防制條例第10條：

07

施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。

08

施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。