

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第865號

上訴人

即被告 蕭朝吉

選任辯護人 林堡欽 律師（法律扶助）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第1858號，中華民國114年5月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第27080號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

（一）按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。刑事訴訟法第348條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。

（二）本件上訴人即被告蕭朝吉（下稱被告）於本院準備程序已明

示僅就原審判決關於「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第163頁），故本件被告上訴範圍均只限於原判決量刑及定應執行刑部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、本院之判斷：

（一）刑之加重或減輕事由：

1.按司法院釋字第775號解釋意旨，闡釋刑法第47條第1項所規定行為人受徒刑執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，雖為累犯，惟仍應依個案犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負擔之罪責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致發生過苛或違反比例及罪刑相當原則之情形者而言（最高法院109年度台上字第3222號刑事判決參照）。又法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。而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，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號刑事判決參照）。被告前因施用第一級毒品案件，於民國107年8月22日經臺灣南投地方法院以107年度審訴字第222號判決判處有期徒刑1年確定；又因施用第一級毒品案件，於108年2月26日經臺灣南投地方法院以107年度訴字第344號判決判處有期徒刑1年確定；嗣經定應執行刑為有期徒刑1年6月確定，送監執行後，於109年7月1日執行完畢出監等情，有法院前案紀錄表在卷可稽。被告受有期徒刑之執行完畢，5年內故意再犯本案法定本刑有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項所規定之累犯。而檢察官起訴時，起訴書已載明被告有前案執行完畢之事實，及請求依累犯規定加重其刑之意旨，並已提出被告刑案資料查註紀錄表為據。且經原審審理時提示被告法院前案紀錄表等相關資料，檢察官、被告及辯護人均表示無意見，檢察官並陳明被告構成累犯之前案紀錄，請求依法加重其刑等語（見原審卷第194頁）；又於本院審理時，檢察官亦陳明被告刑罰反應力薄弱，應依累犯加重其刑之意旨；被告及辯護人對於前案紀錄表不爭執（見本院卷第192-193頁）。本院審酌被告所犯構成累犯之上開案件乃施用第一級毒品案件，與其本案所犯販賣第一級毒品既、未遂等犯行，俱屬以毒品殘害身體健康之行為，尤其持有第一級毒品部分，上開案件與本案之犯罪類型及罪質類同，且被告從施用毒品、僅戕害自己身心健康而需矯正、治療之角色，轉變為販賣助長他人施用毒品，致使毒品散布氾濫之地位，顯見被告主觀上欠缺對法律之尊重、對刑罰反應力薄弱，須再延長其矯正期間，以助被告重返社會，認本案被告依累犯規定加重其刑，並不致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責，而違背憲法比例及罪刑相當原則之情形，經本院審酌上開具體情狀後，認為被告

所犯販賣第一級毒品既、未遂等各罪，均應予加重其刑。爰依刑法第47條第1項規定，除法定本刑為死刑、無期徒刑部分，依法不得加重外，罰金部分，均應加重其刑。原審因而予以適用累犯規定加重其刑，並無違誤，被告上訴意旨及選任辯護人辯護意旨以被告前案係施用毒品等為由，認不應依累犯規定加重其刑等語，尚非可採。

2.被告就原審判決犯罪事實一(二)所示販賣第一級毒品未遂部分之犯行，已著手於犯罪行為之實行，惟因係員警實施誘捕偵查而查獲，交易對象無購買毒品之真意，實際上不能完成毒品交易，為未遂犯，情節較既遂犯輕微，應依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

3.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告就其所犯如原審判決犯罪事實一(一)、(二)所示販賣第一級毒品既、未遂罪，已分別於偵查、原審及本院審理時，均自白不諱，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

4.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。刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，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（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。經查：販賣第一級毒品罪之法定刑為「處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科2 千萬元以下罰金」，然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不

一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「死刑或無期徒刑」，不可謂不重，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則。觀諸被告所犯如原審判決犯罪事實一(一)、(二)所示販賣第一級毒品既、未遂犯行，無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，戕害國民健康，助長施用毒品惡習，其行為固無足取，惟其販賣對象僅有證人郭啟彰1人，法益侵害之情節非重；被告因一時貪念，致罹法定本刑為死刑或無期徒刑重典之犯行，固屬非是，然本案尚無確切證據證明被告為從事大量毒品走私進口或長期販賣毒品之所謂「大盤」、「中盤」之販毒者，是相對於販賣毒品之所謂「大盤」、「中盤」之販毒者而言，被告所為販賣第一級毒品既、未遂犯行，對於社會治安及國民健康之危害應較輕微，倘量處法定最低刑度，尚屬過苛，而在客觀上足以引起一般人之同情，尚堪憫恕，爰就被告所涉如原審判決犯罪事實一(一)、(二)所示販賣第一級毒品既、未遂犯行（共2罪），均依刑法第59條規定，酌量減輕其刑。

原審因予適用上開規定酌量減輕其刑，尚無不當。

5.復按有二種以上刑之加重或減輕者，遞加或遞減之。刑有加重及減輕者，先加後減。刑法第70條、第71條第1項分別定有明文。本案被告有如前1.至4.所述數種加重或減輕事由，依前揭規定，就法定刑為罰金刑部分應依法先加後減，再遞減之；至法定刑為死刑、無期徒刑部分則僅遞予減輕其刑。

6.毒品危害防制條例第17條第1項規定：「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。」旨在鼓勵被告具體供

01 出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯
02 或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散，並非使其藉此
03 規定拖延訴訟。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指
04 具體提供與本案毒品來源有關之其他正犯或共犯資料，使
05 調查或偵查犯罪之機關或公務員（下稱偵查機關）知悉而
06 對之發動調查或偵查，並因此確實查獲其人、其犯行，始
07 足當之。經原審函詢臺灣臺中地方檢察署檢察官、臺中市
08 政府警察局第三分局有無因被告供出毒品來源，而查獲其
09 他正犯或共犯之情形，分別函覆未因被告供出毒品來源而
10 查獲其他正犯或共犯，有臺中市政府警察局第三分局114
11 年1月13日中市警分偵字第1140002229號函文暨檢附之職
12 務報告、臺灣臺中地方檢察署114年1月14日中檢介和113
13 偵27080字第11490045620號函文（見原審卷第71-77頁）
14 在卷可參。被告上訴後再經本院函詢臺中市政府警察局第
15 三分局結果，亦無因被告供出毒品來源，而查獲其他正犯
16 或共犯之情形，有該局114年9月16日中市警分偵字第1140
17 074099號函文暨檢附之職務報告附卷可查（見本院卷第15
18 7-161頁），是被告既無供出毒品來源而查獲其他正犯或
19 共犯之情形，所犯販賣第一級毒品既、未遂罪，均無毒品
20 危害防制條例第17條第1項規定之適用，併予敘明。

21 (二)原審法院因認被告之罪證明確，適用毒品危害防制條例第4
22 條第1項、第2項等相關規定，並以行為人之責任為基礎，審
23 酌被告無視國家對毒品之禁令，為牟利而販賣海洛因、甲基
24 安非他命，戕害國民身心健康，助長毒品流通及施用之風
25 氣，影響社會秩序，所為應予非難，參以被告犯罪之動機、
26 目的、手段、所生危害、販賣毒品之數量及金額、犯後坦承
27 犯行之態度、素行（參卷附法院前案紀錄表，構成累犯部分
28 不重複評價）及於原審自述之智識程度、職業、家庭生活與
29 經濟狀況（見原審卷第195頁）等一切情狀，分別量處如原
30 判決主文所示之刑。復衡酌其所犯2罪侵害法益之異同、對
31 侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度等節，而為整

01 體評價後，定其應執行之刑為有期徒刑8年2月。核其認事用
02 法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

03 (三)被告上訴意旨略以：被告於為警查獲後，於第一時間即主動
04 供出毒品上手來源「明哥」，雖檢警函覆原審表示尚未查
05 獲，但仍可證明被告實已有盡力防止毒品繼續流竄而危害社
06 會之心意，可證被告確有悔悟之決心。惟原審於量刑時，未
07 注意將此情列入參考，自有未洽。又被告所涉前案係於109
08 年7月1日執行完畢出監，至於本案犯罪時間點則於113年5月
09 間，兩者前後相距近4年之久，被告應無特別惡性及對刑罰
10 反應力薄弱之情形，無再適用累犯規定之餘地，亦無再以累
11 犯規定加重其刑之必要。被告自始即已自白犯罪，並立刻供
12 出上手來源「明哥」，足認犯後態度堪屬良好，已有悛悔實
13 據，然原審於酌定應執行刑之際，疏未考量前情並反映於所
14 定刑度，尚不符罪刑相當原則及比例原則，容有適用法則不
15 當之違法，爰提起上訴，請求從輕酌定應執行刑等語。

16 (四)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得
17 依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決
18 之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌
19 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無
20 顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一
21 端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法
22 第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則
23 或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當（最高
24 法院111年度台上字第3719號判決意旨參照）。查原判決就
25 被告所犯販賣第一級毒品既、未遂犯行，以被告之責任為基
26 礎，綜合全案卷證資料，具體斟酌被告為牟利而販賣海洛
27 因、甲基安非他命，助長毒品流通，影響社會秩序，應予非
28 難，被告犯後坦承犯行之態度，及其犯罪之動機、目的、手
29 段、販賣對象、金額、次數等，暨其於原審自述之智識程
30 度、職業、家庭生活與經濟狀況等刑法第57條科刑應審酌之
31 一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，量處如

01 原審判決主文所示各罪之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關
02 有利與不利之科刑資料，所定之執行刑說明考量各罪侵害法
03 益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度
04 等節，而為整體評價後，依多數犯罪責任遞減原則而非以累
05 加方式，給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範
06 圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法
07 情形。被告上訴意旨以其前案執行完畢之時間距本案犯罪時
08 間已經4年，爭執本案不應依累犯規定加重其刑等情，並無
09 理由，已如前述，自不再贅言。是原審判決依累犯規定就法
10 定刑為罰金部分，予以加重其刑，當無違誤；至於被告另稱
11 其於為警查獲後即坦承犯行，且立即供出毒品來源是「明
12 哥」，犯罪後態度良好等語；然查被告於偵查及歷審均自白
13 犯行，原審已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
14 刑；再者，被告供出毒品來源「明哥」，並未查獲，已經本
15 院審認如前所述，自不得依毒品危害防制條例第17條第1項
16 規定減刑；且原審於量刑審酌時，亦已斟酌被告坦承犯行之
17 犯後態度，並無違誤。另原審就被告所犯販賣第一級毒品
18 既、未遂罪，僅分別量處有期徒刑7年10月（1罪）、4年（1
19 罪），均僅較法定最低本刑多數月。以被告販賣第一級毒品
20 海洛因（其中既遂部分並想像競合犯販賣第二級毒品罪）之
21 犯罪情節及所生之危害，則原審就各罪所處之刑顯已寬待，
22 均屬低度量刑，並無判決太重之情形。且原審就被告所為分
23 別量處有期徒刑7年10月、4年，定應執行刑為有期徒刑8年2
24 月，亦已考量被告犯罪時間接近，販賣對象之人數單1，責
25 任非難重複之程度高，於併合處罰時，已給予適當之恤刑而
26 定其應執行之刑，則原審所定之應執行刑，亦核無不當或違
27 法，應認尚屬適當。又參酌本案被告無視國家杜絕毒品犯罪
28 之禁令，為牟取利益販賣第一級毒品海洛因，助長毒品之流
29 通與氾濫，不僅戕害他人身心健康，且可能危害社會治安，
30 本院認被告所處之刑及所定應執行刑，應無再予減輕之理由
31 及必要；是被告上訴請求改科以較輕之刑，並不可採。

01 (五)綜上所述，被告僅就原判決之刑提起一部上訴。本案經核原
02 審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，請求不
03 依累犯規定加重其刑、從輕量刑等，指摘原審判決不當，為
04 無理由，應予駁回。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

06 本案經檢察官謝孟芳提起公訴，檢察官楊仕正到庭執行職務。

07 中 華 民 國 114 年 10 月 29 日

08 刑事第五庭 審判長法官 張智雄

09 法官 游秀雯

10 法官 林源森

11 以上正本證明與原本無異。

12 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，其
13 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
14 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 書記官 江玉萍

16 中 華 民 國 114 年 10 月 29 日

17 附錄論罪科刑法條全文：

18 毒品危害防制條例第4條

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

21 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
22 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

27 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
28 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

01 前五項之未遂犯罰之。