臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第789號

上　訴　人
即　被　告　張志銘
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　陳雅玲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

前列 被 告
2 人 共 同
選任辯護人　陳松甫律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院112年度訴字第200號，中華民國112年6月16日、112年8月11日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第11607號、111年度偵字第16313號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、審理範圍

一、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。是科刑事項可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科刑事項上訴時，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，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

二、查上訴人即被告張志銘、陳雅玲（以下均稱被告）犯販賣第一級毒品（陳雅玲1罪、張志銘共6罪）、販賣第二級毒品罪（張志銘如原判決附表一編號1部分），分別經原審

判處有期徒刑7年7月（陳雅玲），及如原判決附表一編號1至7所示之刑，分別為有期徒刑5年2月、7年8月、7年7月、7年7月、7年7月、7年7月、3年後，分別提起上訴。而被告張志銘、陳雅玲在上訴理由狀及於本院準備程序中，均已明示只對原審判決各自所犯之罪之科刑事項提起上訴，至於原審所為其他判決內容，則不在其等上訴範圍（本院卷第13至17頁、第25至30頁、第120至121頁）。依據前述說明，本院僅就原判決被告張志銘、陳雅玲所犯之罪，關於被告2人量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍，先予說明。

三、被告張志銘上訴意旨係以；被告確有供出毒品來源為洪淑晶，而使偵查機關因而查獲上手，原判決附表一編號1至6部分亦請依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。又所犯販賣第二級毒品部分，被告犯罪情狀輕微，而該罪之法定最輕本刑為10年以上有期徒刑，顯有情輕法重之情形，請依刑法第59條酌減其刑。再者，被告張志銘被查獲即始終坦承犯行，且所涉情節亦與洪正一、李沛倫二人交易，數量亦少，請審酌上揭情狀，依刑法第57條各款審酌後從輕量刑。

四、被告陳雅玲上訴意旨係以；被告係為共同被告張志銘帶毒品到現場交易，僅此一次，也未取得價金或其他不法利益，情節輕微，原審判決之量刑未詳酌刑法第57條所列諸情狀，量刑不符合罪刑相當原則，請斟酌被告所涉犯情節極其輕微，適用112年憲判字第13號判決，再予酌減其刑後妥適予量刑。另累犯部分,原審依釋字第775號解釋意旨不予加重其刑，並無違誤，並請予維持。

貳、對於上訴論斷之理由

一、關於本案適用及不適用法定減輕其刑規定之說明：

㈠張志銘部分不符合毒品危害防制條例第17條第1項減免規定：

1.按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。」所謂「毒品來源」，係指本案犯行之毒品從何而來之情形，必以被告所稱其本案所販賣之毒品來源與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具有關聯性，而屬於前後手、上下游之有相當之因果關係者而言，亦即被告所供述其所販賣之本案毒品來源，必以嗣後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者間具有因果關係及關聯性，始符合該項減免刑責之規定。倘其被查獲之案情與被告自己所犯之罪之毒品來源無關者，即令該正犯或共犯係因被告之供出而查獲，仍不符合上開應獲減免其刑規定之要件(最高法院109年度台上字第5536號判決意旨參照)。

2.本案被告所涉7次販賣毒品犯行之交易時間，分別如原判決附表一「交易時間欄」所示，其中如附表一編號1至6所示犯行之交易時間，均在111年3月14日以前，而據原審向高雄市政府警察局苓雅分局函查結果，依移請臺灣高雄地方檢察署偵辦之報告所載：詢據張志銘指稱渠於111年3月14日5時許，在高雄市○○區○○街000號4樓，以新臺幣(下同)16萬元向犯嫌洪淑晶購買毒品海洛因1兩、以14萬元向犯嫌洪淑晶購買毒品安非他命125克等語，另詢據洪淑晶亦坦承上述犯行不諱，渠確實於111年3月14日5時6分許及111年3月16日16時53分，在高雄市○○區○○街000號，以6,500、135,000元不等之價格販賣毒品安非他命及海洛因予證人張志銘、林清溪。惟有關證人張志銘所述係以16、14萬元向渠購買毒品安非他命及海洛因一事，渠認為係證人記錯了，實際交易金額為135,000元等語。是上開函文及報告書僅能證明被告如附表一編號7所示犯行之毒品來源為洪淑晶，尚無從認定被告於111年3月14日前即如原判決附表一編號1至6所示犯行之毒品來源，與洪淑晶遭查獲之案情具有先後及相當因果關係之關聯性。另本院依被告張

志銘選任辯護人之聲請，調閱本院112年上訴字第67號被告另案審判筆錄，其中詰問證人洪郁凱部分，經核證人洪郁凱在該案中亦僅證稱其曾陪被告張志銘去向一位「四維路姐姐」買毒品一次，不知道「四維路姐姐」的真實姓名等語，並未能證述被告於原判決附表編號1至6之交易時間內,或之前有向洪淑晶購買毒品之事實。另本院向臺灣高雄地方檢察署函查，據高雄市政府警察局鳳山分局函覆亦稱:被告張志銘於查獲時僅供稱毒品係向「洪淑晶」購得轉賣，因被告未明確指出毒品購買時、地及方式，亦未明確指認「洪淑晶」身分，致無法溯源追查毒品上游等語（函見本院卷第175頁）。揆諸上開說明，被告上訴意旨所指稱之如原判決附表一編號1至6所示之犯行，尚不符合上開法規應獲減免其刑規定之要件，因而無從適用毒品危害防制條例第17條第1項規定予減輕其刑。

㈡、被告張志銘所犯販賣第二級毒品部分並無刑法第59條之適用:

1.刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院110年度台上字第5648號判決要旨參照）。查毒品危害防制條例第4條第2項規定販賣第二級毒品罪之法定刑為「10年以上有期徒刑（得併科罰金）」，雖未具體依行為人屬於大盤毒梟、中、小盤或零售，抑或針對販賣價量而區分不同刑度，但法制上另輔以偵審自白及供出上游而查獲等減輕規定以資衡平，除同條第1項販

賣第一級毒品罪因法定刑僅有「死刑或無期徒刑」可資裁量，前經憲法法庭112年憲判字第13號判決認不符罪刑相當原則、牴觸憲法第23條比例原則旨而違憲外，身負依法裁判誡命之執法者，理應尊重立法決定，猶不得任意比附援引逕謂本罪法定刑同屬過重、動輒援引用刑法第59條規定酌減其刑，避免架空立法意旨。

2.查辯護人固以前詞請求依刑法第59條酌減其刑云云，又被告本次販賣第二級毒品犯行價量僅為新臺幣3000元且僅遭警查獲1次，但審酌其率爾實施本案助長毒品流通，且同案被告經查獲尚有販賣第一級毒品共6次，販賣第二級毒品部分亦非施用毒品者間互通有無之情形，更不是為販賣者代為轉交毒品之跑腿角色，實難認情節輕微而有顯可憫恕之情事；再參以本案販賣第二級毒品部分犯罪情節暨適用前述毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後（最輕法定刑為有期徒刑5年），客觀上要無情輕法重或任何足以引起一般人同情之處，至被告坦承犯行、事後有供出來源之意願以協助偵辦或個人家庭狀況等情，核屬法院量刑參考事由，尚無從執為酌減其刑之依據，故此部分抗辯即屬無據。

㈢被告陳雅玲所犯販賣第一級毒品部分，不適用憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨減輕其刑:

1.憲法法庭112年8月11日作成之112年憲判字第13號判決略以：毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑」，立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍

內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之。自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一…等情。

2.經查，本件被告陳雅玲所犯毒品危害防制條例第4條第1項之罪，雖僅1次犯行，惟交易金額超過新台幣1千元，且係與同案經查獲有6次販賣第一級毒品犯行之張志銘共同販賣，更難認係屬施用毒品之毒友間偶發之零星、微量、不滿千元價金之交易型態，自難認屬112年憲判字第13號判決所稱「情節極為輕微」之情況。況原判決以被告陳雅玲有於偵查及歷次審判中均自白，依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，再審酌被告販賣第一級毒品實際犯罪之情狀而言，非無顯可憫恕之處，而再依刑法第59條規定酌減其刑後，減輕後之法定最低刑度為有期徒刑7年6月，原判決對被告陳雅玲所犯販賣第一級毒品罪之科刑（有期徒刑7年7月）亦僅較法定最低刑度略加重1個月，已屬輕度量刑，並無112年憲判字第13號判決所揭示之「縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當」之情形，當無再依112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑之適用。

㈣被告張志銘、陳雅玲之量刑部分均妥適，並無違罪責相當性原則:

1.按法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，為實體法賦予審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依據個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於該法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑，此量刑之裁量權，固屬於憲法所保障法官獨立審判之核心，惟法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，仍應受一般法律原理原則之拘束，即仍須符合法律授權之目的、法律秩序之理念、國民法律感情及一般合法

有效之慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則之意旨，否則即可能構成裁量濫用之違法，亦即如非有裁量逾越或裁量濫用之違法情事，自不得擅加指摘其違法或不當。其中，所謂「刑罰裁量」係指法官對於被告的犯罪事實，針對各個量刑因素加以審酌，考量其對社會的一般影響性，以及對行為人處遇是否適當，並參酌刑罰之目的與作用，力求合法、合理、合情之裁量，以實現公平與正義。

2.查本件被告張志銘所犯如原審判決附表一編號1至7所示之販賣第一級毒品海洛因6次，販賣第二級毒品甲基安非他命1次，分別經原審論處如原審判決附表一編號1至7主文欄所示之罪刑，而販賣第一級毒品罪，其法定刑為「死刑或無期徒刑」，被告張志銘部分經依刑法第70條、第71條第2項規定，依序按毒品危害防制條例第17條第1項、第2項、刑法第59條規定，遞減其刑後，其最輕處斷刑為有期徒刑5年（編號1部分）、7年6月（附表一編號2至6）、2年6月（附表一編號7）；原審判決以行為人之責任為基礎，審酌被告張志銘知悉毒品對人體危害之鉅，僅因貪圖利益，而多次販賣第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命供他人施用，戕害施用者之身心健康，助長毒品氾濫，對於社會整體治安造成相當程度之潛在危害，然考量被告犯罪之動機、目的、手段、侵害法益之程度，復衡被告坦承犯行之犯後態度，及被告前有多筆毒品前科之素行，兼衡被告自陳之教育智識程度、職業、家庭生活經濟(涉個人隱私，不詳列)等一切情狀，分別量處有期徒刑5年2月、7年8月、7年7月、7年7月、7年7月、7年7月、3年（依序編號1至7）。原判決就被告陳雅玲部分亦以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉毒品對人體危害之鉅，猶不思警惕，僅因貪圖利益，而與張志銘共同販賣第一級毒品海洛因供他人施用，實助長毒品氾濫之風，亦戕害施用者之身心健康，對於社會整體治安造成相當程度之潛在危

害，應予非難，然考量被告犯罪之動機、目的、手段、侵害法益之程度，及被告參與犯罪之程度，復衡被告坦承犯行之犯後態度，及被告前有多筆毒品相關前科之素行，兼衡被告自陳之教育、智識程度、工作、家庭生活經濟（詳卷，涉個人隱私不列載）等一切情狀，量處有期徒刑7年7月。

3.本院經核就⑴被告張志銘所犯上開販賣第一級毒品海洛因6次及販賣第二級毒品1次，依前揭各罪最輕處斷刑對照原審判決次如前述對被告張志銘所宣告之刑度，均僅多出1至2個而已，是原審已屬從輕量刑。⑵被告陳雅玲所犯販賣第一級毒品1次，原判決諭知之宣告刑，亦均僅較最輕處斷刑多出1個月，同屬輕度量刑。原審業依刑法第57條所列相關量刑事由詳述其斟酌量刑之理由，且已考量有利於本件被告2人之量刑因子，諸如被告於犯後均始終坦承犯行，亦即斟酌全案不利及有利於被告之量刑事項，並無偏廢一端而有未盡衡平之情。所為量刑既未逾越法定刑度，且無明顯過重而違背比例原則或公平正義之情形，自無違法不當可言。從而，被告張志銘、陳雅玲上訴意旨均指摘及原審量刑過重，請求依刑法57條審酌有利被告之情狀，再予從輕量刑，均為無理由。

二、結論:

綜上所述，原審判決之科刑於法既無違誤，被告2人之上訴意旨均指摘原判決宣告刑之量刑過重，未依刑法第69條、毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑或未參照112年憲判字第13號判決意旨予減輕其刑至二分之一等情，請求本院將原判決撤銷並另予改判，從輕量刑，即無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳永盛提起公訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　31　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　陳中和

法　官　陳松檀

法　官　莊崑山

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，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狀（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　　113　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　林秀珍

附錄本判決論罪科刑法條：

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。