

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第885號

上訴人

即被告 邱建榮

指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因違反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308號，中華民國112年9月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第4982號、112年度偵字第6136號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、程序事項

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且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之判斷基礎。

二、本件上訴人即被告邱建榮（簡稱被告）及其辯護人於本院審判程序明示僅就原審判決量刑部分上訴，主張原審量刑太重，請求依刑法第59條規定酌減其刑，對於原審判決認定之

01 犯罪事實、罪名及沒收均予認同而無意上訴等語（見本院卷
02 第93、105頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量
03 刑是否妥適之科刑事項進行審理，至於原審判決其他部分，
04 則非本院審查範圍。

05 貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定犯罪事實及論罪

06 一、原審認定之犯罪事實

07 邱建榮明知經毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定為第
08 二級毒品之甲基安非他命，是依法列管之毒品，依法不得販
09 賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，而為下列之
10 犯行：

11 (一)、於民國110年11月22日11時3分許，以其0000000000號行動電
12 話與持用0000000000號行動電話之張元璋聯絡，約定交易第
13 二級毒品甲基安非他命後，於同日11時53分許，在高雄市仁
14 武區某工地，以新臺幣（下同）700元之價格販賣第二級甲
15 基安非他命1小包（重量不詳）予張元璋，並交付甲基安非
16 他命予張元璋。

17 (二)、於111年4月4日16、17時許，以其0000000000號行動電話與
18 持用0000000000號行動電話之鍾坤賢聯絡，約定交易第二級
19 毒品甲基安非他命後，於同日19時許，在高雄市○○區○○
20 路000號統一超商鳳頂門市，以1,500元之價格販賣第二級甲
21 基安非他命1小包（重量0.5公克）予鍾坤賢，並收取1,500
22 元買賣對價。

23 二、原審之論罪

24 (一)、核被告所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第
25 二級毒品罪（共2罪）。被告2次販賣前持有第二級毒品甲基
26 安非他命之低度行為，各為其販賣第二級毒品甲基安非他命
27 之高度行為所吸收，均不另論罪。

28 (二)、被告所犯2次販賣第二級毒品犯行間，犯意各別，行為互
29 殊，應予分論併罰。

30 參、刑之減輕事由

31 一、毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白減輕

01 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
02 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告就
03 本案2次販賣第二級毒品犯行，於偵查、原審及本院審理時
04 均坦承不諱，均應依毒品危害防制條例第17條第2項之規
05 定，減輕其刑。

06 二、本案無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定
07 之適用

08 (一)、按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
09 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
10 除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項固有明文。但所稱
11 「因而查獲」，係指被告詳實供出毒品來源之具體事證，因
12 而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵
13 查（或調查），並因而查獲而言，非謂被告一有「自白」、
14 「指認」毒品來源之人，即得依上開規定予以減免其刑（最
15 高法院108年度台上字第1057號判決意旨參照）。

16 (二)、經查，被告雖於警詢及偵查中供稱其本案販賣之甲基安非他
17 命來源係綽號「阿漢」之人等語（見警一卷第11至13頁、偵
18 一卷第11頁），惟經原審就本案是否因被告供述而查獲毒品
19 來源乙節函詢高雄市政府警察局鳳山分局，該局函覆稱：本
20 分局偵查隊尚無因被告之供訴而查獲渠毒品來源等語，有該
21 分局112年8月4日高市警鳳分偵字第11274296600號函可參
22 （見原審卷第139頁），故本案並未因被告之供述而查獲其
23 毒品上游，被告自無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或
24 免除其刑規定之適用。

25 三、本案不符合刑法第59條酌減其刑之要件

26 (一)、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
27 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。此規定係賦予事實審法
28 院特別之裁量權，以調和個案量刑的妥適，惟為防止酌減其
29 刑之濫用，已嚴定其適用條件，而特加一「顯」字，以免法
30 定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。是以此之酌量減輕其
31 刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足

01 以引起一般同情，認為縱予宣告「法定最低度刑」猶嫌過重
02 者，始有其適用，而濟法定刑之窮，俾符罪刑相當。亦即必
03 須配合法定最低度刑觀察其刑罰責任是否相當，尚難僅以刑
04 法第57條所列之犯罪情狀即據為酌量減輕之理由。又此所謂
05 「法定最低度刑」，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定
06 減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最
07 低度刑而言。

08 (二)、又按憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條
09 例條例第4條第1項規定在適用於「無其他犯罪行為，且依其
10 販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可
11 憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法
12 重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲（見該判
13 決主文第一項），並未宣告該罪法定刑違憲失效，係採「適
14 用上違憲」（unconstitutional as applied）之違憲宣告
15 模式，即仍維持該規定之法規範效力，且僅在適用於兼具上
16 開列舉特徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑
17 相當原則，而限期修法，復併指示修法方向（同主文第二
18 項、第三項）。於立法者依憲法意旨完成修法前，為避免前
19 揭情輕法重個案中之人民人身自由因修法所必要之時程而任
20 受違憲侵害，又於修法完成前之過渡期間創設個案救濟之減
21 刑事由（同主文第二項），使刑事法院得本於憲法法庭判決
22 意旨，就俱有所列舉之特徵而情輕法重之個案，得據以減
23 刑。前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並
24 僅以宣告適用上違憲之範圍為限，於此之外無從比附援引於
25 其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要
26 件於不顧，逕適用該條規定減刑。蓋因解釋憲法並就法規範
27 之合憲性為審查，而為合憲與否之宣告，係憲法法庭專有之
28 權力，其行使且須謹守權力分立之界限。法院如就個案應適
29 用之法律有違憲確信，自應依法聲請憲法法庭為合憲性之審
30 查，尚不得以類推適用或比附援引憲法法庭判決之方法，解
31 免其聲請義務，或任意擴張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘

束。再毒品危害防制條例條例販賣第一級毒品罪以外之販賣毒品罪法定刑，或有由立法者本於整體毒品刑事政策暨體系正義之考量，併同販賣第一級毒品罪之法定刑通盤檢討之必要，惟各罪之法定刑既仍留有由法院衡酌個案具體情節，以符罪刑相當原則之量刑裁量空間，與販賣第一級毒品罪之法定刑極端僵化，以致有違罪刑相當原則，甚而有立法者取代司法者而違反權力分立原則之違憲疑慮，已有所不同，尚無違憲之疑義。至刑法第59條係以犯罪另有其特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重為要件，此係立法者制定刑罰法規範時，考量犯罪情狀之多樣與複雜，於法定刑外所設例外調節規定之一，藉以在制裁規範上保留足夠之裁酌空間，俾法官得在具體個案，對被告量處適當刑罰。既屬例外授權，復已設定嚴格之要件，自僅符合要件者，始得據以減刑。而前引憲法法庭判決主文第二項創設之減刑事由，已係憲法法庭尊重立法者就毒品刑事政策之優先評價特權，本於司法自制，就販賣第一級毒品罪違憲部分所為替代性立法，係過渡期間保障人民之基本權不受違憲侵害所必要之權宜措施，其效力範圍亦僅限於此，不宜任意擴張（最高法院112年度台上字第4683號判決意旨參照）。

(三)、辯護人雖主張被告本案販賣第二級毒品僅2次，價金僅為700元、1,500元，且係為獲取可多吸食安他命之利益，犯罪情節及所獲不法利益輕微，與大宗毒品走私、販賣及中小盤毒梟有所區別，然販賣第二級毒品法定最輕刑度均為10年以上有期徒刑，本案實有情輕法重而違反憲法罪刑相當原則，參照憲法法庭112年度上字第13號判決及最高法院112年度台上字第3591號判決意旨，應依刑法第59條規定酌減其刑等語（見本院卷第82至84、105頁）。然本院審酌被告明知毒品對他人身心、國民健康之殘害，猶漠視國家杜絕毒品危害之禁令，率爾販賣第二級毒品甲基安非他命，且其目的乃從中賺取利潤以取得甲基安他命吸食，並因而助長毒品擴散歪

01 風，又被告本案販賣人數又非單一，難謂其犯罪所造成之危
02 害及情節輕微。再者，被告自98年即起有反覆施用毒品而經
03 觀察、勒戒及法院判刑之紀錄（此有臺灣高等法院被告前案
04 紀錄表在卷可參），猶未能決心戒除毒癮，竟為持續施用毒
05 品而起意牟利販賣第二級毒品，足見其犯罪之主觀惡性非
06 輕。況且。被告本案經適用上開毒品危害防制條例偵審自白
07 規定減輕其刑後，其法定最低度之刑已由原定之有期徒刑10
08 年，減為5年之有期徒刑，復觀辯護意旨前揭所指情狀，亦
09 不足認被告本案犯罪另有特殊之原因、環境及有何在客觀上
10 足以引起一般同情，如宣告上揭減輕其刑後之法定最低度
11 刑，猶嫌過重之情事，故認被告本案尚不得依刑法第59條規
12 定酌減其刑。

13 (四)、至於辯護人所引憲法法庭112年度憲判字第13號判決之意
14 旨，係針對法定刑度為死刑、無期徒刑之販賣第一級毒品
15 罪，於具體個案依刑法第59條酌減其刑後，仍嫌情輕法重
16 者，所例外創設之減刑事由，並不能任意擴張判決效力至其
17 他販賣毒品罪名，更不能藉此為由濫用刑法第59條酌減規
18 定，致破壞立法者所定法定刑度界限而有違權力分立原則；
19 另辯護人所引用最高法院112年度台上字第3591號判決意
20 旨，因該案行為人僅有1次販賣第二級毒品犯行，且無其他
21 減刑規定適用（如毒品危害防制條例第17條第1項、第2項
22 等），故其法定最輕本刑為10年以上，即與本案案情不同，
23 自難比附援引。是以，辯護人主張本案應依刑法第59條規定
24 酌減其刑，尚難憑採。

25 肆、本院駁回上訴之理由

26 一、被告上訴主張原審原審各罪量刑及定執行刑太重，請求依刑
27 法第59條規定酌減其刑從輕定刑等語（見本院卷第69至70、
28 93、105頁）。

29 二、然查：

30 (一)、被告本案所為並不符合刑法第59條酌減其刑之要件，業經本
31 院審認如前，原判決未適用刑法第59條予以酌減其刑，並無

不當，被告執此為由提起上訴，難認有理。

(二)、按刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，倘其所量之刑已以行為人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列事項，並審酌一切情狀，在法定刑度內酌量科刑，而無偏執一端致明顯失出失入情形，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則，或有裁量權濫用之情形者，即不能任意指摘為違法或不當。原審以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品戕害施用者之身心健康，仍無視於國家防制毒品危害之禁令，販賣第二級毒品甲基安非他命，助長濫用毒品風氣，危害社會治安，所為實不足取；惟考量被告犯後坦承全部犯行，態度尚可，兼衡被告販賣之對象人數為2人、各次犯行販賣毒品價額及數量等犯罪手段與情節，及被告於審理中自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀況（因涉及被告個人隱私，不於本判決內公開揭露，詳參本院卷第160頁），如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之前科素行等一切情狀，分別量處有期徒刑5年1月（事實一(一)）、5年2月（事實一(二)）。另斟酌刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式，採限制加重原則，亦即非以累加方式定應執行刑，本院審酌被告本案各罪之犯罪時間集中程度、犯罪手法及類型相似程度，並衡以其前述犯罪情狀後，認如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵而違反罪責原則，及考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），考量被告前揭所述之犯後態度暨本案之犯罪情狀，定被告應執行為有期徒刑5年6月。觀諸原審判決業已斟酌刑法第57條各款所列量刑情狀，既未逾越法定刑度範圍，且各罪從最低度刑即有期徒刑5年以上僅酌加1月、2月，而均屬量處極輕度之刑；復就其所犯2罪定其應執行刑為有期徒刑5年6月，依其定刑之外部界限為「有期徒刑5年2月（即各刑中之最長期）以上，10年3月（即各刑合併之刑

期) 以下」觀之，顯已考量其罪質相同、販賣對象僅有2人、責任非難重複之程度較高等整體犯罪情狀，而給予大幅降低刑期之恤刑利益。承上所述，原審所為量刑（含各罪之科刑及定應執行刑），已斟酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾越法定範圍，亦無顯然過重而違背比例、平等諸原則之濫權情形，符合罪刑相當原則，應屬妥適。被告上訴主張原審判決太重，請求從輕量刑及定刑等語，純屬其個人主觀對法院量刑之期盼與意見，尚難憑採。

三、綜上所述，被告以前揭情詞提起上訴，指摘原判決科刑不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官簡弓皓提起公訴，檢察官葉麗琦到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日

刑事第一庭 審判長法官 邱明弘

法官 黃宗揚

法官 林書慧

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 2 月 7 日

書記官 黃瀚陞

◎、附錄原審判決論罪法條：

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。