

01 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

02 113年度上訴字第881號

03 上 訴 人

04 即 被 告 涂朝坤

05 指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

06 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11  
07 3年度訴字第93號，中華民國113年8月30日第一審判決（起訴案  
08 號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第40839號；移送併辦案  
09 號：同署113年度偵字第6144號），提起上訴，本院判決如下：

10 主 文

11 原判決關於宣告刑暨定應執行刑部分撤銷。

12 涂朝坤經原判決認定之販賣第一級毒品罪，共2罪，各處有期徒  
13 刑肆年捌月。應執行有期徒刑陸年。

14 理 由

15 一、本院審理範圍：

16 (一)按「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為  
17 之」，刑事訴訟法第348條第3項定有明文，其立法理由指出  
18 「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負  
19 擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上  
20 訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，不在第二審之審判  
21 範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、  
22 保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起  
23 上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪  
24 事實不在上訴審審查範圍」等語，準此，上訴權人如僅對量  
25 刑部分提起上訴，其效力不及於原審所認定之犯罪事實，犯  
26 罪事實即不在上訴審審查範圍，而應以原審法院所認定之犯  
27 罪事實，作為審認原審之宣告刑妥適與否的判斷基礎。

28 (二)上訴人即被告涂朝坤（下稱被告）因犯販賣第一級毒品罪，  
29 共2罪，經原審判處罪刑後，被告提起上訴。被告於本院審  
30 理時均表明本案僅就量刑部分提起上訴，對原判決認定之犯  
31 罪事實、罪名、法律適用及沒收部分，沒有上訴等語（見本

01 院卷第81、157頁)。依據前開說明，被告是依刑事訴訟法  
02 第348條第3項規定，明示就原判決之量刑提起上訴而為本院  
03 審判範圍，至於原判決認定之犯罪事實、罪名、沒收部分，  
04 則產生判決一部確定力或所謂程序內部之一部拘束力，不在  
05 本院審理範圍。

06 二、被告上訴意旨略以：被告於警詢時有供出毒品上游，希望能  
07 讓被告再減刑等語。辯護人則為被告辯稱：被告於警詢供稱  
08 其毒品來源為吳少華屬實，雖吳少華尚未查緝到，但警方係  
09 依據被告提供之情資查獲吳少華之共犯陳信志，應認被告已  
10 符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定，請依該條項規  
11 定減輕被告之刑責等語。

12 三、上訴論斷的理由：

13 (一)本案刑之減輕事由：

14 1.本案有毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

15 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  
16 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。本件被告  
17 對原判決所認定之販賣第一級毒品犯行(2罪)，於偵查、  
18 原審及本院審理時均坦承犯行(偵卷第71至72頁、原審卷第  
19 75、223頁、本院卷第81、157頁)，應依毒品危害防制條例  
20 第17條第2項規定，減輕其刑。

21 2.本案有毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

22 按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，  
23 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防  
24 制條例第17條第1項定有明文。查被告於警詢供稱其毒品來  
25 源為吳少華(見高雄市政府警察局楠梓分局高市警楠分偵字  
26 第11370313900號卷《下稱併警卷》第15頁)，雖經高雄市政府  
27 警察局岡山分局於原審回覆：目前據被告之供述，調查  
28 吳少華藏匿處所中，俟查明後聲請搜索票查緝吳嫌到案等  
29 語，有高雄市政府警察局岡山分局113年624日高市警岡分偵  
30 字第11372713600號函文附卷可查(見原審卷第175頁)，及高  
31 雄市政府警察局楠梓分局函覆本院表示吳少華生性狡猾，居

01 無定所，尚難查緝到案等語，有該局114年2月11日高市警楠  
02 分偵字第11374625100號函所附職務報告在卷（本院卷第179  
03 至181頁）是警方並未查獲上手吳少華。然警方已查獲組織  
04 成員陳信志到案，陳嫌坦承販賣毒品予被告，並接受吳少華  
05 指揮等情，有高雄市政府警察局岡山分局113年12月30日高  
06 市警岡分偵字第11375765300號函及陳信志警詢筆錄等附卷  
07 為憑（本院卷第101至131頁），由卷內陳信志之警詢筆錄，  
08 陳信志對被告所稱向吳少華購買海洛因，吳少華指示被告向  
09 陳信志拿取毒品並交付價金，而於112年7月3日18時許交易  
10 價值新臺幣（下同）9,000元之海洛因、於同年月31日13時  
11 許交易價值13,000元之海洛因等情坦承在卷（本院卷第105  
12 至107頁）。經勾稽上開被告向陳信志交易海洛因之時間及  
13 數量，與本案被告於112年9月11日、同年9月26日2次販賣海  
14 洛因之交易時間及數量（價金各1000元之海洛因），在時間  
15 序列上堪認有直接關聯性，被告有供出毒品來源因而查獲其  
16 他正犯之情形，得適用毒品條例第17條第1項規定減免其  
17 刑。

### 18 3. 本案有刑法第59條之適用：

19 按刑法第59條減輕其刑之規定，必須犯罪另有其特殊之原因  
20 與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定  
21 最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。至犯罪情節輕重、獲  
22 利高低與犯後態度等相關事由，僅屬刑法第57條所規定量刑  
23 輕重之參考事項，尚不能據為刑法第59條所規定酌減之適法  
24 原因。參酌販賣第一級毒品罪之法定刑為死刑或無期徒刑，  
25 然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未  
26 必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於  
27 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  
28 為所造成危害社會程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設  
29 法定最低本刑卻同為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑，得併  
30 科新臺幣3千萬元以下罰金」，不可謂不重。於此情形，自  
31 可依客觀犯行與主觀惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫

01 恕之處，適用刑法第59條規定酌減其刑，期使個案裁判量刑  
02 能符合比例原則。準此，審酌被告就原判決事實欄一(一)、(二)  
03 販賣第一級毒品犯行，金額均為1000元，販賣數量非鉅，惡  
04 性顯較大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」  
05 毒梟者為輕，縱依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項遞  
06 其刑而量處最低刑度5年（毒品危害防制條例第17條第2項得  
07 減輕其刑至二分之一，同條第1項其減輕得減至三分之  
08 二），猶嫌過重，客觀上足以引起一般人同情，衡情尚可憫  
09 恕，遂依刑法第59條規定減輕其刑。

10 4.毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級  
11 毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之  
12 目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，  
13 惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對  
14 價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法  
15 第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相  
16 當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之  
17 限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。  
18 司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關  
19 應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之。自本  
20 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  
21 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  
22 輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一（憲法法  
23 庭112年度憲判字第13號判決意旨參照）。關於犯罪情節是  
24 否情輕法重之判斷，上開判決特別揭示：「諸如無其他犯罪  
25 行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極  
26 為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其  
27 刑，仍嫌情輕法重」。查被告本案販賣第一級毒品犯行情節  
28 雖尚屬輕微，惟業依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法  
29 第59條、毒品危害防制條例第17條第1項規定遞減其刑（先  
30 依較少之數減輕），就被告本案犯罪情節觀之，其所犯販賣  
31 第一級毒品罪經遞減其刑後之最低度刑為有期徒刑2年6月，

01 已不如死刑或無期徒刑嚴峻，難認情節極為輕微，而顯可憫  
02 恕，自無再依上述憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨  
03 減刑之適用，附此敘明。

04 5.被告就原判決事實欄一(一)、(二)所示販賣第一級毒品犯行，共  
05 2罪，均有前述三項減輕事由，爰均依刑法第70條、第71條  
06 第2項規定先依較少之數減輕之並遞減之。

07 (二)撤銷改判的理由：

08 原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見；惟原判決  
09 未及審酌上開警方已依被告之供述查獲毒品上游陳信志之情  
10 事，認被告無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定  
11 之適用，容有違誤。被告上訴意旨執此指摘原判決不當，為  
12 有理由，自應由本院就原判決所處之宣告刑暨定應執行刑予  
13 以撤銷改判。

14 (三)量刑：

15 1.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品戕害國民身心  
16 健康及社會秩序甚鉅，竟為圖一己私利而販賣第一級毒品海  
17 洛因予他人，足以危害國民身心健康，助長毒品流通，所為  
18 實應非難；惟念及被告犯後坦承全部犯行，並供出其毒品來  
19 源之資訊，使警方能因而查獲其毒品上游陳信志，犯後態度  
20 尚屬良好，並考量本案毒品交易數量及金額額、交易對象不  
21 同，兼衡被告之前科素行（見卷附臺灣高等法院被告前案紀  
22 錄表），另審酌被告於本案，雖有前揭三項減刑事由，但被  
23 告前已因販賣第一級毒品案件經本院105年度上訴字第319號  
24 判決應執行有期徒刑8年10月（下稱前案），被告於前案假  
25 釋期間再為本案販賣第一級毒品犯行（2罪），可見其法敵  
26 對意識非弱，本案不宜依毒品危害防制條例第17條第1項規  
27 定免除其刑，亦不宜量處減刑後之最低刑度，暨考量被告自  
28 陳之智識程度、家庭經濟生活狀況（涉及個人隱私部分不予  
29 揭露，詳見本院卷第165頁）等一切情狀，分別量處如主文  
30 第2項所示之刑。

31 2.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

01 重原則，亦即非以累加方式定應執行刑，本院審酌被告販賣  
02 對象為2人、所犯本案各罪之犯罪時間集中程度、犯罪手法  
03 及類型相似程度，並酌量其犯罪情狀，認如以實質累加之方  
04 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  
05 違反罪責原則，及考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦  
06 程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，  
07 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  
08 不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），及對被告施以  
09 矯正之必要性，並考量被告未來復歸社會之可能性，定其應  
10 執行刑如主文第2項所示。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
12 條第1項前段，判決如主文。

13 本案經檢察官楊景婷提起公訴及移送併辦，檢察官鍾岳聰到庭執  
14 行職務。

15 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日  
16 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩  
17 法官 王俊彥  
18 法官 曾鈴嫻

19 以上正本證明與原本無異。

20 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  
21 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  
22 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

23 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日  
24 書記官 陳憲修

25 附錄本判決論罪科刑法條：

26 毒品危害防制條例第4條第1項

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