

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第973號

上訴人

即被告 黃盟偉

指定辯護人 本院公設辯護人 陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度訴字第77號，中華民國113年8月26日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第19372、22382號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項

一、按刑事訴訟法第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。」。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為科刑以外部分為審查，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、查依被告黃盟偉上訴理由狀記載內容，係主張其應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑，且原審量刑過重等語（見本院卷第27-29頁），並於本院審理時明示僅針對原判決之科刑部分上訴，就原審所認定之犯罪事實（含論罪）及沒收部分，均未爭執（見本院卷第78、100頁），依據上

01 開說明，本院僅就原判決關於科刑妥適與否進行審理，至於
02 原判決其他部分，即非本院審查範圍，合先敘明。

03 貳、本案據以審查科刑事項之原審所認定犯罪事實及論罪

04 一、原審認定之犯罪事實

05 被告明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2
06 款所列之第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟基於販賣第
07 二級毒品以營利之犯意，分別於原審判決附表二編號1至3所
08 示之時間、地點，以各該編號所示之方式，販賣甲基安非他
09 命予楊怡欣3次。

10 二、原審之論罪

11 (一)核被告所為，係均犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第
12 二級毒品罪。被告各次販賣第二級毒品前持有各該毒品之低
13 度行為，應為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。被告前
14 開3罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

15 (二)本案應依毒品危害防制條例第17條第2項減輕：

16 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
17 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被
18 告就其所犯如原審判決附表二所示之3次販賣第二級毒品犯
19 行，均於偵查及本院審理中自白不諱，已如前述，應均依毒
20 品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

21 參、上訴論斷

22 一、被告上訴意旨略以：(一)據被告向承辦員警查證，被告確有供
23 出上游因而查獲，由於該上游之案件尚在偵辦中，原審函查
24 時犯罪事實尚未確定，是否可請再傳詢承辦員警作證，俾明
25 是否符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之減輕其刑要
26 件。(二)縱令被告不符上揭法定減輕其刑之事由，惟以被告於
27 本案所販賣之對象均為同一人，且非公開招攬販售，販賣之
28 售價各為新臺幣3000元、3500元、9000元，僅係零售，犯罪
29 所生之實際危害，終究與大盤出售數量龐大之毒品，尚屬有
30 別；且考量被告於偵、審均坦承犯行，且確有主動配合檢警
31 追查上游，僅因時序問題致未能查獲本案之毒品來源，再參

01 酌因被告供述查獲他案之犯後態度等一切情狀，原審量刑過
02 重，有違罪刑相當原則等語。辯護人另為被告辯護稱：被告
03 對原審判決所認定之犯罪事實，於偵訊、原審及本院審理時
04 均坦承不諱，於警詢並提供本案毒品來源予警方，因而查獲
05 毒品來源，雖不符合毒品危害防制條例第17條第1項減免其
06 刑規定，惟被告對於杜止毒品氾濫亦有一定之「立功表
07 現」，當可作為被告減輕其刑之量刑因子；另被告本案販賣
08 毒品對象僅1人，販賣金額不多，被告之犯罪情節與惡性難
09 與從事走私進口毒品或長期販賣「大盤」、「中盤」之毒梟
10 相提並論，在法律未依販賣毒品之行為態樣、數量、對價之
11 輕重區等區別修法之前，懇請依最高法院112年度台上字第3
12 591號判決意旨，適用刑法第59條規定酌減其刑等語。

13 二、駁回上訴理由

14 (一)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
15 環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度
16 刑期，猶嫌過重者，始有其適用。經查，被告雖坦承犯行及
17 提供毒品來源供查等情，並非犯罪時之特殊原因與環境，而
18 與刑法第59條規定不符。另按憲法法庭112年憲判字第13號
19 判決宣告毒品條例第4條第1項規定在適用於「無其他犯罪行
20 為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為
21 輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，
22 仍嫌情輕法重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違
23 憲，但並未宣告該罪法定刑違憲失效等情，且前開憲法法庭
24 判決之效力，僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上違
25 憲之範圍為限，於此之外無從比附援引於其他販賣毒品罪，
26 或單以該判決為據，置刑法第59條所設要件於不顧，逕適用
27 該條規定減刑。法院如就個案應適用之法律有違憲確信，自
28 應依法聲請憲法法庭為合憲性之審查，尚不得以類推適用或
29 比附援引憲法法庭判決之方法，解免其聲請義務，或任意擴
30 張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘束（最高法院112年度台
31 上字第4683號判決意旨參照）。故憲法法庭112年憲判字第1

01 3號判決意旨係針對販賣第一級毒品犯行而為之解釋適用，
02 尚不能擴張適用或援引於本案被告販賣第二級毒品罪之犯
03 行。故認辯護人此部分之主張，尚不能採。

04 (二)再按毒品條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10
05 條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯
06 者，減輕或免除其刑」，所謂「供出毒品來源，因而查
07 獲」，必以被告所稱其本案所販賣之毒品來源與嗣後查獲之
08 其他正犯或共犯間具有關聯性，始稱充足。倘被告所犯同條
09 項所列之罪之犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應
10 毒品之時間，即令該正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；
11 或其時序雖較晚於該正犯或共犯供應毒品之時間，惟其被查
12 獲之案情與被告自己所犯同條項所列之罪之毒品來源無關，
13 均仍不符合上開應獲減免其刑之規定要件（最高法院109年
14 度台上字第5027號判決意旨參照）。經查，被告供出毒品來
15 源之販賣時間係112年8月26、同年月29日，此有臺灣橋頭地
16 方檢察署112年度偵字第25075號、113年度毒偵字第1934、1
17 13年度偵字第4802號起訴書附卷可稽（見原審卷第143-151
18 頁），而被告本案販賣他人之時間則為111年6月15日、112
19 年1月8日及同年月9日，亦即被告本案之犯罪時間，在時序
20 上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，依上開說明被告並
21 不符合上開應獲減免其刑之規定要件。則原審判決認：「經
22 本院函詢臺南市政府警察局刑事警察大隊函覆稱：本大隊據
23 被告之供述，就渠提供之事證查緝毒品來源『黃韋綸』報案
24 並移送偵辦，惟來文所指時段被告並未供述且無具體事證可
25 佐，尚難查證等語，此有臺南市政府警察局刑事警察大隊11
26 3年6月11日函（見原審訴卷第141頁）可參，是偵查機關尚無
27 因被告供述而查獲本案其他正犯或共犯，核與毒品危害防制
28 條例第17條第1項規定不符，自無該條規定之適用。」等
29 語，即無違誤。而本案此部分之事證已明，即無再傳喚承辦
30 員警作證之必要，併此敘明。

31 (三)末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。經查原審於量刑時已說明：「審酌被告明知毒品戕害施用者之身心健康，難以戒除，竟意圖營利而為販賣第二級毒品甲基安非他命，所為殊值非難；惟念及被告於本案所販賣之對象為同一人，且非公開招攬販售，販賣之售價各為新臺幣(下同)3,000元、3,500元、9,000元，犯罪所生之實際危害，終究與大盤出售數量龐大之毒品，尚屬有別；且考量被告於偵、審均坦承犯行，且確有主動配合檢警追查上游，僅因時序問題致未能查獲本案之毒品來源，然有因被告供述查獲他案之犯後態度，均為從輕量刑因子；兼衡被告有施用毒品、偽造文書等前科素行，暨其於原審審理中自述國中畢業之智識程度、及其家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處如原審判決附表一各編號所示之刑（5年2月、5年2月、5年4月）。」等語。又說明：「按刑法第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，審酌被告所犯本案各罪之犯罪時間於111年6月、112年1月間，犯罪時間相隔不遠，販售毒品類型均為第二級毒品，販賣對象為同一對象，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，並考量多數犯罪責任遞減原則，定應執行刑如主文所示（5年8月）。」等語，亦即原審量刑已審酌刑法第57條各款規定事由而為量處，也已考量上訴意旨所指情形，而且其量刑及定應執行刑亦無裁量逾越

01 或裁量濫用之違法情形，本院認原審量刑及定應執行刑尚稱
02 妥適。

03 三、綜上所述，本案原審認被告犯毒品危害防制條例第4條第2項
04 販賣第二級毒品罪，3罪併罰，分別量處如上開所示之刑及
05 定應執行刑，本院認原審未適用毒品危害防制條例第17條第
06 1項減免其刑，及刑法第59條酌量減輕其刑規定，並無違
07 誤，其量刑及定應執行刑，亦稱妥適。被告以上開情詞提起
08 上訴，指摘原審判決違法不當，為無理由，應予駁回。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

10 本案經檢察官黃聖淵起訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

11 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

12 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

13 法官 呂明燕

14 法官 邱明弘

15 以上正本證明與原本無異。

16 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
17 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
18 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

19 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

20 書記官 陳旻萱

21 附錄本判決論罪科刑法條：

22 毒品危害防制條例第4條第2項：

23 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
24 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。