臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第113號

上　訴　人
即　被　告　陳貫竣　民國00年00月00日生
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王維毅律師

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112年度訴字第290號中華民國114年10月17日第一審判決所處之刑起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第5676、12733、13819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、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。本件業據上訴人即被告陳貫竣（下稱被告）具狀明示針對第一審量刑部分提起上訴，並經辯護人確認無訛（本院卷第15、125、150頁），依前開規定，本院僅就原審判決其中量刑是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

二、又被告前經本院依法傳喚猶未於審判期日遵期到庭，亦未提出相關證明，尚難認有不到庭之正當理由。是其既經合法傳喚無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定不待其陳述逕行判決。

貳、上訴有無理由之論斷與本院量刑審酌

一、被告上訴暨辯護意旨略以：被告於偵查及歷次審判中均坦承犯行，且各次販賣對象僅有林勇辰1人，並配合供出毒品來源為「黃建彰」，雖尚未查獲該人，仍足認犯後態度良好；是依被告犯罪動機、手段、惡性、對社會秩序與國民健康之危害程度、犯後態度等情觀之，原審依未遂（僅

附表編號2）、毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條等規定減輕後仍分別判處有期徒刑12年（附表編號1）、6年（編號2），相較其他同類案件平均刑度仍屬過重，應再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再減輕其刑等語。

二、論罪科刑暨加重減輕事由

㈠核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪（附表編號1）及同條第6項、第1項販賣第一級毒品未遂罪（編號2）。其各次著手販賣前意圖販賣而持有第一級毒品之低度行為，應分別為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。。

㈡刑之加重減輕事由

1.被告前因販賣毒品案件經判處有期徒刑3年5月確定，於民國109年3月12日縮短刑期假釋出監（縮刑期滿日為110年4月30日），嗣因假釋期滿未經撤銷視為執行完畢一節，業據檢察官指明並援引刑案資料查註紀錄表、法院前案紀錄表為憑，且經本院核閱屬實，是其前受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，應依刑法第47條第1項論以累犯。再考量被告本件所犯與前案罪質相同，且前案執行完畢後、未滿2年即接連實施本件2次犯行，足見有反覆實施犯罪之傾向且對刑罰反應力薄弱，復無任何符合刑法第59條規定以致被告所受刑罰超過應負擔之罪責，使其人身自由因此遭受過苛侵害之情事，遂依前開規定加重其刑（除死刑、無期徒刑部分外）。

2.又被告就附表編號2雖著手販賣第一級毒品，惟因林勇辰係配合員警佯裝購買而無買受真意，事實上即不能真正完成交易，故此部分所為僅止於販賣未遂，應依刑法第25條論以未遂犯並按既遂犯之刑度減輕其刑。

3.毒品危害防制條例第17條第2項規定「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」，係鼓

勵是類毒品犯罪人遭查獲後能坦白認罪，達成明案速判效果，避免徒然耗費司法資源。此所謂「自白」乃指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。查被告先後於偵查及歷次審判中俱就本案犯行坦認在卷，應依前開規定減輕其刑。

4.其次，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」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯（前後手），或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之人姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因而查獲其人及其犯行者，且所供出毒品來源與其被訴各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用。本件固據被告供稱毒品來源為「黃建彰」，然偵查機關迄未依其供述查獲該人果為本案毒品來源一節，業有臺中市政府警察局刑事警察大隊函附職務報告可參（原審訴一卷第63至64頁），是依前開說明，本件即無由適用上述減刑規定。

5.再者，販賣第一級毒品罪法定刑為死刑或無期徒刑，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，或有大盤毒梟及中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者彼此互通有無之有償轉讓者，可知販賣毒品行為所造成危害社會程度並非全然一致，但法律科處此類犯罪所設法定本刑卻同為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑，得併科新臺幣2 千萬元以下罰金」，相較其他犯罪法定刑而言實屬甚重，故於此情形宜考量行為人之客觀犯行與主觀惡性，審酌是否猶可憫恕，以資決定應否適用刑法第59條規定酌減其刑，期使個案裁判量刑能符合比例原則，避免失之過苛。審諸被告實施本案犯行惡性尚不如大量走私進口或長期販賣毒品「大盤」、「中

盤」之類，依其犯罪情節倘就附表所示2罪量處最低刑度（均先依刑法第47條第1項累犯加重其刑，再依刑法第25條第2項〈僅編號2〉、毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，最低處斷刑各為15年1月、7年7月以上有期徒刑）仍嫌過重，客觀上應有可堪憫恕之處，爰依刑法第59條再減輕其刑。

6.此外，憲法法庭112年憲判字第13號判決雖宣告毒品危害防制條例第4條第1項規定在適用於「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」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲（見該判決主文第1項），乃認「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2分之1」（主文第2項），然本院考量被告先後2次販賣價量相較一般毒品交易實難認輕微，是依其犯罪情節暨適用前述各該減刑規定後、已無罪責顯不相當之情事，至被告坦承犯行、犯後態度良好等情核屬法院量刑參考事由，故被告提起上訴主張依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再予減輕其刑云云即屬無據。

7.準此，被告所涉2罪既有上述加重（累犯）及刑法第25條（僅編號2）、毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條之減輕事由，應依法先加重（其中死刑、無期徒刑部分不得加重）後遞減輕之。

三、駁回上訴之理由

原審認被告犯罪事證明確，審酌其無視國家杜絕毒品禁令，非法販賣第一級毒品對國民健康及社會秩序造成具體危害，另考量販賣次數（2次）、金額（分別為新台幣〈下同〉105萬元、20萬元）、數量、對象、手段及偵審均坦承犯行，並衡酌其前科素行（前揭構成累犯之販毒前

科不予重複評價）與自述智識程度、家庭生活暨經濟狀況等一切情狀（原審訴二卷第111頁），分別量處附表「原審判決主文」欄所示之刑；再考量本案所犯2罪罪質同一、侵害法益相同且販賣對象均為林勇辰，犯罪時地尚屬接近，依整體犯行所呈現之人格、犯罪傾向及應罰適當性，乃合併定應執行有期徒刑14年，誠屬妥適。是關於刑之量定係實體法上賦予法院自由裁量之事項，倘未逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，原審判決既已綜合考量上訴理由所指各項量刑基礎事實，則被告提起上訴空言指摘原審量刑過重、請求再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑云云，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官李奇哲提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　莊珮吟

法　官　陳明呈

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　　115　　年　　4　　月　　1　　日

書記官　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第1項

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。

附表：

編號	犯罪事實	原審判決主文
1	原審判決犯罪事實一暨	陳貫竣犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑拾貳年。

	附表一編號1	未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰零伍萬元及未扣案之IPhone8手機壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	原審判決犯罪事實二暨附表一編號2	陳貫竣犯販賣第一級毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑陸年。 扣案如附表二編號2所示之物沒收銷燬；未扣案之IPhone8手機壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。