臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1253號

上　訴　人
即　被　告　吳少華
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱
上　訴　人
即　被　告　林彥霖
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林于軒律師（法扶律師）

上列上訴人等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114 年度重訴字第9 號，中華民國115 年3 月13日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114 年度偵字第5742 號、第6821號、第8128號；移送併辦案號：臺灣橋頭地方檢察署114 年度偵字第10305號），對量刑部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、上訴即本院審理範圍之說明：

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。查本案業據上訴人即被告吳少華、林彥霖（下稱吳少華、林彥霖，合稱被告2 人）及其等辯護人於本院審理時到庭均明示僅針對原判決量刑部分提起上訴（本院卷第123、159 頁），依前開規定，本院僅就原判決之量刑是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範圍。

二、上訴有無理由之判斷：

㈠上訴理由：

1.吳少華及其辯護人上訴意旨略以：吳少華對原判決認定之犯罪事實及罪名均認罪，僅針對量刑上訴。原審判太重，吳少華自警詢起始終坦承犯行，且已供稱毒品來源，因而查獲上游楊鴻憲(即「紅線」)、周韋廷(即「小周」)，符合毒品危害防制條例第17 條第2 項、第1 項規定，而刑法第59條與毒品危害防制條例第17條第1 項規定之立法理由迥然不同，被告本身並非大盤、中盤，且始終坦承犯行，相較共犯即原審同案被告陳信志(下稱陳信志)到原審才坦承犯行，被告犯後態度良好，有情輕法重之情形，請求依刑法第59條規定酌減其刑，並從輕量刑等語。

2.林彥霖及其辯護人上訴意旨略以：林彥霖對原判決認定之犯罪事實及罪名均認罪，僅針對量刑上訴。原審判太重，林彥霖並無販賣毒品之前科，且係吳少華主導並講好販毒之數量、金額後，由林彥霖交付毒品，販賣毒品之數量、金額都很微小，林彥霖所獲利益微薄，林彥霖之惡性及犯罪情節與專以販賣毒品維生之毒梟實無法相提並論，且販賣毒品海洛因次數只有1 次，縱使依毒品危害防制條例第17條第2 項、刑法第59條規定予以減輕後，仍有情輕法重，請求依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以再次減輕其刑，給予被告自新機會等語。

㈡刑之加重減輕事由:

1.毒品危害防制條例第17條第2 項:

按犯第4 條至第8 條之罪，於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2 項定有明文。查被告2 人於偵查及原審、本院審理時均自白本案犯行，符合毒品危害防制條例第17條第2 項規定，均依法減輕其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第1 項:

⑴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。」旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯

或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。又所稱之「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，客觀上足使偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因而破獲者。所謂「破獲」，指「確實查獲其人、其犯行」而言，然不以所供出之人業據檢察官起訴或法院判刑確定為限。如查獲之證據，客觀上已足確認該人、該犯行者，亦屬之（最高法院111年度台上字第1884、2162號判決意旨參照）。

⑵查吳少華於原審羈押庭訊問時供稱其毒品來源為綽號「小周」之人（原審聲羈一卷第34頁），惟尚未提供可供檢警調查之線索，至原審審理時始陳稱：我的毒品上游是「紅線」、「小周」，另案扣案如原判決附表(以下均簡稱附表)三編號12之手機，是當時聯繫所使用，有留存相關對話紀錄，後來更換手機，對話紀錄有轉存至扣案如附表三編號6之手機，願意配合指認等語；且陳信志亦於原審審理時自承：我曾跟吳少華一起去向「紅線」、「小周」拿毒品，都有見過本人，我願意配合指認等語（原審重訴一卷第426 至429 頁），並經原審勘驗附表三編號6 之手機內通訊軟體imessage中之對話紀錄，確有吳少華與「紅線」、「小周」疑似毒品交易之對話，有原審勘驗筆錄及對話紀錄擷圖可佐（原審重訴一卷第428至429頁、第505至511頁），遂檢附相關資料送請檢警偵辦。嗣警方因吳少華、陳信志之供述，而查獲上游楊鴻憲（即「紅線」）、周韋廷（即「小周」）分別涉嫌於112年5、6、7月間販賣海洛因、甲基安非他命與吳少華等情，有高雄市政府警察局岡山分局115年1月26日高市警岡分偵字第11475517800號函暨吳少華與「紅線」之對話紀錄、解送人犯報告書、販毒時地一覽表、周韋廷之警詢筆錄、高雄市政府警察局岡山分局偵辦吳少華及陳信志毒品上游偵查報告等件存卷可佐（原審重訴一卷第653至687頁，重

訴二卷第39至51頁），故吳少華本案犯行應有毒品危害防制條例第17條第1 項規定之適用。另綜觀吳少華本案犯罪情節、犯罪所生之危害、指述之毒品來源所能防止杜絕毒品氾濫之程度，及其於原審審理程序始具體供述上游情資等情狀，認尚不足以免除其刑，而依上開規定減輕其刑。

3.刑法第59條:

⑴按販賣第一級毒品罪之法定刑為「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」，毒品危害防制條例第4 條第1 項定有明文。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，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之毒販，甚或有吸毒者為互通有無而偶一為販賣之舉者，其等販賣毒品行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最輕本刑卻同為無期徒刑，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，即足懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可綜合考量行為人客觀犯行與主觀惡性之相關情狀，審酌是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，以符合比例原則。

⑵經查，林彥霖就附表一編號4 所示犯行，係依照吳少華之指示與購毒者完成交易，依林彥霖之犯罪分工、犯罪所得【免除新臺幣(下同)200元債務】，其之惡性與自行大量販入毒品再轉售牟取暴利之人，尚屬有別，原審因而認林彥霖此部分販賣第一級毒品犯行，即使依毒品危害防制條例第17條第2 項規定處以減刑後之最低刑度（即15年以上有期徒刑），猶嫌過重，在客觀上足以引起一般之同情，顯有可堪憫恕之處，爰依上揭說明，就林彥霖所犯附表一編號4 販賣第一級毒品罪部分，依刑法第59條規定酌減其刑，本院經核並無不當，應予維持。

⑶吳少華及其辯護人雖以上訴意旨所述情詞，請求依刑法第59條規定酌減其刑等語。惟查，吳少華曾有販賣毒品之前案紀錄，有法院前案紀錄表在卷可參，猶貪圖私利，再為本案多

次販賣第一級毒品(附表一編號3 部分併想像競合犯販賣第二級毒品)犯行，且以2,000元至16,000元不等之價格，販賣毒品給涂朝坤等3 人，依其販賣毒品之數量、對價及次數，雖尚無法與大盤毒梟相比，然販賣次數高達4 次，顯非一時失慮而偶然犯罪之情況，已難認屬犯罪情節極為輕微之個案，其更為本案販賣毒品犯行之主導者，且其本案販賣毒品犯行，先後經依毒品危害防制條例第17條第2 項、第1 項規定遞減輕後，所得科處之「最低刑度」為有期徒刑5 年，已無情輕法重之情形，核與刑法第59條所稱犯罪之情狀顯可憫恕，認科以「最低刑度猶嫌過重」之要件不符，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。又共犯間因彼此所犯情節或量刑審酌條件有別，尚難比附援引，是否依刑法第59條規定予以酌減，法院本屬有權斟酌決定，並就個案情狀綜合整體評價，吳少華自不得僅擇取部分條件(如是否始終坦承犯行之犯後態度)與其他共犯(如陳信志)比較，執為其應有刑法第59條規定適用之依據。又吳少華始終自白及供出毒品來源因而查獲其他正犯部分，既均已經審酌而依法遞減輕其刑，且吳少華本案之犯罪情狀，並「無」科以依法遞減輕後最低刑度猶嫌過重，顯有可堪憫恕之處，已如上述，自無從再依刑法第59條規定酌減其刑。從而，吳少華及其辯護人以上訴意旨所述情詞，請求依刑法第59條規定酌減其刑等語，並不足採。

4.憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨

⑴按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。」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。又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（憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨可資參照）。又憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所指，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至2分之1者，以無其他犯罪行為，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之情形者為限（最高法院115年度台上字第932號判決意旨參照）。

⑵吳少華曾有販賣毒品之前案紀錄，且其犯罪情狀已難認屬犯罪情節極為輕微之個案，並無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地，業詳如前述，自無從再適用憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再予減輕其刑之必要。

⑶林彥霖及其辯護人雖以上訴意旨所述情詞，請求依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再予以減輕其刑等語。惟查，林彥霖雖係依吳少華之指示或安排而共犯本案販毒犯行(附表一編號4 部分)，但參以林彥霖分擔交付毒品之行為，而從中獲取一己私利，該次毒品交易價金2000元，亦非極少之金額，且林彥霖本案涉犯販賣第一級毒品犯行，經適用毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕，再適用前述刑法第59條規定遞減輕後，所得科處之最低度刑已有大幅降低，相較於其本案所犯販賣第一級毒品犯行之犯罪情狀，已「無」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，衡諸上開說明，自無從再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再予以減輕其刑。從而，林彥霖及其辯護人以上訴意旨所述情詞，請求依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再予減輕其刑等語，亦無可採。

5.按有二種以上刑之加重或減輕者，遞加或遞減之；有二種以上之減輕者，先依較少之數減輕之，刑法第70條、第71條第2 項分別定有明文。是吳少華就附表一編號1 至4 之販賣第一級毒品罪部分，均應依序依毒品危害防制條例第17條第2

項、第1 項規定，遞減輕其刑；林彥霖就附表一編號4 之販賣第一級毒品罪部分，應依序依毒品危害防制條例第17條第2 項、刑法第59條規定，遞減輕其刑。

㈢駁回上訴之理由：

1.按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法(最高法院114年度台上字第2123號判決意旨參照)。

2.原審就宣告刑之部分，以行為人之責任為基礎，審酌略以：⑴被告2 人均明知海洛因為列管毒品，吳少華亦知悉甲基安非他命為列管毒品，使用均容易成癮，非但對施用者身心造成傷害，且因其成癮性，常使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，容易造成家庭破裂戕害國力，為國家嚴格查禁之違禁物，被告2 人竟不顧施用者可能面臨之困境，而為本案販賣毒品之犯行，其等所為非但助長毒品之流通，更致生危害於社會及他人，行為實值非難。⑵被告2 人均坦承犯行，吳少華並於原審審理時供出毒品上游之具體情資而經警方查獲，杜絕毒品之擴散（就供出本案毒品來源而符合毒品危害防制條例第17條第1項規定部分，不予重複評價）。⑶被告2 人販賣毒品之動機、種類、數量、金額、次數、對象、犯罪分工、所得金額多寡；⑷吳少華曾有販賣毒品、槍砲之前案紀錄；林彥霖於本案前未曾因犯罪經法院論罪科刑；⑸吳少華自陳高職畢業之智識程度，賣服飾為業，每月收入約6 萬元；林彥霖自陳高職畢業之智識程度，從事鷹架工人，每月收入約6、7萬元之家庭生活經濟狀況；⑹檢察官請求依法量處妥適之刑；被告2 人及其等辯護人均希望從輕量刑等一切情狀，分別量處被告2 人如原判決所示之刑(吳少華有期徒刑6 年4 月至7 年不等，林彥霖有期徒刑7 年8 月，詳如附表一)。復衡酌吳少華各次犯罪行為之時間間

隔、不法與罪責程度、所犯各罪彼此之關聯性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映被告之人格特性與犯罪傾向，及對其施以矯正之必要性等節，經整體評價後，就吳少華所犯附表一編號1 至4 部分，定其應執行刑有期徒刑10年。

3. 本院經核原審就被告2 人是否有刑之減輕事由之適用，均已逐一說明(詳原判決理由貳二㈤)，且就被告2 人宣告刑部分審酌之上開情狀，已考量刑法第57條所列關於犯罪之動機、手段、販賣毒品之種類、數量、金額、次數、對象、犯罪分工、所得金額多寡、犯罪所生危害，暨被告2 人之品行、智識程度、生活情況及犯後態度(被告2 人均坦認犯行)等事項，且就定應執行刑部分，亦已考量吳少華所為4 次犯行之時間間隔、不法與罪責程度、所犯各罪彼此之關聯性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映吳少華之人格特性與犯罪傾向，及對其施以矯正之必要性等情，而均未逾越法定範圍，且與比例原則相符，並無偏執一端，輕重失衡之情形。吳少華上訴意旨關於其販賣毒品之價量非大盤、中盤，犯後始終坦承犯行等情，林彥霖上訴意旨關於其無販賣毒品前科之品行、犯罪分工、所得利益、販賣毒品之次數1 次等量刑情狀，均為原審得以知悉及審酌，且被告2 人上訴後，亦無量刑基礎「明顯」變動之情。況被告2 人所共犯之毒品危害防制條例第4 條第1 項販賣第一級毒品罪，法定本刑為「死刑或無期徒刑」，經依上述說明遞減輕後，關於吳少華「有期徒刑」部分之處斷刑下限為「5 年以上」，林彥霖「有期徒刑」部分之處斷刑下限為「7 年6 月以上」，在考量刑法第57條所列一切情狀，原審分別量處吳少華有期徒刑6 年4 月至7 年不等，林彥霖有期徒刑7 年8 月，並就吳少華所為4 次犯行，定應執行有期徒刑10年，原審上述宣告刑及定應執行刑，均未逾越法定範圍，且與比例原則相符，自無不當。從而，被告2 人及其等辯護人猶以前開上訴意旨提起上訴，認原審量刑太重，請求撤銷原判決等語，均為無理由，均應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官李明昌提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　陳明呈

法　官　林永村

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　　8　　月　　27　　日

書記官　葉姿敏