臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第322號

上　訴　人
即　被　告　戴志文
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

義務辯護人　李承書律師

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114年度訴字第151號，中華民國115年1月29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5888號、114年度偵字第8748號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於所處宣告刑暨定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，戴志文各處如附表主文欄所示之宣告刑。應執行有期徒刑拾年陸月。

理　由

一、審理範圍：

本案上訴人即被告戴志文提起上訴，被告於準備程序中，明示僅就原審判決之量刑上訴，並對原判決之犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分，均撤回上訴，有本院準備程序筆錄及撤回上訴聲明書在卷可佐（本院卷第88、95頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原審判決之量刑是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

二、被告上訴意旨：

㈠就原判決附表一編號3、4、6至14之販賣第一級毒品犯行部分：

1.應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，本件係因被告之供出毒品來源，而查獲毒品上游洪志衡。

2.又本件被告販賣第一級毒品海洛因之數量與價額均非鉅，請法院依憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨，酌減刑

度。

㈡就原判決附表一編號1、2、5之轉讓第一級毒品犯行部分：

請法院依刑法第59條規定，酌減其刑等語。

三、上訴論斷：

㈠刑之減輕事由：

1.毒品危害防制條例第17條第2項部分

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。經查，被告就附表編號3、4、6至14所示販賣第一級毒品犯行，與附表編號1、2、5所示之轉讓第一級毒品犯行，均分別於偵查中及本院審判中自白不諱，是被告就其所犯上開14罪，爰俱依上開規定減輕其刑。

2.刑法第59條

⑴按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第1165號、51年台上字第899號判決參照）。又所謂法定最低度刑，於遇有依其他法定減輕事由減輕其刑時，係指減輕後之最低度處斷刑而言。經查：

⑵附表編號3、4、6至14所示之11次販賣第一級毒品海洛因犯行部分：

按販賣毒品案件中，同為販賣毒品之人，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、小盤之分，甚或僅止於吸毒者同儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，於此情形，倘依其情狀處以適當徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，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，符合比例原則（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。查被告所犯如附表編號3、4、6至14所為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3千萬元以下罰金」，不可謂不重，本院審酌被告所為之上開販賣第一級毒品犯行，固無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，應予非難，惟被告販賣第一級毒品之交易價、量非鉅，且對象非眾，並非大盤賣家，而屬末端之零售型態，實難與專業盤商、毒梟販毒規模相提並論，對社會治安及國民健康所造成之危害尚屬較輕，再被告就上開販賣第一級毒品犯行縱已依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑，最輕本刑仍達有期徒刑15年以上，仍嫌過苛，在客觀上足以引起一般人之同情，而有情輕法重之情形，爰就被告附表編號3、4、6至14販賣第一級毒品之犯行，依刑法第59條規定，均酌減其刑。

3.被告就附表編號3、4、6至14所示之11次販賣第一級毒品海洛因犯行部分，同時有毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條之刑之減輕事由，爰依刑法第70條、第71條第2項規定，遞減輕之。

4.上訴意旨主張附表所示之罪，應依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑部分：

⑴按犯第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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。又按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之機關或公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言，必以被告所稱供應自己毒品之人與嗣後查獲之其他正犯或共犯所犯之罪間具有關聯性，始稱充足。所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。申言之，被告之供出毒品來源，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而破獲之間，須具有前後手、上下游且相當之因果關係，非謂被告一有自白或指認毒品來源之人，即得依上開規定減免其刑。倘被告所犯同條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被告毒品之時間，或其販賣毒品之時序雖較晚於該正犯或共犯供應被告毒品之時間，惟其被查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者，即令該正犯或共犯係因被告之供出而查獲，均仍不符合上開應獲減免其刑規定之要件（最高法院112年度台上字第2588號判決要旨參照）。

⑵經查，被告雖稱其本案毒品來源為暱稱「同班」（按：真實姓名洪志衡）及「奕仔」（按：真實姓名蘇奕衡）等語（見本院卷第125頁），其中檢警雖有因被告之供述而查獲洪志衡販賣海洛因予被告之犯行，惟洪志衡因被告供述遭查獲之犯行為114年3月16日，時序上晚於本案各罪之交易時間，此有高雄市政府警察局刑事警察大隊114年8月25日高市警刑大偵18字第11472558400號刑事案件報告書、臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）114年度偵字第17006號起訴書等件為憑（原審院卷第135頁、145至151頁、189至192頁），故被告供出上游與本案各次犯行間均不具時序先後順序之關聯性，難認本案各次犯行之毒品來源係洪志衡；至蘇奕衡販賣毒品犯行部分，雖經高雄市政府警察局刑事警察大隊報請橋頭地檢署偵辦，惟經原審法院電詢橋頭地檢署承辦股查詢結果，蘇奕衡所涉販賣毒品案件因查無相關事證，經檢察官以114年度他字第1883號簽結，此有該院電話紀錄查詢表及該案簽呈在卷可佐（原審院卷第171至173頁），是蘇奕衡並未因被告之供述而遭查獲有販賣毒品之犯行，依上開說明，被告所涉上開犯行，均無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。然本案被告之供述，就另案被告洪志衡確有販賣第一級毒品犯行，具相當證據價值，應將之移作為量刑（宣告刑）審酌犯後態度之有利因子。

5.被告主張附表編號3、4、6至14所示之11次販賣第一級毒品海洛因犯行部分，應依112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑部分：

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。」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二分之一（憲法法庭112年憲判字第13號判決主文第1項、第2項參照）。

⑵查被告就附表編號3、4、6至14所示之販賣第一級毒品犯行，依被告本案販賣第一級毒品海洛因之數量、價額，雖尚無法與大盤毒梟相比，然其販賣第一級毒品之次數高達11次，且各次販賣時間密集，顯見其販賣毒品犯行並非零星偶發，已促成毒害蔓延擴大之風險，對於社會治安所生負面衝擊非輕，情節已非上揭判決所稱之「極為輕微」，且上開販賣第一級毒品犯行均經適用毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定分別減輕其刑後，最低處斷刑為有期徒刑7年6月，其刑罰嚴苛性均已大幅緩和，而無情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形，當無112年憲判字第13號判決之適用。

6.上訴意旨主張附表編號1、2、5所示之轉讓第一級毒品海洛因犯行，應適用刑法第59條規定減輕其刑：

查被告附表編號1、2、5所示之轉讓第一級毒品法定最輕本刑為1年，經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，處斷刑之最低度刑為6月，刑罰均已相當程度降低，而依被告本案轉讓毒品之次數及情節，縱處以減刑後之刑度，衡其犯罪原因與環境，應無情輕法重而堪憫恕之酌減餘地，自無從依刑法第59條規定酌減其刑。是辯護人為被告請求就上開犯行依刑法第59條規定減輕其刑，洵無可採。

㈡撤銷改判部分（量刑）：

1.原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名而為量刑，固非無見。惟按上訴人既已具體提供「本案犯行相關毒品」從何而來之資訊，甚且其證據價值甚高，果依前載，似亦足憑以查獲本案毒品來源，縱其情不符毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑（處斷刑）規定之要件，倘未將之移作為量刑 （宣告刑）審酌犯後態度之有利因子，顯有失事理之平（最高法院113年度台上字第888號判決意旨參照）。本案被告就另案被告洪志衡販賣第一級毒品之供述，雖不符上開減免其刑規定之要件，然被告之供述，具相當證據價值，應將之移作為量刑（宣告刑）審酌犯後態度之有利因子，已如前述，原判決未將之作為量刑審酌之有利因子，顯有失事理之平。被告提起上訴主張附表所示之罪應依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑，雖無足取，業如前述，然就原判決未將被告供出另案被告洪志衡部分，移作為量刑（宣告刑）審酌犯後態度之有利因子，為有理由，是原判決量刑自屬無可維持，應由本院將原判決量刑撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海洛因係列管之第一級毒品，使用容易成癮，濫行施用，非但戕害身體健康甚鉅，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，仍不顧所可能衍生之損害，恣意販賣、轉讓之而助長毒品流通，實應給予相當非難；惟念被告於偵查中及本院審理時均坦承犯行，被告供出毒品來源雖不符毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之要件，然應視為犯罪後態度之有利因子，犯後態度尚佳；併斟酌其犯罪動機、目的、手段、各次販賣及轉讓毒品之金額、數量，暨被告於本院審理時自陳之高中肄業智識程度，前從事鐵工、家庭經濟狀況勉持等一切情狀（本院卷第204頁），就被告所犯各罪，分別量處如附表「主文」欄所示之刑。另審酌被告本案所犯各罪均係販賣、轉讓第一級毒品罪，罪質相近或相同，犯案時間集中在113年12月至114年

1月間，兼衡其犯罪情節、模式、販賣及轉讓對象之人數、數量等整體犯罪之非難評價，並考量刑罰手段之相當性，及數罪對法益侵害之加重效應，就其所犯共14罪，定如主文第2項所示之應執行刑。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳俊宏提起公訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　林裕凱

法　官　陳紀璋

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　　7　　月　　23　　日

書記官　蔡佳君

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條

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。

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。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第8條

轉讓第一級毒品者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新

臺幣 1 百萬元以下罰金。
轉讓第二級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。
轉讓第三級毒品者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以下罰金。
轉讓第四級毒品者，處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。
轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。
附表

編號	主文欄	備註
1	戴志文處有期徒刑柒月。	原判決事實欄暨附表一編號1所示之罪
2	戴志文處有期徒刑柒月。	原判決事實欄暨附表一編號2所示之罪
3	戴志文處有期徒刑柒年拾月。	原判決事實欄暨附表一編號3所示之罪
4	戴志文處有期徒刑柒年柒月。	原判決事實欄暨附表一編號4所示之罪
5	戴志文處有期徒刑柒月。	原判決事實欄暨附表一編號5所示之罪
6	戴志文處有期徒刑柒年柒月。	原判決事實欄暨附表一編號6所示之罪
7	戴志文處有期徒刑柒年柒月。	原判決事實欄暨附表一編號7所示之罪
8	戴志文處有期徒刑柒年柒月。	原判決事實欄暨附表一編號8所示之罪

9	戴志文處有期徒刑柒年柒月。	原判決事實欄暨附表一編號9所示之罪
10	戴志文處有期徒刑柒年柒月。	原判決事實欄暨附表一編號10所示之罪
11	戴志文處有期徒刑柒年柒月。	原判決事實欄暨附表一編號11所示之罪
12	戴志文處有期徒刑柒年柒月。	原判決事實欄暨附表一編號12所示之罪
13	戴志文處有期徒刑柒年柒月。	原判決事實欄暨附表一編號13所示之罪
14	戴志文處有期徒刑柒年柒月。	原判決事實欄暨附表一編號14所示之罪