臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第472號

上　訴　人
即　被　告　張丁互　民國00年00月00日生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林宗儀律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院113年度訴字第342號中華民國115年2月4日第一審判決所處之刑（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第9067號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、程序事項：

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張丁互（下稱被告）明示僅針對原審判決附表一編號1至4計4次販賣第二級毒品之量刑提起上訴（本院卷第64、98頁），依前開規定，本院僅就第一審判決關於此部分之量刑是否妥適進行審理，其他則非本案審理範圍（至於被告施用第二級毒品部分已於本院審理中撤回上訴而告確定，亦非本案上訴審理範圍）。

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：被告自案發後始終坦承犯行、犯後態度良好，基於認罪量刑減讓，原審量刑實屬過重；又本件被告販賣毒品雖有4次，但對象均為同一人且金額不高，依其犯罪情節雖適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕後仍屬過苛，請再依刑法第59條酌減其刑等語。

二、刑之加重減輕事由

㈠被告就附表各次犯行（即原審判決附表一編號1至4）均係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。

㈡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販賣第二級毒品犯行坦認不諱，應依前揭規定減輕其刑。

㈢又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。本件既未據被告供述本案所販賣毒品來源以供查證（另指述施用毒品來源部分則經原審認定無從證明為真實），自不該當上述減刑規定。

㈣再者，憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪之規定在適用於「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），該判決效力僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上違憲之範圍為限，此外即無從任意擴張其效力、擅行比附援引於其他販賣毒品罪，或單以該判決為據、置刑法第59條要件於不

顧而逕依該規定減刑。又該條例販賣第一級毒品罪以外之販賣毒品罪法定刑，或有由立法者本於整體毒品刑事政策暨體系正義之考量，併同販賣第一級毒品罪刑通盤檢討之必要，惟各罪既仍留有由法院衡酌個案具體情節，以符罪刑相當原則之量刑裁量空間，與販賣第一級毒品罪之法定刑極端僵化，以致有違罪刑相當原則、甚而有立法者取代司法者而違反權力分立原則之違憲疑慮，已有不同。至刑法第59條酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊原因與環境在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有適用；所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌減其刑。查毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑（得併科罰金）」，雖未具體依行為人屬於大盤毒梟、中、小盤或零售，抑或針對販賣價量而區分不同刑度，但法制上另輔以偵審自白及供出上游而查獲等減輕規定以資衡平，除前述販賣第一級毒品罪經憲法法庭112年憲判字第13號判決認適用上違憲外，身負依法裁判誡命之執法者，理應尊重立法決定，猶不得任意比附援引逕謂本罪法定刑同屬過重、動輒援引用刑法第59條規定酌減其刑，俾免架空立法意旨。查被告暨辯護人固以前詞請求依刑法第59條酌減其刑云云，但考量本次販賣對象雖僅1人，但先後累積販賣達4次，依其客觀犯行及主觀惡行相較同類犯罪實難認輕微，是參以本案犯罪情節暨適用前述毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後（最輕法定刑為有期徒刑5年），客觀上要無情輕法重或任何足以引起一般人同情之處，至被告事後坦承犯行核屬法院量刑參考事由，尚無從執為酌減其刑之依據，故此部分抗辯即屬無

據。

三、駁回上訴之理由

原審認被告罪證明確，審酌其曾因施用毒品案件經法院論罪科刑，明知毒品對我國社會安寧秩序及國人身心健康可能產生之危害至鉅，政府三令五申禁絕毒品交易，竟為圖個人私利販賣毒品予他人，誠屬不該且素行不佳，惟始終坦承犯行，又參以被告犯罪之動機、手段、目的、販賣毒品價量及對象單一，兼衡其自述智識程度、家庭暨經濟狀況（原審卷第168頁）等一切情狀，分別量處如附表編號1至4「原審判決主文」欄所示之刑，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，則被告提起上訴指摘原審量刑過重、請求再依刑法第59條減輕其刑云云，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖子恆提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　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　　29　　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2項

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1500萬元以下罰金。

附表：

編號	犯罪事實	原審判決主文
1	如原審判決犯罪事實一、㈠暨附表一、編號1	張丁互犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。
2	如原審判決犯罪事實一、㈠暨附表一、編號2	張丁互犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。
3	如原審判決犯罪事實一、㈠暨附表一、編號3	張丁互犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年肆月。
4	如原審判決犯罪事實一、㈠暨附表一、編號4	張丁互犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）