

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第3133號

上訴人

即被告 余忠恩

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 蕭博仁律師

簡詩展律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣彰化地方法院112年度訴字第461號，中華民國112年8月17日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第4642、5680、6817、6926號，及移送同一事實二審併辦：112年度偵字第20867號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。上訴人即被告余忠恩（下稱被告）及其辯護人於本院審理期日均明示僅針對刑的部分上訴（本院卷第86、87頁），是本院以原判決所認定之事實及論罪為基礎，而僅就所處之刑部分進行審理。

二、刑之減輕事由：

(一)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。」被告所犯如原判決附表（下稱附表）一編號6、7、8所示販賣第二級毒品罪，共3罪，業據被告於偵查、原審及本院審判中均自白，爰依毒品危害防制條例第17條第2項之規定均減輕其刑。

(二)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。」所稱「供出毒品來源，因而查

獲其他正犯或共犯」，係指被告提供其毒品來源之具體事證，使有偵查（或調查）犯罪職權之機關或公務員知悉而據以開始偵查（或調查），並因此查獲其他正犯或共犯而言，亦即兼備「供出毒品來源」與「因而查獲其他正犯或共犯」兩項要件（最高法院105年度台上字第1912號判決參照）。被告雖供述其販賣大麻之來源為綽號「小瘦」之蔡宗憲，然因未能提供交易對話紀錄及聯絡歷程供警方偵辦，僅有被告單一指述，甚難佐證「小瘦」蔡宗憲販賣毒品事證乙節，有彰化縣警察局112年7月6日、12月19日函（原審卷第267頁，本院卷第75頁）可稽，客觀上實已無從使調查或偵查機關人員為有效地調查或偵查作為，難認有因此查獲其他正犯或共犯之情，尚無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。

- (三)憲法法庭112年憲判字第13號判決之效力，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，於此之外無從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條所設要件於不顧，逕適用該條規定減刑。此因解釋憲法並就法規範之合憲性為審查，而為合憲與否之宣告，係憲法法庭專有之權力，其行使且須謹守權力分立之界限。法院如就個案應適用之法律有違憲確信，自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比附援引憲法法庭判決之方法，解免其聲請義務，或任意擴張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘束。再毒品危害防制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之法定刑通盤檢討之必要，惟各罪之法定刑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，已有所不同，尚無違憲之疑義。至刑法第59條係以犯罪另有其特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重為要件，此係立法者制定刑罰法規範時，考量犯罪情狀之多樣與複雜，於法定刑外所設例外調節規定之一，藉以在制裁規範上保留足夠之裁酌空間，

俾法官得在具體個案，對被告量處適當刑罰。既屬例外授權，復已設定嚴格之要件，自僅符合要件者，始得據以減刑。而前引憲法法庭判決主文第二項創設之減刑事由，已係憲法法庭尊重立法者就毒品刑事政策之優先評價特權，本於司法自制，就販賣第一級毒品罪違憲部分所為替代性立法，係過渡期間保障人民之基本權不受違憲侵害所必要之權宜措施，其效力範圍亦僅限於此，不宜任意擴張（最高法院112年度台上字第4385、5064號判決意旨參照）。另按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院106年度台上字第3840號判決意旨參照）。本案被告所犯均係販賣第二級毒品罪，依上開述毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，最輕法定刑度均已大幅減輕，且被告所為販賣第二級毒品之犯行，戕害施用者之健康，影響社會治安，又被告前因同案被告林詠傑告知遭警查獲，故警方查獲被告時，兩人交易訊息已遭刪除等情，有彰化縣警察局112年6月21日函可佐（原審卷第183頁），顯見被告抗拒政府查緝、杜絕毒品之心態，倘再遽予憫恕被告而減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒之人心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的，本案實無情輕法重而於客觀上足以引起一般同情之情事，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

- 三、被告上訴意旨略以：原審量刑過重，被告經此事件後，深感悔悟，日後絕不會再誤入歧途，被告在家人親情支持下，仍有改過矯正之可能，請依刑法第59條規定從輕量刑等語。惟按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟

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，即不得遽指為違法。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決參照）。原審判決之量刑，以被告之責任為基礎，審酌被告明知大麻係列管毒品，具有高度成癮性，戕害國人身心健康，危害社會秩序，向為國法所嚴禁，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁令販賣毒品，致取得毒品之人沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害他人之身心健康，法治觀念薄弱，行為偏差，應予非難；兼審酌被告犯後坦承犯行，以及被告販賣大麻之對象、數量及利益，復考量被告之品行、素行（參卷附之臺灣高等法院被告前案紀錄表）；暨被告自陳係國中畢業，目前從事二手車輛買賣，月收入2萬4千元，離婚，有兩個小孩，分別為小學5年級、小學3年級（原審卷第339、340頁）等一切情狀，各量處有期徒刑5年2月（共3罪）。復審酌被告販賣第二級毒品犯行之罪質相同，侵害之法益相同，各行為時間間隔不長，對於法益所生侵害，整體評論其應受矯正之程度，並兼衡責罰相當與刑罰經濟之原則，考量刑罰邊際效應之遞減，合併定其應執行刑為有期徒刑5年6月。原審判決顯已注意刑法第57條各款規定之適用，就其量刑詳為審酌並敘明理由，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，所為量刑核無不當或違法，且無輕重失衡情形，本難謂為違法。被告於本院所提出家庭狀況與原審所提並無二致（原審卷第155至177頁，本院卷第17至35頁），業經原審審酌及之，尚難資為被告上開犯行應予減輕之相當理由，且原審判決上開所為宣告刑及應執行刑之量定，已屬低度之量刑，被告上訴請求依刑法第59條規定從輕量刑，即難採憑。從而，被告之上訴為無理由，應予駁回。

四、檢察官於本院審理中移送併辦部分（112年度偵字第20867號），核與起訴書所載及原判決認定之事實係同一事實，併

予審理。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官童志曜提起公訴，檢察官林子翔到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

刑事第六庭 審判長法官 吳 進 發

法官 尚 安 雅

法官 許 冰 芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 黃 粟 儀

中 華 民 國 113 年 2 月 2 日

附錄本案論罪科刑法條：

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1千5百萬元以下罰金。