臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第153號

上　訴　人
即　被　告　SAEWANG SAENG
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　潘仲文律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度重訴字第16號中華民國114年12月10日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第7274號；移送本院併辦案號：同署114年度偵字第11318號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」查，原審判決後，僅上訴人即被告SAEWANG SAENG （下稱被告）提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告提起上訴後，於民國115年3月4日陳明：本案僅針對量刑部分上訴等語，並當庭一部撤回量刑以外之上訴，有準備程序筆錄、撤回上訴聲請狀可參（本院卷第85、93頁），依前述說明，本院僅就原審判決之宣告刑妥適與否進行審理，其他部分，非本院審查範圍，先予指明。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名、罪數、刑之加重或減輕事由，除本判決後開有特別論述者外，均詳如原判決所載。

參、被告上訴意旨：

一、原判決以已適用毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定遞減輕其刑為由，就被告運輸第一級毒品犯行，逕予認定不得類推適用憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨而予以減刑，顯有違誤。

二、縱使對被告未適用上開憲法法庭判決減輕其刑，然原判決認被告在本件運輸第一級毒品案件，於偵查及歷次審判均自白，符合毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，又符合刑法第59條規定遞減輕其刑後，宣告刑最低可量處有期徒刑7 年6 月。乃原判決猶量處被告有期徒刑12年，相較於被告犯罪情狀及犯後態度，有違比例原則，顯然過重云云。

肆、上訴理由之論斷：

一、按憲法法庭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項前段販賣第一級毒品之規定，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（該判決主文第1項參照）；復併指示修法方向，並於修法完成前之過渡期間創設個案救濟之減刑事由（該判決主文第2項、第3項參照）。惟其主文第2項創設之減刑事由，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113年度台上字第4813號刑事判決意旨參照）。原判決已說明：「憲法法庭112年憲判字第13號判決係認毒品危害防制條例第4條第1項所定『**販賣第一級毒品**』犯行，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二分之一者，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。且前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及

其主要理由，無從比附援引於其他毒品犯罪（最高法院114年度台上字第4212號判決意旨參照）。本案被告係犯『運輸第一級毒品罪』，依上開說明，即無從依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以減輕其刑」等旨綦詳（原判決第4頁第18至18行）。核其論述，與上開憲法法庭判決意旨相符。何況，被告所運輸之第一級毒品海洛因，重量達驗餘淨重4,056.04公克，數量甚鉅，顯與憲法法庭112年憲判字第13號判決所揭示「情節極為輕微」之要件不符。被告上訴意旨，仍執前詞，指摘原判決未適用上開憲法法庭判決減輕其刑，並非可取。

二、按量刑輕重，屬為裁判之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，並無根據明顯錯誤之事實予以量刑刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形，即不得能任指其裁量不當。原判決依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定對被告遞減輕其刑後，以被告之行為人責任為基礎，以卷內量刑調查資料，審酌被告於偵查及原審均坦承犯行之犯罪後態度；其犯行對社會法益造成之危害（本案被告共同非法運輸及私運進口之海洛因，驗餘淨重合計4,056.04公克，數量非微），及其他刑法第57條各款所列具體情狀，而為量刑（有期徒刑12年）等旨（原判決第4頁第29行至第5頁第24行）。核其所為量刑既未逾越法定刑度（處斷刑）之法定框架，均未濫用自由裁量之權限，核無違法或不當。何況，被告所犯運輸第一級毒品罪，法定刑為死刑或無期徒刑，依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減輕其刑後，處斷刑區間為7年6月以上、20年以下有期徒刑。本件被告所運輸第一級毒品數量多達4千多公克，情節非輕（原判決係認為「倘判處有期徒刑15年猶嫌過重，不免予人情輕法重之感」，但如非量處15年以上有期徒刑時，衡酌其運輸第一級毒品數量，仍屬甚鉅），原判決在處斷刑框架內，量處

有期徒刑12年已屬中間偏低之刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形。被告上訴意旨，以其運輸毒品犯罪情狀及犯後態度，主張再從輕量刑，係就原判決量刑已經審酌之事項，再事爭執，亦非可取。

三、綜上，被告量刑上訴，為無理由，應予駁回。

伍、退回檢察官併辦部分：

一、按上訴係當事人對於下級審法院判決聲明不服而請求上級審法院救濟之方法，茲倘僅被告明示祇就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而檢察官於其自身得上訴之期間內，對於第一審判決既未聲明不服，即非不得認為檢察官就第一審認定犯罪事實、論罪、科刑、沒收暨追徵或保安處分之判決，並無請求第二審法院予以變更之意思，則第二審法院在由被告單方所開啟並設定攻防範圍之第二審程序，應僅侷限在量刑事項具有審查權責，當不得就當事人俱未聲明不服之第一審判決關於認定犯罪事實部分擴張審理範圍。蓋刑事訴訟法增訂第348條第3項關於當事人得明示僅就法律效果為一部上訴之規定，在上述情形，應解為非無具備藉由程序立法制約第二審法院在通常救濟程序對於案件事實重為實體形成之作用，俾免被告礙於第二審法院或許將為較不利益判決之疑慮，以致對於撤回上訴與否猶豫瞻顧，而不當干預被告獲得公平法院進行公正審判程序之訴訟基本權。故檢察官在該等由被告單方所開啟，且第二審法院僅就量刑事項具有限審查權責之第二審程序，始為如前揭移送併辦意旨之請求時，第二審法院就不在其審查範圍內之第一審判決認定犯罪事實及移送併辦意旨所指事實部分，尚不得予以審理判決（最高法院112年度台上字第2322號刑事判決意指參照）。

二、本件被告明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而檢察官對於原審判決並未聲明不服，嗣雖經臺灣苗栗地方檢察署以114年度偵字第11318號移送併辦意旨書暨相關卷證，移送本院併辦。然揆諸上開說明，本院仍無從併予審

理，此併辦部分應退還檢察官依法處理，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳昭銘提起公訴，檢察官葉建成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　胡宜如

法　官　陳宏卿

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，其未敘述上訴之理由者，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　陳文明

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

附錄本案論罪法條全文：

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。