

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上訴字第1193號

上訴人

即被告 方建馨

選任辯護人 林奕翔律師

黃冠偉律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院111年度訴字第1217號，中華民國112年6月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第19458號、第21976號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表編號5、6、7、9、13刑之部分暨定應執行刑部分，均撤銷。

前開撤銷部分，甲○○各處如附表編號1至5宣告刑欄所示之刑。其他上訴駁回。

甲○○前開撤銷部分所處之刑與上訴駁回所處之刑部分，應執行有期徒刑肆年貳月。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

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。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

二、本件上訴人即被告甲○○（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院審理時已陳明：僅就原審判決量刑部分上訴。對於原審判決所認定的事實、證據、理由、引用的法條、罪名及沒收均承認，沒有不服，也不要上訴等語（見本院卷第244頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判

01 決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪
02 名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條
03 （罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載
04 之事實、證據及理由。

05 貳、刑之減輕事由：

- 06 一、原審認定被告就原判決附表編號1至13所為，均係犯毒品危
07 害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。
- 08 二、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
09 輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告
10 就原判決附表編號1至8、10至13所示販賣第二級毒品犯行，
11 已於偵查、原審及本院審理時均自白不諱，均應依毒品危害
12 防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。另就原判決附表編
13 號9所示被告於民國111年7月23日販賣第二級毒品與鍾明倫
14 部分，被告雖於警詢時否認犯行，然檢察官於偵查訊問時，
15 未曾針對此次犯罪之時間、地點、販賣毒品之數量、金額等
16 細節訊問被告，有111年8月2日偵訊筆錄在卷可憑（見偵卷
17 二第209至218頁），應認被告於偵查中就此部分並無自白之
18 機會，是就此部分，難認檢察官於起訴前已就原判決附表編
19 號9所示之犯行進行偵訊，自形同檢察官未曾告知犯罪嫌疑
20 及所犯罪名，即逕依其他證據資料提起公訴，則被告就該次
21 販賣第二級毒品予鍾明倫之犯行，雖未於偵查中自白，僅於
22 原審、本院審判中自白犯罪，然因被告就此部分，無從於偵
23 查中辯明犯罪嫌疑，亦應依毒品危害防制條例第17條第2項
24 之規定，減輕其刑。
- 25 三、次按「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
26 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，毒品
27 危害防制條例第17條第1項固定有明文，惟毒品危害防制條
28 例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11
29 條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕
30 或免除其刑。」所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
31 共犯」，須被告翔實供出與其犯罪有關之本案毒品來源的具

01 體事證，因而使警方或偵查犯罪機關知悉其他正犯或共犯，
02 據以查獲其人、其犯行的結果，二者兼備並有因果關係，始
03 能獲上述減免其刑之寬典；又所謂查獲其人、其犯行者，須
04 被告供述毒品來源之事證具體且有充分之說服力，方得獲邀
05 上開減免其刑之寬典，以免因此一損人利己之誘因而無端嫁
06 禍第三人。是被告供出毒品來源資訊與其所犯本案無關，或
07 偵查犯罪機關認不具證據價值而無從確實查獲者，即與上開
08 規定不符，無其適用之餘地（最高法院107年度台上字第428
09 0號判決意旨參照）。經查，被告供稱其毒品上游為洪○展
10 等語（見本院卷第72頁），而臺灣橋頭地方檢察署檢察官則
11 經被告告發供出毒品上游洪○展，循線查獲洪○展販賣第二
12 級毒品甲基安非他命予被告，涉犯毒品危害防制條例第4條
13 第2項之販賣第二級毒品罪嫌，以113年度偵字第16016號提
14 起公訴在案，有臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第16016號
15 起訴書（下稱另案起訴書）在卷足考（見本院卷第225至226
16 頁）。然觀諸另案起訴書，洪○展經另案起訴書認定販賣第
17 二級毒品並交付予被告之時間為111年6月26日，而被告所涉
18 原判決附表編號1至13所示販賣第二級毒品犯行，其交易時
19 間分別依序為111年4月1日（即編號1）、5月17日（即編號
20 2）、5月20日（即編號3）、5月25日（即編號4）、6月29日
21 （即編號5）、6月30日（即編號6）、7月24日（即編號
22 7）、5月16日（即編號8）、7月23日（即編號9）、5月19日
23 （即編號10）、6月15日（即編號11）、6月8日（即編號1
24 2）、7月26日（即編號13），是見另案起訴書所認定之販賣
25 第二級毒品犯行，其中僅與被告所涉原判決附表編號5、6、
26 7、9、13部分，尚有因果關係，而原判決附表編號1至4、
27 8、10至12部分交易時間，均在前揭另案起訴書認定洪○展
28 所涉販賣第二級毒品犯行之犯罪時間前，自難認其供出毒品
29 來源資訊與其所犯本案此部分犯行有關，是揆諸前揭說明，
30 就被告所犯如原判決附表編號5、6、7、9、13所示之販賣第
31 二級毒品犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第1項之規

01 定，遞減輕其刑，而就被告所犯原判決附表編號1至4、8、1
02 0至12部分，則無從據以遞減輕其刑。

03 四、再按毒品危害防制條例第4條將販賣毒品者依所販賣毒品之
04 級別分定不同之法定刑，且以該毒品之級別為區別法定刑之
05 唯一標準，固有其政策之考量。然同為販賣毒品，其犯罪情
06 節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，
07 有跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；有組
08 織性之地區中盤、小盤；有自行少量直接販售給施用毒品
09 者，其中不但有銷售數量、價值與次數之差異，甚且僅係施
10 用毒品者，彼此間少量互通有無等不同情狀。同屬販賣行為
11 光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕
12 重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度更有甚大差
13 異。憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨揭示，毒品危害
14 防制條例第4條第1項就販賣第一級毒品罪，一律以無期徒刑
15 為最低法定刑，而未依犯罪情節之輕重，提供符合個案差異
16 之量刑模式，亦未對不法內涵極為輕微之案件設計減輕處罰
17 之規定，即使司法實務對於此等犯罪，絕大多數依刑法第59
18 條規定酌量減輕其刑，然而依該規定減輕其刑之後，最低刑
19 仍為15年以上有期徒刑，適用於個案是否仍為過苛，自應將
20 犯罪之情狀、犯罪者之素行，以及法安定性及公平性之要求
21 一併考量。對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、
22 數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱
23 適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處
24 罰不相當，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原
25 則等語。因而諭知：自本判決公告之日起至修法完成前，法
26 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
27 案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減
28 輕其刑至二分之一。並要求相關機關允宜檢討其所規範之法
29 定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定
30 刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處
31 罰。基於罪刑相當及比例原則，憲法法庭就現行販賣第一級

01 毒品之法定刑，已認一律處以無期徒刑，或經適用刑法第59
02 條之規定減輕其刑後之一律最輕有期徒刑15年，就諸如無其
03 他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬
04 情節極為輕微，顯可憫恕之個案者，仍屬過重，並具體指示
05 於修法完成前，法院仍得再為減輕其刑至二分之一，以為調
06 節。是在無其他法定減輕其刑之事由下，犯販賣第一級毒品
07 罪之最輕量刑得為有期徒刑7年6月。相較於此，毒品危害防
08 制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，不論係修正前之法
09 定最輕本刑有期徒刑7年，或現行法定最輕本刑有期徒刑10
10 年，已重於販賣第一級毒品罪，得論處之有期徒刑7年6月或
11 過於接近，而有違反罪刑相當，牴觸比例原則、平等原則之
12 虞。以販賣第二級毒品，其原因動機不一，犯罪情節未必盡
13 同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於施用
14 毒品友儕間互通有無之情況，所造成危害社會之程度顯然有
15 別，販賣第二級毒品罪之法定最低本刑卻同為上述有期徒刑
16 7年或10年，如有過苛之虞，自得參酌上述憲法法庭判決意
17 旨，依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否
18 有可憫恕之處，而適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使
19 個案裁判之量刑妥適，始符罪刑相當及比例原則（最高法院
20 112年度台上字第2567號判決意旨參照）。據此，本院審酌
21 被告所犯原判決附表編號1至4、8、10至12所示各次販賣第
22 二級毒品犯行，交易金額介於新臺幣（下同）1,000至2,000
23 元間，對象為4人，是被告販賣對象、數量及金額尚非甚
24 鉅，販賣所得獲利不多，與多次、大量出售第二級毒品，賺
25 取巨額價差者，尚屬有別，其以情節論，惡性容非重大不
26 赦，而被告上開各次所犯為法定本刑10年以上有期徒刑之
27 罪，即使依前揭毒品危害防制條例第17條第2項減至有期徒
28 刑5年，仍屬情輕法重，倘對其所犯原判決附表編號1至4、
29 8、10至12所示各次販賣第二級毒品犯行，科以法定最輕本
30 刑，猶嫌過重，衡情尚有可憫恕之處，爰就被告所犯原判決
31 附表編號1至4、8、10至12所示各次販賣第二級毒品犯行，

01 依刑法第59條規定酌量遞減其刑。另被告就原判決附表編號
02 5、6、7、9、13所示各次販賣第二級毒品犯行，分別經適用
03 毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，並適用毒
04 品危害防制條例第17條第1項規定，遞減輕其刑，法定刑已
05 大幅減輕，客觀上已無情輕法重之情，自不符得依刑法第59
06 條規定酌量減輕其刑。

07 參、撤銷改判之部分【即原判決關於其附表編號5、6、7、9、13
08 刑之部分】：

09 一、原審就原判決附表編號5、6、7、9、13部分，以被告罪證明
10 確，予以論罪科刑，固非無見。惟被告就原判決附表編號
11 5、6、7、9、13部分，供出其所販賣之第二級毒品來自洪○
12 展，並因而被查獲，詳如前述，就被告所犯如原判決附表
13 5、6、7、9、13所示之販賣第二級毒品犯行，均應依毒品危
14 害防制條例第17條第1項之規定，遞減輕其刑，原審未及審
15 酌於此，即有未合。而據前述，原審就被告所犯原判決附表
16 編號5、6、7、9、13部分，均再依刑法第59條規定，酌量遞
17 減其刑，亦有未恰。

18 二、被告就原判決附表編號5、6、7、9、13部分，執以其應適用
19 毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑此節，提起
20 上訴，尚非無理由。

21 三、據上，原判決關於其附表編號5、6、7、9、13刑之部分，既
22 有上開可議之處，即無可維持，其定應執行刑部分亦失所依
23 附，自應由本院將原判決關於其附表編號5、6、7、9、13刑
24 之部分，予以撤銷改判。

25 四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知第二級毒品對於人
26 體健康戕害甚巨，竟漠視法令禁制規定，而為本件販賣第二
27 級毒品犯行，助長毒品之流通，戕害國民身心健康，影響社
28 會秩序、善良風俗，所為非是，及被告犯罪之動機、目的、
29 手段、販毒次數、所得，兼衡被告自述之智識程度、家庭生
30 活及經濟狀況（見原審卷第131頁），暨被告之素行、坦承
31 犯行之犯後態度等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之

01 刑。

02 五、按數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期
03 以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑
04 法第51條第5款定有明文。乃因刑罰之科處，應以行為人之
05 責任為基礎，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程
06 度，係以刑度增加而生加乘成效果，而非等比方式增加，如
07 以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政
08 策及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程式，採限制加重
09 原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、
10 各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所
11 侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應
12 等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之
13 必要性等，妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當
14 之要求。因此，法院於酌定執行刑時，應體察法律恤刑之目
15 的，為妥適之裁量，俾符合實質平等原則（最高法院105年
16 度台抗字第626號裁定意旨參照）。準此，綜合判斷被告整
17 體犯罪之非難評價、各罪間關係、法益侵害之整體效果，考
18 量犯罪人個人特質，並適度反應其行為之不法與罪責程度，
19 及對其施以矯正之必要性，且貫徹刑法公平正義之理念，爰
20 並與後述上訴駁回部分酌定應執行刑如主文第4項所示。

21 肆、維持原判決，並駁回上訴部分【即原判決關於其附表編號1
22 至4、8、10至12刑之部分】：

23 一、被告上訴意旨略以：原判決未於理由內具體說明本件科刑所
24 審酌之事項，難謂妥適，且量刑過重。又被告就原判決附表
25 編號1至4、8、10至12部分，亦應適用毒品危害防制條例第1
26 7條第1項之規定減輕其刑等語。

27 二、經查：

28 (一)被告犯原判決附表編號1至4、8、10至12所示各罪，均難認
29 符合毒品危害防制條例第17條第1項所定要件，尚無從適用
30 該規定減輕其刑，已詳如前述。

31 (二)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被

01 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
02 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
03 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
04 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕
05 重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
06 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
07 而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法
08 （最高法院75年台上字第7033號判例、103年度台上字第36
09 號判決意旨參照）。原審認被告犯原判決附表編號1至4、
10 8、10至12所示販賣第二級毒品犯行，均應依毒品危害防制
11 條例第17條第2項規定，減輕其刑，再均依刑法第59條規定
12 酌量遞減其刑，復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且
13 敘明係審酌被告明知第二級毒品甲基安非他命具成癮性，竟
14 貪圖一己私利，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令而為本案販賣
15 第二級毒品犯行，足令購毒者沉迷毒癮無法自拔，助長施用
16 毒品歪風，甚至引發各式犯罪，於社會治安及國民健康均有
17 相當負面影響，行為實有不當；惟念被告為警查獲後迄原審
18 審理終結前均坦承犯行，尚具悔意，兼衡被告各次販賣毒品
19 之數量、每次交易價格介於1,000至2,000元間、對象共4
20 人、次數13次；其有公共危險、違反兒童及少年性剝削防制
21 條例、竊盜等犯罪前科之素行，有臺灣高等法院被告前案紀
22 錄表在卷可參，及其自陳為高職畢業之教育程度，離婚，子
23 女已成年，現打零工為生，日薪約1,300元，須扶養73歲母
24 親之家庭生活狀況等一切情狀，分別量處如原判決主文所示
25 之刑，另考量被告所犯上開數罪之犯罪情節、態樣、所侵害
26 之法益及罪質等各情，依刑法第51條所定限制加重原則，及
27 多數犯罪責任遞減原則，定其應執行刑，顯已斟酌刑法第57
28 條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以
29 及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法
30 定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失
31 出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，

01 難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。況執行刑之量定，
02 同屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，倘其所酌定之執行
03 刑，並未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之
04 外部性界限），且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩
05 序之理念（即法律之內部性界限），亦不得任意指為違法或
06 不當。而據前述，原判決已對被告所犯具體審酌刑法第57條
07 科刑等相關一切情狀，及所犯各罪間之整體關係，分別為刑
08 之量定及定其應執行刑。且被告所犯13罪，其最長刑期為有
09 期徒刑3年8月，合併13罪之宣告刑則達47年1月，原判決依
10 前述規定，定刑為5年，核屬較低度之定刑，顯無失衡、過
11 重情形，且係合法行使其量刑裁量權，於客觀上未逾越法定
12 刑度，無悖於罪刑相當原則，並與定執行刑之內外部性界限
13 無違，亦難認有違法或明顯不當之違法情形。上訴意旨關於
14 量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論
15 斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，尚無足取。

16 三、稽此，被告就原判決附表編號1至4、8、10至12刑之部分上
17 訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前
19 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

20 本案經檢察官張芳綾提起公訴，檢察官廖舒屏到庭執行職務。

21 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

22 刑事第六庭 審判長法官 郭玫利

23 法官 曾子珍

24 法官 王美玲

25 以上正本證明與原本無異。

26 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
27 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（
28 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 書記官 蘇文儀

30 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

31 附錄：本案論罪科刑法條全文

01 毒品危害防制條例第4條
02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
03 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
04 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
05 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
07 新臺幣1千萬元以下罰金。
08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
09 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
10 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
11 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
12 前五項之未遂犯罰之。

13 附表：
14

編號	犯罪事實	宣告刑
1	原判決附表編號5	有期徒刑貳年捌月
2	原判決附表編號6	有期徒刑貳年捌月
3	原判決附表編號7	有期徒刑貳年拾月
4	原判決附表編號9	有期徒刑貳年捌月
5	原判決附表編號13	有期徒刑貳年捌月