

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第2006號

上訴人

即被告 林志軒

指定辯護人 陳冠州律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院113年度訴字第253號中華民國113年10月9日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署112年度偵字第7784號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、審判範圍：

按刑事訴訟法第348條於民國110年6月18日修正施行：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行

刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；
四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。經查，原審判決後，被告林志軒於本院準備程序及審理時均表明僅對原判決量刑部分提起上訴，對於原判決認定之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收不提起上訴等語（見本院卷第82頁、第123頁），是本件被告之審判範圍僅及於原判決量刑部分，原判決關於被告之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分認定，均不在本件審理範圍內，以第一審判決書所記載之事實、證據、論罪、沒收為審判基礎，均引用之不再贅載。

二、辯護人雖主張本案被告所為販賣第一級毒品犯行，原判決雖依刑法第59條規定酌減其刑，但應再考量被告於本案販賣第一級毒品對象僅2人、次數5次、金額不高，屬於吸毒者間互通有無，對社會治安影響低，依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以減輕其刑，始符合罪刑相當原則。惟憲法法庭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（見該判決主文第一項），並未宣告該罪法定刑違憲失效，係採「適用上違憲」（unconstitutional as applied）之違憲宣告模式，即仍維持該規定之法規範效力，且僅在適用於兼具上開列舉特徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原則，而限期修法，復併指示修法方向（同主文第二項、第三項）。於立法者依憲法意旨完成修法前，為避免前揭情輕法

重個案中之人民人身自由因修法所必要之時程而任受違憲侵害，又於修法完成前之過渡期間創設個案救濟之減刑事由（同主文第2項），使刑事法院得本於憲法法庭判決意旨，就俱有所列舉之特徵而情輕法重之個案，得據以減刑。前開憲法法庭判決之效力，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。蓋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

01 僅限於此，不宜任意擴張(最高法院112年度台上字第4385號
02 判決意旨參照)。被告並未於偵查中坦承本案11次販賣第
03 一、二級毒品犯行，致無法依毒品危害防制條例第17條第2
04 項規定減輕其刑，原判決乃特別適用刑法第59條規定就被告
05 本案販賣第一級毒品犯行，均予以酌減其刑，以被告販賣次
06 數之多，販賣對象並非單一，對於社會秩序及國民健康之危
07 害甚重，參以被告自82年起至今，已有多次販賣第一、二級
08 毒品犯行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，且被
09 告所為本案5次販賣第一級毒品犯行，皆在其前案販賣第一
10 二級毒品經最高法院於111年6月22日判決確定後所犯，足見
11 被告對其犯行毫無悔意，一犯再犯，難認其本案犯行有值得
12 憫恕之處，原判決因販賣第一級毒品法定刑過重，不忍被告
13 入監服刑過久，就其本案所為5次販賣第一級毒品犯行，均
14 予以酌減其刑，已屬法外特別開恩，被告既受有此酌減其刑
15 之特別恩典，而大幅減輕其犯行之處罰，被告本案所犯5次
16 販賣第一級毒品犯行，當不符憲法法庭112年憲判字第13號
17 判決意旨所指犯毒品危害防制條例第4條第1項規定時，有
18 「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，
19 可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條
20 規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」之適用要件，被告所為附表
21 一編號4、5、7、8、10所示販賣第一級毒品犯行，顯無上開
22 112年度憲判字第13號判決所指有不符憲法罪刑相當原則之
23 情事，自無於適用刑法第59條規定酌減其刑後，再按憲法法
24 庭112年憲判字第13號判決意旨復減輕其刑，辯護人主張被
25 告所為本案5次販賣第一級毒品犯行，均應再依憲法法庭112
26 年憲判字第13號判決意旨減輕其刑，難謂可採。

27 三、原判決以被告所為如附表所示各次販賣第一、二級毒品犯
28 行，均罪證明確，因予適用毒品危害防制條例第4條第1項、
29 第2項、第19條第1項，刑法11條前段、第55條、第59條、第
30 38條第4項、第38條之1第1項前段、第3項等規定，並以行為
31 人責任為基礎，審酌被告明知毒品具成癮性，足以造成施用

者生理成癮性及心理依賴性，竟不顧國家杜絕毒品犯罪之禁令，為圖自身利益而為本案販賣第一級毒品4次、同時販賣第一、二級毒品1次及販賣第二級毒品6次之行為，增加毒品在社會流通之危險性，所為均屬不該；考量被告於偵查中雖一度否認犯罪，然於原審法院審理時終能坦承犯行，且就同時販賣第一、二級毒品犯行部分，合於輕罪（即販賣第二級毒品罪）依刑法第59條規定減刑事由，堪認其已坦認錯誤，尚知悔悟，酌以其本案販賣毒品之次數為11次，對象為固定之3人，且本案各次販賣毒品之數量、金額並非甚鉅，與大盤、中盤毒梟尚有所區別等犯罪情節；參以被告前有施用、轉讓及販賣毒品之前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，兼衡其自陳大學肄業之教育程度，另案入監前在食品公司工作，月收入約新臺幣（下同）3、4萬元，家中尚有哥哥、姐姐、女兒及孫子之家庭生活、工作經濟狀況（見原審卷第110至111頁），並參酌檢察官、被告及辯護人就本案表示之量刑意見（見原審卷第112至114頁）等一切情狀，分別量處如附表一編號1至11「原判決主文」欄所示之刑。經核原判決所為刑之宣告，係以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項及其他一切情狀後而為，所量定之刑亦未逾越法定刑範圍或有何違反比例原則、公平原則及罪刑相當原則之情形，尚稱允當。被告固以其已認罪，販賣第一級毒品對象僅2人，販賣第一級毒品次數及金額均非高，且非跨國性、組織性犯罪，亦非毒品大盤、中盤，僅為吸毒者互通有無，對社會治安為性相對較低，所涉販賣第一級毒品部分，縱經適用刑法第59條減刑後，法定刑仍為15年以上過重，應再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以減輕，販賣第二級毒品犯行部分，被告歷審均認罪，犯後態度良好，販賣人數、次數、金額均不高，原判決未詳細斟酌被告犯案動機，係因家庭因素與經濟壓力，一時失慮，染上毒癮，才會異想天開，販賣毒品，賺取部分量差，求獲取些許毒品供自己施用，並非專門毒品販賣者，而有量刑過重之情

形為由，提起上訴，指摘原判決不當。惟關於刑之量定，乃實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。被告為附表所示犯行，經原審適用刑法第59條規定酌減其刑後，已大幅減輕被告之刑罰，且依被告先前已有販賣毒品案件經判刑確定，仍然繼續販賣毒品，本案犯行又高達11次，販賣對象亦非單一，要無憲法法庭112年憲判字第13號判決所指情節極為輕微，縱依刑法第59條規定酌減其刑，仍有情輕法重之情形，不得再依憲法法庭112年憲判字第13號判決減輕其刑之餘地，業如前述，原判決未依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑，並無違誤。且原判決於審酌上情後，量處被告如附表一所示刑期，衡情其刑之量定已審酌刑法第57條所列事項，以行為人之責任為基礎，使罰當其罪而符合罪刑相當原則，並具妥當性而無違刑罰權之分配正義，客觀上要難謂有何濫用權限、輕重失衡或逾越法律所規定範圍之情事，被告每次所處刑期，均僅在適用刑法第59條規定酌減其刑後，於最低刑度之基礎上予以適量酌加刑期，相較於被告犯罪情節、對法益及社會秩序與國民健康侵害程度，量刑並未明顯偏高，而被告所述家庭狀況、犯後態度、犯罪情節等均經原判決採為量刑基礎，並無漏未審酌被告所主張之各項量刑事由之情形，被告上訴意旨指摘而決量刑過重，顯非可採。從而，被告上訴意旨主張原審未依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑及未斟酌其家庭狀況、犯罪情節、犯後態度等節對其量刑過重，因而指摘原判決不當，經核非有理由，應予駁回。

四、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃薇潔提起公訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

刑事第一庭 審判長法官 張瑛宗

法官 黃裕堯

法官 李秋瑩

01 以上正本證明與原本無異。

02 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
03 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（
04 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 劉紀君

06 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

07 附錄本案論罪科刑法條全文

08 毒品危害防制條例第4條

09 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
10 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

11 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
12 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

17 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
18 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 附表：

編 號	交 易 對 象	交 易 時 間	交 易 地 點	交易毒品數量、金額 (新臺幣)	原 判 決 主 文
1	王哲龍	111年6月1日 19時38分後 某時許（起 訴書誤載為 附表二所示 之通話時 間，本院逕 予更正，以 下同）	在雲林縣○ ○鄉○○村 ○○路0○00 號王哲龍住 處附近橋邊 交易	第二級毒品 甲基安非他 命1包、1,0 00元	林志軒犯販賣第二 級毒品罪，處有期 徒刑伍年貳月。 未扣案之不詳廠牌 手機壹支（含門號0 000000000號SIM卡 壹張）及犯罪所得 新臺幣壹仟元均沒 收，於全部或一部 不能沒收或不宜執

					行沒收時，均追徵其價額。
2	王哲龍	111年6月14日19時22分後某時許	在雲林縣○○鄉○○村○○路0000號王哲龍住處附近橋邊交易	第二級毒品甲基安非他命1包、1,000元	林志軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之不詳廠牌手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。
3	王哲龍	111年6月26日16時29分後某時許	在雲林縣○○鄉○○村○○路0000號王哲龍住處附近橋邊交易	第二級毒品甲基安非他命1包、1,000元	林志軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之不詳廠牌手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。
4	王哲龍	111年7月4日21時18分後某時許	在雲林縣○○鄉○○村○○路0000號王哲龍住處附近橋邊交易	第一級毒品海洛因1包、1,000元；第二級毒品甲基安非他命1包、500元	林志軒犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑拾伍年參月。未扣案之不詳廠牌手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元均沒收，於全部或一部不能沒收或不

					宜執行沒收時，均追徵其價額。
5	王哲龍	111年7月5日 14時36分後 某時許	在雲林縣古坑鄉市區某道路旁交易	第一級毒品海洛因1包、3,000元	林志軒犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑拾伍年參月。未扣案之不詳廠牌手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣參仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。
6	王哲龍	111年7月8日 19時24分後 某時許	在雲林縣○○鄉○○村○○路0000號王哲龍住處附近橋邊交易	第二級毒品甲基安非他命1包、1,000元	林志軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之不詳廠牌手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。
7	王哲龍	111年7月18日 19時23分後 某時許	在雲林縣○○鄉○○村○○路0000號王哲龍住處附近橋邊交易	第一級毒品海洛因1包、1,000元	林志軒犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑拾伍年壹月。未扣案之不詳廠牌手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執

					行沒收時，均追徵其價額。
8	王哲龍	111年7月19日19時23分後某時許	在雲林縣○○鄉○○村○○路000號王哲龍住處附近橋邊交易	第一級毒品海洛因1包、2,000元	林志軒犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑拾伍年貳月。未扣案之不詳廠牌手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣貳仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。
9	王哲龍	111年7月21日20時28分後某時許	在雲林縣古坑鄉綠色隧道旁「省記烤雞」附近某處交易	第二級毒品甲基安非他命1包、1,000元	林志軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之不詳廠牌手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。
10	徐健鎮	111年8月21日23時52分至翌（22）日0時12分間某時許	在雲林縣斗六市「震天府」旁某處交易	第一級毒品海洛因1包、1,000元（起訴書誤載為2,000元，逕予更正）	林志軒犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑拾伍年壹月。未扣案之不詳廠牌手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執

					行沒收時，均追徵其價額。
11	沈文豪	111年8月24日21時32分後某時許	在雲林縣斗六市成大醫院旁水溝邊交易	第二級毒品甲基安非他命1包、1,000元	林志軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之不詳廠牌手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。