

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1615號

上訴人

即被告 邵清宗

選任辯護人 林士龍律師

郭栢浚律師

彭大勇律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第72號中華民國113年7月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第37580號、113年度偵字第327號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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」。查被告提起上訴，明白表示對於原審認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收等均不爭執，僅針對原審宣告之「量刑」提起上訴，請求本院從輕量刑（本院卷第79至80頁審理筆錄參照），依據上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名、罪數、沒收」均不在本院審理範圍內（上開條文立法理由參照）。

二、被告量刑上訴意旨：

原判決就被告所犯附表編號1至9之販賣第一級毒品共9次罪行，認為已依毒品危害防制第17條第2項及刑法第59條減刑，且被告於本案前，曾因違反毒品危害防制條例案件經法院判處罪刑確定，並執行完畢（未構成累犯），仍未能遠離毒品，再為本案犯行，次數9次，顯非次數極少或偶然販賣1次之情形，經2次減刑後，難認有情輕法重，致罪責與處罰不相當之情事，自無再依112年憲判字第13號判決意旨酌減其刑之餘地，然查，被告學歷為國小畢業，現年49歲；1年多

01 之前幫私人做清潔工作維生，目前無固定工作，經濟狀況為
02 貧寒，尚需照顧年邁父親；本件9罪交易金額在500元、1000
03 元不等，實際獲利非多；自遭查獲後於偵查中已為自白認
04 罪，經偵審程序後已深知悔悟，亦獲相當之教訓，原判決認
05 不能再依上揭憲法法庭判決意旨予以酌減，顯有過苛。再
06 者，原判決9罪均量處有期徒刑7年7月，嫌屬過重，最終合
07 併定應執行有期徒刑8年3月，亦有過重之違誤，請上級審法
08 院重予審酌上述情狀，「量處較原判決為輕之刑」及「定較
09 原判決為輕之執行刑」。

10 三、核被告原判決附表編號1至9所為，均係犯毒品危害防制條例
11 第4條第1項販賣第一級毒品罪。其各次販賣行為前持有第一
12 級毒品之低度行為，分別為其販賣之高度行為所吸收，不另
13 論罪。被告上開9次販賣第一級毒品之各犯行間，時間、地
14 點及金額均不同，顯係分別起所為，應予分論併罰等節，業
15 據原審認定在案，爰為以下刑之判斷：

16 (一)刑之減輕：

- 17 1.被告於偵查及法院審理中均自白附表編號1至9所示之販賣第
18 一級毒品犯行，此部分合於毒品危害防制條例第17條第2項
19 減輕其刑之要件，爰依上開規定，減輕其刑。
- 20 2.毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱「供出毒品來源，
21 因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來
22 源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫
23 助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，諸如其前手或共同
24 正犯、共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等
25 項，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查
26 程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當(最高
27 法院99年度台上字第2218號判決意旨參照)。被告雖表示其
28 本案販賣之第一級毒品海洛因來源為綽號「壞壞」之男子
29 (警一卷第14頁)，然被告並未提供相關佐證資料供調查，無
30 法查證犯嫌真實年籍身分等情，有臺南市政府警察局第一分
31 局113年3月22日南市警一偵字第1130158517號函在卷可稽

(原審卷第109頁)，是本件並未有因被告之供述而查獲其毒品上手之情事，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑。

- 3.按刑法第59條之規定，犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑；同法第57條規定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意條文所列10款事項為科刑重輕之標準，兩條適用上固有區別，惟所謂「犯罪之情狀」與「一切情狀」云云，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即判決先例所稱有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重，以為判斷。故適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除同法第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減（最高法院70年度第6次刑事庭會議決議參照）。另參酌司法院大法官釋字第263號解釋，若不分犯罪情況及結果如何，概以死刑、無期徒刑為法定刑，立法甚嚴，若有情輕法重之情，裁判時本有刑法第59條酌量減輕其刑之適用，足以免過嚴之刑，與憲法尚無牴觸。是若有情輕法重及刑法第59條所規定等情，對被告所犯之罪酌量減輕其刑，自為法之所許。本件被告如附表編號1至9所示販賣海洛因與證人洪雪雲、羅登全、黃穎龍、江震東共9次部分，每次所得僅500元至1,000元不等，是其犯罪情節尚非重大，其惡性與犯罪情節核與大量走私進口或長期販賣毒品之所謂「大盤」、「中盤」毒販有重大差異，然於被告自白減輕其刑後，不論其情節輕重，均須處以法定最低本刑有期徒刑15年，依社會一般觀念實有情輕法重之嫌，有傷人民對法律之情感，是被告犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，爰依刑法第59條規定，均遞減輕其刑。
- 4.至辯護人雖另請求本院依憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨，再予減輕其刑等語。然關於犯罪情節是否情輕法重之判斷，上開憲法法庭判決特別揭示：「諸如無其他犯罪行

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」。查被告前案紀錄表長達15頁，於本案前即曾因違反毒品危害防制條例案件經判處罪刑確定並執行完畢（未構成累犯），此有被告前案紀錄表在卷可查，足徵其屢犯不改，法敵對意識甚重，仍未能遠離毒品，再為本案犯行；又本案被告有9次販賣第一級毒品犯行，顯非次數極少或偶然販賣1次之情形；況被告如附表編號1至9所示之販賣第一級毒品犯行，分別適用毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定遞減輕其刑後，難認有仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情事，自無再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨酌減其刑之餘地。

(二)原審刑之審酌：

原審審酌被告已有違反毒品危害防制條例之前案紀錄，猶無視毒品對於人體健康之戕害及國家杜絕毒品之禁令，而為本件販賣海洛因之犯行，足令購買或受讓毒品者沉迷毒癮無法自拔，助長施用毒品歪風，甚至引發各式犯罪，於社會治安及國民健康均有相當負面影響，行為實有不當；惟念被告犯後尚能坦認犯行，已有悔意，兼衡被告本案販賣毒品之數量、金額、次數及其所獲利益之程度；並參以被告本案犯罪動機、手段、情節及其所犯造成社會危害之程度、自述之智識程度、家庭狀況（原審卷第69、87、89、181頁）等一切情狀，分別量處各罪有期徒刑7年7月；復就其所犯各罪情節、犯行間隔、各次犯行之不法與罪責程度、所反應之人格特性與傾向、對其施以矯正之必要等一切情況，而為整體評價後，定應執行有期徒刑8年3月。本院經核原審認事用法，並無不當，量刑方面尚稱允洽，應予維持。

(三)被告刑之上訴理由不可採：

被告以上開情詞提起上訴，指摘原審量刑過重云云。惟按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得遽指

01 為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊
02 重（最高法院72年台上字第6696號判例、85年度台上字第24
03 46號判決意旨參照）。查被告雖上訴主張適用112年憲判字
04 第13號，然觀其前科紀錄表長達15頁，除本案外另有煙毒、
05 毒品、槍砲、詐欺等前科，難認有何罪刑不相當之處；再
06 者，原審各罪量處刑度，僅較法定最低度刑高出1月；況上
07 開量刑乃第一審法院之職權行使，業如前述，此部分並無比
08 例失衡之處，其上訴主張適用憲判字第13號再予減輕，難認
09 有據。本案原審就量刑部分，已審酌刑法第57條規定之多款
10 量刑事由，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量情事，各罪僅
11 量處如上，9罪定應執行刑亦僅定8年3月，等同每多一罪多1
12 月，足徵量刑並無過重，其餘抗辯，已為原審審酌，上開認
13 定及量刑，並無違誤不當。被告持上開事由提起上訴而指摘
14 原審量刑過重不當，為無理由，應予駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

16 本案經檢察官吳毓靈提起公訴，檢察官謝錫和到庭執行職務。

17 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

18 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

19 法官 蔡川富

20 法官 翁世容

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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（
24 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 書記官 邱李如

26 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

27 附錄本案論罪科刑法條：

28 毒品危害防制條例第4條

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

31 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

- 01 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
- 03 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 04 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 05 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 06 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
- 07 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 08 前五項之未遂犯罰之。