

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度上訴字第1763號

03 上 訴 人

04 即 被 告 陳世偉

05 選任辯護人 劉育辰律師

06 上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法
07 院113年度訴字第78號中華民國113年8月30日第一審判決（起訴
08 案號：臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第419號、第540號），
09 提起上訴，本院判決如下：

10 主 文

11 上訴駁回。

12 事實及理由

13 一、上訴範圍（本院審理範圍）之說明：

14 (一)按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為
15 之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上
16 訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。
17 上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是
18 本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規
19 定判斷，合先敘明。

20 (二)原審於民國113年8月30日以113年度訴字第78號判決判處上
21 訴人即被告陳世偉（下稱被告）犯如原判決附表編號1、2所
22 示之罪，各處如原判決附表編號1、2所示之刑及沒收，並定
23 應執行有期徒刑6年4月。檢察官、被告分別收受該判決正
24 本後，被告不服而以原判決量刑及所定應執行刑（含是否適
25 用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑）過重不當
26 為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告及辯護
27 人確認上訴範圍，皆稱：僅就原判決量刑及所定應執行刑
28 （含是否適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其
29 刑）部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名（含罪
30 數）、沒收（含追徵），均表明未在上訴範圍內等語（本院
31 卷第118頁、第162至163頁），足見被告對於本案請求審理

01 之上訴範圍僅限於量刑及所定應執行刑（含是否適用毒品危
02 害防制條例第17條第1項規定減輕其刑）部分。揆諸前開規
03 定，本院爰僅就原判決量刑及所定應執行刑（含是否適用毒
04 品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑）部分加以審
05 理，其他關於本案犯罪事實、罪名（含罪數）、沒收（含追
06 徵）等，則不在本院審理範圍，先予說明。

07 二、因被告表明僅就原判決關於量刑及所定應執行刑（含是否適
08 用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑）部分上
09 訴，故有關本案之犯罪事實、罪名（含罪數）、沒收（含追
10 徵）部分之認定，均如第一審判決所記載。

11 三、刑之減輕事由之說明：

12 (一)不適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑之說
13 明：

14 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
15 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於
16 偵查中並未自白如原判決附表編號1、2所示販賣第二級毒品
17 罪2罪之犯行（他卷第137至140頁），不符毒品危害防制條
18 例第17條第2項所定「於偵查及歷次審判中均自白」之要件
19 ，自無從依該規定減輕其刑。

20 (二)不適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑之說
21 明：

22 1.按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因
23 而查獲」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯
24 罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以查獲者而
25 言；且必以被告所稱其本案所販賣之毒品來源與嗣後查獲之
26 其他正犯或共犯間具有關聯性，始足當之。又法院非屬偵查
27 犯罪機關或公務員，故不論被告在司法警察（官）調查、檢
28 察官偵查或法院審判中供出毒品來源，事實審法院僅須於言
29 詞辯論終結前，調查被告之供出行為是否已查獲毒品來源，
30 而符合減免其刑之規定，以資審認；倘無從期待偵查機關在
31 法院辯論終結前因而查獲，事實審法院未依聲請，或本於職

01 權就被告所指毒品來源自行追查其他正犯或共犯，即不能指
02 為違法（最高法院113年度台上字第5126號判決意旨參
03 照）。

04 2.被告及辯護人主張，被告本案所販賣之毒品來源上手均為蔡
05 健鴻，被告已供出毒品來源因而查獲，應依毒品危害防制條
06 例第17條第1項規定減輕其刑等語。

07 3.經查，被告雖供稱本案所販賣之毒品來源均為蔡健鴻等語
08 （原審卷第307頁），惟經原審及本院分別向臺灣雲林地方
09 檢察署（下稱雲林地檢署）、雲林縣警察局斗南分局（下稱
10 斗南分局）函查結果，均稱：並未因被告陳述而查獲蔡健鴻
11 涉嫌販賣毒品之相關具體不法事證等情，有雲林地檢署113
12 年3月29日雲檢亮正113偵419字第1139009703號函（原審卷
13 第127頁）、斗南分局113年4月2日雲警南偵字第1130004835
14 號函（原審卷第129頁）、斗南分局113年11月28日雲警南偵
15 字第1130019788號函（本院卷第139頁）、雲林地檢署113年
16 12月3日雲檢亮正113偵419字第1139036621號函（本院卷第1
17 53頁）附卷可佐。揆諸上開說明，被告自不符合毒品危害防
18 制條例第17條第1項所定「供出毒品來源，因而查獲」之要
19 件，不得依該規定減輕其刑。被告及辯護人主張被告已供出
20 毒品來源即蔡健鴻，並因而查獲，應依毒品危害防制條例第
21 17條第1項規定減輕其刑云云，自不可採。

22 (三)依刑法第59條規定減輕其刑：

23 1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌
24 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「顯可憫恕」係指
25 被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，
26 處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言；又販
27 賣毒品案件中，同為販毒者，其原因動機不一，犯罪情節未
28 必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於
29 吸毒者友儕間互通有無之有償轉讓者，其所造成危害社會程
30 度自屬有間，於此情形，倘依其情狀處以適當徒刑，即足以
31 懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依行為人主觀之

01 惡性及客觀之犯行加以考量是否有可憫恕之處，適用刑法第
02 59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑斟酌至當，
03 符合比例原則（最高法院100年度台上字第1231號判決意旨
04 參照）。

05 2.查被告本案如原判決附表編號1、2所示販賣第二級毒品罪2
06 罪之犯行，對於社會秩序及國民健康固有一定之危害，惟考
07 量本案交易毒品次數為2次，購毒對象為固定之同1人，且本
08 案販賣毒品之數量、金額並非甚鉅，販賣期間亦非甚長，較
09 諸大量散布毒品之大盤、中盤毒販、大宗走私或利用幫派組
10 織結構販賣予不特定多數人，藉以獲得豐厚利潤，並致毒品
11 大量流通社會之情形有異，所生危害亦與前述大、中盤毒梟
12 有顯著差距，而被告前於偵查中否認犯行，致未能適用毒品
13 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，惟念其於原審及
14 本院審理時終能坦承犯行不諱，確見悔意，是以被告犯罪情
15 節而論，惡性尚非重大難赦，若科以毒品危害防制條例第4
16 條第2項販賣第二級毒品罪所定之法定最低本刑即有期徒刑1
17 0年以上（得併科新臺幣1500萬元以下罰金），應有罪責與
18 處罰不相對應之情輕法重情事，在客觀上足以引起一般人之
19 同情，故就被告本案如原判決附表編號1、2所示販賣第二級
20 毒品罪2罪之犯行，爰各依刑法第59條規定予以減輕其刑。

21 (四)不適用憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨減輕其刑之
22 說明：

23 按憲法法庭112年度憲判字第13號判決主文記載：「一、毒品
24 危害防制條例第4條第1項前段規定：『……販賣第一級毒品
25 者，處死刑或無期徒刑。』立法者基於防制毒品危害之目的，
26 一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟
27 對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價
28 等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第
29 59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。
30 於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限
31 制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原則。司

01 法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應
02 自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之。二自本
03 判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒
04 品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減
05 輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。三另鑑
06 於同條例第4條第1項前段規定所適用之個案犯罪情節輕重及
07 危害程度差異極大，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度
08 僵化之虞，相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如於死
09 刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數
10 量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰。四、聲請人八
11 人其餘聲請不受理。」，足見上開憲法法庭判決係針對毒品
12 危害防制條例第4條第1項所定販賣第一級毒品罪而宣告，認
13 為該規定一律以無期徒刑為最低法定刑，將使情節極為輕
14 微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍
15 嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。故其主文第二項亦明定
16 可依該判決減輕其刑至二分之一者，係法院所審理觸犯販賣
17 第一級毒品罪案件，本案被告所觸犯者為毒品危害防制條例
18 第4條第2項之販賣第二級毒品罪，並非以無期徒刑為最低法
19 定刑，係以有期徒刑10年為最低法定刑，顯與上開判決意旨
20 不同，自無適用憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨減
21 輕其刑之餘地，附此敘明。

22 (五)綜上，被告本案如原判決附表編號1、2所示販賣第二級毒品
23 罪2罪之犯行，各應依刑法第59條規定減輕其刑。

24 四、上訴意旨：

25 被告及辯護人上訴意旨略以：①被告本案所販賣之毒品來源
26 上手均為蔡健鴻，被告已供出毒品來源因而查獲，應依毒品
27 危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。②被告雖有諸多
28 前科紀錄，皆屬竊盜或施用毒品，本案為第一次販賣毒品，
29 被告與購毒者張秀如為男女朋友關係，並非主動對外向不特
30 定人販售，與一般毒梟不同。原審就被告本案如原判決附表
31 編號1、2所示販賣第二級毒品罪2罪之犯行，適用刑法第59

01 條規定減輕其刑，應可減輕至2分之1即有期徒刑5年，惟原
02 審就被告所犯之販賣第二級毒品罪2罪，各量處有期徒刑6
03 年、6年2月，並定應執行有期徒刑6年4月，量刑及所定應
04 執行刑均屬過重。被告子女目前與被告母親、胞弟同住，被
05 告母親高齡70歲，身體不佳，無工作能力，被告胞弟患有重
06 度身心障礙（智能），被告長子亦患有中度身心障礙（智
07 能），被告長女甫大學畢業，尚無工作收入，被告一家僅靠
08 低收入戶補助及社福單位救濟，請從輕量刑，並請定應執行
09 有期徒刑5年6月等語。

10 五、駁回上訴之理由：

11 (一)原審以被告如原判決附表編號1、2所示販賣第二級毒品罪2
12 罪之犯行罪證明確，適用相關規定而為科刑，並以行為人之
13 責任為基礎，審酌被告明知毒品具成癮性，足以造成施用者
14 生理成癮性及心理依賴性，竟不顧國家杜絕毒品犯罪之禁
15 令，為圖自身利益而為本案販賣第二級毒品2罪之行為，增
16 加毒品在社會流通之危險性，所為實屬不該；惟念及被告犯
17 後終能坦承犯行，已坦然面對自己行為所鑄成之過錯，尚知
18 悔悟，又考量其本案販賣第二級毒品之次數為2次，對象均
19 為固定之同1人，且本案各次販賣毒品之數量、金額並非甚
20 鉅，與大盤、中盤毒梟尚有所區別等犯罪情節；參以被告前
21 有竊盜、施用毒品之前科，於本案之前並無其他販賣毒品經
22 刑事調查之前案紀錄；兼衡被告自陳高中肄業之教育程度，
23 另案入監前從事除鏽工作，離婚，育有4名子女，家中尚有
24 母親及弟弟，長子及弟弟均患有智能障礙，母親年邁患病無
25 法工作，家中領有低收入戶補助之家庭、生活、工作、經濟
26 狀況，並參酌檢察官、被告及辯護人就本案表示之量刑意見
27 等一切情狀，就被告所犯如原判決附表編號1、2所示販賣第
28 二級毒品罪2罪之犯行，分別量處有期徒刑6年、6年2月。另
29 考量被告所犯各罪之犯罪情節、犯行間隔期間、各次犯行之
30 不法與罪責程度、所反映被告之人格特性與傾向、對其施以
31 矯正之必要等一切情況，而為整體評價後，定其應執行刑為

01 有期徒刑6年4月。經核原判決關於宣告刑及所定應執行刑之
02 認事用法，核無不合，量刑均屬妥適。

03 (二)對上訴意旨之說明：

04 1.被告本案如原判決附表編號1、2所示販賣第二級毒品罪2罪
05 之犯行，不符合毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其
06 刑之要件，已說明如前，原判決未依上開規定減輕其刑，自
07 無不當。被告及辯護人前開上訴理由①，主張被告有上開減
08 輕其刑規定之適用云云，自非可採。

09 2.至於上訴理由②主張本案宣告刑及所定執行刑均量刑過重等
10 語部分：

11 (1)按刑之量定係法院就個案犯罪為整體之評價，乃事實審法院
12 得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判
13 決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌
14 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無
15 偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。
16 又刑法第66條規定有期徒刑減輕者，減輕其刑至2分之1。但
17 同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至3分之2。其所稱減
18 輕其刑至2分之1或得減至3分之2，係指減輕其刑之最高限
19 度，至於在此限度內究應減輕若干刑度，均屬法院得依職權
20 裁量之事項，並非必須一律減至2分之1或3分之2（最高法院
21 112年度台上字第2823號判決意旨參照）。

22 (2)原審就本案被告所犯如原判決附表編號1、2所示販賣第二級
23 毒品罪2罪之犯行，經依刑法第59條規定減輕其刑後，綜合
24 具體審酌被告之犯罪情節，犯罪手段，犯罪所生危害，刑案
25 前科素行、犯後態度、智識程度、家庭生活、經濟狀況等情
26 而為量刑，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，於判決內詳
27 述其審酌之依據及理由，核與刑法第57條之規定無違。至於
28 被告及辯護人上訴意旨②所主張被告子女目前與被告母親、
29 胞弟同住，被告母親高齡70歲，身體不佳，被告胞弟患有重
30 度身心障礙（智能），被告長子亦患有中度身心障礙（智
31 能），被告一家靠低收入戶補助及社福單位救濟等情，均已

01 為原審量刑時所具體審酌。至於上訴意旨主張被告長女甫大
02 學畢業，尚無工作收入等情，縱經審酌，本院認為尚不影響
03 原審所為之量刑。又原判決量刑既未逾越法定刑度，復未濫
04 用自由裁量權限而有輕重失衡之處，或有違反比例原則、平
05 等原則之情，難謂其就各罪宣告刑之量刑有過重之處。又原
06 審減輕其刑之幅度雖未達2分之1，惟參諸上開說明，刑法第
07 66條所稱之減輕其刑至2分之1，係指減輕其刑之最高限度，
08 並非必須一律減至2分之1，原審減輕其刑之幅度未達2分之
09 1，自不違法。被告及辯護人前開上訴意旨②指摘原審適用
10 刑法第59條規定減輕其刑，但並未減至2分之1之刑度，量刑
11 違法過重云云，即不可採。再被告本案所犯販賣第二級毒品
12 罪2罪犯行，原審各量處被告有期徒刑6年、6年2月，依刑法
13 第51條第5款規定，原審於有期徒刑6年2月以上，各刑合併
14 之刑期即有期徒刑12年2月以下，定其應執行刑有期徒刑6年
15 4月，核屬低度量刑，實無過重之情。被告及辯護人前開上
16 訴意旨②指摘原審各罪宣告刑及所定應執行刑均量刑過重云
17 云，難認有據，自非可採。

18 3.綜上，被告上訴意旨均無理由，應予駁回。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

20 本案經檢察官朱啓仁、羅昀渝提起公訴，檢察官吳宇軒到庭執行
21 職務。

22 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

23 刑事第四庭 審判長法官 何秀燕

24 法官 吳育霖

25 法官 鄭彩鳳

26 以上正本證明與原本無異。

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

30 書記官 蘭鈺婷

31 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

01 附錄本判決論罪科刑法條全文

02 毒品危害防制條例第4條

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

05 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
06 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

11 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
12 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。

14 卷目

15 1. 臺灣雲林地方檢察署112年度他字第1690號卷【他卷】

16 2. 臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第419號卷【偵419卷】

17 3. 臺灣雲林地方法院113年度訴字第78號卷【原審卷】

18 4. 臺灣雲林地方法院113年度易字第169號卷【調卷】

19 5. 臺灣高等法院臺南分院113年度上訴字第1763號卷【本院卷】