

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1859號

上訴人

即被告 朱偉舜

選任辯護人 涂欣成律師

李政儒律師

洪梅芬律師

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112年度重訴字第16號中華民國113年7月9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7389、16202、16204號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於販賣第一級毒品部分，所處之刑及所定之應執行刑均撤銷。

前項撤銷部分，朱偉舜處有期徒刑拾參年。

其他部分上訴駁回（販賣第二級毒品部分）。

理 由

一、被告朱偉舜對原判決對其妨害公務、行使偽造文書犯行所處罪刑及沒收，其上訴書並未敘及該些部分，被告當庭明確表示此部分沒有上訴（見本院卷第96頁），當已確定，不在本院審理範圍。

二、民國110年6月18日修正施行之刑事訴訟法第348條第2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」。原審上訴後，僅被告提起上訴，檢察官未提起上訴，被告前於上訴時，雖就其販賣第一級毒品犯行是否應成立意圖販賣而持有第一級毒品罪而有爭執，然其於本院業已明白表示：對於原審判決認定被告犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（二罪）、同法第4條第1項之販賣第

01 一級毒品（1罪）之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均不爭執
02 （見本院卷第161-162頁），僅針對原審判決宣告之「刑」
03 提起上訴，因此，原審判決認定的「犯罪事實、罪名、罪數
04 及沒收」並不在本院審查範圍，本案審判範圍即僅就原審上
05 述判決「量刑」妥適與否進行審理。

06 三、被告上訴意旨略以：

07 (一)被告販賣第一級毒品部分：

08 被告未讓購毒者江德修與其上手商議海洛因數量、金額，係
09 因被告不熟悉海洛因交易所致，應從輕量刑，且依照他院之
10 判決，購入整塊海洛因磚出售至所剩無幾，或者運輸海洛因
11 磚達11塊等犯行，相較被告僅販賣1塊海洛因磚給江德修，
12 尚未流入市面販售，毒品擴散情形尚不嚴重之犯罪情節更為
13 嚴重，但該些判決於依毒品危害防制條例第17條第2項規定
14 減輕其刑後，均認仍應有刑法第59條規定之適用，原判決就
15 被告販賣第一級毒品部分未適用刑法第59條規定對被告遞減
16 其刑，應有失衡而過重之處。

17 (二)被告販賣第二級毒品部分：

18 1. 依刑法第66條規定，有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之
19 一；同條第67條規定，有期徒刑加減者，其最高度及最低度
20 同加減之。被告販賣第二級毒品犯行，依毒品危害防制條例
21 4條第2項規定，其最輕法定本刑為10年以上有期徒刑，另一
22 刑法第33條第3款規定，有期徒刑最高刑度為15年，因被告
23 有毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑之事由，依
24 該事由減輕其刑後，被告處斷刑應在有期徒刑5年至7年6月
25 間，原審對被告所犯販賣第二級毒品二罪，分別量處有期徒
26 刑9年6月、8年6月，顯然於處斷刑範圍，應屬違法。

27 2. 被告販賣第二級毒品之交易對象僅江德修1人（應為江德修
28 與林昭男二人），次數僅2次，交付江德修之毒品並未流入
29 市面造成實害，其犯罪情節與一般大毒梟不同；且被告本性
30 不壞，早年父親去世，其混跡江湖、販賣毒品，係因父親與
31 祖母之錯誤價值觀引導，而母親為單親，忙於工作，無力導

01 正，由被告與其母親之對話紀錄內容，可見被告犯罪動機係
02 為讓母親過好一點的生活，因此被告即使經毒品危害防制條
03 例第17條第2項減刑後仍有過重，應再依刑法第59條規定酌
04 減其刑。

05 (三)綜上，原審對被告販賣第一級、第二級毒品犯行所為之量刑
06 與所定之應執行刑均屬過重，並提出被告母親函文、被告戶
07 籍謄本及被告與其母親、被告母親與被告友人之LINE對話截
08 圖及他院判決為據（見本院卷第175-273頁）。

09 四、刑之減輕

10 (一)毒品危害防制條例第17條第2項減輕事由：

11 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
12 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告就
13 其如原審判決犯罪事實一(一)、(二)所示販賣第二級毒品犯行
14 (二罪)、原審判決犯罪事實二所示販賣第一級毒品犯行，
15 均於偵查中及歷次審理時均坦承不諱，自均應依前開規定減
16 輕其刑。

17 (二)被告無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑

18 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
19 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
20 除其刑，同條例第17條第1項定有明文。本案並尚無因被告
21 之供述而查獲毒品來源乙節，有臺灣臺南地方檢察署113年1
22 月26日南檢和仁112偵7389字第11390000000號函、臺南市政
23 府警察局第六分局113年1月19日南市警六偵字第1130000000
24 號函、臺南市政府警察局玉井分局113年1月21日南市警井偵
25 字第11300000000號函、臺中市政府警察局刑事警察大隊113
26 年1月26日中市警刑八字第11300000000號函、113年5月13日
27 中市警刑八字第11300000000號函（原審卷第89，93，97-9
28 9，103-105，113-115頁）在卷可佐，是被告就本案販賣第
29 一、二毒品犯行均無毒品危害防制條例第17條第1項規定之
30 適用。

31 (三)刑法第59條部分

01 1. 被告販賣第二級毒品犯行應無從依刑法第59條規定酌減其
02 刑

03 被告之辯護人以前詞請求就被告販賣第二級毒品犯行再依刑
04 法第59條遞減其刑云云，惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，
05 必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣
06 告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45
07 年台上字第1165號、51年台上字第899號判決參照）。又此
08 所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定
09 減輕之事由時，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後
10 之最低度刑而言（最高法院100年度台上字第1553號判決意
11 旨參照）。審酌施用毒品行為戕害身體健康，甚至造成生命
12 危險之生理成癮性及心理依賴性，對國人身心健康及社會秩
13 序之危害，實屬嚴重，為國家嚴厲禁絕、查緝之犯罪，被告
14 竟無視國家禁令，及販賣第二級毒品之行為對社會秩序及人
15 民健康所產生之危害，為販售牟利，仍為本件販賣第二級毒
16 品犯行；況被告販賣予江德修、林昭男之第二級毒品，雖交
17 易對象僅有該二人，但交易金額分別高達新臺幣（下同）14
18 3萬元、30萬元，交易之毒品數量非少（毛重各約1526.31公
19 克、250公克），一旦流入市面，對於社會治安影響嚴重，
20 且被告所犯販賣第二級毒品罪之最低法定本刑為10年以上有
21 期徒刑，各該販毒犯行經依毒品危害防制條例第17條第2項
22 規定減輕其刑後，處斷刑之最低刑度已大幅降低（5年以
23 上），刑罰嚴峻程度已相對和緩，故其犯罪情狀實難認有何
24 情輕法重而可堪憫恕之處。至被告以其犯罪係因家庭教育之
25 價值觀混亂，為給單親母親更好生活之犯罪動機及家庭與生
26 活狀況為由，認其犯販賣第二級毒品犯行有情輕法重之情
27 事，然該些事由或許可在讓其母親或家人體諒，但該些事由
28 反彰顯被告為個人私利，不思循正途賺取金錢，無視社會秩
29 序、法律禁令，販賣對國民健康、社會秩序之第二級毒品沒
30 取保利之法敵對心態，尚難以此而認販賣第二級毒品有何情
31 輕法重之處。故本件被告販賣第二級毒品犯行，應無從再依

01 刑法第59條規定酌減其刑。

02 2. 被告販賣第一級毒品犯行應得依刑法第59條規定酌減其刑

03 (1)按『毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第
04 一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危
05 害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考
06 量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數
07 量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適
08 用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰
09 不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所
10 為之限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原
11 則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關
12 機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正
13 之』、『自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯
14 販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法
15 第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分
16 之一。』、『另鑑於同條例第4條第1項前段規定所適用之個
17 案犯罪情節輕重及危害程度差異極大，一律以無期徒刑為最
18 低法定刑，有過度僵化之虞，相關機關允宜檢討其所規範之
19 法定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法
20 定刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處
21 罰。』（憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨參照）。是
22 以，依上述憲法法庭判決意旨，販賣第一級毒品犯罪，個案
23 犯罪情節輕重及危害程度差異極大，一律以無期徒刑為最低
24 法定刑，有過度僵化之虞，故對諸如僅有販賣第一級毒品，
25 但無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，
26 可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條
27 規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當；甚至
28 在部分個案，除可依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依該
29 判決意旨再減輕其刑至二分之一。

30 (2)查被告販賣第一級毒品，且毒品交易金額與數量亦不輕之行
31 為，固有不該，然考量被告販賣第一級毒品犯行僅有一次，

01 販賣對象僅有一人，就其販賣第一級毒品行為，尚屬零星販
02 賣，其犯罪情節與所造成危害社會之程度尚非嚴重至應量處
03 無期徒刑始可認罪責相當之程度；而被告所犯販賣第一級毒
04 品罪之原法定刑為「死刑或無期徒刑」之重罪，被告所為販
05 賣第一級毒品犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項規
06 定減輕後，仍須受15年以上有期徒刑之重典，而以前述被告
07 觸犯本罪之具體犯罪情節及其主觀惡性等情狀，參酌上述憲
08 法法庭判決所揭示，販賣第一級毒品犯罪，個案犯罪情節輕
09 重及危害程度差異極大，一律以無期徒刑為最低法定刑，有
10 過度僵化之虞，故對諸如僅有販賣第一級毒品，但無其他犯
11 罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節
12 極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其
13 刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，除可依刑法第59
14 條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨再減輕其刑至二分之
15 一之意旨，本院認被告販賣第一級毒品犯行雖經依毒品危害
16 防制條例第17條第2項規定減輕其刑，減輕後之刑度仍為15
17 年以上有期徒刑，容仍有情輕法重之情，仍應依刑法第59條
18 之規定，予以酌減其刑，並遞減之。

19 五、上訴說明

20 (一)撤銷改判之理由與量刑（販賣第一級毒品部分）

21 1. 原審以被告販賣第一級毒品犯行罪證明確，予以論罪科刑，
22 固非無見。惟被告販賣第一級毒品犯行何以應再依刑法第59
23 條規定遞減其刑，業經本院論述如前，原審未適用該規定遞
24 減其刑，應有未當，被告上訴以此指摘原判決量刑過重，其
25 上訴有理由，本院應就此部分撤銷改判，另原審所定之應執
26 行刑亦因此失所附麗，亦併予撤銷。

27 2. 量刑

28 審酌被告明知第一級毒品海或因對社會秩序及國民健康危害
29 甚鉅，嚴重影響社會治安，竟為圖牟利販賣海洛因毒品予他
30 人，且販賣之數量、金額甚高，對毒品擴散、社會治安與國
31 民身心健康亦生嚴重之潛在危害，所為應值非難，被告犯後

01 雖坦承犯行，但其於員警前往查緝時，先為求逃脫而對員警
02 施以暴力，復為掩飾真實身分而冒名應訊，破壞檢警機關查
03 緝案件之正確性，浪費司法查緝資源（此部分犯行業經原審
04 判處罪刑確定）之犯後態度；其前曾犯妨害自由、傷害、槍
05 砲、詐欺、肇事逃逸之公共危險等案件經法院判處罪刑確定
06 之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查（見本院
07 卷第59-77頁），素行不佳；兼衡被告為獲取私人利益犯罪
08 動機，販賣毒品之種類、數量、金額、及被告所陳其國中畢
09 業，未婚，無子女，入監前與母親等人同住，前從事便當店
10 與貨運工作等家庭、經濟與生活狀況等一切情狀，量處如主
11 文第二項所示之刑。

12 (二)駁回上訴之理由（販賣第二級毒品部分）

13 1. 原審就被告量刑部分，業已說明：審酌被告明知第二級毒品
14 甲基安非他命對社會秩序及國民健康危害甚鉅，嚴重影響社
15 會治安，竟為圖牟利販賣大量第二級毒品予他人，復於員警
16 前往查緝時，先為求逃脫而對員警施以暴力，復為掩飾真實
17 身分而冒名應訊，不僅破壞檢警機關查緝案件之正確性，浪
18 費司法查緝資源，並使林橙濠受有刑事追訴之危險（此部分
19 犯行業經原審判處罪刑確定），所為應予非難；再審酌被告
20 犯後均坦承犯行之犯後態度，兼衡其犯罪動機、販賣毒品之
21 種類、數量、金額、及其教育程度、經濟狀況（見原審卷第
22 171頁）、前科素行（如臺灣高等法院被告前案紀錄表所
23 示）等一切情狀，分別就被告犯販賣第二級毒品之2罪，分
24 別量處有期徒刑9年6月、8年6月，核其認事用法並無不當，
25 量刑亦屬妥適。

26 (三)被告雖上訴以前詞指摘原審判決就被告販賣第二級毒品犯行
27 之量刑與未適用刑法第59條規定減輕其刑，應有未當，量刑
28 尚嫌過重，然查：

29 1. 按刑法第66條為關於減輕其刑之標準所設規定，其本文與但
30 書規定所謂「減輕其刑至二分之一」、「其減輕得減至三分
31 之二」，乃指減輕之最大幅度，法院裁判時可本於職權在此

01 幅度內酌量，並非必須減輕至二分之一或減至三分之二。如
02 法院依職權適法裁量減輕之刑度係在此範圍內，而無悖於前
03 述量刑原則，即難遽指為違法（最高法院113年度台上字第5
04 098號判決意旨參照）。被告上訴意旨認依刑法第66條，被
05 告販賣第二級毒品犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2
06 項之規定減輕後，其處斷刑之刑度區間為5年以上，7年6月
07 以下有期徒刑，因而指摘原審對被告販賣第二級毒品犯行各
08 量處有期徒刑9年6月、8年6月，顯逾處斷刑上限，顯係誤會
09 刑法第66條規定內容，並非可採。

10 2. 被告所涉販賣第二級毒品各罪，何以無從依刑法第59條規定
11 減輕其刑，業經論述如前，被告以前詞指摘原審未適用上述
12 規定為不當，此部分上訴亦無理由。

13 3. 按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟
14 已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，且符合
15 罪刑相當原則，則不得遽指為違法。查原審之量刑業已審酌
16 刑法第57條規定之多款量刑事由，諸如被告犯罪之動機目
17 的、犯罪之手段、犯行所生危害、犯後態度、智識程度及生
18 活狀況，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之情事，且被告
19 販賣毒品所獲取之數量（毛重各約1526.31公克、250公
20 克）、價金甚高（對價合計高達173萬元，被告已收取共計1
21 60萬元），業就被告上訴請求從輕量刑之本案之犯罪情節、
22 犯後態度與家庭與經濟生活狀況予以審酌，另衡酌被告販賣
23 第二級毒品之數量、所獲取之價金均非零星、少量之犯罪情
24 節，原審量刑難認有何過重情事。

25 4. 綜上所述，本件被告上訴無理由，應予駁回。

26 六、不定應執行刑之說明

27 原審所定之應執行刑業已撤銷，因原判決對被告所犯妨害公
28 務及行使偽造私文書犯行量處之罪刑，未經檢察官與被告上
29 訴，不在本院審理範圍，本院不宜於本案就此部分加以審酌
30 而定應執行刑，且本院駁回上訴及撤銷改判部分，被告與檢
31 察官如有不服，仍得上訴，故本院認原判決所定之應執行刑

01 雖經撤銷，但應待被告前述各犯行判決確定後，由執行檢察
02 官另為定應執行刑之聲請，併此說明。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項、第368條，判決如主
04 文。

05 本案經檢察官吳梓榕提起公訴，檢察官周盟翔到庭執行職務。

06 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日

07 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

08 法官 翁世容

09 法官 林坤志

10 以上正本證明與原本無異。

11 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
12 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（
13 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 羅珮寧

15 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日

16 附錄論罪科刑法條

17 毒品危害防制條例第4條

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

20 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
21 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

26 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
27 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

28 前五項之未遂犯罰之。