臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4948號

上　訴　人
即　被　告　陳旻新
000000000000000000
000000000000000000

（另案於法務部○○○○○○○○○○○○執行）

選任辯護人　江宜蔚律師（法扶）
　　王淑琍律師（法扶；115年9月9日解除委任）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院115年度訴字第300號，中華民國115年5月19日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第3937號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第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。上訴人即被告陳旻新（下稱被告）及其辯護人於本院準備程序及審判時皆已明示僅針對第一審判決有罪部分之「科刑」（含定刑）部分上訴，上訴範圍不包括原判決認定之事實、罪名及沒收以及無罪之部分（見本院卷第98、101、132頁），檢察官並未上訴。是依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決關於被告有罪部分所處之刑。本院在不反於第一審所為採證、認事、用法之基礎上，僅就第一審判決有罪之刑之部分是否合法、妥適予以審判。

二、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。

本院綜合全案證據資料，本於法院之科刑裁量權限，經審理

結果，認第一審判決就被告所犯如其犯罪事實欄（含其附表一各編號）所載之各販賣甲基安非他命之犯行，分別係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品計70罪刑，並定應執行刑暨諭知相關之沒收、追徵。該部分所為科刑與罪刑相當原則及比例原則無悖，爰予維持，除引用第一審判決書所記載有罪部分之科刑理由外，並補充記載科刑理由（均如后）。

三、被告上訴意旨略以：㈠被告於警詢時曾供出毒品上游係「蘇聖軒」，原審函詢警局結果確實有查獲該毒品上游，符合毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品上游並查獲之減刑條件，原判決未依該規定減刑其刑，適用法則不當。㈡本件長達1年之期間內被告所販售之相對人僅有王士維及吳思璇2人，則被告所能造成之社會危害性相當侷限，對於社會有擴散危害之可能性低，被告販毒金額及數量極其微小，獲利十分輕微，情輕法重，應有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用。原判決未依該規定酌減其刑，適用法則不當，且量刑過重，不符罪刑相當原則。㈢綜上，爰提起上訴，請求依上開規定及參酌憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，減輕其刑並酌定較輕之應執行刑等語。

四、本院科刑理由：

(一)本院所援引第一審判決關於被告販賣第二級毒品犯行有罪之科刑理由略以：

1.被告就各次販賣第二級毒品犯行，於偵審中均自白犯罪（見偵字第3937號卷第14、第21至29頁、第665至667頁、原審卷第60、117、122至125頁〔按併參本院卷第99、133頁於本院亦自白犯行〕），各罪自均應依毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白之規定減輕其刑。

2.按刑法第59條規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，

此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。再刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，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（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定或處斷低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。審酌被告所犯販賣第二級毒品罪之犯行對他人生命、身體及社會治安造成潛在危險，行為固然可議，惟其販賣價金不高，審酌上開情節，比例衡量後，認縱依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後再科最低度刑，仍嫌過重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，實屬情輕法重，在客觀上足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之處，為免被告因上開法定最低度刑以上刑之宣告，與社會隔絕日久，因而自暴自棄，致虛擲青春年華，是就被告所犯各罪均依刑法第59條規定減輕其刑，並依法遞減之。

3.按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，諸如其前手或共同正犯、共犯之姓名、年籍、住居所，或其他足資辨別之特徵等項，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當。若被告僅表示願供出來源，或係已供出來源，然迄審理辯論終結前尚未查獲者，均難邀此寬典。查被告雖於警詢供出上游為「蘇聖軒」，並經警於113年12月19日報告士林地檢署檢察官偵辦等情，有新北市政府警察局汐止分局115年4月5日新北警汐刑字第1154143038號函暨該局解送人犯報告書附卷可

參（見原審卷第49至53頁），然該案經士林地檢署檢察官偵查後，以114年度偵字第973號為不起訴處分，有前開不起訴處分書在卷可稽（見原審卷第107至108頁），自難認本件有因被告之供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情形存在，自無適用上開規定減輕其刑之餘地。

4.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命足以戕害他人健康，並對社會治安造成潛在危害，猶販賣予他人施用，且販賣毒品之次數非少，所為甚屬不該，自當受嚴厲之非難，惟念被告始終坦承犯行之犯後態度，所販賣對象僅2人，且為該2人為同居男女朋友，兼衡被告自陳之教育程度、生活狀況（見原審卷第126頁）等一切情狀，各量處如（原判決）附表一各編號主文欄所示之刑。

5.另並考量被告所為上揭犯行，所侵害法益之同質性較高、數罪對法益侵害之加重效應較低，且自白全部犯行，有效節省司法資源，並定應執行刑有期徒刑6年等旨。

(二)經核原判決上開就被告之科刑（包括處斷刑、宣告刑以及定應執行刑），業已詳述其所憑依據及理由，且已採取較為有利於被告之認定，尚與罪刑相當原則及比例原則無悖，本院在上訴審採覆審制之基礎下，基於相同科刑事由之綜合判斷，亦為相同之認定，茲予以援用。

(三)本院另補充其餘科刑理由如下：

1.原判決就被告各犯行業均依刑法第59條規定減輕其刑，並依法遞減之，業如前述，被告上訴意旨指摘原判決未依該規定酌減其刑，容有誤解。

2.憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，係以涉犯販賣第一級毒品罪為前提，認毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對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，致罪責與處罰不相當時，法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案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一等旨。惟查，上開憲法法庭判決意旨係針對「販賣第一級毒品」之情形而形成，並未外溢可擴大適用於本件被告所犯「販賣第二級毒品」之情形。況本件被告此部分犯行，原法定最低度刑為「有期徒刑10年」，經原審分別依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59規定遞減輕其刑後，可科處之最低度刑即處斷刑框架已降至「有期徒刑2年6月」，於此處斷刑框架內所為科刑（原判決就各罪分別量處有期期徒2年6月至2年11月不等），已無仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之憾。被告上訴意旨請求就被告販賣第二級毒品部分，也應再依上開憲法法庭判決意旨減輕其刑一節，亦無足採。

3.被告本件犯行無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑：

⑴按毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之減免其刑規定，所謂查獲其人、其犯行，固不以所供之毒品來源業經檢察官起訴或法院判刑為必要，**但仍應有相當之證據足資證明被告之指述具可信性，而達於起訴門檻**，始足當之，非謂被告一有自白或指認毒品來源之人，即得依上開規定予以減免其刑（併參最高法院115 年度台上字第2701號判決）。

原判決已敘明被告固於警詢中供稱其毒品上游為蘇聖軒，並經警報告士林地檢署檢察官偵辦，惟檢察官偵辦後，發現被告就該上游販毒之金額、時間及數量均無法明確指出，且卷附之對話紀錄亦無法直接證明該上游有何報告意旨所稱之犯行，又無明確之金流或監視器影像等證據資料可資佐證，是以士林地檢署檢察官爰就該上游為**不起訴處分**在案。從而，本件被告所為尚與毒品危害防制條例第17條第1項之「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」之規定未合，尚難依該規定減免其刑之理由。**核原判決已說明並無**

相當之證據足資證明被告之指述具可信性，而達於起訴門檻之依據及理由，於法並無不合。被告上訴主張應再依該減免其刑規定予以減輕其刑一節，容無足採。

4.關於刑之量定，法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑，既未逾越法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界限），即不得任意指為違法。

查原判決就被告本件販賣二級毒品各犯行所為量刑，除各依上開規定遞減輕其刑外，復已就刑法第57條各款所列情狀（包括犯罪所生危害、販賣毒品之次數、對象，並參酌其犯後態度、智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀），說明既均已載明「等一切情狀」，可見其實質上已審酌刑法第57條所列各款事項〔併參本院卷第100、135頁供述之學經歷、經濟、家庭生活等情〕，縱未於理由內一一詳加論列說明，並不影響判決之結果，且原判決並未逾越法律規定之內部及外部界限，且無濫用裁量權、漏未審酌重要科刑因子而有違反平等、比例及罪刑相當原則之情形，是本件量刑因子（條件）尚無任何實質變更為對被告有利而足以影響原判決科刑結果之情形。

5.按數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑法第51條第5款定有明文。乃因刑罰之科處，應以行為人之責任為基礎，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係以刑度增加而生加乘效果，而非等比方式增加，如以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程式，採限制加重原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應

等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等，妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求（最高法院105年度台抗字第626號裁定意旨參照）。查被告所犯上開70罪，皆為違反毒品危害防制條例之罪，原審已審酌其所犯各罪之罪質(包括侵害法益之同質性較高)、行為時間、次數及限制加重之原理(包括數罪對法益侵害之加重效應較低)各情，並未逾越法律規定之內部及外部界限，亦無濫用裁量權、漏未審酌重要科刑因子而有違反平等、比例及罪刑相當原則之情形。是原判決就被告各宣告刑所酌定之應執行刑，已給予極大的量刑減讓幅度，於法並無違誤或不當。

五、綜上，原判決就被告所為量刑及所酌定應執行刑，並無適用法則不當之情形，尚與罪刑相當原則及公平、比例原則無悖。從而，被告上訴意旨指摘原判決適用法則不當且量刑過重而悖於罪刑相當原則各節，係就原判決已詳細審酌之科刑事項，依憑自己之主觀之意思重為爭執，為無理由，被告之上訴，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官王堉力提起公訴，檢察官蔡正傑到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第十五庭　審判長法　官　陳如玲

法　官　文家倩

法　官　邱忠義

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　楊宜蒨

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

科刑參考法條

毒品危害防制條例第4條第2項

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。