

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第1364號

上訴人

即被告莊兩家

選任辯護人 郭鎧之律師（法扶）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院114年度訴字第665號，中華民國114年12月31日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第15679、23439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。上訴人即被告莊兩家（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、罪名及沒收之部分（見本院卷第106、113、138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所處之刑部分。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事實欄（含其附表二各編號）所載之各犯行，分別係犯毒品危害防制條例第4條第1項、第2項之販賣第一級、第二級毒品、同條例第8條第1項

01 之轉讓第一級毒品計7罪刑（詳如原判決附表一各編號所
02 示；又附表二編號5部分業經變更起訴法條），並定應執行
03 刑暨諭知相關之沒收、追徵。被告既僅就科刑(含定刑)提起
04 上訴，本院審理後，認第一審就被告所為科刑與罪刑相當原
05 則及比例原則無悖，爰予維持，除引用第一審判決書所記載
06 之科刑理由，並補充記載科刑理由（均如后）。

07 三、被告上訴意旨略以：(一)被告患有第一類B1神經系統構造及精
08 神、心智功能類別障礙，障礙類別為b164，係高階認知功能
09 有極重度障礙之人，長期於振興醫療財團法人振興醫院（下
10 稱振興醫院）門診複查，可知被告於行為時雖然生理上成
11 年，然其意識能力與控制能力與一般成人相比較為低下，對
12 於事物之認知、理解、判斷能力亦較為低落，足見被告於本
13 案之行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為
14 違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或辨識而行為之能力，
15 顯著減低，原審對被告有利之事項未予審酌，未向上開醫院
16 調取被告之智能評鑑報告資料，或囑託專業醫療機構鑑定被
17 告行為時之精神障礙狀況，顯有調查職責未盡、適用法則不
18 當之違法。(二)原審就被告販賣毒品犯行於量刑時並未考量被
19 告領有身心障礙證明，並有直立性低血壓、心絞痛、小腦動
20 脈阻塞及狹窄、本態性（原發性）高血壓，失眠症等身體健
21 康情況，民國112年間曾因心絞痛、心衰竭，住院進行心導
22 管手術，目前仰賴國民年金老人給付維生，經濟窘迫，即便
23 依刑法第59條規定酌減其刑，仍應有情輕法重之情形，應有
24 依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再減輕被告刑度之
25 必要。原判決就被告販賣毒品犯行部分未依上開憲法法庭判
26 決意旨減輕被告刑度，科刑及所定應執行刑均顯屬過重，悖
27 於罪刑相當原則。(三)綜上，爰提起上訴請求改判量處較輕之
28 刑及酌定較輕之應執行刑等語。

29 四、本院科刑理由：

30 (一)本院所援引第一審判決關於被告販賣第一級毒品、販賣第二
31 級毒品及轉讓第一級毒品犯行之科刑理由略以：

- 01 1.按毒品危害防制條例第17條第2項規定：犯第4條至第8條之
02 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。被告上開犯
03 行，於偵查及原審審理時均自白犯行不諱（見偵字23439號
04 卷第144頁，原審卷第42、68、101頁），自均應依毒品危害
05 防制條例第17條第2項規定減輕其刑。
- 06 2.次按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，
07 必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，
08 始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減
09 輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。其所謂「犯罪
10 之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並
11 非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切
12 情狀(包括第57條所列舉之10款事項)，予以全盤考量，審酌
13 其犯罪有無可憫恕之事由(即有無特殊之原因與環境，在客
14 觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過
15 重等等)，以為判斷。經查，被告本案就如原判決附表二1、
16 5、6所為販賣第一級毒品之犯行、如原判決附表二編號3、7
17 所為販賣第二級毒品之犯行，雖係無視國家對於杜絕毒品危
18 害之禁令，行為固屬不當，應予非難，然考量其販賣第一、
19 二級毒品對象僅數人、次數非多，且販賣金額非鉅，屬零星
20 小額交易，亦未因此獲有鉅額利潤，是被告所為販賣第一、
21 二級毒品之犯罪情節與惡性，較諸大量走私進口或長期販賣
22 毒品之毒販而言，尚有重大差異，對社會治安及國民健康之
23 危害亦較輕。本院衡諸上情，認就被告本案如原判決附表二
24 1、5、6所為販賣第一級毒品之犯行、如原判決附表二編號
25 3、7所為販賣第二級毒品之犯行，縱科以依毒品危害防制條
26 例第17條第2項減輕後之最低刑度，仍嫌情輕法重，難謂符
27 合罪刑相當性及比例原則，更無從與大毒梟之惡行有所區
28 隔，是其此部分販賣第一、二級毒品之犯罪情狀，在客觀上
29 足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，爰均依刑法第59條
30 之規定酌量減輕其刑，並均依刑法第70條規定，遞減其刑。
- 31 3.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑合法掙

01 取金錢，明知毒品之施用具有生理成癮性及心理依賴性，不
02 僅殘害施用者自身健康，導致精神障礙、性格異常，甚至造
03 成生命危險，且因施用毒品而散盡家財、連累家人，或為購
04 買毒品鋌而走險者，更不可勝計，竟為謀其個人私利，而為
05 本案販賣毒品犯行，及另為無償轉讓毒品犯行，均使毒品危
06 害範圍更加擴大，所為確屬不該，惟念其犯後坦承販賣第
07 一、二級毒品、轉讓第一級毒品犯行之犯後態度，暨被告販
08 賣及轉讓毒品之次數、數量、價格及轉讓毒品之次數，並參
09 酌其各次犯罪之動機、目的、手段，暨其於原審審理時自陳
10 之智識程度、工作、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，分別
11 量處如（原判決）附表一主文欄所示之刑，以資懲儆。

12 4.另審酌被告本案之犯罪情節，以及其所犯上開各罪行為態
13 樣、手段、動機相似，責任非難重複程度較高，權衡行為人
14 之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，爰就被告所犯之罪
15 各合併定如（原判決）主文欄所示之應執行刑等旨。

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

21 （二）本院另補充其餘科刑理由如下：

22 1.查被告上訴於本院時，雖先於準備程序坦承全部犯行；後於
23 審判程序時一度否認全部犯行，辯稱僅取得施用毒品之利
24 潤，沒有取得金錢利潤等語，嗣又改稱販賣第二級毒品部分
25 不承認，其沒有做等語，經審判長逐一提示相關監視器翻拍
26 畫面供其辨識時，最終已能承認全部犯行，並表示本案係其
27 兒子裝監視器錄到其各犯行而交給警察來查緝等語（分見本
28 院卷第110頁、第137至141、143頁），足見被告雖於本院一
29 度否認犯行，但最終亦能自白全部犯行，不影響前揭其於偵
30 查及「歷次」審判中均自白之認定，自仍有毒品危害防制條
31 例第17條第2項減輕其刑規定之適用。

01 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
02 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
03 定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法
04 者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定
05 刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其
06 販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可
07 憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法
08 重，致罪責與處罰不相當時，法院審理觸犯販賣第一級毒品
09 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
10 其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一等旨。惟
11 查：

12 (1)就原判決附表二編號1、5、6所載分別販賣第一級毒品部分
13 (計3罪)，審酌被告販賣毒品之行為，危害社會善良風俗甚
14 鉅，且考量被告所販賣第一級毒品對象有謝其昌、楊紹聆、
15 盧大維、邱敬凱、林采潔，數量分別為0.65公克、重量不
16 詳、3.75公克，販賣金額分別為新臺幣（下同）1,000元、
17 數百元、16,000元，顯非上開憲法法庭112年憲判字第13號
18 判決意旨所指之「情節極為輕微」之情形，況被告此部分犯
19 行，法定最低本刑為「無期徒刑」，經分別依毒品危害防制
20 條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減其刑後，可科處之最
21 低度刑即處斷刑框架已降至「有期徒刑7年6月」，於此處斷
22 刑框架內所為科刑，已無仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相
23 當之情形可言，是本院認應無上述憲法法庭判決適用之餘
24 地。被告上訴意旨請求就被告販賣第一級毒品部分，再依上
25 開憲法法庭判決意旨減輕其刑一節，尚無足採。

26 (2)至於原判決附表二編號3、7販賣第二級毒品部分，上開憲法
27 法庭判決意旨係針對「販賣第一級毒品」之情形而形成，並
28 未外溢可擴大適用於本件「販賣第二級毒品」之情形。況本
29 件原審就被告此部分犯行，原法定最低度刑為「有期徒刑10
30 年」，經分別依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59
31 條之規定遞減輕其刑後，可科處之最低度刑即處斷刑框架已

01 降至「有期徒刑2年6月」，於此處斷刑框架內所為科刑，已
02 無仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之憾。被告上訴意
03 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
04 判決意旨減輕其刑一節，亦無足採。

05 3.本件並無刑法第19條第1項、第2項規定之適用，且無鑑定精
06 神障礙狀況之必要：

07 (1)按刑法第19條第1項、第2項所定，行為時因精神障礙，致不
08 能辨識其行為違法(即欠缺辨識力)或欠缺依其辨識而行為之
09 能力者(欠缺控制力)，不罰；致其辨識行為違法或依其辨
10 識而行為之能力顯著減低者(即辨識力或控制力顯著減
11 低)，得減輕其刑之規定，係就行為人行為時，因精神障礙
12 導致辨識力或控制力有所欠缺或顯著減低之不具責任能力或
13 限制責任能力規定。以精神障礙抗辯而言，其具體判斷標
14 準，一般認為，必須行為人因精神(心智)疾病之作用而導
15 致其為不法行為時，正處於推理辨識力有缺陷，即認知功能
16 與思考判斷能力欠缺或明顯減弱之狀態下，行為人在此狀態
17 下欠缺對其所為不法行為之質與量的控制力或明顯減低，或
18 行為人欠缺對於其行為違法與否之判斷力或明顯減低者，始
19 足當之(參最高法院109年度台上字第4934、5740號判決意
20 旨)。而行為當時之精神障礙狀態究竟如何，往往未必徒憑
21 事後精神狀態所可追溯鑑定真確，事實審法院仍非不得視個
22 案情節，綜合被告行為當時各種言行表徵，就顯然未達此程
23 度之精神障礙狀態者，逕行判斷，並非對是否因精神障礙或
24 其其他心智缺陷，致欠缺辨識其行為違法或依其辨識而行為
25 之能力或顯著減低之認定，概須送請醫學專家鑑定，始得據
26 為審斷之基礎(最高法院88年度台上字第930號判決、同院9
27 6年度台上字第6992號判決意旨參照)。

28 次當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院
29 認為待證事實已臻明瞭無再調查之必要者，得以裁定駁回

30 (見刑事訴訟法第163條之2)，或於理由中說明無調查必要
31 之理由。

(2)稽之卷內訴訟資料，被告固出具其身心障礙證明，顯示障礙類別為第1類【b164.1】，且對照表一舊制身心障礙類別、等級表之失智症之極重度、重度等情，有其身心障礙證明、衛生福利部新制身心障礙類別、等級表卷存可參（見本院卷第35至38頁），然被告迭於警詢、偵查、原審及本院審理時，對於本件7次犯行之有無及情節，均能明確對答如流，對於詢問或訊問者逐一提示監視器畫面供比對確認各該犯罪情節時，亦均能明白區別各犯行而逐一具體陳述，亦能明確答辯並主張自己權利、表達對於有無羈押必要及是否請律師扶助等之看法意見、陳述其身體現況、學經歷及家庭生活經濟狀況，甚至能分析其被查獲之原因、研判另案無期徒刑假釋將會被撤銷等各情（見偵字第15679號卷第6至9、167至168頁反面、原審聲羈卷第39至42頁、原審偵聲卷第21至23頁、偵字第23439號卷第144至145頁，原審卷第42、68、101至103頁、本院卷第105至111、135至143頁），足見被告隨著訴訟之進行，能不斷地思考及改變答辯方向，其認知、反應顯未遜於一般成年人，並有足夠之辨識能力，可認其於行為當時，並無因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，亦無顯著減低之情形。再者，本院依辯護人之聲請向振興醫院函調被告於112年12月31日及115年1月13日智能評鑑報告資料，經該醫院檢附被告上開時間之臨床失智評分量表供本院參酌（見本院卷第125至129頁），依照其中較接近本件案發時(113年9月至114年1月間)之112年12月31日被告之臨床失智評分量表所載，被告在解決問題能力方面，於分析類似性及差異性時，雖有中度困難，但社會價值之判斷通常還維持（見本院卷第127頁），依此尚難認被告為本件不法行為時，正處於認知功能與思考判斷能力欠缺或明顯減弱之狀態，故其行為時辨識力、控制力已欠缺或明顯減弱。是被告之辯護人此部分精神障礙之抗辯，容無理由。

(3)又被告為本件各犯行時，既尚難認辨識力、控制力已欠缺或

01 明顯減弱，此部分待證事實已臻明瞭，自無再鑑定被告行為
02 時有無精神障礙之必要。

03 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
04 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
05 情狀，而其所量之刑，既未逾越法律所規定之範圍（即裁量
06 權行使之外部性界限），亦無違反比例、公平及罪刑相當原
07 則者（即裁量權行使之內部性界限），即不得任意指為違
08 法。

09 查原判決就被告本件販賣第一、二級毒品、轉讓第一級毒品
10 犯行所為量刑，除各依上開規定（遞）減輕其刑外，復已就
11 刑法第57條各款所列情狀（包括犯罪所生危害、販賣及轉讓
12 毒品之次數、數量、價格及轉讓毒品之次數，並參酌其各次
13 犯罪之動機、目的、手段、犯後態度、智識程度、家庭生活
14 經濟狀況等一切情狀），說明既均已載明「等一切情狀」，
15 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
16 第35至36、41至43、111、143頁之身體健康、家庭、經濟、
17 生活等供述及非供述資料〕，縱未於理由內一一詳加論列說
18 明，並不影響判決之結果，且原判決並未逾越法律規定之內
19 部及外部界限，且無濫用裁量權、漏未審酌重要科刑因子而
20 有違反平等、比例及罪刑相當原則之情形，是原判決已就被
21 告上訴意旨所指各節，詳予審酌說明，本件量刑因子（條
22 件）尚無任何實質變更為對被告有利之情形。

23 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
24 以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑
25 法第51條第5款定有明文。乃因刑罰之科處，應以行為人之
26 責任為基礎，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程
27 度，係以刑度增加而生加乘效果，而非等比方式增加，如以
28 實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策
29 及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程式，採限制加重原
30 則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各
31 罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所侵

01 害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應
02 等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之
03 必要性等，妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當
04 之要求。因此，法院於酌定執行刑時，應體察法律恤刑之目
05 的，為妥適之裁量，俾符合實質平等原則，否則有悖於公平
06 正義，即有裁量權行使不當之違失（最高法院105年度台抗
07 字第626號裁定意旨參照）。次按於併合處罰，其執行刑之
08 酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪類型而定，即倘行為人所
09 犯數罪屬相同之犯罪類型者（如複數竊盜、施用或販賣毒
10 品、詐欺等財產犯罪等），於併合處罰時，其責任非難重複
11 之程度較高，自應酌定較低之應執行刑；然行為人所犯數罪
12 雖屬相同之犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可
13 回復性之個人法益（如殺人、妨害性自主），於併合處罰
14 時，其責任非難重複之程度則較低，而可酌定較高之應執行
15 刑；另行為人所犯數罪非惟犯罪類型相同，且其行為態樣、
16 手段、動機均相似者，於併合處罰時其責任非難重複之程度
17 更高，更應酌定較低之應執行刑；反之，行為人所犯數罪各
18 屬不同之犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難重複之程度
19 最低，當可酌定較高之應執行刑。

20 查被告所犯上開7罪，皆為違反毒品危害防制條例之罪，原
21 審已審酌其所犯各罪之罪質、行為時間、次數及限制加重之
22 原理各情，並未逾越法律規定之內部及外部界限，亦無濫用
23 裁量權、漏未審酌重要科刑因子而有違反平等、比例及罪刑
24 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
25 刑，已給予極大的量刑減讓幅度，於法並無違誤或不當。

26 五、綜上，經本院向相關醫院調取被告之智能評鑑報告資料，並
27 依相關卷證綜合認定被告行為時尚無辨識力、控制力已欠缺
28 或明顯減弱之情形，是本案已無調查職責未盡及適用法則不
29 當之違誤情形。又原判決就被告所為量刑及所酌定應執行
30 刑，尚與罪刑相當原則及公平、比例原則無悖。從而，被告
31 上訴意旨指摘原判決調查職責未盡、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，均無理由，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。

本案經檢察官孫兆佑提起公訴，檢察官王盛輝到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 5 月 6 日

刑事第一庭 審判長法官 吳淑惠

法官 李奕逸

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 楊宜蓓

中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條

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

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。

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

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

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 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第8條

01 轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣
02 1百萬元以下罰金。
03 轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣
04 70萬元以下罰金。
05 轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元
06 以下罰金。
07 轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元
08 以下罰金。
09 前四項之未遂犯罰之。
10 轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院
11 定之。