

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第459號

上訴人

即被告 謝建興

指定辯護人 黃紘勝律師(義務辯護律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣基隆地方法院114年度訴字第26號，中華民國114年11月13日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度偵緝字第728號、第729號、第730號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。原審判決後，上訴人即被告謝建興不服原判決提起上訴，嗣於本院準備程序及審理時，陳明僅就原判決關於刑之部分上訴，對於原判決所認定之犯罪事實、論罪及沒收部分，均不上訴（見本院卷第82、144頁），是本院審理範圍僅限於原判決關於被告之刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、論罪及沒收等其他部分，故此部分認定，均引用第一審判決書記載之犯罪事實、證據及理由（如附件）。

二、刑之減輕事由：

(一)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。又行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人符合毒品條例第17條第2項規定之要件，仍應適用該條項規定

01 減輕其刑(最高法院109年度台上字第4243號判決意旨參
02 照)。查被告就其所犯本案各次販賣、轉讓第一級毒品及轉
03 讓禁藥犯行，於偵查中及歷次審判中均自白犯行（見113年
04 度偵字第1521號卷第143至146頁；113年偵緝字第728號卷第
05 5至7頁、第67至68頁；原審卷第266至268頁；本院卷第149
06 至151頁），均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕
07 其刑。

08 (二)按刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，為
09 法院得自由裁量之事項。雖然法院為裁量減輕時，並非漫無
10 限制，即最高法院之判例，以被告犯罪情狀客觀上足以引起
11 社會上一般人之同情，始足當之；若有情輕法重之情形者，
12 裁判時本有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用（司法院釋
13 字第263號解釋意旨可資參照），從而其「情輕法重」者，
14 縱非客觀上足以引起一般同情，惟經參酌該號解釋並考量其
15 犯罪情狀及結果，適用刑法第59條之規定酌減其刑，應無悖
16 於社會防衛之刑法機能（最高法院81年度台上字第865號判
17 決意旨參照）。又毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一
18 級毒品罪，其法定刑為死刑或無期徒刑，然本罪之原因動機
19 不一，犯罪情節未必盡同，所造成危害社會之程度自屬有
20 異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻為無期徒
21 刑，立法至嚴，於此情形，自非不可依客觀之犯行與主觀之
22 惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第
23 59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至
24 當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。查被告所為販賣
25 第一級毒品之犯行，屬於小額零星販賣，尚非鉅量之毒品，
26 與一般毒品中、大盤為求鉅額獲利或利用幫派組織結構販賣
27 之犯罪情節明顯有別，且販賣對象僅為1人，對社會秩序與
28 國民健康之危害程度，亦無從等同視之，被告所犯毒品危害
29 防制條例第4條第1項之法定最輕本刑為無期徒刑，縱依上述
30 同條例第17條第2項規定減刑後，所得量處最低度之刑（15
31 年有期徒刑）仍嫌過重，客觀上容有情輕法重之憾，經適用

01 刑法第59條規定酌減其刑，尚無悖於社會防衛之刑法機能，
02 爰依刑法第59條規定酌減其刑，並遞減輕之。

03 (三)按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
04 者，處死刑或無期徒刑，立法者基於防制毒品危害之目的，
05 一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟依其
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。於此範圍內，對人民受憲法第8
09 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸
10 憲法第23條比例原則。法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而
11 符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑
12 外，另得依該判決意旨減輕其刑至二分之一（憲法法庭112
13 年憲判字第13號判決意旨參照）。查被告所犯販賣第一級毒
14 品犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條
15 規定遞減輕其刑後，其法定最低本刑仍高達有期徒刑7年6
16 月，然依該次販賣第一級毒品行為態樣、數量及販賣對象僅
17 1人等節，堪認屬犯罪情節輕微，縱適用刑法第59條規定酌
18 減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形，爰就
19 被告所為販賣第一級毒品犯行，依憲法法庭112年憲判字第1
20 3號判決意旨減輕其刑，並依法遞減輕之。

21 三、駁回上訴之理由：

22 (一)原審詳為調查，就被告所犯販賣第一級毒品罪（1罪）、轉
23 讓第一級毒品罪（1罪）、轉讓禁藥罪（共4罪），審酌被告
24 無視於我國政府禁絕毒害之堅定立場，僅圖一己私人經濟利
25 益，明知毒品具有成癮性、濫用性，對社會深具危害，任意
26 將第一級毒品海洛因販賣予他人，又率行將第一級毒品海洛
27 因予以轉讓，另又將第二級毒品即禁藥安非他命無償轉讓他
28 人，致使買受或因而獲取毒品之吸毒者更加產生依賴性及成
29 癮性，戕害國民健康與社會治安，再以被告尚值壯年，不思
30 正當工作營生，竟為謀個人私利，無視於政府制定毒品危害
31 防制條例之立法美意，及毒品對於自身健康之戕害及國家對

於杜絕毒品犯罪之禁令，竟仍販賣第一級毒品，或將第一級毒品、第二級毒品（即禁藥）無償轉讓他人，因而造成毒品之流通及助長泛濫，兼衡被告於偵查、審判程序中始終坦承犯行之犯後態度，及其販賣或轉讓之不同對象、人數、次數、各次交易或轉讓之數量與金額，暨被告自陳之家庭經濟狀況、學歷與職業等一切情狀，就被告所犯販賣第一級毒品罪量處有期徒刑3年9月、所犯轉讓第一級毒品罪量處有期徒刑6月、所犯轉讓禁藥罪各量處有期徒刑3月（共4罪）；並審酌被告本案轉讓禁藥4次及轉讓第一級毒品1次之犯行，犯罪時間集中，轉讓之對象亦始終為特定少數，且犯罪手法類似，如以實質累進加重之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，並考量生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，實足以評價被告行為之不法性，就上開得易服社會勞動之5罪部分，定其應執行刑為有期徒刑10月。經核上開量刑尚屬妥適，應予維持。

(二)被告上訴意旨略以：其尚有1名子女需要扶養，請斟酌其生活狀況、學歷及收入等情，請求從輕量刑云云（見本院卷第152頁）。惟關於刑之量定，係屬法院得依職權裁量之事項，於具體個案，倘科刑時，既已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量得之刑，未逾越法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），客觀上亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界限），即不得任憑己意指摘為違法，原判決於其理由欄已載敘其量刑之理由，就被告之家庭經濟生活狀況、學歷與職業等情亦已敘明審酌及此，核已斟酌刑法第57條各款所列情狀，所量處之刑，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失出之裁量權濫用，難認與罪刑相當原則有悖或量刑有何過重之處。又原判決就被告所犯販賣第一級毒品罪、轉讓第一級毒品罪所分別量處

之刑，已為販賣第一級毒品罪依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條及憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨遞減後之法定最低度刑（有期徒刑3年9月），轉讓第一級毒品罪亦係依毒品危害防制條例第17條第2項減輕後之法定最低度刑（有期徒刑6月），且與其他得易服社會勞動之轉讓禁藥罪（共4罪）更僅定應執行刑為有期徒刑10月，自無量刑過重可言。從而，被告上訴指摘原判決量刑不當，為無理由，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。

本案經檢察官李承晏提起公訴，檢察官莊俊仁到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 4 月 29 日

刑事第十五庭 審判長法官 劉元斐

法官 曹馨方

法官 林彥成

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 蘇柏瑋

中 華 民 國 115 年 4 月 29 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

01 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
02 前五項之未遂犯罰之。
03 毒品危害防制條例第8條
04 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
05 1百萬元以下罰金。
06 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
07 70萬元以下罰金。
08 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
09 以下罰金。
10 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
11 以下罰金。
12 前四項之未遂犯罰之。
13 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
14 定之。
15 藥事法第83條
16 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
17 轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5
18 千萬元以下罰金。
19 犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新
20 臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，
21 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
22 因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5
23 百萬元以下罰金。
24 第1項之未遂犯罰之。