

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第880號

上訴人
即被告 王進成

指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例案件不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第283號中華民國113年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第6141號、112年度偵字第38970號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表編號6至10之宣告刑及執行刑均撤銷。

上開宣告刑之撤銷部分，各處附表編號6至10「本院主文」欄所示之刑。

其他上訴駁回（即附表編號1至5部分）。

上開撤銷改判部分與駁回上訴部分所處之刑，應執行有期徒刑玖年貳月。

理 由

一、按上訴得對於判決之一部為之；對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；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條定有明文。本件上訴人即被告王進成於本院明確表示僅就原判決之刑部分提起上訴等語（見本院卷第122頁），因此本院就僅就被告上訴之科刑部分加以審理，其餘原判決所認定被告之犯罪事實、所犯罪名、適用之法律、沒收、追徵等部分，均不在審理範圍，此部分詳如原判決所載。

二、上訴人即被告王進成（下稱被告）上訴意旨略以：被告於偵查及原審均已坦承附表編號1至5所示販賣第一級毒品罪及附表編號6至10之轉讓第一級毒品罪，足見被告犯後態度良

01 好，無耗費司法資源，原審所判刑度及定應執行刑均屬過
02 重，未符罪刑相當原則、比例原則及公平原則，且被告轉讓
03 第一級毒品之對象僅有2人，所造成之危害尚輕，就附表編
04 號6至10部分，在客觀上有情堪憫恕之處，應依刑法第59條
05 之規定酌減其刑。

06 三、上訴之論斷

07 (一)、原判決係認定：被告就附表編號1至5所為，均係犯毒品危害
08 防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪（共5罪）；就附
09 表編號6至10所為，均係犯毒品危害防制條例第8條第1項轉
10 讓第一級毒品罪（共5罪）。被告持有海洛因之低度行為，
11 各為販賣、轉讓之高度行為所吸收，均不另論罪。被告如附
12 表各編號之行為時、地，均可明顯區分，屬個別起意之獨立
13 數行為，且犯意有別，行為互殊，應予分論併罰。

14 (二)、刑之加重減輕

15 1.按累犯事實之有無，雖與被告是否有罪無關，然係攸關刑罰
16 加重且對被告不利之事項，自應由檢察官負主張及指出證明
17 方法之實質舉證責任。倘檢察官未主張或具體指出證明方法
18 時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延
19 長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危
20 險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規
21 定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法（最高法院
22 110年度台上大字第5660號裁定、最高法院110年度台上字第
23 5660號判決意旨參照）。查被告前因施用毒品案件，經臺灣
24 高雄地方法院以107年度審訴字第1261號判處有期徒刑8月、
25 7月，應執行有期徒刑1年確定，及經臺灣高雄地方法院以10
26 8年度審訴字第589號判處有期徒刑7月確定，上開有期徒刑1
27 年、7月接續執行，於109年6月19日假釋出監付保護管束，
28 於109年10月23日因假釋付保護管束期滿未經撤銷，視為執
29 行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可查（見本院卷第101
30 至114頁），是被告係於上開徒刑執行完畢，5年內故意再犯
31 本件有期徒刑以上之罪，惟檢察官於起訴書及原審均未主張

01 構成累犯之事實或應予加重其刑之必要（見原審卷第145
02 頁），亦未就原審未論以累犯提起上訴，法院自毋庸為相關
03 之調查及認定，更無從按累犯規定審酌是否加重其等之刑，
04 但仍得將其前科資料列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為
05 人之品行」之量刑審酌事項。

06 2.毒品危害防制條例第17條第2項部分：

07 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
08 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
09 有明文。查被告犯附表編號1至5之販賣第一級毒品罪及附表
10 編號6至10之轉讓第一級毒品罪，分別於偵查（偵一卷516
11 頁）、原審審判（原審卷第144頁）及本院審判（本院卷第1
12 23頁）自白，合於上開規定，分別應依毒品危害防制條例第
13 17條第2項之規定減輕其刑。

14 3.刑法第59條部分：

15 按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌減其刑。其所
16 謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切
17 情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就
18 犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之
19 事由（即有無特殊之原因及環境，在客觀上足以引起一般同
20 情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判
21 斷。又法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法
22 定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低
23 度刑而言。經查：

- 24 (1)就被告如附表編號1至5所示販賣第一級毒品之犯行，對價為
25 新臺幣（下同）500、1000元，價值甚微，相較於大盤毒梟
26 而言，對社會秩序與國民健康之危害相對較輕，又被告之交
27 易對象僅有3人、次數僅有5次，故由此等販賣情節可見其並
28 非大盤賣家，而屬末端之零售型態，實難與專業盤商、毒梟
29 販毒規模相提並論，其犯行對社會治安及國民健康所生之危
30 害尚非至重；而被告所犯上揭販賣第一級毒品罪，其法定最
31 輕本刑原為無期徒刑，縱依毒品危害防制條例第17條第2項

01 規定予以減輕，最輕本刑仍為有期徒刑15年以上（刑法第65
02 條第2項參照），依前述被告之犯罪情形，實仍屬過重，有
03 情輕法重而可堪憫恕之處，爰就被告附表編號1至5之5次販
04 賣第一級毒品犯行，均依刑法第59條規定，酌減其刑，並遞
05 減之。

06 (2)就被告如附表編號6至10之轉讓第一級毒品部分，其法定本
07 刑為1年以上7年以下之有期徒刑，經依毒品危害防制條例第
08 17條第2項減輕其刑後，其法定最低度刑僅為有期徒刑6月。
09 本院審酌第一級毒品海洛因對施用者之身心均有相當危害，
10 被告轉讓海洛因之行為助長毒害氾濫，並無量處最低度刑仍
11 屬過重之情形（按：檢察官亦認就轉讓第一級毒品部分不應
12 適用刑法第59條再予酌減，見本院第140頁），是就被告所
13 犯如附表編號6至10之轉讓第一級毒品罪部分，均無刑法第5
14 9條之適用。

15 4.另憲法法庭112年8月11日作成之112年憲判字第13號判決略
16 以：毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「販賣第一級
17 毒品者，處死刑或無期徒刑」，立法者基於防制毒品危害之
18 目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，
19 惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對
20 價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法
21 第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相
22 當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之
23 限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。
24 司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關
25 應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之。自本
26 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
27 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
28 輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。經查：
29 被告犯如附表各編號所示販賣第一級毒品罪，其法定刑為死
30 刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下
31 罰金。本院既已依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第5

01 9條之規定減輕其刑，其處斷刑已大幅減輕，且被告本件販
02 賣第一級毒品達5次，並非偶一為之，難認屬112年憲判字第
03 13號判決所稱「情節極為輕微」之情況，於適用刑法第59條
04 規定酌減其刑後，已無情輕法重，致罪責與處罰不相當之情
05 形，當無112年憲判字第13號判決之適用。辯護人主張本件
06 仍應適用憲法法庭112年憲判字第13號判決予以減輕，尚無
07 足採。

08 (三)、上訴駁回部分

09 1.量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依
10 職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之
11 整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌
12 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏
13 執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。

14 2.經核原審判決就被告所犯附表編號1至5部分，均適用毒品危
15 害防制條例第17條第2項及刑法第59條之規定遞減其刑，並
16 以行為人之行為責任為基礎，審酌被告明知海洛因具成癮
17 性，戕害施用者之身心健康，難以戒除，竟無視法律禁令，
18 販賣海洛因予附表編號1至5所示之人，牟取不法利益，所為
19 危害社會治安和善良秩序，漠視政府防制毒品之政策與決
20 心，殊值非難；被告於本件前曾有多前施用海洛因經判刑確
21 定，並入監執行，素行非佳，兼衡其犯罪之動機、目的、手
22 段，及其智識程度暨生活狀況等一切情狀，分別量處如附表
23 編號1至5原審刑度欄所示之刑，係於法定刑度內酌量科刑，
24 並無逾越法定刑度之不當，且原判決分別量處有期徒刑7年8
25 月及7年9月，僅較最低度刑（有期徒刑7年6月）稍增2月及3
26 月，更難認有何量刑過重之情形。被告指摘原判決就附表編
27 號1至5部分量刑過重，為無理由，應予駁回。

28 (四)、撤銷改判部分

29 1.原判決就附表編號6至10部分予以科刑，固非無見。惟被告
30 所犯如附表編號6至10之轉讓第一級毒品罪，亦有毒品危害
31 防制條例第17條第2項減刑規定之適用，業如前述，原判決

01 未適用該規定就附表編號6至10部分予以減刑，容有不當。
02 又毒品危害防制條例第8條第1項轉讓第一級毒品罪，法定刑
03 為有期徒刑1年以上、7年以下（並得併科100萬元以下罰
04 金），原判決未認定附表編號6至10部分有何減免其刑之事
05 由，卻分別量處有期徒刑8月及9月，未足法定最低度刑，亦
06 有未洽。從而，被告上訴主張附表編號6至10部分應適用刑
07 法第59條酌減其刑及原審就此部分量刑過重，固無理由，惟
08 原判決既有上開未洽之處，自應由本院就原判決附表編號6
09 至10之宣告刑予以撤銷改判；原判決所定之執行刑亦因而失
10 所附麗，應一併撤銷。

11 2.本院之量刑審酌

12 原以行為人之責任為基礎，審酌海洛因為中樞神經抑制劑，
13 具有高度心理及生理依賴性，如長期使用，停止使用會發生
14 渴求藥物、不安等戒斷症狀，故施用海洛因除影響施用者之
15 身心健康外，亦間接影響社會治安，被告前已有前述施用毒
16 品之前科，對於毒品之危害性自無不知之理，竟仍轉讓海洛
17 因予陳延信、許意宏，所為造成毒品流通，間接危害治安，
18 自屬不當，另考量被告犯後坦承附表編號6至10之犯行，態
19 度尚可，及其各次轉讓之重量，暨被告智識程度、家庭及健
20 康狀況（見本院卷第139頁）等一切情狀，分別量處如附表
21 編號6至10「本院主文」欄所示之刑。

22 (五)、定應執行刑

23 考量被告所犯如附表編號1至10之各罪分別係販賣、轉讓海
24 洛因，罪質相近，而被告販賣毒品之對象計3人，轉讓毒品
25 之對象計2人，時間均係在112年8至11月之間，以及被告為5
26 5年次，如定執行刑過長，將剝奪被告復歸社會之可能等
27 情，就前述刑之撤銷部分及駁回上訴部分所處之刑定執行刑
28 如主文第4項所示。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369 條第1 項前段、第3
30 64 條、第299 條第1 項前段，判決如主文。

31 本案經檢察官李文哲提起公訴，檢察官高碧霞到庭執行職務。

01 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日
02 刑事第九庭 審判長法官 唐照明
03 法官 林家聖
04 法官 蔡書瑜

05 以上正本證明與原本無異。
06 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
07 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
08 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
09 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日
10 書記官 黃瀚陞

11 附錄本判決論罪科刑法條：
12 毒品危害防制條例第4條第1項
13 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
14 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
15 毒品危害防制條例第8條第1項
16 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
17 1百萬元以下罰金。
18 定之。

19 附表（時間：民國/金額：新臺幣）
20

編號	對象	販賣時間	方式	原判決所處之刑	本院主文
		販賣地點			
1	顏助儒	112年9月7日7時22分許	顏助儒先以手機與王進成聯絡，嗣由王進成於左列時、地，將價值1,000元（重量不詳）之海洛因交予顏助儒，並向顏助儒收取1,000元	有期徒刑柒年玖月。	（上訴駁回）

		(下稱王進成住處)			
2	黃文振	112年9月9日19時52分許 (1)王進成住處 (2)高雄市○○○路000巷000號 (下稱黃振住處)	黃文振先以手機聯絡王進成未果，遂逕至左列(1)地點交付500元予王進成，並返家等待。嗣王進成於左列時間、(2)地點，將價值500元(重量不詳)之海洛因交予黃文振	有期徒刑柒年捌月。	(上訴駁回)
3	黃文振	112年9月14日2時9分許 (1)王進成住處 (2)黃文振住	黃文振先於112年9月13日晚間以手機聯絡王進成未果，遂逕至左列(1)地點交付500元予王進成並返家等待。嗣王進成於左列時間、(2)地點，將	有期徒刑柒年捌月。	(上訴駁回)

		處	價值500元（重量不詳）之海洛因交予黃文振		
4	黃文振	112年11月6日18時許 (1) 王進成住處 (2) 黃文振住處	黃文振先至左列(1)地點，交付500元予王進成，並返家等待。嗣王進成於左列時間、(2)地點，將重量約0.17公克（價值500元）之海洛因交予黃文振	處有期徒刑柒年捌月。	(上訴駁回)
5	吳志平	112年8月3日12時42分許 高雄市鼓山區輕軌「鼓山區公所」站附近	吳志平先以手機與王進成聯絡，嗣王進成於左列時、地，將重量約0.2公克之海洛因交予吳志平，並向吳志平收取1,000元	處有期徒刑柒年玖月。	(上訴駁回)
6	陳延信	112年9月20日14時40分許 王進成住處	陳延信先以手機與王進成聯絡索要海洛因，嗣王進成於左列時、地，無償交付價值500元（重量不詳）之海洛因予陳延信	處有期徒刑捌月。	處有期徒刑捌月。

7	陳延信	112年9月25日14時55分許	陳延信先以手機與王進成聯絡索要海洛因，嗣王進成於左列時、地，無償交付價值500元（重量不詳）之海洛因予陳延信	處有期徒刑捌月。	處有期徒刑捌月。
		王進成住處			
8	許意宏	112年9月7日16時27分許	許意宏先以手機與王進成聯絡索要海洛因，嗣王進成於左列時、地，無償交付重量約0.5公克（價值1,500元至2,000元）之海洛因予許意宏	處有期徒刑玖月。	處有期徒刑玖月。
		王進成住處			
9	許意宏	112年9月12日23時11分許	許意宏先以手機與王進成聯絡索要海洛因，嗣王進成於左列時、地，無償交付重量約0.5公克（價值1,500元至2,000元）之海洛因予許意宏	處有期徒刑玖月。	處有期徒刑玖月。
		王進成住處			
10	許意宏	112年9月18日7時39分許	許意宏先以手機與王進成聯絡索要海洛因，嗣王進成於左列時、地，無償交付重量約0.5公克	處有期徒刑玖月。	處有期徒刑玖月。
		王進成住處			

(續上頁)

01

		住處	(價值1,500元至2,000元)之海洛因予許意宏		
--	--	----	---------------------------	--	--