

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第14號

上訴人

即被告 黃宛婷

指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院112年度訴字第558號，中華民國113年10月25日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第2250、13216、17688號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、程序部分

(一)刑事訴訟法第348條第1項、第3項規定：上訴得對於判決之一部為之。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。查上訴人即被告乙○○（下稱被告）因犯單獨或共同販賣第二級毒品罪，共6罪，經原審判處罪刑、沒收及追徵後，被告不服提起上訴，本院審查被告上訴狀內容，未就所犯犯罪事實、罪名、沒收及追徵不服，僅就刑法第59條及第50條適用當否部分提起上訴（見本院卷第11至16頁），經本院於審判程序時闡明刑事訴訟法第348條第3項一部上訴之意旨，被告辯護人明示本案僅就原審判決刑之部分為一部上訴，有審判程序筆錄可稽（見本院卷第127頁），是本院就被告之審判範圍為原審判決宣告刑及執行刑部分。

(二)被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，惟經辯護人在場為其辯護，依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述，由檢察官一造辯論而為判決。

(三)同案被告甲○○經原審判處罪刑後，提起全部上訴，由本院另行審結，附此敘明。

01 二、被告上訴意旨

02 (一)被告就本案所涉毒品數量、交易金額均不多，與一般以販毒
03 營生之毒梟顯然有別，亦非屬操控本案販毒集團、直接獲取
04 高額販毒利潤之角色，販售對象均為早已認識且具有施用毒
05 品慣習之友人，並非販售予不特定大眾，足認被告僅係吸毒
06 者間就小量毒品互通有無之販毒者，而屬憲法法庭112年憲
07 判字第13號判決所揭示犯罪情狀輕微者，有情輕法重之情，
08 應再酌減其刑。

09 (二)被告並無前科，於偵查之初坦承全部犯行，並即供出毒品來
10 源，僅因偵查機關未能查獲，而無法符合供出上游減免刑度
11 之規定。被告嗣後亦自行主動前去從事戒癮治療，實有脫離
12 毒品環境之決心，足見犯後應屬態度良好。再者，被告僅係
13 吸毒者間互通有無而涉犯本案，犯罪動機非屬惡劣。被告現
14 從事服飾業務工作，薪資不高但需獨自扶養未成年子女，及
15 已退休無工作、分別患有脊椎傷害、腎臟病之父母，為家中
16 經濟支柱；被告自身患有心臟衰竭、慢性腎臟疾病、肺水腫
17 等疾病，經常反覆住院急診，甚至入住加護病房，被告身體
18 及心理狀況均極差，生活艱辛、家中經濟狀況顯屬不佳，實
19 無令被告服長期自由刑之必要。原判決對被告所犯各罪之宣
20 告刑及應執行刑實已過重，應予撤銷，請依刑法第59條酌減
21 被告之刑，量處較輕宣告刑，並依刑法第50條規定定較原審
22 為輕之執行刑，為此提起上訴。

23 三、本院審判範圍之理由

24 (一)被告主張適用憲法法庭112年憲判字第13號判決部分
25 憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品條例第4條第1
26 項規定在適用於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態
27 樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個
28 案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案
29 之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲（見該判決主文第
30 一項），並未宣告該罪法定刑違憲失效，係採「適用上違
31 憲」（unconstitutional as applied）之違憲宣告模式，

01 即仍維持該規定之法規範效力，且僅在適用於兼具上開列舉
02 特徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原
03 則，而限期修法，復併指示修法方向（同主文第二項、第三
04 項）。於立法者依憲法意旨完成修法前，為避免前揭情輕法
05 重個案中之人民人身自由因修法所必要之時程而任受違憲侵
06 害，又於修法完成前之過渡期間創設個案救濟之減刑事由
07 （同主文第二項），使刑事法院得本於憲法法庭判決意旨，
08 就俱有所列舉之特徵而情輕法重之個案，得據以減刑。前開
09 憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並僅以宣告
10 適用上違憲之範圍為限，於此之外無從比附援引於其他販賣
11 毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要件於不
12 顧，逕適用該條規定減刑。蓋因解釋憲法並就法規範之合憲
13 性為審查，而為合憲與否之宣告，係憲法法庭專有之權力，
14 其行使且須謹守權力分立之界限。法院如就個案應適用之法
15 律有違憲確信，自應依法聲請憲法法庭為合憲性之審查，尚
16 不得以類推適用或比附援引憲法法庭判決之方法，解免其聲
17 請義務，或任意擴張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘束。再
18 毒品條例販賣第一級毒品罪以外之販賣毒品罪法定刑，或有
19 由立法者本於整體毒品刑事政策暨體系正義之考量，併同販
20 賣第一級毒品罪之法定刑通盤檢討之必要，惟各罪之法定刑
21 既仍留有由法院衡酌個案具體情節，以符罪刑相當原則之量
22 刑裁量空間，與販賣第一級毒品罪之法定刑極端僵化，以
23 致有違罪刑相當原則，甚而有立法者取代司法者而違反權力
24 分立原則之違憲疑慮，已有所不同，尚無違憲之疑義。至刑
25 法第59條係以犯罪另有其特殊之原因與環境等，在客觀上足
26 以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重為
27 要件，此係立法者制定刑罰法規範時，考量犯罪情狀之多樣
28 與複雜，於法定刑外所設例外調節規定之一，藉以在制裁規
29 範上保留足夠之裁酌空間，俾法官得在具體個案，對被告量
30 處適當刑罰。既屬例外授權，復已設定嚴格之要件，自僅符
31 合要件者，始得據以減刑。而前引憲法法庭判決主文第二項

01 創設之減刑事由，已係憲法法庭尊重立法者就毒品刑事政策
02 之優先評價特權，本於司法自制，就販賣第一級毒品罪違憲
03 部分所為替代性立法，係過渡期間保障人民之基本權不受違
04 憲侵害所必要之權宜措施，其效力範圍亦僅限於此，不宜任
05 意擴張（最高法院112年度台上字第4683號刑事判決）。因
06 此，被告係犯毒品條例第4條第2項販賣第二級毒品罪，其
07 主張應援用憲法法庭112年憲判字第13號判決就毒品條例第
08 4條第1項販賣第一級毒品罪減輕其刑，依據最高法院上開
09 判決意旨，核無理由。

10 (二)刑法第59條部分

11 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得
12 依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必
13 有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認
14 為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫
15 恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之
16 責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯
17 可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有
18 其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事
19 由後之最低刑度而言。經查：原審已就被告犯行無從依刑法
20 第59條規定酌減其刑詳為說明其具體理由（見原審判決第11
21 頁第2至24行），本院復查：被告所犯毒品危害防制條例第
22 4條第2項販賣第二級毒品罪，其法定刑為無期徒刑或10年
23 以上有期徒刑，因符合同條例第17條第2項偵審自白減輕規
24 定，可得宣告刑之範圍得減輕至有期徒刑5年以上。被告上
25 訴意旨所指偵審始終自白部分，業於毒品危害防制條例第17
26 條第2項予以審酌；被告其餘上訴意旨所舉得以適用刑法第
27 59條之量刑事由，亦據原審予以調查（見原審卷第367至36
28 9頁之審判筆錄）；以被告於本案犯有6次犯行，販售對象
29 3人、販售金額達新臺幣9萬元，更有2次販售重量一兩、
30 半兩之情形，顯見被告乃經常販賣毒品者，自難認在客觀上
31 顯然有引起社會一般同情，足認被告有何特殊之環境及原因

01 　，無從另以正當方式謀生，不得不販賣毒品牟利，被告就此
02 部分提起上訴，主張有刑法第59條之適用，核無理由。

03 (三)刑法第50條部分

04 數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考
05 量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之間的總檢視，除應考
06 量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人
07 之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，另應受法秩序理念
08 規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止
09 原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕
10 重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別
11 數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。經查，被
12 告所犯6罪刑期已逾定執行有期徒刑上限30年，最重宣告
13 刑為有期徒刑6年2月，原審定應執行刑為有期徒刑7年4
14 月，並未踰越法律所定之外部性界限，實已給予被告適當
15 之定執行刑刑罰優惠，又被告所犯均屬危害社會法益之與毒
16 品有關之犯罪，犯罪期間長達半年，本院審核原審所為定執
17 行刑，均符合法律授與裁量權之目的，與所適用法規目的之
18 內部性界限無違，被告上訴意旨就此請求從輕定執行刑，並
19 無理由。

20 (四)綜上，被告上訴意旨所指各節，為無理由，應予駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

22 本案經檢察官簡弓皓提起公訴，檢察官黃莉瑁庭執行職務。

23 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

24 刑事第七庭 審判長法官 李璧君

25 法官 石家禎

26 法官 李東柏

27 以上正本證明與原本無異。

28 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
29 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
30 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

