臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1186號

上　訴　人
即　被　告　鄭吉庭
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　趙禹任律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第429號，中華民國115年2月25日第一審刑事判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第10681號、第13808號、114年度毒偵字第1156號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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。因上訴人即被告鄭吉庭（以下均稱被告）已明示僅就原判決之各罪量刑部分上訴（本院卷第96頁、第161頁），故未經上訴人聲明上訴之犯罪事實及所犯罪名部分，均非本院審理範圍，本院應逕以原審認定之犯罪事實及罪名，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告施用毒品係自傷行為，未侵害他人身體法益，且施用毒品具高度成癮性，本質上屬「病患型行為」，應側重醫學治療及心理矯正，而非刑罰，原判決量處10月顯屬過重。

㈡販賣第一級毒品部分，審酌被告現年62歲許，若刑度過重，被告出監後已近百年，使其反省的效果將等比例大幅下跌，對社會亦無警示、教化功效，且被告犯罪所得非鉅，販賣對象特定，客觀上亦可認定為毒友間互通有無之情形，被告未

據此營利，原判決未依憲法法庭112年度憲判字第13號要旨及最高法院112年度台上字第5112號判決所參照之「英國販毒量刑準則」，顯有違比例原則。

㈢被告轉讓第一級毒品，係因與鄭元杰為至交好友，且鄭元杰染有毒癮，尋求被告協助，被告基於情誼，無償提供微量毒品供其施用，並非被告主動兜售，係屬幫助行為，且毒品並未流入第三人，客觀危害程度與主觀惡性均顯偏離典型販毒重罪，原判決未考量量刑減輕因素，而量處1年之刑度，亦有過重之嫌等語。爰請撤銷原判決，改諭知合宜之刑等語。

三、上訴論斷之理由：

㈠按法院對被告之科刑，應依法益侵害程度及行為人之責任基礎衡量評估，酌定與罪責程度相當之刑罰，使罰當其罪，始足反映犯罪之嚴重性，並契合社會大眾的法律情感，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，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，如已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，即不得遽指為違法。

㈡原審認被告所為，分別係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪；同條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪，共9罪；及同條例第8條第1項之轉讓第一級毒品罪。就刑之部分，先以被告於偵、審時自白轉讓及販賣第一級毒品等犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定俱減輕其刑。又以被告如附表所示之販賣第一級毒品犯行，交易金額為新臺幣1千元或1千5百元，販賣數量及實際獲利有限；販賣對象為特定少數人，性質上屬毒品施用者間之零星流通，相較於大盤、中盤毒販廣為散播毒品牟取暴利者，其危害顯屬有別而非重大，如依毒品危害防制條例第4條第1項規定最低刑度論處，仍有情輕法重之憾，故依刑法第59條規定，均減輕其刑。復審酌被告明知海洛因毒品具強烈成癮性，並對人體有強烈負面影響，猶施用及轉讓毒品；又其非無正當謀

生能力，竟販賣毒品以獲取不法利益，無視政府嚴厲查緝毒品禁令，戕害他人身體健康，其動機並非良善；並審酌販賣、轉讓之毒品數量尚寡，及其交易毒品之金額非多，販賣、轉讓對象為少數特定人等犯罪情節；復參酌被告前有因施用、販賣毒品案件經法院論罪科刑之素行，及其始終坦承全部犯行之犯後態度；暨被告自陳之教育程度、工作及收入情形、家庭生活狀況等一切情狀，就其所犯施用第一級毒品罪量處有期徒刑10月；其所犯販賣第一級毒品罪部分，分別量處有期徒刑8年4月、8年2月、8年1月、8年2月、8年4月、8年1月、8年2月、8年2月、8年4月；就其所犯轉讓第一級毒品部分，量處有期徒刑1年，可知原審就被告所犯各罪量刑部分，係以行為人責任為基礎，斟酌刑法第57條各款事由後所為。且各罪之量刑，並未逾越法定刑度，復有依其販賣毒品之價額及已否取得對價等情作相應調整，並無違背公平、比例與罪責相當原則。

㈢被告雖以前揭情詞，認原判決就各罪之量刑均屬過重。然被告於民國82年間即有施用毒品遭判刑之前科及服刑紀錄，嗣於85年至110年間，又有多次施用及販賣毒品之相關犯罪紀錄，此有被告之法院前案紀錄表及臺灣橋頭地方法院112年度訴字第431號判決影本在卷可佐（見本院卷第45至77頁、第129至152頁），是其理當較一般未有此類犯罪前科之人更應知悉海洛因毒品對自身及社會之危害，亦應知曉司法機關對販賣該毒品者查處之森嚴，然竟仍施用第一級毒品海洛因，並販售該毒品予他人多達9次，人數共計4人，轉讓對象1人，前後時間尚稱密集，顯見前開犯罪並非被告一時失慮所為，亦非施用毒品者間偶爾地互通有無。上訴意旨所稱各項犯罪情狀，原審均已審酌及之，並依毒品危害防制條例第17條第2項規定就其所犯販賣及轉讓第一級毒品各罪俱減輕其刑；復依刑法第59條規定，就其所犯販賣第一級毒品各罪均遞減輕其刑，減刑後，其所犯販賣第一級毒品罪及轉讓第一級毒品罪之處斷刑範圍下限已分別降低至有期徒刑7年6月

及有期徒刑6月，原審因而依刑法第57條所列各款事由具體斟酌後，就被告所犯各罪分別量處如上所示之刑，各罪量刑均僅略高於處斷刑下限，實難謂有過重情形。

㈣又憲法法庭112年憲判字第13號判決固揭示毒品危害防制條例第4條第1項所定販賣第一級毒品之法定刑為死刑或無期徒刑，立法者一律以無期徒刑為最低法定刑，雖有其政策之考量，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，於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則，自該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，另得依該判決意旨減輕其刑至2分之1等旨。然本案被告所犯販賣第一級毒品罪，原審經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，認仍有情輕法重情形，再依刑法第59條規定遞減輕其刑，使該罪之處斷刑降至有期徒刑7年6月，有如前述，因此已難認有何處以最低度刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰顯不相當，而有得再依上開憲法法庭判決意旨所揭示減輕其刑至二分之一之必要，本案情形既與上開判決意旨有別，自無從再依該判決意旨減輕其刑，附此敘明。

㈤此外，本件另查無其他足以變更原判決量刑基礎之情事，是以原審就被告所犯各罪之量刑，均應維持。被告仍執前詞上訴，認原判決量刑過重，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官林世勛提起公訴，檢察官姚崇略、呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏

法　官　賴建旭

法　官　王以齊

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

書記官　黃月瞳

附錄本案論罪科刑法條：

《毒品危害防制條例》第4條第1項

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3,000萬元以下罰金。

《毒品危害防制條例》第8條第1項

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100萬元以下罰金。

《毒品危害防制條例》第10條第1項

施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。