

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度原上訴字第78號

上 訴 人

即 被 告 陳龍祥

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

指定辯護人 本院公設辯護人陳秋靜

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度原訴字第114號中華民國112年11月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵緝字第2147號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

陳龍祥經原判決所判處之「販賣第二級毒品罪」，處有期徒刑柒年貳月。

事實及理由

壹、程序事項：

參諸修正刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。上訴人即被告陳龍祥（下稱被告）於本院言明僅就原判決「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書足憑（本院卷第116至117、121頁），依前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名：

一、犯罪事實：

陳龍祥知悉甲基安非他命係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，不得非法販賣，竟仍基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於民國000年0月0日下午起，使用通訊軟體臉書Messenger與陳念華聯繫毒品交易，雙方議定以新臺幣（下同）1,000元之價格交易甲基安非他命。嗣陳龍祥於翌（4）日2時4分許，至陳念華位於臺中市○○區○○路000號7樓之住處，交付甲基安非他命1小包予陳念華。陳念華再於同日23時9分許，匯款1,000元至陳龍祥所申設國泰世華商業銀行之帳戶（帳號為000000000000，下稱國泰世華銀行帳戶）。

二、所犯罪名：

是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告因販賣而持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

參、上訴論斷的理由：

一、上訴理由：

被告已深表悔悟，對於犯罪事實全部認罪，且被告販賣對象只有1人，金額僅有1000元，情節輕微，原審未依刑法第59條規定減輕其刑，有量刑過重之情形等語。

二、本院之判斷：

(一)鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護特定重要法益，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第23條比例原則無違。由於毒品之施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠而難除，進而影響社會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重危害國民健康及社會秩序，為防制毒品危害，毒品危害防制條例第4條對販賣毒品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國

性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。是憲法法庭112年憲判字第13號判決以此為由，明揭毒品危害防制條例第4條第1項對販賣第一級毒品者之處罰，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞；並認為對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，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時，法院仍得減輕其刑至2分之1，俾符憲法罪刑相當原則等旨；另建議相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰，以符合罪刑相當原則。至於毒品危害防制條例第4條第2項所定販賣第二級毒品者之處罰，上開憲法判決雖未論及，且其法定刑固已納入有期徒刑，惟其最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣第二級毒品之犯罪，同有上述犯罪情節輕重明顯有別之情形，其處罰規定亦未若毒品條例第8條、第11條，就轉讓與持有第二級毒品者之處罰，依涉及毒品數量而區隔法定刑。因此，於販賣第二級毒品之犯罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之情形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態樣、數量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑相當原則之誡命，以兼顧實質正義（最高法院112年度台上字第3132、3591號刑事判決意旨參照）。查，本案被告僅販賣第二級毒品予陳念華1人，交易金額僅1000元等情，已詳載於原判決。故被告係觸犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，該罪法定刑為10年以上有期徒刑，惟就被告

所販賣毒品之數量、對價及行為態樣等情狀全盤觀察，若處法定最低刑度有期徒刑10年，自嫌過重，客觀上有法重情輕、犯情可憫之處，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

(二)原審認被告上開犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：原審未及審酌被告於本院就犯罪事實坦承在卷之犯後態度，亦未及參酌憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，依刑法第59條規定酌減其刑，自有未洽。被告上訴意旨指摘原判決量刑不當，為有理由，自應由本院將原判決關於量刑部分撤銷改判。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青年，明知甲基安非他命為毒品危害防制條例所定之第二級毒品，且現今毒品氾濫，倘販賣予他人，對人體戕害甚重，被告販賣第二級毒品予他人牟利，所為不僅危害國民身心健康，亦嚴重影響社會風氣，並致難以杜絕毒品買賣交易之風，惟審酌被告於偵查、原審就本案雖矢口否認，但上訴本院坦承全部犯罪事實，足認有悔過之心，且本案被告僅販賣第二級毒品予陳念華1人，交易金額僅1000元，販賣毒品之數量及所得甚少，犯罪情節尚與一般大毒梟販賣毒品之數量、金額均有明顯差別，並兼衡被告自陳其學歷為國中畢業、從事餐飲業擔任廚師、經濟狀況勉持（本院卷第134頁）之智識程度及家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官洪明賢提起公訴，檢察官郭棋湧到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
刑事第十庭 審判長法官 陳 宏 卿
法官 林 美 玲
法官 楊 文 廣

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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 翁 淑 婷

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日