

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第745號

上訴人

即被告 張鳳鳴

指定辯護人 本院公設辯護人郭博益

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院113年度訴字第20號中華民國113年5月10日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第15899號、第15929號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按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。刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。上訴人即被告張鳳鳴（下稱被告）及其選任辯護人於本院準備程序及審理時均明示僅對原判決關於量刑部分上訴（見本院卷第83、107頁），其他部分均非本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：（一）就販賣第一級毒品部分，於司法院毒品案件量刑資訊系統以與本案相同條件為檢索，平均刑度為7年11月，最高刑度亦僅8年6月，然原判決並未說明本案被告有何特殊原因或情節，量處有期徒刑8年9月，高於其他同類型案例所科處之刑，恐有失輕重均衡。又被告受莊士民之託購買第一級毒品以轉賣莊士民，雖有約定價金然並未向莊士民索要，莊士民亦無給付，被告並無實際獲利，亦未對不特定人或特定多數人行銷，犯罪所生損害較低，原判決未考量被告乃受託而為，係吸毒者友儕間為求互通有無之情形，且無實際獲益，雖依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定減刑後仍有過重，懇請依憲法法庭112年憲判字

01 第13號判決主文再為減輕。(二)就意圖販賣而持有第一級毒品
02 部分，就「意圖販賣」之構成要件乃係被告主動自白供述，
03 且依被告之主觀及行為態樣，係受人所託並非專為牟利而
04 為，非對不特定人或特定多數人行銷，又非以收取金錢為必
05 要，且未實際交付毒品等情，未依刑法第59條酌減其刑，量
06 刑應有過重。(三)量刑（包含定應執行刑）之長短，非僅影響
07 被告服刑期間，尚影響被告於服刑後累進處遇所定之責任分
08 數（行刑累進處遇條例第19條供參），並進而影響被告累進
09 處遇之待遇及聲請假釋之時間，舉例言之，有期徒刑六年以
10 上九年未滿第四級責任分數僅72分起算，然有期徒刑九年以
11 上十二年未滿之責任分數則係108分起算。是以，苛予過高
12 之量刑，不僅須考量刑罰之邊際效應，尚請考量因行刑累進
13 處遇之法規範，實際上被告於服刑期間，即使在經教化悔改
14 之情況下，猶可能因過高的宣告刑導致被告仍須承受較為嚴
15 厲之處遇、增加申請假釋所需服刑時間等非必要之痛苦，而
16 與比例原則有違等語。

17 三、刑之加重、減輕事由：

18 (一)被告前因違反藥事法等案件，經原審法院以110年度簡字第1
19 011號判決判處有期徒刑4月（共6罪），並定應執行刑有期
20 徒刑10月確定，於112年2月6日徒刑執行完畢出監等情，有
21 臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，被告於上開徒刑執
22 行完畢5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，構成累
23 犯。檢察官主張應依累犯規定加重其刑（見原審卷第115
24 頁，本院卷第110頁），依司法院釋字第775號解釋意旨，衡
25 量前案與本案實質上均屬毒品案件，罪質相同，皆為故意犯
26 罪，足徵被告未因前案經徒刑執行完畢後產生警惕作用，顯
27 見其刑罰反應力薄弱，認本案無未處以法定最低本刑即有違
28 罪刑相當原則之情形，縱加重最低法定本刑亦無過苛，除就
29 法定刑為死刑及無期徒刑部分依法不得加重外，其餘（即有
30 期徒刑及罰金部分）則依刑法第47條第1項規定，加重其
31 刑。

01 (二)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
02 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
03 有明文。查，被告就原判決犯罪事實欄一(一)、(三)所為之販賣
04 第一級毒品犯行及意圖販賣而持有第一級毒品犯行，於偵
05 查、原審及本院審理時均自白犯行（他卷第369頁，原審卷
06 第112、113頁，本院卷第110頁），均依毒品危害防制條例
07 第17條第2項規定減輕其刑（就法定刑為死刑及無期徒刑部
08 分減輕其刑，有期徒刑及罰金刑部分則先加重後減輕之）。

09 (三)又按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
10 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
11 除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。原審就
12 本案是否因被告供述而查獲毒品來源乙節函詢臺南市政府警
13 察局歸仁分局，據覆：被告無法提供毒品來源即綽號「阿
14 輝」之男子真實年籍資料，亦無聯絡方式及確切使用交通工
15 具，無法根據被告提供之資料查緝到其毒品上手等情，有臺
16 南市政府警察局歸仁分局113年1月12日南市警歸偵字第1130
17 024500號函文在卷可按（原審卷第55頁），是本案並未因被
18 告供述而查獲其毒品上游，依上開說明，自無毒品危害防制
19 條例第17條第1項規定之適用。

20 (四)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上
21 足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重
22 者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕
23 事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之；
24 若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其
25 刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規
26 定酌減其刑。查：

27 1.被告如原判決犯罪事實欄一(一)所載販賣第一級毒品海洛因犯
28 行，無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，行為固屬不當，應
29 予非難，惟考量被告所犯販賣毒品海洛因次數僅有1次，販
30 賣對象僅莊士民1人，販賣部分犯行尚未取得上開價款，即
31 遭警查獲，其所犯情節與大宗走私或利用幫派組織結構販賣

而獲得厚利之情形相較，所生危害顯然較低，犯罪情節相較輕微，而其所涉販賣第一級毒品罪，其最輕法定本刑為無期徒刑，經被告已偵審均自白犯罪，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，猶嫌過重，無從與大盤販毒者之惡行有所區隔，是其此部分犯罪情狀相較於法定之重刑，在客觀上足以引起一般人之同情而有可憫之處，乃依刑法第59條規定，酌量減輕其刑，並與前開累犯規定同時有加重及遞減輕事由，就法定刑為死刑及無期徒刑部分遞減輕其刑，就罰金刑部分先加重後遞減輕其刑。

2.被告如原判決犯罪事實欄一(三)所載意圖販賣而持有第一級毒品及持有第二級毒品甲基安非他命犯行，係以新臺幣（下同）4萬元、5萬元價格販入第一級毒品海洛因2包（合計淨重5.46公克，合計驗餘淨重5.45公克）、第二級毒品甲基安非他命18包（合計檢驗前純質淨重約25.889公克），其價格甚高、數量不少，對社會造成之潛在危害不低，及其最輕法定本刑為10年以上有期徒刑，經被告於偵審均自白犯罪，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，尚無情輕法重之情，自無適用刑法第59條規定減輕其刑之餘地。被告上訴意旨請求就此部分犯行再依刑法第59條規定減輕其刑云云，為無理由。

(五)按毒品危害防制條例第4條第1項前段明定販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑，係立法者基於防制毒品危害之目的所為，固有其政策之考量，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之情形，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。法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合上開情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得減輕其刑至2分之1（司法院憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨參照）。查，被告販賣第一級毒品之行為，危害社會善良風俗，及單次販賣第

01 一級毒品海洛因予莊士民之數量約2錢，約定價金為4萬1500
02 元，所為販賣之數量及金額均不低，雖未及向購毒者莊士民
03 收取購毒價金，然其既得單次販賣重約2錢之海洛因予莊士
04 民，可見其有相當管道向他人取得數量不低之海洛因，並販
05 賣予他人，已與一般毒友間互通有無之小販有別，難認其犯
06 罪情節極為輕微，況就販賣第一級毒品海洛因犯行已有毒品
07 危害防制條例第17條第2項、第59條等減刑事由，自無再依1
08 12年憲判字第13號判決減輕其刑之餘地。被告上訴意旨仍執
09 前詞請求再減輕其刑等語，並非可採。

10 四、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審
11 法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應
12 就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評
13 斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條
14 各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違
15 反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明
16 顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。原審以被告
17 犯罪事證明確，因予論罪科刑，併以行為人之責任為基礎，
18 審酌被告明知海洛因具有高度成癮性，猶無視國家杜絕毒品
19 犯罪之禁令，為圖不法利益，販賣海洛因予他人，戕害國民
20 之身心健康，並有危害社會安全、滋生犯罪之可能，及其意
21 圖販賣而持有海洛因、持有純質淨重數量非微之甲基安非他
22 命、4-甲基甲基卡西酮，均應予非難；惟念及被告到案後坦
23 承犯行之犯後態度，及被告本案之犯罪手段、動機，其販賣
24 或意圖販賣之對象僅一人，交易金額為4萬1500元非少、尚
25 未拿到價金等情，並斟酌被告於104、105年間即曾因販賣第
26 二級毒品而為法院判刑經執行完畢，並有違反槍砲彈藥刀械
27 管制條例案件之前科素行，此有臺灣高等法院被告前案紀錄
28 表在卷可佐（被告構成累犯部分不重複評價），此次再犯本
29 案，顯見其法治觀念極為淡薄；兼衡被告自述高職肄業之智
30 識程度，沒有專長、證照，離婚，有2名成年子女，現與母
31 親同住，所住房屋為母親所有，目前以開計程車為業，月收

01 入約4至5萬元，負債約100多萬元之家庭經濟生活狀況等一
02 切情狀，各量處有期徒刑8年9月、1年、5年9月，併斟酌其
03 所犯本案各罪，其販賣、持有毒品種類、數量，侵害法益相
04 近，犯罪時間均為112年7月至同年0月間，考量其所為犯罪
05 情節，實質侵害法益之質量，如以實質累加方式定應執行
06 刑，刑度將超過行為不法內涵，有違罪責相當性原則，復考
07 量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加
08 而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減
09 其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理，定應
10 執行有期徒刑9年6月。原判決於量刑理由已依被告之犯罪情
11 狀，本於被告之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列情形
12 而為量定，並未偏執一端，而有失之過重之情事，自難指原
13 審量刑有何違法或不當。被告上訴意旨除就販賣第一級毒品
14 犯行部分請求再依憲法法庭112年憲判字第13號判決減輕其
15 刑，及就意圖販賣而持有第一級毒品犯行部分再依刑法第59
16 條規定酌減其刑，業經本院說明如前所述外，尚以原判決就
17 販賣第一級毒品罪所為量刑，高於依司法院毒品案件量刑資
18 訊系統以相同條件檢索之建議刑度，及依行刑累進處遇條例
19 第19條規定，所定應執行有期徒刑9年6月，已影響被告累進
20 處遇之待遇及聲請假釋之時間等詞提起上訴。然按司法院建
21 置之量刑資訊系統僅屬量刑之參考工具，並非據此得以剝奪
22 或限縮個案量刑之裁量權限，且不同具體個案之犯行情節及
23 行為人屬性等量刑事由，本屬各異，他案被告縱有部分量刑
24 因子可執以相互比較，其情節究屬有別，自無從比附援引，
25 亦不得僅因法院量處之刑度與上開系統查詢所得未盡相符，
26 或與其他被告之量刑結果有落差，即援引指摘原判決量刑違
27 法。另累進處遇縮刑乃監獄行刑管理及辦理假釋等執行事
28 項，與原判決所為定應執行是否妥適無涉，亦非原判決於定
29 應執行刑時所應審酌之事項。被告上訴意旨所指前揭各節，
30 經核均無理由，應予駁回其上訴。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官鄭安宇提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

02 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

03 刑事第八庭 審判長法官 張 靜 琪

04 法官 黃 小 琴

05 法官 柯 志 民

06 以上正本證明與原本無異。

07 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

08 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

09 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

10 書記官 陳 縈 寧

11 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

12 附錄論罪科刑法條：

13 毒品危害防制條例第4條第1項

14 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
15 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

16 毒品危害防制條例第5條第1項

17 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
18 刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

19 毒品危害防制條例第11條

20 持有第一級毒品者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬
21 元以下罰金。

22 持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣二十萬
23 元以下罰金。

24 持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處一年以上七年以下有
25 期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

26 持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處六月以上五年以下

- 01 有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。
- 02 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處二年以下有期徒刑，
- 03 得併科新臺幣二十萬元以下罰金。
- 04 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處一年以下有期徒刑，
- 05 得併科新臺幣十萬元以下罰金。
- 06 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處一年以下
- 07 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。