

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第843號

上訴人

即被告 許詩政

指定辯護人 本院公設辯護人 林欣誼

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣彰化地方法院112年度訴字第827號中華民國113年5月21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11396號、第13639號、第15189號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍：

依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件僅上訴人即被告許詩政（下稱被告）對原判決提起上訴，就其刑事上訴狀記載係針對量刑妥適與否提起上訴，主張應依刑法第59條減刑並量處較低之執行刑云云（見本院卷第17至20頁）。復經本院於準備程序中向被告闡明，其明示僅就刑之部分上訴，其餘原判決所認定之犯罪事實、罪名、沒收之宣告均不上訴等語（見本院卷第70頁）。是本院審理範圍僅限於刑之部分，並以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據。

二、被告上訴意旨略以：依憲法法庭112年憲判字第13號判決，毒品危害防制條第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，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

01 輕其刑至2分之1，俾符憲法罪刑相當原則，雖未論及本案被
02 告所犯之毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品者之
03 處罰，且其法定刑固已納入有期徒刑，然本罪其最低法定刑
04 為10年，不可謂不重，而販賣第二級毒品之犯罪，同有上述
05 犯罪情節輕重明顯有別之情形，其處罰規定亦未若毒品危
06 害防制條例第8條、第11條就轉讓與持有第二級毒品者之處
07 罰，依涉及毒品數量而區隔法定刑，因此於販賣第二級毒品
08 之犯罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由
09 刑相繩，對於違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處
10 罰之情形。是法院審理是類案件，應考量其販賣行為態樣、
11 數量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應
12 負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，自
13 有刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑相當原則之
14 誠命，以兼顧實質正義(最高法院112年度台上字第3132號判
15 決意旨)。被告所犯販賣第二級毒品罪，其最低法定刑為10
16 年以上有期徒刑，若依毒品危害防制條例第17條第2項規定
17 減輕其刑後，最低度刑為有期徒刑5年，相較原本10年以上
18 有期徒刑之法定刑，雖已有減輕，然被告本案販賣第二級毒
19 品犯行，對象僅有2人，販賣第二級毒品予林○○之金額為
20 新臺幣（下同）2,000元；販賣予警員未遂之第二級毒品為
21 大麻煙彈1枝，購買毒品之人即林○○向被告購買毒品並非
22 自己吸食，係給鴿子食用，並未造成毒品廣泛流布，對法益
23 之侵害尚屬有限等情形，輔以被告並無販賣毒品前案紀錄，
24 可見被告為本案犯行均係偶一為之，且均為少量販售而非毒
25 梟大盤商，則被告之犯罪情節及所生危害尚屬輕微；且被告
26 犯後始終坦認犯行，態度良好，已知悔悟，且對司法資源已
27 有所節省。考量被告販賣行為態樣、數量、對價等，以衡酌
28 被告違法行為之危害程度及其所應負責任之輕重，就被告販
29 賣第二級毒品予林○○之犯行在客觀上有情輕法重、犯罪情
30 狀有可憫恕之情形，請院就販賣第二級毒品部分再予以適用
31 刑法第59條規定減刑。又法院量刑係以行為人之責為基礎，

請法院審酌被告為本案犯行前並無前案紀錄，其犯行對於社會雖有不該，然經歷本案偵查、審理程序，對於本案犯行已深知悔悟，且被告就本案均為坦白，積極配合偵審機關，犯後態度良好，本案定執行刑時盼能量處較低於原審主文所示之刑云云。

三、本院之判斷：

(一)刑之減免事由：

- 1.原判決犯罪事實欄一(二)犯行部分，被告已著手於販賣第二級毒品行為之實行，惟因出面購毒之喬裝員警係為配合偵查而假意購買，致被告實際上不能完成毒品交易而未遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。
- 2.按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。被告於本院審理中雖未到庭，惟其於本院準備程序中坦承犯行，且於偵查中及原審審理中就所犯販賣第二級毒品既、未遂2罪均自白不諱，堪認係其於偵查及歷次審判中均自白犯罪，應依上開規定減輕其刑。被告就原判決犯罪事實欄一(二)部分犯行，同時有2種減刑事由，爰依法遞減之。
- 3.再按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。本案並未因被告供述而查獲其他正犯或共犯，有臺中市政府警察局刑事警察大隊113年7月23日警刑八字第1130028296號函及所附職務報告、彰化縣政府警察局員林分局113年7月31日員警分偵字第1130030506號函附職務報告、臺灣彰化地方檢察署113年8月1日彰檢曉簡112偵13639字第1139038347號函在卷可憑(見本院卷第57至65頁)，自不得依上開規定減輕或免除其刑。
- 4.復按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀(包括第57條所列舉之10款事項)，

01 予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊
02 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定
03 低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度
04 台上字第6157號判決意旨參照）。且如別有法定減輕之事由
05 者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方
06 得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。
07 又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院
08 依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊
09 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告
10 法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑
11 時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以
12 引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年
13 度台上字第6683號判決要旨參照）。被告本案販賣第二級毒
14 品罪（原判決犯罪事實欄一(一)）經依毒品危害防制條例第17
15 條第2項規定減輕後；另販賣第二級毒品未遂罪（原判決犯
16 罪事實欄一(二)），就未遂部分經適用刑法第25條第2項、毒
17 品危害防制條例第17條第2項規定遞減後，二者處斷刑已大
18 幅減低，審酌毒品對於社會治安之危害，縱量處最低刑度，
19 實無情輕法重之情事。再者，最高法院112年度台上字第313
20 2號判決意旨雖以：毒品危害防制條例第4條第1項前段規
21 定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法
22 者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定
23 刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其
24 販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可
25 憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法
26 重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8
27 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸
28 憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍
29 內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本
30 判決意旨修正之，自本判決公告之日起至修法完成前，法院
31 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，

01 除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其
02 刑至二分之一（憲法法庭112年度憲判字第13號判決）。於
03 販賣第二級毒品之犯罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均
04 以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能
05 構成顯然過苛處罰之情形。是以法院審理是類案件，應考量
06 其販賣行為態樣、數量、對價等，以衡酌行為人違法行為之
07 危害程度及其所應負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，
08 尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖
09 離憲法罪刑相當原則之誡命，以兼顧實質正義云云。然立法
10 者已藉由109年7月15日修正施行之毒品危害防制條例第4條
11 第2項條文將販賣第二級毒品罪之有期徒刑下限，由修正前
12 之7年提高為10年，用以遏止此一級別之毒害擴散，則法院
13 就行為人所犯販賣第二級毒品罪之量刑空間，即應體察立法
14 機關所表達之前揭修法趨勢，隨之調整上修，自不宜反因販
15 賣第二級毒品罪法定刑之提高，而擴大刑法第59條酌減其刑
16 之適用範圍，致與上述法律修正目的有所悖離。且毒品戕害
17 他人身心健康，嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁販賣毒
18 品，並以高度刑罰來遏止毒品泛濫之問題，惟被告明知毒品
19 為政府嚴令所禁止，為牟取不法利益，竟仍恣意販賣毒品，
20 顯見其並未考慮販賣毒品對社會及他人之不良影響，而刑法
21 第59條所規定之酌減其刑，既係以縱使量處法定最低本刑猶
22 嫌過重者，為其前提要件，必於犯罪之情狀顯可憫恕時，始
23 得為之，自須考量犯罪所生危害、加重減輕事由與處斷刑範
24 圍之連動效應，依個案具體情狀而有所調整，非可流於浮
25 濫。縱然被告並非大盤販賣之毒梟，然其就本案販賣第二級
26 毒品既、未遂之犯行，行為非僅單一，而被告係以使用網路
27 以通訊軟體張貼販賣毒品訊息販賣，更容易滋長毒品流通及
28 泛濫；且就原判決犯罪事實欄一(一)部分已屬既遂犯行，復就
29 原判決犯罪事實欄一(二)係因員警誘捕偵查而查獲，使該次販
30 賣之毒品並未流入市面，衡酌被告販賣毒品犯行為重大犯
31 罪，且本件交易金額分別為5,000元、3,200元（按金額非如

上訴理由所稱之2,000元），價金並非低微，而被告經警持法院核發之搜索票查獲時，扣得毒品甲基安非他命多達17包，數量非少，難認被告犯罪情節輕微，其所為促成潛在毒害之蔓延擴大之風險，對於社會治安所生負面衝擊，並未見有何存在任何特殊之原因與環境，而在客觀上足以引起一般人之同情，倘遽予憫恕依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販賣毒品之人心生投機、甘冒風險繼續販賣毒品，無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，尚難謂有過重而情堪憫恕之情形，自無適用刑法第59條規定之餘地。至被告辯以購毒者林○○係購買毒品供鴿子食用云云，此無非係證人林○○及對其購買並持有毒品之辯解，至多僅可認係購毒者之動機，仍無解被告販賣第二級毒品甲基安非他命既遂而造成毒品散佈之認定。被告上訴請求依刑法第59條酌減其刑，並無足採。

(二)原審就原判決犯罪事實欄一(一)所犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後；另就犯罪事實欄一(二)所犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪、藥事法第83條第4項、第1項之轉讓偽藥未遂罪，經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，以行為人之責任為基礎，審酌被告所為販賣第二級毒品及轉讓偽藥，使毒品氾濫，嚴重危害國人身心健康，危害社會程度匪淺，所為實不足取；並審酌被告犯後於偵查及審理中均坦承犯行之犯後態度，再參酌被告販賣毒品之對象、數量及金額、以及轉讓偽藥之數量，暨其智識程度、生活狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑5年4月、3年6月，原判決雖未將刑法第57條各款文字及事由逐一臚列而較為簡化，然業已審酌各該事項為量刑之考量，並在罪責原則下適正行使其量刑裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權

限之違法情形。且原判決所定應執行刑為有期徒刑5年10月，僅就2罪中最高宣告刑有期徒刑5年4月往上略加6月，就執行刑之折讓觀之，原審對被告至為寬厚矜全，亦無執行刑過重之情事。被告上訴請求就執行刑再為減輕，亦無可採。

(三)綜上所述，被告明示僅就原判決之刑提起一部上訴，並以上開情詞主張原判決所為量刑不當，並無理由，應予駁回。

(四)被告於本院審理中經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官吳宗達提起公訴，檢察官李奇哲到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠

法官 李 雅 俐

法官 陳 葳

以上正本證明與原本無異。

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」。

書記官 蔡 皓 凡

中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

附錄法條：

毒品危害防制條例第4條

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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

01 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
02 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
03 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
04 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
05 前五項之未遂犯罰之。

06 藥事法第83條

07 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
08 轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5
09 千萬元以下罰金。
10 犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新
11 臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，
12 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
13 因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5
14 百萬元以下罰金。
15 第1項之未遂犯罰之。