

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第100號

上訴人

即被告 廖建發

選任辯護人 謝尚修律師

吳建寰律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第935號中華民國113年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第22308號、第25345號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於如其附表一罪刑欄所示之刑，及定應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，廖建發各處如附表宣告刑欄所示之刑。應執行有期徒刑拾壹年。

理 由

一、本案上訴及審理範圍

按刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正公布施行、同年月00日生效，規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」是上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處

於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。本案係由上訴人即被告廖建發（下稱被告）提起上訴，檢察官未提起上訴，被告於本案審理時表示僅就原判決之量刑部分上訴，撤回對於原判決其他部分之上訴，此有本院審判筆錄及撤回上訴聲請書等在卷可稽（本院卷第104至105頁、第113頁）；依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被告「刑」之部分有無違法不當進行審理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪及沒收等其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予指明。

二、不適用刑之減輕事由之說明

(一)按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用（最高法院111年度台上字第4355號刑事判決參照）。本案被告所涉販賣第二級毒品之法定刑為「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。」雖不可謂不重，且被告之犯行與一般毒品大毒梟或幫派組織販毒之模式，尚屬有別，惟毒品戕害國人健康，販賣毒品之情節尤重，被告明知販賣毒品為我國法律所嚴禁，竟自113年1月17日起迄同年4月28日止，約於3個月期間陸續販賣甲基安非他命與謝元豪、廖秀芸、蔡宗仁，其所為對社會治安及國民健康危害甚鉅，犯罪情節難認輕微；衡以扣案如原判決附表三編號1所示之甲基安非他命11包，總純質淨重達59.3511公克，益徵被告所為本案犯行，為害甚鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，綜觀其情節，實難認屬輕微，客觀上尚不足以引起一般

01 同情，而無情輕法重之情形，自無刑法第59條規定適用之餘
02 地。

03 (二)憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨略以：毒品危害防
04 制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處
05 死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之目的，一律
06 以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無
07 其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認
08 屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定
09 酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍
10 內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲
11 法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第
12 476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公
13 告之日起2年內，依本判決意旨修正之，自本判決公告之日
14 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
15 前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另
16 得依本判決意旨減輕其刑至二分之一等情。然此僅針對販賣
17 第一級毒品罪係以無期徒刑為最低法定刑，因情節輕微、情
18 堪憫恕情形下，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕
19 法重，致罪責與處罰不相當時，始有再予減刑之可言。被告
20 所為本案販賣第二級毒品犯行，戕害他人身心健康，嚴重影
21 響社會治安，故政府立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏
22 止毒品泛濫之問題，被告明知毒品為政府嚴令所禁止，竟仍
23 恣意販賣毒品，顯見其並未考慮毒品之流布對社會及他人之
24 不良影響。而毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品
25 罪最低法定刑為10年以上有期徒刑，此與同條第1項販賣第
26 一級毒品罪之最低法定刑為無期徒刑相較，二者輕重懸絕，
27 且立法者已藉由109年7月15日修正施行之毒品危害防制條例
28 第4條第2項條文將販賣第二級毒品罪之有期徒刑下限，由修
29 正前之7年提高為10年，用以遏止此一級別之毒害擴散，則
30 法院就行為人所犯販賣第二級毒品罪之量刑，應體察立法機
31 關所表達之前揭修法趨勢，自不宜反因販賣第二級毒品罪法

01 定刑之提高，視立法者為無物，逕自再行創設法律所未規定
02 之減刑事由，是本案亦無適用憲法法庭112年度憲判字第13
03 號判決意旨減輕其刑之餘地。

04 三、撤銷原判決關於刑之理由

05 (一)被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，且本案販賣毒品數量甚
06 微、販賣對象僅有3人，所獲不法利益非鉅，犯罪情節與
07 中、大盤毒梟有別，被告主觀惡性非重，請參酌案情相似之
08 相關判決，依刑法第59條酌減其刑，再依憲法法庭112年度
09 憲判字第13號判決意旨減輕其刑，撤銷原判決關於刑之部
10 分，從輕量刑等語。

11 (二)本院查：

12 1.原審經審理結果，認被告所為如其附表一所示之販賣第二級
13 毒品犯行事證明確，予以科刑，固非無見。惟查，本案被告
14 業於本院審理時坦承犯行，原審未及審酌被告此有利量刑因
15 子，尚有未合。被告上訴請求從輕量刑，為有理由，應由本
16 院就原判決關於刑之部分，予以撤銷改判。至於原判決各罪
17 之刑既經撤銷，則原判決之定執行刑亦失所附麗，應併予撤
18 銷。

19 2.被告本案販賣第二級毒品對象有3人，次數合計有6次之多，
20 其犯罪情節非微，且扣案毒品11包之總純質淨重達59.3511
21 公克，客觀上尚無任何情堪憫恕之處，核與刑法第59條酌減
22 其刑規定要件不符而無減刑寬典之適用，至於其他類似案件
23 之如何適用刑法第59條規定，係基於個案情節及量刑審酌條
24 件有別，自不得比附援引。另憲法法庭112年度憲判字第13
25 號判決意旨僅針對販賣第一級毒品罪係以無期徒刑為最低法
26 定刑，因情節輕微、情堪憫恕情形下，縱適用刑法第59條規
27 定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當時，始有
28 再予減刑之可言，顯與本案被告所為販賣第二級毒品罪不
29 同，自難以援引適用。是以被告此部分上訴所陳，均無可
30 採。

31 四、本院之量刑及定執行刑

01 (一)爰以行為人責任為基礎，審酌被告不思以正途獲取所需，亦
02 深知毒品戕害國民身心健康及社會秩序甚鉅，竟漠視法令禁
03 制，藉由販賣第二級毒品牟取私利，助長毒品施用行為，增
04 加毒品流竄於社會之風險，所為應予非難；並考量被告本案
05 犯罪動機、目的、手段、販賣毒品之數量、金額及販賣對象
06 僅3人，且被告於本院審理時終能坦承犯行，及卷附臺灣高
07 等法院被告前案紀錄表所載之素行；兼衡其於原審審理時自
08 陳之智識程度、家庭經濟狀況（原審卷第301至302頁）等一
09 切情狀，分別量處如附表宣告刑欄所示之刑。

10 (二)衡酌被告所為販賣第二級毒品犯行之犯罪情節，各次犯行之
11 時間相近、行為態樣、動機及保護法益均相同，本於罪責相
12 當性之要求與公平、比例等原則，並考量法律之外部性界
13 限、刑罰經濟及恤刑之目的、被告將來復歸社會之可能性、
14 被告坦承犯行面對刑罰所呈現之整體人格等因素，定其應執
15 行刑如主文第2項所示。

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

18 本案經檢察官康淑芳提起公訴，檢察官許景森到庭執行職務。

19 中 華 民 國 114 年 3 月 4 日

20 刑事第九庭 審判長法官 石馨文

21 法官 賴妙雲

22 法官 陳茂榮

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 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
26 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

27 書記官 盧威在

28 中 華 民 國 114 年 3 月 4 日

01 附錄科刑法條：

02 毒品危害防制條例第4條

03 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

04 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

05 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒

06 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

07 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科

08 新臺幣一千萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒

10 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七

12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。

14 附表

編 號	原判決認定之犯罪事實	宣告刑
1	如原判決附表一編號1 所示	廖建發處有期徒刑拾年肆月。
2	如原判決附表一編號2 所示	廖建發處有期徒刑拾年叁月。
3	如原判決附表一編號3 所示	廖建發處有期徒刑拾年肆月。
4	如原判決附表一編號4 所示	廖建發處有期徒刑拾年叁月。
5	如原判決附表一編號5 所示	廖建發處有期徒刑拾年伍月。
6	如原判決附表一編號6 所示	廖建發處有期徒刑拾年肆月。