

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3761號

上訴人
即被告 林文隆

選任辯護人 林士祺律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣基隆地方法院112年度訴字第336號，中華民國113年4月29日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第1899號、第7310號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理之範圍：

原審判決上訴人即被告林文隆分別犯如附表編號1至9所示販賣第一級毒品罪（共9罪）。本案檢察官未提起上訴，被告僅針對附表編號1、2所示販賣第一級毒品罪（共2罪）提起上訴，並明示僅就刑之部分（含應執行刑）提起上訴，對於原審認定之犯罪事實、罪名及沒收沒有要上訴等語，有撤回上訴聲請書、本院審理筆錄在卷可憑（本院卷第170、175、179頁），是本案上訴之效力及其範圍應依刑事訴訟法第348條第3項規定以為判斷，僅限於原判決關於附表編號1、2所示販賣第一級毒品（2罪）部分所處之刑（含應執行刑），不及於其認定之事實、所犯法條（罪名）及沒收，惟本院就科刑審理之依據，均引用原判決之事實、證據及理由，合先敘明。

貳、援用原判決認定之事實與罪名：

一、林文隆明知海洛因為毒品危害防制條例所列之第一級毒品，不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第一級毒品海洛因

01 之犯意，於附表編號1至2所示時間及地點，將如附表編號1
02 至2所示數量之海洛因，以如附表編號1至2所示交易金額，
03 販賣予簡文金，並收取附表所示金額之價金。

04 二、核被告如附表編號1、2所為，均係犯毒品危害防制條例第4
05 條第1項之販賣第一級毒品罪（共2罪）。被告為販賣而持有
06 毒品之低度行為，均為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。
07 被告2次販賣第一級毒品犯行，犯意各別，行為互殊，應分
08 論併罰。

09 參、關於刑之加重、減輕事由：

10 一、刑法第47條：

11 被告前因施用第一級毒品案件，經原審法院以109年度訴字
12 第140號判決判處有期徒刑8月確定；又因幫助施用第二級毒
13 品案件，經原審法院以110年度基簡字第623號判決判處有期
14 徒刑1月確定，上開二罪經原審法院以111年度聲字第11號裁
15 定應執行有期徒刑8月確定，於109年9月11日入監執行，嗣
16 於110年1月20日縮短刑期假釋出監，於同年4月22日縮刑期
17 滿假釋未經撤銷視為執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表
18 在卷可佐（本院卷第69至71、79頁）。其於有期徒刑執行完
19 畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑之各罪，均為累犯。依
20 司法院釋字第775號解釋意旨，為避免發生罪刑不相當之情
21 形，仍應於個案具體審認被告有無特別惡性及對刑罰反應力
22 薄弱之情，而斟酌裁量是否應依刑法第47條第1項規定，加
23 重其刑。然審酌被告構成累犯之前案即施用毒品罪、幫助施
24 用毒品罪，與本案販賣毒品之罪名、罪質不同，其犯罪情
25 節、行為態樣及侵害法益均屬有異，依司法院釋字第775號
26 解釋意旨，尚難認被告有何特別之惡性或對刑罰反應力薄弱
27 等情事，而有依累犯規定加重其刑之必要，爰不依前揭規定
28 加重其刑，僅列為量刑事由（素行、品行）予以審酌，併予
29 敘明。

30 二、毒品危害防制條例第17條第2項：

31 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

01 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」被告於偵
02 查、原審及本院審理時均自白前揭2次販賣第一級毒品犯
03 行，符合自白之要件，均應依毒品危害防制條例第17條第2
04 項規定減輕其刑。

05 三、刑法第59條：

06 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌
07 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「犯罪之情狀顯可
08 憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與
09 犯罪有關之情狀之結果，認被告之犯行有情輕法重之情，在
10 客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度
11 刑，猶嫌過重而言。又販賣第一級毒品罪之法定本刑為死刑
12 或無期徒刑，然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不
13 一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之
14 分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦
15 有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科
16 處此類犯罪，所設之法定本刑卻同為「死刑或無期徒刑」，
17 不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以較輕之徒刑，即足
18 以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行
19 與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適
20 用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，
21 能斟酌至當，符合比例原則。查被告本件2次販賣第一級毒
22 品犯行，固值非難，然被告犯後坦承犯行，販毒對象僅簡文
23 金1人，每次數量為一小包、價金新臺幣（下同）3,000元，
24 其交易數量、利得非鉅，顯屬小額零星販售，相較於大盤、
25 中盤毒販備置大量毒品欲廣為散播牟取暴利者，其危害性顯
26 屬有別，本院綜合一切情狀，認依毒品危害防制條例第17條
27 第2項之規定減刑後，縱均處以最低刑度有期徒刑15年，仍
28 屬情輕法重，在客觀上足以引起一般之同情，而有可堪憫恕
29 之處，爰就本案所犯2次販賣第一級毒品犯行，均依刑法第5
30 9條規定，酌量減輕其刑，並均依法遞減之。

31 四、本案無憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨之適用：

01 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
02 者，處死刑或無期徒刑，係立法者基於防制毒品危害之目的
03 所為，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依
04 其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯
05 可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕
06 法重，致罪責與處罰不相當之情形，對人民受憲法第8條保
07 障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則。法院審理
08 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
09 刑法第59條規定減輕其刑外，另得減輕其刑至二分之一。為
10 憲法法庭112年憲判字第13號判決所明白揭示。查被告除前
11 有施用毒品、幫助施用毒品等案件，經法院判處罪刑之前案
12 紀錄外（本院卷第36至73頁），被告本案附表編號1、2所示
13 犯行與原判決附表編號3至9所示犯行，販賣第一級毒品犯行
14 多達9罪，難認情節極為輕微；又其本案附表編號1、2所犯
15 之罪經依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定
16 遞減刑期後，處斷刑下限已大幅降低（有期徒刑7年6月），
17 原審各量處有期徒刑8年，已屬從輕量刑，難認有何處以最
18 低度刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰顯不相當，而有得再
19 依上開憲法法庭判決意旨所揭示減輕其刑至二分之一之情
20 形，自與該判決意旨顯然有別，無從再依該判決意旨減輕其
21 刑，併予敘明。

22 肆、上訴駁回之理由：

23 一、原審審理後，認被告如附表編號1、2所示販賣第一級毒品犯
24 行事證明確，審酌被告明知海洛因係戕害人類身心健康之
25 物，竟無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，仍販賣海洛因，
26 助長社會上施用毒品之不良風氣，所為實非可取；復參以被
27 告此部分承認犯行之犯後態度、素行、各次販賣毒品之數
28 量、價額；暨考量其自述之教育程度及家庭經濟狀況等一切
29 情狀，就該2次販賣第一級毒品犯行各量處有期徒刑8年，並
30 與附表編號3至9所示各罪所處之刑定應執行有期徒刑12年，
31 核其量刑、定執行刑已屬相當從輕，並無違法、不當。

01 二、被告上訴雖以其所犯如附表編號1、2所示2次販賣第一級毒
02 品犯行，犯後偵審均坦承犯行，交易金額均僅3,000元，扣
03 除成本獲利甚微，且被告年事已高，罹患心臟病，縱經原審
04 依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條減輕其刑
05 後，原審各判處8年，並與其餘各罪定應執行刑12年，仍嫌
06 過重，恐再無法出監看其子女，請再予從輕量刑云云（本院
07 卷第30、175頁）。惟按，量刑之輕重，係屬法院得依職權
08 自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌
09 刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權
10 限情事，即不得任意指為違法。又執行刑之量定，係法院裁
11 量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違背刑法第51條各款
12 所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背
13 公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界
14 限）者，亦不得任意指為違法或不當。查原判決已就被告2
15 次販賣第一級毒品海洛因犯行分別依毒品危害防制條例第17
16 條第2項、刑法第59條規定減輕刑期後，在所形成處斷刑之
17 範圍內，斟酌刑法第57條各款所列情狀，而分別為刑之量
18 定，既未逾越法定刑度，亦未濫用自由裁量之權限，難認有
19 何不當。原審復審酌被告所犯各罪犯罪時間、罪質、整體非
20 難評價等，而就被告所犯上開2罪，與附表編號3至9所示各
21 罪所處之刑，定應執行刑有期徒刑12年，既未逾越刑法第51
22 條第5款所定之法律外部性界限，亦無明顯濫用裁量權而有
23 違法律內部性界限的情形，復未違反公平原則及比例原則，
24 核無違法或不當。被告上訴未能具體指出原審量刑有何違法
25 或不當，自無再予減輕之理。是被告上訴為無理由，應予駁
26 回。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

28 本案經檢察官曾文鐘到庭執行職務。

29 中 華 民 國 113 年 10 月 31 日

30 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

31 法官 張少威

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20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 莊佳鈴

中華民國 113 年 11 月 1 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：（即原判決附表）

編號	販賣對象	交易時間	交易地點	交易毒品	交易金額 (新臺幣)	原審主文
1	簡文金	111年7月20日 上午9時36分通 話後某時許	簡文金位於新 北市○○區○ ○路000巷00號 居所	1小包(重量不 詳)海洛因	3,000元	林文隆犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑捌年。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2		111年9月6日上 午10時14分通 話後某時許	新北市○○區 ○○路00號四 腳亭車站	1小包(重量不 詳)海洛因	3,000元	林文隆犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑捌年。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3		111年12月7日 下午1時30分通 話後某時許	簡文金位於新 北市○○區○ ○路000巷00號 居所	1小包(重量不 詳)海洛因	3,000元	林文隆犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑捌年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4		111年12月10日 凌晨5時2分通 話後某時許	簡文金位於新 北市○○區○ ○路000巷00號 居所	1小包(重量不 詳)海洛因	3,000元	林文隆犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑捌年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	陳登旺	112年2月26日	新北市○○區	1小包(毛重約	500元	林文隆犯販賣第一級毒品罪，處有期

		上午9時33分通話後某時許	○○○路0巷00 ○○號住處	0.2公克) 海洛因		徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
6		112年3月7日上午11時49分通話後某時許	新北市○○區 ○○○路某處	1小包(毛重約0.2公克) 海洛因	500元	林文隆犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
7		112年4月17日上午9時9分通話後某時許	新北市○○區 ○○○路某處	1小包(毛重約0.2公克) 海洛因	500元	林文隆犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
8		112年5月10日上午6時通話後某時許	新北市○○區 ○○○路某處	1小包(毛重約0.2公克) 海洛因	500元	林文隆犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
9	洪振賢	112年4月2日晚間7時33分通話後某時許	新北市○○區 ○○路00號四 腳亭車站附近 之統一超商	1小包(重量不詳) 海洛因	1,000元	林文隆共同犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑捌年肆月。