

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5365號

上訴人

即被告林志旻

指定辯護人 本院公設辯護人姜惠如

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣士林地方法院112年度訴字第317號，中華民國113年6月28日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第5400、6162號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於林志旻犯如附表編號3所示之罪所處之刑部分撤銷。上開撤銷部分，林志旻處如附表編號3本院宣告刑欄所示之刑。其他上訴駁回。

## 事實及理由

### 一、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件被告林志旻提起第二審上訴，明示僅就原審判決之刑上訴（本院卷第130頁），是本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實及罪名、沒收部分，均非本院審理範圍。

### 二、本案據以審查量刑妥適與否之原審判決認定罪名如下：

(一)被告就附表編號1、2、4所為，均係犯毒品危害防制條例

（下稱毒品條例）第4條第2項之販賣第二級毒品罪；就附表編號3所為，係犯毒品條例第4條第1項、第2項之販賣第一級毒品罪、販賣第二級毒品罪；就附表編號5所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。被告持有第一級、第二級毒品進而販賣，其持有之低度行為應各為販賣第一級、第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。被告轉讓禁藥前持有甲基安非他命之低度行為，基於法律整體適用不容割裂之原

01 則，毋庸另論以持有第二級毒品罪名。

02 (二)被告就附表編號3所為，係以一行為同時販賣第一級、第二  
03 級毒品予林崇智，觸犯販賣第一級毒品罪及販賣第二級毒品  
04 罪，屬想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之販賣第  
05 一級毒品罪處斷。

06 (三)被告所犯附表編號1至5所示5罪，犯意各別，行為互殊，應  
07 予分論併罰。

### 08 三、刑之減輕事由：

09 (一)毒品條例第17條第2項減輕其刑部分：

10 1.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕  
11 其刑，毒品條例第17條第2項定有明文。被告就附表編號1至  
12 4所示犯行，於偵查、原審及本院均自白犯罪，均應依毒品  
13 條例第17條第2項規定減輕其刑。

14 2.按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法  
15 定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優  
16 於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論  
17 處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍有毒品條例第  
18 17條第2項規定減輕其刑之適用（最高法院109年度台上字第  
19 4243號判決意旨參照）。被告就附表編號5所示轉讓禁藥即  
20 第二級毒品甲基安非他命犯行，於偵查、原審及本院均自白  
21 犯罪，亦應依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑。

22 (二)刑法第59條減輕其刑部分：

23 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量  
24 減輕其刑，刑法第59條定有明文。鑑於限制人身自由之刑  
25 罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立  
26 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  
27 體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與所欲維護之法益，須  
28 合乎比例原則。不唯立法上，法定刑之高低應與行為人所生  
29 之危害、行為人責任之輕重相符；在刑事審判上既在實現刑  
30 罰權之分配正義，自亦應罪刑相當，罰當其罪。由於毒品之  
31 施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠難以去除，

01 進而影響社會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重危害國民健康  
02 及社會秩序，為防制毒品危害，毒品條例第4條對販賣毒品  
03 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  
04 刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之  
05 態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國性、組織犯  
06 罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區  
07 中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價  
08 值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒  
09 販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生  
10 危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造  
11 成危害社會之程度自屬有異。是憲法法庭112年憲判字第13  
12 號判決以此為由，明揭毒品條例第4條第1項對販賣第一級毒  
13 品者之處罰，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之  
14 虞；並認為對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、  
15 數量、對價等，屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用  
16 刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不  
17 相當時，法院仍得減輕其刑至二分之一，俾符憲法罪刑相當  
18 原則等旨；另建議相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例  
19 如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依  
20 販賣數量、次數多寡，分別訂定不同刑度之處罰，以符合罪  
21 刑相當原則。至於毒品條例第4條第2項所定販賣第二級毒品  
22 者之處罰，上開憲法判決雖未論及，且其法定刑固已納入有  
23 期徒刑，惟其最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣第二  
24 級毒品之犯罪，同有上述犯罪情節輕重明顯有別之情形，其  
25 處罰規定亦未若毒品條例第8條、第11條，就轉讓與持有第  
26 二級毒品者之處罰，依涉及毒品數量（第二級毒品純質淨重  
27 達20公克以上者）而區隔法定刑。因此，於販賣第二級毒品  
28 之犯罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由  
29 刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處  
30 罰之情形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態  
31 樣、數量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其

01 所應負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法  
02 重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑  
03 相當原則之誡命，以兼顧實質正義（最高法院112年度台上  
04 字第3591號判決意旨參照）。倘依被告情狀處以相當之有期  
05 徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依  
06 客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫  
07 恕之處，適用刑法第59條規定酌減其刑，期使個案裁判之量  
08 刑，能斟酌至當，符合比例原則。經查，被告本案販賣第一  
09 級、第二級毒品犯行固非可取，但交易對象均為林崇智，販  
10 賣金額為新臺幣（下同）1,500元（附表編號4）或2,500元  
11 （附表編號1、2）、5,500元（附表編號3），其主觀惡性及  
12 對社會危害程度，尚與大量、長期販賣毒品之大盤或中盤毒  
13 梟顯然有異，衡之上情，縱處以販賣第一級、第二級毒品罪  
14 經前開減刑後之法定最低度刑，仍屬情輕法重，足堪憫恕，  
15 就附表編號1至4部分，均依刑法第59條規定遞酌減其刑。

16 (三)憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨減輕其刑部分：

17 毒品條例第4條第1項前段規定販賣第一級毒品者，處死刑或  
18 無期徒刑，係立法者基於防制毒品危害之目的所為，固有其  
19 政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態  
20 樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個  
21 案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪  
22 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  
23 所為之限制，不符憲法罪刑相當原則。法院審理觸犯販賣第  
24 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  
25 規定減輕其刑外，另得減輕其刑至二分之一（憲法法庭112  
26 年憲判字第13號判決意旨參照）。觀諸被告如附表編號3之  
27 犯罪情節，係林崇智先以臉書訊息聯絡被告，表示欲購買毒  
28 品，雙方達成以5,500元購買1公克甲基安非他命、0.45公克  
29 海洛因之合意，被告再於民國111年5月27或28日凌晨某時前  
30 往林崇智住處進行毒品交易。被告販賣第一級毒品之對象，  
31 係先前（111年5月19日、24日，即附表編號1、2販毒時間）

01 販賣毒品之同一人，其上開販賣第一級毒品之行為態樣、數  
02 量、對價，可認情節極為輕微，顯可憫恕，縱適用刑法第59  
03 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，此  
04 部分爰依憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨遞減輕其  
05 刑。

06 四、撤銷改判之理由及量刑審酌事由（附表編號3所處之刑）：

07 (一)原審以被告犯販賣第一級毒品罪，事證明確，予以論罪，其  
08 科刑固非無見。惟：被告販賣第一級毒品之行為態樣、數  
09 量、對價，縱依刑法第59條酌減其刑，仍嫌情輕法重，應適  
10 用憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨減輕其刑，始屬  
11 責罰相當，有如前述，原審未斟酌適用上開憲法法庭判決意  
12 旨減輕其刑，難謂妥適。是被告上訴執以指摘原審量刑過  
13 重，為有理由，應由本院將原判決此部分予以撤銷改判。

14 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海洛因、甲基安非  
15 他命屬第一級、第二級毒品，成癮性、濫用性及社會危害性  
16 極為強烈，成癮則有戒除之百般困難，且邇來我國毒品濫用  
17 成風，深度損害國民健康、身心及財產乃至家庭幸福等諸般  
18 法益甚重，被告竟仍無視禁令，而為販賣毒品之犯行，對社  
19 會所生危害程度非輕。惟念被告本次販賣海洛因、甲基安非  
20 他命對價合計5,500元，兼衡被告之素行、犯罪動機、手  
21 段、目的，偵審中坦承犯行之犯後態度，自述國中畢業之智  
22 識程度，先前從事鐵工、代客泊車工作，未婚之生活經濟狀  
23 況（原審卷第331頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之  
24 刑。

25 五、上訴駁回之理由（附表編號1、2、4、5所處之刑）：

26 (一)原審以被告犯販賣第二級毒品罪3罪，均依毒品條例第17條  
27 第2項及刑法第59條遞減其刑，及犯轉讓禁藥罪1罪，依毒品  
28 條例第17條第2項減輕其刑後，審酌被告明知國家對於查緝  
29 毒品相關犯罪禁令甚嚴，且一般施用者為圖購買毒品解癮，  
30 往往不惜耗費鉅資以致散盡家財，非但可能連累親友，甚或  
31 鋌而走險實施各類犯罪，對社會治安造成潛在風險甚鉅，被

01 告竟仍販賣、轉讓毒品甲基安非他命予他人，惟念其犯後坦  
02 承犯行，非無悔意，併衡以被告之素行、犯罪動機、目的、  
03 手段、販賣或轉讓毒品之數量非鉅，且對象均為林崇智，暨  
04 被告自陳之教育程度、生活經濟狀況等一切情狀，就販賣第  
05 二級毒品罪部分各量處有期徒刑2年8月，轉讓禁藥罪部分判  
06 處有期徒刑6月，應屬妥適。

07 (二)被告上訴意旨略以：原審量刑過重，被告對於犯罪行為深感  
08 悔意，絕不再犯，請從輕量刑云云。惟按量刑之輕重，為法  
09 院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為  
10 基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量  
11 科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當  
12 或違法。原審量刑業已審酌被告販賣或轉讓毒品甲基安非他  
13 命之數量非鉅，且對象為同一人，暨被告之智識程度、犯罪  
14 後態度等刑法第57條各款所列情狀，在法定刑內酌量科刑，  
15 難認有何違反比例原則、罪刑相當原則之失，是被告以原審  
16 量刑過重，提起上訴，此部分核無理由，應予駁回。

17 六、關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於  
18 執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署  
19 檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應  
20 執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之  
21 聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減  
22 少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生  
23 （最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。被告  
24 本案所犯數罪為數罪併罰案件，然經本院分別宣告得易服社  
25 會勞動與不得易服社會勞動之刑，且被告另涉違反毒品條例  
26 案件，經本院判處有期徒刑7月確定尚未執行，有本院被告  
27 前案紀錄表在卷可按，揆諸前揭說明，為免無益之定應執行  
28 刑，宜俟被告所犯之罪全部確定後，由檢察官聲請裁定之，  
29 本院爰不予定應執行刑，附此敘明。

30 七、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判  
31 決。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364  
02 條、第299條第1項前段、第371條，判決如主文。

03 本案經檢察官李美金提起公訴，檢察官侯靜雯到庭執行職務。

04 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

05 刑事第三庭 審判長法官 張惠立

06 法官 廖怡貞

07 法官 戴嘉清

08 以上正本證明與原本無異。

09 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  
10 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  
11 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

12 書記官 高建華

13 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

14 附錄：本案論罪科刑法條全文

15 毒品危害防制條例第4條

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

18 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  
19 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科  
21 新臺幣一千萬元以下罰金。

22 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  
23 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

24 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  
25 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

26 前五項之未遂犯罰之。

27 藥事法第83條

28 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、  
29 轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣  
30 五千萬元以下罰金。

01 犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，得併科新  
 02 臺幣一億元以下罰金；致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒  
 03 刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。  
 04 因過失犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣  
 05 五百萬元以下罰金。  
 06 第一項之未遂犯罰之。

07 附表：  
 08

編號	犯罪事實	原判決主文 (罪名及宣告刑)	本院宣告刑
1	如原判決附表一編號 1之犯罪事實	林志旻犯販賣第二級 毒品罪，處有期徒刑 貳年捌月。	上訴駁回。
2	如原判決附表一編號 2之犯罪事實	林志旻犯販賣第二級 毒品罪，處有期徒刑 貳年捌月。	上訴駁回。
3	如原判決附表一編號 3之犯罪事實	林志旻犯販賣第一級 毒品罪，處有期徒刑 柒年捌月。	有期徒刑伍年。
4	如原判決附表一編號 4之犯罪事實	林志旻犯販賣第二級 毒品罪，處有期徒刑 貳年捌月。	上訴駁回。
5	如原判決附表一編號 5之犯罪事實	林志旻犯藥事法第八 十三條第一項之轉讓 禁藥罪，處有期徒刑 陸月。	上訴駁回。