

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1603號

上訴人

即被告 吳俊廷

指定辯護人 歐陽誠鴻律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度訴字第159號中華民國113年8月15日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第473號、第3312號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於所處之刑部分撤銷。

上開撤銷部分，吳俊廷處有期徒刑柒年陸月。

事實及理由

一、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3項定有明文。本件被告僅就原判決關於所處之刑部分提起上訴，業經明示在卷（本院卷第101頁、112頁），是原判決其他部分，均不在本院審理範圍。

二、本判決書除量刑部分外，餘均引用原審判決書之記載。

三、被告上訴意旨略以：被告思慮不周，於原審未坦承犯行，如今提起上訴，自白一切犯行，請依相關規定減刑。本件原判決依累犯加重其最低本刑不當，檢察官並未依釋字第775號意旨具體指出證明方法，此部分屬刑法第57條關於行為人之品行，並無刑法第47條第1項累犯加重其刑之適用。辯護人辯護意旨則以：被告雖於偵查及原審否認犯行，然係因被告記憶、認知錯誤而為防禦權正當之行使。被告並非長期之專業販毒者，本件販賣之對象為認識已久，僅為施用毒品者同儕間少量互通有無，獲利甚微之舉，雙方亦有小額金錢借貸關係，原判決未依刑法第59條規定減輕其刑，導致與本案類

01 似模式之案件，所判處之刑較本件輕微，且原判決未及考量
02 被告坦承犯行之犯後態度，並非無教化可能之人，請求從輕
03 量刑，給予自新機會等語。

04 四、撤銷原判決及量刑之理由

05 (一)、原判決以被告犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級
06 毒品罪，1罪，事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟被
07 告上訴後已坦承犯行，為原審所未及審酌，致其漏未斟酌適
08 用刑法第59條規定，量形容有過重，被告上訴請求從輕量
09 刑，非無理由，爰予撤銷改判。

10 (二)、被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣嘉義地方法院
11 以110年度嘉簡字第1019號、第1208號判決各判刑確定後，
12 由同法院以111年度聲字第451號裁定應執行有期徒刑7月確
13 定，於112年2月4日執行完畢，其受徒刑之執行完畢後，5年
14 以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，就公訴檢察
15 官所主張上開構成累犯之事實，被告及辯護人均不爭執（本
16 院卷第105頁），此部分之事實並未陷於不明。本院審酌被
17 告上開2案均屬違反毒品危害防制條例犯罪，顯見被告與毒
18 品犯罪牽涉甚深，衡以本件被告販賣第二級毒品犯行，亦是
19 因被告施用毒品而衍生之犯罪，其未因上開刑之執行澈底矯
20 正惡性，對刑罰之反應力薄弱，縱使依刑法第47條第1項規
21 定加重最低本刑結果（無期徒刑不得加重），亦無致其所受
22 刑罰超過其所應負擔罪責之情事，爰依刑法第47條第1項之
23 規定加重其刑。

24 (三)、鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬
25 不得已之最後手段。立法機關如為保護特定重要法益，雖得
26 以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制
27 與所欲維護之法益，須合乎比例原則。不唯立法上，法定刑
28 之高低應與行為人所生之危害、行為人責任之輕重相符；在
29 刑事審判上既在實現刑罰權之分配正義，自亦應罪刑相當，
30 罰當其罪。由於毒品之施用具有成癮性、傳染性及群眾性，
31 其流毒深遠難以去除，進而影響社會秩序，故販賣毒品之行

為，嚴重危害國民健康及社會秩序，為防制毒品危害，毒品
危害防制條例（下稱毒品條例）第4條對販賣毒品之犯罪規
定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑。然而
同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚
廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國性、組織犯罪集團
從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、
小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次
數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交
毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與
不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害
社會之程度自屬有異。是憲法法庭112年憲判字第13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為，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，法院仍得減輕其刑至二分之一，俾符憲法罪刑相當原則
等旨；另建議相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如於
死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣
數量、次數多寡，分別訂定不同刑度之處罰，以符合罪刑相
當原則。至於毒品條例第4條第2項所定販賣第二級毒品者之
處罰，上開憲法判決雖未論及，且其法定刑固已納入有期徒
刑，惟其最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣第二級毒
品之犯罪，同有上述犯罪情節輕重明顯有別之情形，其處罰
規定亦未若毒品條例第8條、第11條，就轉讓與持有第二級
毒品者之處罰，依涉及毒品數量（第二級毒品純質淨重達20
公克以上者）而區隔法定刑。因此，於販賣第二級毒品之犯
罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相
繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之
情形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態樣、數
量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應負

責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑相當原則之誡命，以兼顧實質正義（最高法院112年度台上字第3591號判決意旨參照）。查：被告本件係以新臺幣2,500元之代價販賣甲基安非他命與陳○○、蔡○○，就交易金額而言，已難謂大量販賣而有高額獲利之可能，再就交易模式而言，依證人陳○○、蔡○○均證稱，被告先收取購毒價金，又離去現場取得毒品後，再前往他處交付，由此可見被告並非持有大量毒品隨時供販賣與不特定之人，其所販賣之毒品，係由購毒者先交付價金後，再另外向上游取得，此等販賣模式即與大盤、中盤之模式不符。再就被告與陳○○、蔡○○之關係而言，依陳○○證稱：我向被告購買毒品是自己施用，蔡○○跟我一起去，他知道我有吸毒習慣（他卷第11頁），及蔡○○證稱：是陳○○與被告聯絡，錢是我們兩個共有，被告當天給我們1小包，4分之1錢，購買以後我跟陳○○一起施用（他卷第130頁），足見陳○○與蔡○○因有施用毒品之需求，主動聯繫被告，並非被告主動兜售毒品，再其2人所購得之數量為1小包約4分之1錢，僅略為單次抵癮之數量，是衡酌被告本件犯行之危害程度與犯罪情狀，如宣告販賣第二級毒品罪之法定最低刑度，尚嫌情輕法重，爰依刑法第59條規定酌減其刑，並先加後減之（無期徒刑不得加重）。

(四)、爰審酌被告本件販賣第二級毒品之對象為2人，金額為0,000元之犯罪情節及所生危害程度，衡以上開(三)部分所述之犯罪模式及被告獲利等情況，並斟酌被告有多次毒品犯罪紀錄，且前已因販賣第二級毒品案件，經判處有期徒刑6年確定，本次再犯，自應於量刑上適度反應被告之惡性。另考量被告○○畢業之教育程度，○婚、育有○名未成年子女，現由○○照顧，被告因另案入監執行未能扶養家人等家庭生活狀況，暨其前科素行及犯後態度等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

01 五、依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項
02 前段、第373條，判決如主文。

03 本案經檢察官賴韻羽提起公訴、檢察官廖舒屏到庭執行職務。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

05 刑事第五庭 審判長法官 吳錦佳

06 法官 吳書嫻

07 法官 蕭于哲

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，其未
10 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（
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 鄭信邦

13 中 華 民 國 113 年 11 月 29 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3千萬元以下罰金。

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

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

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

24 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
25 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

26 前五項之未遂犯罰之。