臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1400號

上　訴　人
即　被　告　吳憲昆
指定辯護人　本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第1131號中華民國115年1月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第10029、11742號；併辦案號：同署114年度偵字第32669號），提起上訴，及移送併辦（案號：同署114年度偵字第30901號），本院判決如下：

主　文

原判決關於吳憲昆犯如附表編號1所處之刑部分，及所定應執行刑部分，均撤銷。

吳憲昆處有期徒刑3年6月（附表編號1）。

其他上訴駁回（附表編號2至10）。

上開撤銷改判部分所處之刑，及上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑4年6月。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。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。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：本案係被告吳憲昆提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認在卷（見本院卷第76、80-81、91-96頁）。是本案被告上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以下列之詞指摘原判決量刑部分不當：被告吳憲昆於偵查審理過程中坦承所涉犯行，並供出其所取得之毒品來源為「鄭睿騰」，就原判決附表一編號2至10獲

原審判決認符合毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑之適用。然就附表一編號1部分，因時序顯早於查獲鄭睿騰販賣被告毒品之時間而認定無毒品危害防制條例第17條第1項之適用，敬請另依刑法第57條審酌被告之犯罪情狀，被告提供予廖士強僅有1次，且被告提供予廖士強之動機乃係因廖士強主動聯繫並要求購買，被告一時失慮而允之。被告就犯罪事實始終全部認罪，足認其犯後態度良好，且經此偵審程序已深感悔悟，保障未來不再施用甚或販賣毒品，日後絕無再犯之虞，敬請鈞院准予重新審酌本件各項量刑因子，並從輕量刑等語（其他上訴理由已不主張）。

三、撤銷改判部分（附表編號1）：

（一）原判決認被告此部分犯罪事證明確，予以科刑，固非無見。

（二）惟按「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，刑法第59條定有明文。又所謂法定最低度刑，固然包括法定最低本刑；但遇有其他法定減輕事由者，則應是指適用其他法定減輕事由減輕後的最低度刑而言。如果被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，因另有特殊的原因與環境，猶認為行為人犯罪的情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後的最低度刑仍嫌過重者，才得以適用該規定酌量減輕其刑。這項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑的認定，乃屬法院得依職權自由裁量的事項，法官於具體個案適用法律時，必須斟酌被害法益種類、被害的程度、侵害的手段及行為人主觀不法的程度，以為適切判斷及裁量。

（三）經查，被告所犯如附表編號1販賣甲基安非他命給廖士強之數量僅3.75公克、金額為7千元，所得不多，且被告本身有施用第二級毒品惡習，其為滿足個人毒癮所需，而少量販賣毒品賺取金錢，相較於集團性大宗走私、販賣，或地區性中盤、小盤，犯罪情節、不法程度及所生危害均尚輕微。又販賣第二級毒品之最低法定刑為10年以上有期徒

刑，被告經依毒品危害防制條例第17條第2項減刑後之最低法定刑固已減為有期徒刑5年以上，惟被告於偵查中有供出其毒品來源，且來源單一，均是出自鄭睿騰，被告販賣第二級毒品之態樣亦大致相同，僅檢察官查得鄭睿騰販賣毒品給被告之時間，均在被告如附表編號1所示之犯行之後，此次犯行始因時序緣故無法依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑（被告其他之犯行則有該條項減刑之適用），則被告於附表編號1所示之犯行，若不分犯罪危害程度、情節輕重，僅因查獲之時序緣故不得減刑，概以上開罪責相繩，實有造成個案量刑無法體現其破壞法益程度，而有失刑罰對個人處遇妥適性要求之虞。從而，此時妥適適用刑法第59條規定酌量減輕其刑自有其必要，始不悖離憲法罪刑相當原則之精神，併兼顧實質正義（最高法院112年度台上字第3132號刑事判決參照）。是本院依被告此部分客觀犯行與主觀惡性考量其犯罪情狀，認應仍有情輕法重，量處最低法定刑度仍嫌過苛，客觀上足以引起一般人同情，而堪予憫恕之情形，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

（四）據上，原判決此部分未依刑法第59條規定減輕其刑，尚有未妥。被告以上開理由指摘原判決此部分量刑不當，為有理由，自應由本院將原判決此部分撤銷改判。又此部分既經本院撤銷改判，則原判決所定之應執行刑則失所附麗，應併予撤銷。

（五）量刑：

（1）被告此部分販賣第二級毒品犯行，於偵、審中均自白不諱，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

（2）被告此部分犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，已如上述，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑，並依法遞減之。

（3）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當方式賺取收入，明知毒品具有成癮性及濫用性，傷害身體健康甚

鉅，為政府法律禁止及取締流通之違禁物，國家對於查緝毒品之相關禁令甚嚴，且甲基安非他命為政府列管之第二級毒品，不得非法販賣，仍意圖營利而販賣毒品，其所為不僅助長毒品之流通，並造成社會治安之潛在危險，所為實有不該。惟念其犯後始終坦承犯行，尚有悔意。並考量被告販賣毒品之數量、金額。復斟酌被告之品行、犯罪之動機、目的、手段、所生之危害。兼衡被告領有中華民國身心障礙證明（障礙等級：輕度），暨其於本院自陳之身體狀況、教育程度、職業、家庭及經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

四、上訴駁回部分（附表編號2至10部分）：

（一）按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及罪刑相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。

（二）查，被告此部分犯罪為販賣毒品、轉讓禁藥犯行，危害社會治安及國民健康甚鉅，原判決僅依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定遞減輕其刑，不免除其刑，原判決已有說明。又原判決審酌量刑部分所述之理由，量處被告如附表編號2至10所示之刑，其量刑因子並無變動，且係於法定刑度內而為裁量，並適度反應被告行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，與比例原則、平等原則、罪責相當原則相合，原判決此部分之量刑尚稱妥適，應予維持。是被告以上開理由指摘原判決此部分不當，為無理由，應予駁回。

五、檢察官移送併辦部分，核與本案起訴如附表編號2至6之犯罪事實相同，為同一案件，本院自應併予審酌。

六、定執行刑部分：

上開撤銷改判部分所處之刑，及上訴駁回部分所處之刑，本院審酌被告各次犯罪類型、態樣、侵害法益及犯罪時間相近、行為動機相似，責任非難之重複程度較高，兼衡其違反

之嚴重性及所犯數罪整體非難評價，定其應執行刑如主文第4項所示。

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

本案經檢察官唐瑄提起公訴及移送併辦，檢察官周盟翔於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　蕭于哲

法　官　吳勇輝

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（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　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

附錄本案論罪科刑法條

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。

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。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、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5千萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

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5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

【附表（民國/新臺幣）】

編號	購毒者/受讓者	交易/轉讓時間	交易/轉讓地點	毒品種類、數量	毒品價金/對價	交易/轉讓方式	主文
1	廖士強	113年6月16日17時9分	高雄市○○區○○路000號統一超商前	甲基安非他命1錢（約3.75公克）	7,000元	吳憲昆與廖士強先以通訊軟體LINE（下稱LINE）相約交易時間地點，吳憲昆駕駛車牌號碼000-0000號租賃小客車前往交易地點，由廖士強上車搭乘副駕駛座，2人在車內以一手交錢一手交貨完成交易。	原判決：吳憲昆犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑5年4月。 本院：吳憲昆所處之刑撤銷。 吳憲昆處有期徒刑3年6月。
2	周忠坤（即「°TK2 諺語」）	114年1月19日4時6分	臺南市○○區○○街000巷00弄00號	甲基安非他命半錢（約1.875公克）、1錢（約3.75公克）	4,500元、7,500元	吳憲昆與周忠坤先以LINE相約交易時間地點，吳憲昆前往交易地點交付毒品，周忠坤匯款至吳憲昆申設中國信託000-00000000000000000號帳戶，以完成交易。	原判決：吳憲昆犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑2年8月。 本院：上訴駁回
3		114年3月3日23時23分	臺南市○○區○○街000巷00弄00號	裝有約0.3公克甲基安非他命之針筒	1,000元	吳憲昆與周忠坤先以LINE相約交易時間地點，吳憲昆前往交易地點交付毒品，周忠坤匯款1,500元至吳憲昆同性伴侶許宏達名下申設中華郵政000-00000000000000號帳戶，以完成交易。上開匯款1,500元，其中1,000元為甲基安非他命價金，300元為幫施打安非他命費用，200	原判決：吳憲昆犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑2年6月。 本院：上訴駁回

						元為20支新針筒費用。	
4	張東駿（即「呆東」）	114年1月25日23時33分	臺南市○區○○街000號0樓之2號	甲基安非他命1公克、甲基安非他命半錢（約1.875公克）	7,000元	吳憲昆與張東駿先以LINE相約交易時間地點，張東駿前往交易地點交付毒品，張東駿匯款至吳憲昆申設中國信託000-00000000000000000號帳戶，以完成交易。	原判決：吳憲昆犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑2年8月。 本院：上訴駁回
5		114年2月21日00時41分	臺南市○區○○街000號0樓之2號	甲基安非他命1公克	2,500元	吳憲昆與張東駿先以LINE相約交易時間地點，張東駿前往交易地點交付毒品，張東駿匯款至吳憲昆申設中國信託000-00000000000000000號帳戶，以完成交易。	原判決：吳憲昆犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑2年6月。 本院：上訴駁回
6		114年3月4日7時6分	臺南市○區○○路000巷00號	2支含有0.15ml之甲基安非他命針筒	1,400元	吳憲昆與張東駿先以LINE相約交易時間地點，吳憲昆前往交易地點，以一手交錢一手交貨方式完成交易。吳憲昆並以1人300元為費用幫張東駿及身分不詳人施打甲基安非他命，共交付2,000元給吳憲昆。	原判決：吳憲昆犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑2年6月。 本院：上訴駁回
7	李子奇（即「C.K小凱(翔瑋朋)」）	114年1月26日21時30分	臺南市○○區○○路0段000巷00號	甲基安非他命1公克	2,500元（尚未收取價金）	吳憲昆與李子奇先以LINE相約交易毒品時間、地點，後指示許宏達（由檢察官另案偵辦中）前往與李子奇完成交易，惟吳憲昆尚未收取價金2,500元。	原判決：吳憲昆犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑2年6月。 本院：上訴駁回
8	蔡璟志（即「Bryon」）	114年2月27日2時10分	臺南市○區○○○街0號○○○汽車旅館	含有0.20ml之甲基安非他命針筒	無	吳憲昆與蔡璟志先以LINE相約交易時間地點，並無償轉讓甲基安非他命給蔡璟志。	原判決：吳憲昆犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，處有期徒刑7月。 本院：上訴駁回
9	陳冠瑜（即「陳瑜落雁」）	114年3月4日00時16分	臺南市○○區○○○路00號6樓	甲基安非他命1錢（約3.75公克）	依托咪酯10ml	吳憲昆與陳冠瑜先以LINE相約交易時間地點，吳憲昆前往交易地點，約定陳冠瑜以依托咪酯10ml為對價，嗣後陳冠瑜有交	原判決：吳憲昆犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑2年8月。 本院：上訴駁回

						付依托咪酯10ml吳憲昆。	
10	黃聖揚	114年3月18日17時	臺南市○區○○街000號0樓之2號	含有0.20ml之甲基安非他命針筒	無	吳憲昆與黃聖揚先以LINE相約交易時間地點，並無償轉讓甲基安非他命給黃聖揚。	原判決：吳憲昆犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，處有期徒刑7月。 本院：上訴駁回