

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2887號

上訴人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 繆承芳

選任辯護人 李郁霆律師（法律扶助律師）

被告 嚴榮松

指定辯護人 本院公設辯護人 陳秋靜

上列上訴人因被告等違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣苗栗地方法院111年度訴字第662號中華民國112年8月24日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度偵字第6661、8180號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於繆承芳、嚴榮松之量刑部分，均撤銷。

繆承芳犯如附表一編號1至3、附表二編號1、附表三編號1至3所示之罪，各處如附表一編號1至3、附表二編號1、附表三編號1至3主文欄所示之刑。其中附表一編號1至3、附表二編號1部分所處之刑，應執行有期徒刑柒年；附表三編號1至2部分所處之刑，應執行有期徒刑伍月。

嚴榮松共同販賣第二級毒品，處有期徒刑參年貳月。

事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

- （一）按刑事訴訟法容許對於判決之一部上訴，使上訴權人所不爭執之部分盡早確定，上訴審可以集中審理仍有爭執而不服之部分，不僅符合上訴權人提起上訴之目的，亦可避免突襲性裁判，並有加速訴訟及減輕司法負擔之作用。上訴權人對上訴範圍之限制是否有效，則取決於未聲明上訴部分是否為聲明部分之「有關係之部分」（刑事訴訟法第348條第2項前段參照），若是，該部分視為亦已上訴，同為上訴審之審理範圍。此一般稱為上訴不可分原則。而界定「有關係之部分」之判別基準，則端視聲明上訴部分與未聲明部分，在事實上及法律上得否分開處理。具體言

之，倘二者具有分別審理之可能性，且不論聲明上訴部分是否被撤銷或改判，均不會與未聲明部分產生矛盾之情況，二者即具有可分性，未聲明部分自非前述「有關係之部分」。又為尊重當事人設定之攻防範圍，落實當事人進行主義，並減輕上訴審審理之負擔，刑事訴訟法於110年5月31日修正時，增訂第348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。」明文容許對法律效果之一部上訴，並自同年0月00日生效施行。因此，於僅就法律效果之一部上訴時，依新法規定，過往實務見解認為「罪刑不可分之原則」即無適用之餘地。而依該條項將「刑」、「沒收」、「保安處分」分別條列，參以其增訂意旨，以及刑、沒收、保安處分各有不同之規範目的，所應審酌之事實與適用之法律亦相異，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」，自得僅就所宣告上開法律效果之特定部分提起一部上訴。於上訴權人僅就第一審判決之刑提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收等部分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅就經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當（最高法院112年度台上字第322號刑事判決參照）。

- （二）本案係由檢察官、上訴人即被告繆承芳（下稱被告繆承芳）均檢附具體理由提起上訴，被告嚴榮松則未於法定期間內上訴；而依檢察官、被告繆承芳於本院審理時所陳述之上訴範圍，業已明示僅就原判決關於被告繆承芳、嚴榮松之量刑部分提起上訴（詳參本院卷第180至181頁，檢察官另就原判決關於被告陳良吉量刑部分所提上訴，由本院以112年度上訴字第2902號案件繫屬中，將俟被告陳良吉到庭後另行審結），而未對原判決所認定關於被告繆承芳、嚴榮松之犯罪事實、罪名、沒收（本案並未諭知保安處分）聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決關於被告繆承芳、嚴榮松所諭知之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就此以外之其他認定或判斷，既與前述刑

之量定尚屬可分，且不在檢察官、被告繆承芳明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，合先敘明。

二、原判決所認定犯罪事實及罪名：

（一）原判決認定之犯罪事實：

1. 被告繆承芳基於意圖營利而販賣第二級毒品之犯意，於附表一編號1至3所示之時間、地點及過程，將第二級毒品甲基安非他命分別販賣予附表一編號1至3所示之鄭倉霖（1次）、陳進榮（2次），共計3次。
2. 被告繆承芳、嚴榮松及陳良吉共同基於意圖營利而販賣第二級毒品之犯意聯絡，於附表二編號1所示之時間、地點及過程，將第二級毒品甲基安非他命販賣予附表二編號1所示之陳文斌。
3. 被告繆承芳基於無償轉讓禁藥之犯意，於附表三編號1至2所示之時間、地點，將禁藥甲基安非他命分別無償轉讓予附表三編號1至2所示之鄭倉霖、陳銘吉各1次，共計2次。
4. 被告繆承芳基於幫助施用第一級毒品之犯意，於民國111年5月28日21時37分前某時，先收受劉文卿所交付之新臺幣（下同）2000元後，向身分不詳之人洽購第一級毒品海洛因，再於附表三編號3所示之時間、地點，將購得之前揭毒品交予劉文卿，並當場一同施用，以此方式幫助劉文卿施用海洛因。

（二）原判決認定之罪名：

1. 核被告繆承芳就附表一編號1至3、附表二編號1部分所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；就附表三編號1至2部分所為，均係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪；就附表三編號3部分所為，則係犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第10條第1項之幫助施用第一級毒品罪。
2. 核被告嚴榮松就附表二編號1部分所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。起訴書雖記載被告嚴榮松所犯為幫助販賣第二級毒品罪，惟經第一審公訴蒞庭檢察官於原審當庭更正起訴法條為毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，並由原審將變更後之犯

罪事實及罪名告知被告嚴榮松及辯護人（詳參原審訴字第662號卷第162頁），即無再援引刑事訴訟法第300條予以變更起訴法條之必要，附此敘明。

3. 被告繆承芳於附表一編號1至3、附表二編號1所示各次販賣行為前，及被告嚴榮松於附表二編號1所示販賣行為前，其等持有第二級毒品之低度行為，均應各為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。又被告繆承芳就附表三編號3所示幫助施用第一級毒品犯行，係因基於幫助他人施用之目的而出面代購第一級毒品海洛因，其就此部分持有毒品之低度行為，亦為幫助施用之高度行為所吸收，不另論罪。至於被告繆承芳所犯如附表三編號1、2部分，因法規競合而僅論以藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，惟藥事法並無持有禁藥之處罰規定，基於法律整體適用不得割裂原則，其就此部分持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，尚無從為轉讓禁藥之高度行為所吸收（最高法院98年度台上字第5362號號刑事判決參照）。
4. 被告繆承芳、嚴榮松與陳良吉就附表二編號1所示販賣第二級毒品犯行，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。
5. 被告繆承芳就附表一編號1至3、附表二編號1所示販賣第二級毒品（共3罪）、附表三編號1至2所示轉讓禁藥（共2罪）、附表三編號3所示幫助施用第一級毒品等犯行，其犯罪時間先後有別，各次犯行截然可分，犯罪態樣亦非一致，足徵其犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

三、刑之加重與減輕：

- （一）按構成累犯之前科事實存在與否，雖與被告是否有罪無關，但係作為刑之應否為類型性之加重事實，實質上屬於「準犯罪構成事實」，對被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要性，自應由檢察官負主張及實質舉證責任（最高法院111年度台上字第4442號刑事判決參照）。又修正前刑法第78條第1項規定，假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後6月以內，撤銷其假釋；但假釋期滿逾3年者，不在此限。考其立法目的，乃因83年1月28日修正施行前刑法第78條之規定，假

釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，須在假釋期滿前受裁判確定，方能據以撤銷假釋。因此由於裁判確定之遲速，即可能發生可撤銷與不可撤銷之不公平結果，有時且難免使假釋出獄者於假釋即將期滿時，恃以更犯罪。為貫徹未能惕勵自新者，不宜許其繼續假釋，及防止藉故上訴，拖延判決確定，以避免假釋遭受撤銷之弊端；另為避免受刑人於假釋期滿前再犯罪，因假釋期滿未及起訴，而不能再撤銷假釋，歷經先後2次修法，始修正如現行法所定。從而，檢察官尚未依法於前揭6月以內之法定期間，為撤銷假釋之聲請，則該前案於本件判決確定6個月後，因未撤銷假釋，固應認為已執行完畢，但此非原法院於審理時所能預知並為調查，自無從為被告是否構成累犯之認定（最高法院85年度台非字第391號刑事判決同此意旨）。依檢察官於起訴書及原審審理時所主張及舉證之被告繆承芳構成累犯加重其刑事由，係以被告繆承芳前因販賣第二級毒品、施用第一級毒品、施用第二級毒品等案件，經臺灣苗栗地方法院100年度訴字第188號判決分別判處有期徒刑3年9月（5次）、3年11月、10月、11月、6月、7月（各1次）確定，再因施用第一、二級毒品案件，經臺灣苗栗地方法院100年度訴字第807號判決分別判處有期徒刑10月、8月確定；上開各罪嗣經臺灣苗栗地方法院101年度聲字第452號裁定應執行有期徒刑8年4月確定，於109年1月17日假釋出監，至111年2月8日假釋期滿未經撤銷而視為執行完畢（詳參起訴書第1、5頁，原審訴字第662號卷第798頁，下稱前案）。則被告繆承芳於前案徒刑執行完畢後5年內涉犯如附表一編號1至3、附表三編號1至3所示法定本刑有期徒刑以上之各罪（犯罪時間介於111年4至6月間），似已合於刑法第47條第1項累犯加重其刑之要件。惟被告繆承芳所犯如附表二編號1所示之販賣第二級毒品罪，其犯罪時間為111年1月30日，已在檢察官所主張前揭假釋期滿日期之前，此部分顯無構成累犯之餘地。而被告繆承芳既有刑法第78條第1項所稱「假釋中因故意更犯罪」之情形，且其所犯附表二編號1之販賣第二

級毒品罪又應受有期徒刑以上刑之宣告，即有可能於該罪判決確定後之6個月內，遭撤銷前案之假釋（前案假釋期滿日距今未滿3年）。雖檢察官日後是否依規定於該罪確定後6個月內聲請法院撤銷假釋，及其聲請撤銷時是否已逾假釋期滿3年，本院均無從於現今率予臆測推斷；然前案假釋既仍存在嗣經撤銷之可能性，倘就附表一編號1至3、附表三編號1至3所示各罪逕予認定被告繆承芳為累犯並加重其刑，不惟徒增日後因累犯認定不當、反遭非常上訴撤銷確定判決之風險，且對蒙受刑責加重而遭延長剝奪人身自由之被告繆承芳而言更屬不利。準此，就被告繆承芳於本案是否構成累犯乙節，既仍存在上開不確定因素，基於公平法院原則及保障人權之考量，本院認為就被告繆承芳所犯附表一編號1至3、附表三編號1至3等部分，亦不應逕予認定為累犯並加重其刑。

- （二）又按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，其立法目的係為鼓勵犯罪行為人及早悔過自新，以利毒品查緝及訴訟經濟，俾收防制毒品危害、案件儘速確定之效而設。是除起訴前未經司法警察、檢察官針對犯罪事實詢問、訊問，致被告無從於警詢及偵查中辯明犯罪嫌疑或自白，而剝奪其防禦權或自白減刑權益之情形外，必被告於偵查及審判中均曾自白，對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述者，始有上開規定之適用（最高法院109年度台上字第3488號刑事判決參照）。又行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年男子，而依法規競合之例，擇法定刑較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，從立法目的與規範體系以觀，及憲法罪刑相當、平等原則立論，關於刑之減輕、沒收等特別規定，基於責任個別原則，並非不能割裂適用，仍應適用毒品條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院110年度台上字第4155號刑事判決參照）。被告繆承芳於本案警詢、偵訊、原審及本院審理時，均坦承如附表一編號1至3、附表二編號1、

附表三編號1至2所示販賣第二級毒品、轉讓禁藥等犯行無訛（詳參偵字第6661號卷一第71至77頁，偵字第6661號卷二第168頁，原審訴字第662號卷第291頁，本院卷第181頁），直至本院言詞辯論終結前均未曾翻異，參諸前揭說明，應認被告繆承芳就上述犯行均已符合「偵查及歷次審判中均自白」之要件，而依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，皆減輕其刑。

- （三）另按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。此所謂「於偵查及審判中均自白者」，係指被告對於自己所為已經構成犯罪要件之事實，向有偵查、審判犯罪職權之公務員坦白陳述而言，至於被告對該當於犯罪構成要件事實在法律上之評價，或對阻卻責任或阻卻違法之事由，有所主張或辯解，乃辯護權之行使，仍不失為自白，且自白著重在使過去之犯罪事實再現，與該事實應受如何之法律評價，係屬二事（最高法院108年度台上字第1387號刑事判決參照）。被告嚴榮松就其如何參與如附表二編號1所示販賣第二級毒品犯行，已於檢察官偵訊時詳述被告繆承芳先寄放價值2000元之第二級毒品甲基安非他命，並在交付毒品之同時，向其告知將由陳文斌前來拿取，其後因被告嚴榮松有事外出，遂將該包毒品交代給綽號「阿吉」之陳良吉，被告嚴榮松更指示陳良吉將一半之毒品（即陳文斌有意以1000元價購之毒品數量）倒給陳文斌等客觀事實，並就檢察官所詢：「是否承認幫助販賣第二級毒品？」乙情表示承認（詳參偵字第8180號卷第108頁），其後被告嚴榮松更於原審及本院審理時，均對於其係販賣第二級毒品罪共同正犯一事坦認無訛（詳參原審訴字第662號卷第291頁，本院卷第188頁）。綜合上情以觀，被告嚴榮松於偵查中雖表明其就幫助販賣第二級毒品之犯行認罪，而非該罪之共同正犯，然此應係囿於本案偵查檢察官對於犯罪參與程度之法律評價而已（偵查檢察官係依幫助販賣第二級毒品罪嫌起訴被告嚴榮松），實則被告嚴榮松對於自己所為已經符合販賣第二級毒品罪構成要件之事

實經過，已向具有偵查犯罪職權之檢察官坦白陳述，非可僅因偵查檢察官就被告嚴榮松所涉犯罪情節之法律評價，與多數實務見解存在認知上之差異，即影響被告嚴榮松於偵查中就共同販賣第二級毒品罪主要事實業已自白之判斷。是以被告嚴榮松就附表二編號1所示之販賣第二級毒品犯行，應認已於偵查及歷次審判均為自白，而依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

（四）又被告繆承芳就附表三編號3所示犯行，係基於幫助他人施用第一級毒品之犯意，而為施用第一級毒品罪構成要件以外之行為，為幫助犯，審酌被告繆承芳此部分所為對於他人施用毒品之助益程度，依刑法第30條第2項之規定，裁量減輕其刑。

（五）再按毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，諸如其前手或共同正犯、共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等項，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當。雖不以在偵查中供出為限，即審判中始供出者，亦無不可，但犯罪行為人所自白或指認為毒品由來之人，如僅有綽號而難以確定其特徵，或已死亡或通緝等在客觀上實已無從使調查或偵查機關人員為有效地調查或偵查作為，或並未因此而確實查獲被指認人之犯行者，均與上開之規定不符（最高法院110年度台上字第3941號刑事判決參照）。被告繆承芳於警詢及偵訊時，均供稱其毒品上手為綽號「小黑」之人，但不清楚「小黑」之聯絡方式及年籍資料（詳參偵字第6661號卷一第78頁，偵字第6661號卷二第168頁）：則被告繆承芳既無法完整敘明其毒品來源「小黑」之具體聯絡資訊以供追查，職司偵查犯罪之檢警機關僅憑前揭綽號，顯然難以據此查獲供應毒品之其他正犯或共犯，被告繆承芳亦無從適用毒品危害防制條例第17條第1項之規定而減免其刑。

(六) 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）。本案被告繆承芳無畏嚴刑峻罰，為牟己利而多次涉犯販賣第二級毒品、轉讓禁藥等罪，已嚴重助長毒品之流通氾濫，更足以戕害國人身心健康，危害社會治安情節非輕，難認有何可值憫恕之處，自不宜遽依刑法第59條酌減其刑。又被告繆承芳曾因販賣第二級毒品等案件，經臺灣苗栗地方法院100年度訴字第188號判決判處罪刑確定並入監服刑，已如前述，其未能從中記取教訓，知所悔改，仍執意於多年後再犯本案，足徵其對於遵守法律規範之漠然心態，雖前案發生時間距今已久，然此究與從無類似不法紀錄之其他犯罪行為人有所不同，非可等同視之；且被告繆承芳於本案之毒品交易金額各為1000元，販毒次數亦非單一，供應對象亦有不同，綜合上情以觀，仍無從遽認屬於情節極為輕微而顯可憫恕之個案。況被告繆承芳前揭所犯各罪，仍可依前述減刑規定，而調整其處斷刑之範圍，當無刑罰過苛之虞，本院爰不再依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。選任辯護人主張被告繆承芳應依刑法第59條酌減其刑（詳參本院卷第159、188頁），尚屬無據，不足為採。

(七) 而鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立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體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第23條比例原則無違。由於毒品之施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠而難除，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，明揭毒品危害防制條例第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、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰，以符合罪刑相當原則。至於毒品危害防制條例第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誠命，以兼顧實質正義（最高法院112年度台上字第3132號刑事判決參照）。

被告嚴榮松就附表二編號1之販賣第二級毒品犯行，僅係依從被告繆承芳之指示，將被告繆承芳所欲販售之價值1000元甲基安非他命代為交付陳文斌，惟被告嚴榮松嗣已另行囑請陳良吉處理轉交毒品事宜，並由陳良吉負責收受購毒價金。是依前揭共同犯罪之角色分工而言，既非由被告嚴榮松負責與購毒者陳文斌洽商聯繫交易毒品之種類、價格、地點等重要事項，且無證據證明其有從中分受購毒價款等實質經濟利益，亦非由其完成最終之毒品及價金收付，被告嚴榮松無非僅為受託傳遞毒品之次要地位，尚不足以主導該次販賣第二級毒品罪之進行。參諸被告嚴榮松之前案犯罪紀錄，多與竊盜、施用毒品等犯行有關，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，並非習於從事各級毒品販賣、轉讓等交易行為，而本案交易金額又僅1000元，依其上述販賣毒品之數量、對價、行為態樣及犯後態度等情狀全盤觀察，並衡酌其違法行為之危害程度及其所應負責任之輕重，應認被告嚴榮松之違法情節尚非重大，核屬前述實務見解所稱情節極為輕微、顯可憫恕之個案，縱依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，所得量處之最低刑期仍屆有期徒刑5年，而使其人身自由面臨長期之剝奪，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。本院審酌上情，就被告嚴榮松此部分所犯販賣第二級毒品罪，認為應依刑法第59條之規定酌減其刑，並遞減之。

四、上訴理由之論斷：

- （一）檢察官上訴意旨略以：毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，業於109年1月15日修正公布，並自公布後6個月施行，將有期徒刑下限，由修正前之7年提高為10年，經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，其法定最低度刑應為5年。原判決認被告繆承芳、嚴榮松依上開規定減輕其刑後，其法定最輕本刑為3年6月（判決理由七），並以此為基礎對被告繆承芳量以有期徒刑5年6月至5年8月之刑度，已有違誤；又對被告嚴榮松量處有期徒刑2年8月，而低於上述最低刑度，應有適用法律之違誤。請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

- (二) 被告繆承芳上訴意旨略以：被告繆承芳自偵查時起即坦承客觀犯行，極具悔意，且其販賣毒品之數量、獲利甚微，相對於長期大量販賣毒品之大毒梟而言，其對於社會治安及國民健康危害不大，應有適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地；尤其附表一編號1部分，被告繆承芳原本欲無償轉讓予鄭倉霖，係鄭倉霖主動提出要以洗車報答，致被告繆承芳因友情誼而不再推辭，原判決就此部分與其他實際收受1000元現金之情形，均判處有期徒刑5年6月，似未考量各次販賣行為之主、客觀情狀差異。又原判決認為被告繆承芳應依累犯規定加重其刑，似有過苛而違反比例原則、罪刑相當原則之虞等語。
- (三) 惟查：毒品危害防制條例所稱之「販賣」，係指有償之讓與行為，包括以「金錢買賣」或「以物易物」（即互易）等態樣在內；祇要行為人在主觀上有藉以營利之意圖，而在客觀上有以毒品換取金錢或其他財物之行為，即足當之；至於買賣毒品之金額或所換得財物之實際價值如何，以及行為人是否因而獲取價差或利潤，均不影響販賣毒品罪之成立（最高法院108年度台上字第3567號刑事判決參照）。是以販賣毒品之行為態樣，本不以典型之支付價金完成交易者為限，倘犯罪行為人基於營利意圖而從事與買賣本質無殊之毒品互易行為，包括由毒品需求者以交付金錢以外財物或提供特定勞務等方式，藉以滿足犯罪行為人之物質慾望與經濟需求，仍無礙於販賣毒品罪之成立，不得僅因雙方在毒品交易過程中並無實際之金錢收付，即可率謂應予較為寬厚之量刑減讓。則被告繆承芳上訴意旨所稱附表一編號1所示購毒者鄭倉霖係以提供洗車勞務方式作為毒品買賣對價等情縱若屬實，惟與現金交易之販毒類型相較，並不存在犯罪成立上之顯著差別，即不能遽認原判決就此部分未予從輕量刑有何可議之處。而被告繆承芳前述販賣第二級毒品犯行如何不應適用刑法第59條酌減其刑，業經本院論述指駁如上，茲不贅言。被告繆承芳未見及此，猶以前揭事由指摘原判決量刑失當，自屬無據，不足為採。惟毒品危害防制條例第4條第2項修正條文早於本

案發生前之000年0月00日生效，修正後販賣第二級毒品罪之有期徒刑處罰下限，已由修正前之7年提高為10年，原判決疏未注意前揭處罰條文之修正，竟於理由中論述販賣第二級毒品罪經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，可得量處之最輕刑期為有期徒刑3年6月（詳參原判決第10頁），已有明顯違誤；且原判決於主文欄諭知被告嚴榮松犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑2年8月，顯然低於判決理由所載述之處斷刑下限即有期徒刑3年6月，致此部分之判決主文與理由相互矛盾，亦與販賣第二級毒品罪經適用前述減輕其刑規定後之處斷刑下限有所違背，難認妥洽。又被告繆承芳於本案所犯各罪，均不應論以累犯而加重其刑，理由已如前述，原判決未能詳予究明，妥為量刑，亦非允當。檢察官及被告繆承芳上訴理由指摘及此，自非無憑，此部分之上訴為有理由。而原判決又未能妥慎斟酌被告嚴榮松販賣毒品之數量、對價、行為態樣、危害程度及其所應負責任之輕重，致未依刑法第59條之規定酌減其刑，此部分之量刑亦有可議。則原判決既有前述明顯疏誤，即屬無可維持，應由本院將原判決關於被告繆承芳、嚴榮松之量刑部分（被告繆承芳部分包括各罪之宣告刑及所定應執行刑）均予撤銷改判。

- （三）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告繆承芳、嚴榮松均明知甲基安非他命為列管之第二級毒品，一旦經由有償販售管道流入市面，不僅擴大危害範圍而促成毒品氾濫，更足以戕害他人身心健康，被告繆承芳竟不惜多次對外販售甲基安非他命牟利，不容輕縱；且被告繆承芳另以轉讓禁藥及幫助施用第一級毒品等犯罪模式，致令他人輕易取得毒品，雖無證據證明被告繆承芳就附表三編號1至3所示部分亦有從中獲得利益，然其行為亦已造成毒害擴散，同無足取；而被告嚴榮松就附表二編號1所示犯行則居於聽命行事之地位，受被告繆承芳之託而代為交付毒品，又囑請友人陳良吉轉交予購毒者陳文斌，惟其本人並未獲致實質利益，雖其參與販毒罪行仍值非難，然涉案情節與被告繆承芳相較仍有明顯不同，量刑上自當有所區隔；另參以被告

2人之犯罪動機、手段、目的、情節、素行、於本案偵審期間均能自白犯行、被告繆承芳先前已有販賣毒品之前案紀錄、其於原審審理時自述具有國中畢業學歷之智識程度，原本務農收入不穩定，現於食品工廠工作，月薪約3萬元，與父母同住，亦須扶養父母；被告嚴榮松於原審審理時自述具有高中肄業學歷，先前從事打石工，月薪約7萬元，與母親同住，須扶養母親（詳參原審訴字第662號卷第295頁）等一切情狀，量處如附表一編號1至3、附表二編號1、附表三編號1至3主文欄所示之宣告刑（被告繆承芳部分）及本判決主文欄第3項所示之刑（被告嚴榮松部分），並就附表三編號3部分諭知易科罰金之折算標準。另審酌被告繆承芳所犯之販賣第二級毒品、轉讓禁藥等各罪時空相近，犯罪之手法與態樣及侵害法益具備類似性，並參諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，而非累加原則之意旨，基於刑罰經濟與責罰相當之理性刑罰政策，考量其所犯數罪反映出之人格特性，兼衡刑罰規範目的、整體犯罪非難評價、各罪關連及侵害法益等面向，而分別就附表一編號1至3及附表二編號1（不得易科罰金、不得易服社會勞動部分）、附表三編號1至2（不得易科罰金、得易服社會勞動部分），分別定其應執行刑如本判決主文欄第2項所示。

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

本案經檢察官呂宜臻提起公訴，檢察官吳宛真提起上訴，檢察官林思蘋到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	20	日
			刑事第十二庭		審判長法官	張	國	忠	
					法官	陳		葳	
					法官	高	文	崇	

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，並應於提起上訴後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」。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第30條

（幫助犯及其處罰）

幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。

幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。

毒品危害防制條例第4條第2項

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。

毒品危害防制條例第10條第1項

施用第一級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。

藥事法第83條第1項

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。

附表一：

編號	販賣對象	販賣時間、地點	主文 (僅列出與上訴範圍有關之刑，原判決關於沒收部分不在上訴範圍，爰不予列載)	備註
	販賣經過、價格及數量			
1	鄭倉霖	111年4月19日19時30分許、苗栗縣○○鎮○○里○○0000號	繆承芳販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。	起訴書犯罪事實欄一（二）
	繆承芳以其持用之門號0000000000號行動電話與鄭倉霖持用之門號0000000000號行動電話，聯絡交易第二級毒品甲基安非他命事宜，嗣由繆承芳於上列所示時間、地點將重量0.3公克、價值1,000元之甲基安非他命1包當場交付予鄭倉霖，嗣後並以洗車費抵償毒品價金，因而販賣第二級毒品甲基安非他命既遂。			
2	陳進榮	111年6月18日21時許、繆承芳祖母位於苗栗縣○○鎮○○里○○000號之住處	繆承芳販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。	起訴書犯罪事實欄一（二）

(續上頁)

	繆承芳以其持用之門號0000000000號行動電話與陳進榮持用之門號0000000000號行動電話，聯絡交易第二級毒品甲基安非他命事宜，嗣由繆承芳於上列所示時間、地點將重量0.3公克、價值1,000元之甲基安非他命1包當場交付予陳進榮，並收受陳進榮給付之價金，因而販賣第二級毒品甲基安非他命既遂。			
3	陳進榮	111年6月30日20時許，繆承芳祖母位於苗栗縣○○鎮○○里○○000號之住處 繆承芳以其持用之門號0000000000號行動電話與陳進榮持用之門號0000000000號行動電話，聯絡交易第二級毒品甲基安非他命事宜，嗣由繆承芳於上列所示時間、地點將重量0.3公克、價值1,000元之甲基安非他命1包當場交付予陳進榮，並收受陳進榮給付之價金，因而販賣第二級毒品甲基安非他命既遂。	繆承芳販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。	起訴書犯罪事實欄一（二）

附表二：

編號	販賣對象	販賣時間、地點	主文 (僅列出與上訴範圍有關之刑，原判決關於沒收部分不在上訴範圍，爰不予列載)	備註
	販賣經過、價格及數量			
1	陳文斌	111年1月30日21時29分許、嚴榮松位於苗栗縣○○鎮○○000號住處	繆承芳共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。	起訴書犯罪事實欄二
	繆承芳於111年1月30日20時40分許，與陳文斌約定將價值2,000元之甲基安非他命交由嚴榮松轉交予陳文斌，嚴榮松收受上開甲基安非他命後，即與陳良吉共同加入販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，由嚴榮松透過電話指示陳良吉，由陳良吉於上列所示時間、地點將重量0.5公克、價值1,000元之甲基安非他命1包當場交付予陳文斌，並收受陳文斌給付之價金，因而販賣第二級毒品甲基安非他命既遂。嗣後嚴榮松將剩餘之甲基安非他命及1,000元價金交給繆承芳。			

附表三：

編號	轉讓對象	轉讓時間、地點	主文 (僅列出與上訴範圍有關之刑，原判決關於沒收部分不在上訴範圍，爰不予列載)	備註
1	鄭 倉霖	111年4月29日19時30分許、苗栗縣○○鎮○○里○○000○○號	繆承芳轉讓禁藥，處有期徒刑參月。	起訴書犯罪事實欄一(三)
2	陳 銘吉	111年4月29日10時許、苗栗縣○○鎮○○里○○00○○號	繆承芳轉讓禁藥，處有期徒刑參月。	起訴書犯罪事實欄一(三)
3	無	111年5月29日3時許、繆承芳祖母位於苗栗縣○○鎮○○里○○000號之住處	繆承芳幫助施用第一級毒品，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	起訴書犯罪事實欄一(一)