

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1791號

上訴人

即被告 彭勝揚

選任辯護人 賴一帆律師

上列上訴人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68號中華民國113年7月31日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署111年度偵字第12046號、112年度偵字第4004號、第7319號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表編號10所處之刑及定應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷附表編號10所處之刑部分，彭勝揚處有期徒刑拾年貳月。

其他上訴駁回。

事實及理由

一、審判範圍：

按刑事訴訟法第348條於民國110年6月18日修正施行：「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，原審判決後，被告彭勝揚於本院準備程序時及審理時均陳稱僅對原判決量刑部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分不提起上訴（見本院卷第92頁、第153頁），是本件有關被告之審判範圍僅及於原判決量刑部分，原判決關於被告之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分之認定，均不在本件審理範圍內，此部分以第一審判決書所記載之事實、證據、論罪、沒收為審判基礎引用之不再贅載。

01 二、刑之加重減輕事由：

02 (一)、起訴書記載被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣臺  
03 南地方法院判處有期徒刑3月、3月，並以108年度聲字第231  
04 8號裁定應執行有期徒刑5月確定，於109年3月24日執行完畢  
05 ，並提出刑案資料查註記錄表為憑，主張應依刑法第47條第  
06 1項規定加重被告本案犯行之最低本刑，公訴檢察官於本院  
07 審理時除為上開主張外，並援引臺灣高等法院被告前案紀錄  
08 表為證，請求依刑法第47條第1項規定加重其刑。原判決認  
09 檢察官除前案紀錄表外未提出其他證據，且被告上開執行完  
10 畢之前案(施用毒品)之犯罪型態、罪質、侵害法益之種類、  
11 情節、程度均與本案之差異，尚難僅因其曾有受上開徒刑執  
12 行完畢之事實即逕認其有特別惡性及對刑罰之反應力薄弱，  
13 裁量不依刑法第47條第1項規定，加重其刑，但敘明被告上  
14 開前科紀錄，仍得依刑法第57條之規定，於量刑時予以負面  
15 評價。檢察官於原審判決後，並未表示不服提起上訴，僅被  
16 告對原判決提起上訴，而由被告上訴或為被告利益上訴者，  
17 第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第37  
18 0條第1項前段定有明文，是刑事訴訟法係採取相對不利益變  
19 更禁止原則，除有但書規定變更原審判決所引用之刑罰法條  
20 以外，明揭就上訴審量刑之裁量予以限制，不得諭知較原審  
21 判決為重之刑，以保護被告利益，使其得充分、自由行使其  
22 上訴權，故檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而  
23 未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可  
24 以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評  
25 價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑  
26 法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於  
27 此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審  
28 酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價  
29 禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為  
30 量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決  
31 未依累犯規定加重其刑為違法或不當。亦即檢察官於第一審

01 審理時如未就被告構成累犯，或應依累犯規定加重其刑之事  
02 實為主張或舉證，經第一審將被告之累犯事由列為量刑審酌  
03 事由時，法院即已就被告累犯事由為充分評價，依禁止重複  
04 評價精神，縱檢察官於第二審審理時，再就被告構成累犯及  
05 應依累犯規定加重其刑之事實為主張、舉證，第二審亦無從  
06 再依累犯規定加重其刑(最高法院113年度台上字第3527號判  
07 決意旨參照)，本件僅起訴書為上開主張及引用刑案資料查  
08 註記錄表，但原審審理時提示臺灣臺南地方檢察署109年執  
09 更子字第317號執行指揮書電子檔記錄、臺灣高等法院被告  
10 前案紀錄表予檢察官及被告辯護人表示意見時，檢察官回答  
11 「沒有意見」，且檢察官就事實與法律進行辯論程序時，亦  
12 僅論告「本件事證明確，請依法判決」，對於被告構成累犯  
13 及是否加重其刑等情恕而未論，又未對原判決提起上訴，且  
14 原判決已敘明將被告上開構成累犯前科，於量刑時採為負面  
15 評價，則依前揭最高法院判決意旨，檢察官自不得再於本院  
16 審理時再就被告構成累犯即應依累犯規定加重其刑事事實主  
17 張、舉證，本院亦無從再依累犯規定加重其刑，此部分應尊  
18 重原判決之裁量權行使，附此敘明。

19 (二)、毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而  
20 查獲其他正犯或共犯者」，係指具體提供毒品來源之資訊，  
21 使調查或偵查犯罪之公務員知悉，而對之發動調查或偵查，  
22 並據以查獲其他正犯或共犯而言。且二者間須有因果關係，  
23 始能適用上述減免其刑之寬典。所謂因而查獲其他正犯與共  
24 犯，雖不以被告所指毒品來源之正犯或共犯經起訴及判決有  
25 罪確定為必要，惟仍以有偵查犯罪職權之公務員依被告所提  
26 供之毒品來源的具體資料，在客觀上足以證明被告供出之人  
27 為毒品來源為必要，並非不須因而查獲，即可獲減免其刑之  
28 寬典(最高法院113年度台上字第4350號判決意旨參照)。被  
29 告及其辯護人固主張本案被告於附表編號1至10所販賣之甲  
30 基安非他命毒來源係取自訴外人謝奇峰，被告所犯附表編號  
31 1至10所示犯行，皆應依毒品危害防制條例第17條第1項規定

01 減輕其刑云云。惟被告向警察機關指證曾於111年5月25日、  
02 111年6月11日、111年6月13日各向訴外人謝奇峰購買1至3,0  
03 00元不等甲基安非他命，經嘉義縣警察局水上分局報告檢察  
04 官偵辦，檢察官偵查後認罪證不足，對訴外人謝奇峰為不起  
05 訴處分，有臺灣嘉義地方檢察署檢察官113年度偵字第1989  
06 號不起訴處分書存卷可參(見原審卷第67至68頁)。另訴外人  
07 謝奇峰於偵訊時已否認交付毒品給被告，亦否認曾指示被告  
08 於附表所示時間販賣附表所示甲基安非他命給附表所示下游  
09 購毒者，僅坦承於111年4至6月間曾販賣2次甲基安非他命給  
10 被告。原審審理時再依辯護人聲請，傳喚訴外人謝奇峰到庭  
11 詰問，調查訴外人謝奇峰是否為被告本件販賣甲基安非他命  
12 之毒品來源，訴外人謝奇峰否認於111年5月至8月11日間分  
13 別販賣500元、1000元、3000元及3萬元不等價格甲基安非他  
14 命給被告，僅坦承偵訊時所述於不詳時間販賣1或2次約2萬  
15 元甲基安非他命給被告實在，但否認指示或與被告一同為附  
16 表所示販賣第二級毒品犯行等語(見原審卷第125至130頁)。  
17 由上情可知，被告雖供出其本案所販賣之毒品來源為訴外人  
18 謝奇峰，檢警並因之發動調查，但並未查獲訴外人謝奇峰有  
19 被告所指販賣毒品給被告之犯行，依上述最高法院判決意  
20 旨，顯見不符「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯  
21 者」之減輕其刑要件，當不得就被告所為附表所示販賣第二  
22 級毒品犯行，依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或  
23 免除其刑。

24 (三)、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  
25 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」旨在鼓勵是  
26 類案件被告自白犯行，認罪悔過，並期訴訟經濟及節省司法  
27 資源，被告須於偵查及審判中皆行自白，始有適用。此所謂  
28 自白，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定之供  
29 述。而販賣毒品與無償或原價轉讓、合資購買、幫助他人施  
30 用毒品或與他人共同持有毒品，係屬不同之犯罪事實，行為  
31 人有無「營利之意圖」，乃毒品之販賣、轉讓、為他人購買

01 毒品而幫助施用毒品等犯罪類型之主要區別，亦為各該犯罪  
02 異其刑罰輕重之評價原因，屬販賣毒品而持有罪之重要構成  
03 要件事實，行為人如就販賣毒品犯罪之營利意圖未作供認，  
04 或稱係欲合資購買，或僅承認欲原價轉讓，均難認已就意圖  
05 販賣毒品之事實為自白，而無前揭減輕其刑規定之適用(最  
06 高法院113年度台上字第3468號、第3480號、第3501號、第4  
07 023號、第4035號、第4383號、第4758號判決意旨參照)。另  
08 毒品危害防制條例第17條第2項規定所謂「自白」，係指對  
09 自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，所稱犯罪  
10 事實，則指符合犯罪構成要件之具體社會事實而言。又有無  
11 營利之主觀意圖，乃販賣毒品、轉讓毒品及為他人購買毒品  
12 以幫助施用等犯罪之主要分野，亦為各該犯罪異其刑罰輕重  
13 之原因，自屬販賣毒品犯罪之重要構成要件事實，倘僅承認  
14 交付毒品、收取價款等客觀行為，但否認有販賣毒品營利之  
15 意圖，則依其所陳述之事實顯然與販賣毒品罪之主要前揭構  
16 成要件不合(最高法院112年度台上字第246號、第731號、第  
17 4383號、110年度台上字第3525號判決意旨參照)。又毒品危  
18 害防制條例第17條第2項規定所謂歷次審判中均自白，依其  
19 立法理由，係指歷次事實審審級(包括更審、再審或非常上  
20 訴後之更為審判程序)，且於各該審級中，於法官宣示最後  
21 言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言(最高法院113年台  
22 上字第3547號判決要旨參照)，因此偵查中被告是否對其所  
23 犯毒品危害防制條例第4至8條之罪自白犯行，需以被告於檢  
24 察官偵查終結起訴前，是否自白陳述為斷。被告及其辯護人  
25 主張，被告於偵查中已就附表編號1至10所示販賣毒品犯行  
26 均自白不諱，有毒品危害防制條例第17條第2項規定，皆應  
27 減輕其刑云云。然查，被告於111年10月31日、112年2月18  
28 日警詢時，全盤否認有何販賣毒品犯行，直至112年3月23日  
29 警詢方表示附表編號1所示時間有販賣甲基安非他命予林建  
30 志，但辯稱沒有獲利，該次是接獲林建志要購買甲基安非他  
31 命及數量等訊息後，轉向訴外人謝奇峰詢問毒品價格，經三

01 方談妥後，前往訴外人謝奇峰住處取貨，再轉交林建志交付  
02 之3萬元價金，將3萬元原封不動轉交訴外人謝奇峰，未獲得  
03 對價或從中得利等語(見0000000000號警卷一以下稱警卷三  
04 一第3至5頁)。其後於112年1月3日偵訊時供稱：「(你第1次  
05 是111年6月16日上午1時許，在嘉義縣○○市○○○路○段0  
06 0號○○○○旁，販賣1,000元的安非他命給陳冠勳?)有，  
07 我是從樓上下來，陳冠勳騎機車來，他下車走過來，他拿1,  
08 000元現金給我，我再將1,000元現金拿給謝奇峰，我沒有分  
09 到錢。(你第2次是111年6月22日上午6時許，在嘉義市○區  
10 ○○路00號，販賣500元安非他命給陳冠勳?)有，我騎朋  
11 友的機車去的，陳冠勳也騎機車前往，陳冠勳當下沒有給我  
12 錢，這次是我請他的，因為他說他沒有工作沒有錢。(111年  
13 8月11日上午1時許，你有在嘉義市○區○○路000號旁即○  
14 ○路消防局，販賣8,000元的安非他命給許景棠?)我沒有  
15 賣毒品給許景棠。(你究竟有無賣毒品給許景棠?)有，只  
16 賣過1次，我賣了1,500元的安非他命給許景棠，時間我忘記  
17 了，地點是在○○○○，我幾乎都是在○○○○賣毒品，因  
18 為我的安非他命是跟謝奇峰拿的。(涉嫌販賣第二級毒品，  
19 是否認罪?)我認罪。(有無補充?)我是幫謝奇峰賣的，  
20 我沒有拿報酬，客人要買多少，我就拿多少。(你有無從中  
21 拿一點起來或是混一點其他成分?)都沒有。」等語(見120  
22 46號偵卷第42至47頁)，被告於本次偵訊時，雖對於附表編  
23 號4所示111年6月16日販賣甲基安非他命給陳冠勳犯行坦承  
24 有此事，但仍辯稱所收受價金全數轉交訴外人謝奇峰，並未  
25 分到任何報酬；又被告明確否認有附表編號10所示犯行，且  
26 其坦承販賣1次1,500元甲基安非他命給許景棠，但表示忘記  
27 時間，地點是在○○○○，難認有針對附表編號10所示犯行  
28 自白之意，而被告於此次偵訊最後雖表示對販賣第二級毒品  
29 認罪，惟又辯稱僅是幫訴外人謝奇峰販賣，未收取報酬或從  
30 中取得毒品量差等營利意圖，綜觀被告承認犯行與抗辯說  
31 詞，顯見被告並未坦承有營利意圖，而為販賣第二級毒品犯

01 行，難認被告於此次偵訊時已就附表所示犯行均有自白之情  
02 事。又於112年7月12日偵訊時，被告僅坦承附表編號1所示  
03 犯行(見12046號偵卷第82頁背面至83頁)，否認有附表編號2  
04 所示犯行，辯稱該次並非被告出面交易等語(見12046號臻卷  
05 第83頁)；至於附表編號3所示犯行，被告雖坦承有出面交易  
06 並收取價金，但辯稱是幫忙謝奇峰，沒有拿報酬等語(見120  
07 46號偵卷第82頁背面)，及坦承有於附表編號6至10所示時間  
08 出面與陳冠勳、許景堂交易，但有抗辯並未前往附表編號6  
09 所示地點、或否認並未駕駛監視器所攝錄之車輛前往交易地  
10 點為附表編號7所示犯行，最後則辯稱：「(你總共販賣安非  
11 他命給許景棠3次，賣給陳冠勳4次，涉嫌販第二級毒品，是  
12 否認罪?)我是幫謝奇峰賣的，我沒有從中賺取任何好處，  
13 我承認幫助販賣毒品。」等語，並否認有附表編號2所示犯  
14 行(見12046號偵卷82至83頁背面)。依上開最高法院判決意  
15 旨，被告於偵查終結檢察官起訴前，僅足認定被告坦承有附  
16 表編號1所示犯行，否認有附表編號2所示犯行，且對於附表  
17 編號3、4、6至10所示犯行，被告均以並未獲得任何價金或  
18 好處抗辯；對於附表編號5犯行被告則供稱係無償轉讓給陳  
19 冠勳(見12046號偵卷第44頁)，可見被告並未就附表編號2至  
20 10此9次販賣第二級毒品犯行自白有營利意圖而認罪，實難  
21 遽認被告針對附表編號2至10此9次犯行已於偵查及歷次審判  
22 均自白犯行甚明。辯護人雖又辯稱被告於偵查中曾供稱謝奇  
23 峰會免費給被告施用安非他命等語，堪認被告已就其本案犯  
24 行自白有營利意圖云云，然揆諸被告為上開供述之前言後語  
25 為：「(你第2次是111年6月22日上午6時許....，販賣500元  
26 安非他命給陳冠勳?)有...陳冠勳當下沒有給我錢，這次是  
27 我請他的...(你500元安非他命從何而來?)我向謝奇峰拿  
28 得，謝其峰免費給我的，我是幫謝其峰賣。(你幫謝奇峰賣  
29 有無酬勞?)沒有，謝奇峰會給我免費施用安非他命。」等  
30 語(見12046號偵卷第44頁)，由上開語意脈絡可知，被告並  
31 非在自白其有營利意圖，基於販賣毒品之主觀犯意，為附表

01 所示10次販賣甲基安非他命犯行，僅在強調其無償轉讓甲基  
02 安非他命給陳冠勳，而其毒品來源係因幫助謝奇峰販賣而獲  
03 謝奇峰無償轉讓所得，難以因此遽認被告已就附表所示犯  
04 行，對於販賣之主觀犯意亦有自白情事，否則其後被告無須  
05 於112年7月12日偵查時，最後仍強調其僅承認幫助販賣毒  
06 品，並未從中賺取任何好處，辯護人上開主張，委難憑採。  
07 從而，被告除附表編號1所示犯行，已於偵查及歷次審判均  
08 自白犯行，而得依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕  
09 其刑外，其就附表編號2至10所示犯行，並未於偵查中自白  
10 販賣第二級毒品犯行，無從適用毒品危害防制條例第17條第  
11 2項規定減輕其刑。

12 (四)、被告及辯護人主張被告父親在被告年幼時即罹患食道癌，家  
13 中未投入精力教導被告，致被告誤交損友，是非觀念偏差，  
14 被告祖父目前年事已高，身體狀況不佳，若服刑過長恐難與  
15 祖父共享天倫之樂，且附表編號5、7販賣金額僅500元、附  
16 表編號4僅販賣1,000元、附表編號10僅販賣1,500元，金額  
17 均不高，有情堪憫恕之處，應再依刑法第59條規定酌減其刑  
18 云云。惟按，刑法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1  
19 日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其  
20 刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍  
21 嫌過重，得酌量減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯  
22 罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以  
23 及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者  
24 而言。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，  
25 認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防  
26 止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形  
27 同虛設，破壞罪刑法定原則，乃增列文字，將此適用條件予  
28 以明文化。有該條之立法說明可參（最高法院99年度台上字  
29 第6388號判決意旨參照）。又刑法第59條規定犯罪之情狀可  
30 憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法  
31 第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領

01 域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條  
02 所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫  
03 恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一  
04 般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為  
05 判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。尤  
06 以此項酌減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低  
07 度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常  
08 態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，  
09 非可恣意為之。被告及其辯護人雖以前揭理由主張適用刑法  
10 第59條規定就本案被告10次犯行均酌減其刑，然被告於本案  
11 所販賣之第二級毒品次數多達10次，其中附表編號1、2所示  
12 犯行所販賣價金高達3萬元以上，附表編號3、4、6、8至10  
13 所示犯行，販賣金額自1,000元至5,000元，被告犯罪所得甚  
14 鉅，對於社會治安及國民健康危害程度甚高，犯罪惡性及情  
15 節均不輕，且被告先前已有販賣毒品犯行經判決確定，目前  
16 正在監執行，有臺灣臺南地方法院110年度訴字第956號、本  
17 院111年度上訴字第758號判決存卷可參，被告於前案販賣毒  
18 品經起訴及第一審判決徒刑，竟不知悔悟，再犯本案販賣毒  
19 品犯行，參以被告自承係因缺錢花用而圖販賣毒品獲取利潤  
20 （見本院卷第91頁），益徵被告明知販賣毒品處罰嚴重，仍執  
21 意為之，並非有何不得已原因，而必須犯本案10次販賣毒品  
22 犯行。再者，被告縱使家中經濟狀況不佳，卻不思從事正當  
23 工作，賺取合法收入以扶養家人，以被告有多次施用毒品前  
24 科受罰之紀錄，可徵被告長期花費鉅資購賣毒品施用，甚至  
25 更進一步為本案販賣毒品犯行，何來情堪憫恕之處，且被告  
26 若有心扶養家人且對家庭責任感強，焉會不斷從事犯罪行  
27 為，遭法院判刑確定，更於本案前多次入監服刑，本次再犯  
28 販賣毒品重罪，如此一來，被告因犯罪遭查獲，須入獄服  
29 刑，豈非更無法扶養家人，更難認被告有其與辯護人所主張  
30 情堪憫恕之情事。參以卷內又無任何證據顯示，被告有何不  
31 不得已原因必須販賣第二級毒品給他人，難認被告有值得憫恕

01 之特殊原因或環境致為犯罪，衡以被告上開犯罪情節難謂輕  
02 微，故其犯罪動機及犯罪情狀在客觀上並無足以引起一般同  
03 情之處，酌以被告附表編號1犯行，已依毒品危害防制條例  
04 第17條第2項規定減輕其刑後，所處最低刑度已可自5年起開  
05 始量處，刑罰嚴峻已有緩和，要無任何情輕法重之情形，至  
06 於附表編號2至10所示犯行，雖因被告於警詢、偵訊一再飾  
07 詞辯解，而無從依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕  
08 其刑，然此為被告明知有此項法定寬典(見本院卷第113頁、  
09 第122頁被告販賣第二級毒品前案判決)，仍執意曲詞辯解，  
10 自應承擔相應之法定刑責，且被告縱使無從減輕其刑，亦僅  
11 處以原本法定本刑以上之刑，並未因被告未坦承犯行，而予  
12 以不符比例之加重刑責，以被告漠視法紀，本案高達10次販  
13 賣第二級毒品犯行，助長毒品在我國境內流通，殘害他人身  
14 體健康，造成我國社會秩序破壞之高度風險，衡情並無何等  
15 足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之處，所為附表  
16 編號2至10所示犯行，亦無適用刑法第59條酌減其刑之餘  
17 地。故被告及辯護人主張被告所為附表所示犯行，皆應依刑  
18 法第59條規定酌減其刑，委不可採。

19 三、撤銷原判決關於附表編號10所處之刑及定應執行刑之理由：

20 (一)、原判決以被告如附表編號10所示販賣第二級毒品犯行罪證明  
21 確，因予科處如附表編號10所示犯行有期徒刑5年2月，固非  
22 無見。惟被告於偵查中，並未就附表編號10所示販賣第二級  
23 毒品犯行自白認罪，仍以其僅係幫謝奇峰販賣，沒有從中賺  
24 取任何好處，承認幫助販賣毒品等語置辯，而未坦承有營利  
25 意圖及販賣第二級毒品之主觀犯意，無從適用毒品危害防制  
26 條例第17條第2項規定減輕其刑，業如前述，原判決認被告  
27 就此次犯行於偵查中有自白犯行之情形，而依毒品危害防制  
28 條例第17條第2項規定減輕其刑，容有未洽。被告以其附表  
29 編號10所示犯行另有毒品危害防制條例第17條第1項、刑法  
30 第59條規定之適用，原判決未依上開規定減輕或酌減其刑，  
31 致量刑過重為由，提起上訴，指摘原判決不當，雖無理由，

01 已如前述，惟原判決依毒品危害防制條例第17條第2項規定  
02 減輕被告如附表編號10所示犯行之刑既有前揭可議之處，自  
03 應由本院予以撤銷改判，期臻適法。又原判決關於附表編號  
04 10所處之刑之宣告，既經本院撤銷改判，則原判決關於被告  
05 所定應執行刑，即失所附麗，應併予撤銷。

06 (二)、本院審酌被告前有毒品危害防制條例、藥事法等前科，有臺  
07 灣高等法院被告前案紀錄表存卷可參，素行不佳，所為附表  
08 編號10所示販賣第二級毒品之行為，非但戕害他人身心，有  
09 害國民健康，更可能引發各種犯罪，對國家社會治安之危害  
10 非淺，且被告此次販賣金額為1,500元，金額非低，犯罪惡  
11 性不輕，其與許景棠間販賣甲基安非他命之通訊聯絡及許景  
12 棠匯款支付購買毒品價金之匯款紀錄已為警掌握事證，且許  
13 景棠亦就其於附表編號10所示時、地與被告交易甲基安非他  
14 命一情證述明確，被告猶於偵查程序否認犯行，辯稱係幫謝  
15 奇峰販賣，未獲得任何好處，將所為推諉卸責於謝奇峰，犯  
16 後態度難謂自始至終均良好，惟被告最終於原審及本院審理  
17 時坦承附表編號10所示犯行，尚能及時知錯悔悟，暨其自承  
18 為高中肄業，智識程度不高，未婚，亦無子女，入監前與祖  
19 父母同住，在家幫忙務農，仰賴祖父給予零用錢維生，有正  
20 當工作及合法收入等家庭、經濟狀況及其他一切情狀，量處  
21 有期徒刑10年2月。另按刑事訴訟法第370條但書所謂原審判  
22 決適用法條不當，凡變更第一審所引用之刑罰法條者，皆包  
23 括在內，原審以第一審適用酌減法條為不當，改判以較重之  
24 刑，自屬適法（最高法院29年上字第5380號、110年度台上  
25 字第5260號判決要旨參照），被告所為附表編號10所示犯  
26 行，原審依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕被告之  
27 刑不當，則本院認其適用法條不當而撤銷改判，依上開說  
28 明，本件自無禁止不利益變更原則之適用，併此敘明。

29 四、其他(附表編號1至9)上訴駁回之理由：

30 (一)、原判決以被告犯附表編號1至9所示犯行，均罪證明確，因予  
31 適用毒品危害防制條例第4條第2項、毒品危害防制條例第17

01 條第2項，刑法第11條、第38條之1第1項、第3項等規定，並  
02 以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家杜絕毒品危害  
03 之禁令，不思以正當途徑獲取財物，竟以販賣毒品，圖不法  
04 所得，足以使購買施用者導致生理及心理毒害，形成生理成  
05 癮性及心理依賴性，戕害國民身心健康，危害社會治安，附  
06 表編號1至9所示各次販賣毒品之金額，犯後終能坦承犯行，  
07 態度尚可，及被告之前科素行、自述之教育智識程度、家庭  
08 經濟狀況(見原審卷第140頁)，暨其犯後態度等一切情狀，  
09 分別量處如附表編號1至9「原判決宣告刑及沒收」欄所示之  
10 刑。經核原判決所為刑之宣告，係以被告之責任為基礎，審  
11 酌刑法第57條各款所列事項及其他一切情狀後而為，所量定  
12 之刑亦未逾越法定刑範圍或有何違反比例原則、公平原則及  
13 罪刑相當原則之情形，尚稱允當。

14 (二)、被告以其所為附表編號1至9所示犯行，因其供述毒品來源為  
15 謝奇峰，且謝奇峰坦承有販賣毒品給被告，此9次犯行應依  
16 毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑；另被告於偵查  
17 中，均坦承有附表編號2至9所示犯行之客觀事實，僅被告對  
18 於各次犯行評價與法院不同，被告既對此9次犯行之主要事  
19 實均已坦承，應有毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕  
20 其刑之適用；此外，被告有如上所述情堪憫恕之情事，附表  
21 編號1至9所示犯行，均應依刑法第59條規定酌減其刑，原判  
22 決未適用上開規定減輕被告之刑，而有量刑過重之情形為  
23 由，提起上訴，指摘原判決不當。惟被告所為附表編號1至9  
24 所示犯行，並無毒品危害防制條例第17條第1項、第59條規  
25 定之適用，業如前述，所為附表編號2至9所示犯行，於偵查  
26 中以其並無營利意圖，未獲得任何好處，僅承認係犯幫助販  
27 賣毒品罪辯解，並無對於所為販賣毒品行為自白犯行之情  
28 事，無法適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其  
29 刑，亦已敘明如前，被告此部分上訴顯無理由。又關於刑之  
30 量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其量刑  
31 已以行為人之行為罪責為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列

01 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失  
02 出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或  
03 違法。原判決就被告所為附表編號1至9所示犯行，已依刑法  
04 第57條各款所列情狀，逐一剖析審酌，做為其量刑基礎，於  
05 適法範圍內行使其量刑之裁量權，原判決所科刑度合於罪責  
06 相當原則，要屬妥適，並無被告所稱量刑過重而不當之情  
07 事，被告以原判決量刑過重為由提起上訴，指摘原判決關於  
08 被告附表編號1至9所示犯行量刑不當，經核為無理由，應予  
09 駁回。

10 五、依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第29  
11 9條第1項前段，判決如主文。

12 本案經檢察官吳心嵐提起公訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

13 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

14 刑事第一庭 審判長法官 張瑛宗

15 法官 黃裕堯

16 法官 李秋瑩

17 以上正本證明與原本無異。

18 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  
19 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（  
20 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

21 書記官 劉紀君

22 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

23 附錄本案論罪科刑法條全文

24 毒品危害防制條例第4條

25 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
26 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

27 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  
28 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

- 01 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
 02 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。  
 03 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  
 04 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。  
 05 前五項之未遂犯罰之。

06 附表：  
 07

| 編號 | 購毒者 | 交易時間/地點                            | 交易數量、金額<br>(新臺幣)      | 原審諭知宣告刑<br>及沒收  | 本院諭知主文 |
|----|-----|------------------------------------|-----------------------|---|--------|
| 1  | 林建志 | 111年5月28日19時許，在嘉義市○區○○街00號前        | 甲基安非他命18.5公克，3萬元      | 彭勝揚犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣參萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。   | 上訴駁回。  |
| 2  | 林建志 | 111年6月11日19時30分許，在嘉義市○區○○街00號前     | 甲基安非他命18.5公克，3萬2,000元 | 彭勝揚犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾壹年。未扣案之犯罪所得新臺幣參萬貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。  | 上訴駁回。  |
| 3  | 楊宗霖 | 111年6月13日9時50分許，在嘉義縣○○市○○○路○段00號路邊 | 甲基安非他命1公克，3,200元      | 彭勝揚犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年肆月。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟貳佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 | 上訴駁回。  |
| 4  | 陳冠勳 | 111年6月16日1時許，在嘉義                   | 甲基安非他命0.3至0.4公克，1,    | 彭勝揚犯販賣第二級毒品罪，處有期  | 上訴駁回。  |

|   |     |  |                      |   |       |
|---|-----|--|----------------------|---|-------|
|   |     | 縣○○市○○<br>○路○段00號<br>旁                                     | 000元                 | 徒刑拾年貳月。<br>未扣案之犯罪所得<br>新臺幣壹仟元沒<br>收，於全部或一部<br>不能沒收或不宜執<br>行沒收時，追徵其<br>價額。                           |       |
| 5 | 陳冠勳 | 111年6月22日6<br>時許，在嘉義<br>市○區○○路0<br>0號前                     | 甲基安非他命0.<br>2公克，500元 | 彭勝揚犯販賣第二<br>級毒品罪，處有期<br>徒刑拾年貳月。<br>未扣案之犯罪所得<br>新臺幣伍佰元沒<br>收，於全部或一部<br>不能沒收或不宜執<br>行沒收時，追徵其<br>價額。   | 上訴駁回。 |
| 6 | 陳冠勳 | 111年7月5日1<br>時許，在嘉義<br>縣○○市○○<br>○路0000000號<br>陳冠勳住處附<br>近 | 甲基安非他命1<br>公克，3,500元 | 彭勝揚犯販賣第二<br>級毒品罪，處有期<br>徒刑拾年肆月。<br>未扣案之犯罪所得<br>新臺幣參仟伍佰元<br>沒收，於全部或一<br>部不能沒收或不宜<br>執行沒收時，追徵<br>其價額。 | 上訴駁回。 |
| 7 | 陳冠勳 | 111年7月20日1<br>5時許，在嘉義<br>市○區○○路0<br>0號前                    | 甲基安非他命0.<br>2公克，500元 | 彭勝揚犯販賣第二<br>級毒品罪，處有期<br>徒刑拾年貳月。<br>未扣案之犯罪所得<br>新臺幣伍佰元沒<br>收，於全部或一部<br>不能沒收或不宜執<br>行沒收時，追徵其<br>價額。   | 上訴駁回。 |
| 8 | 許景棠 | 111年7月30日2<br>1時許，在嘉義<br>縣○○市○○<br>○路○段00號<br>旁            | 甲基安非他命1<br>公克，2,000元 | 彭勝揚犯販賣第二<br>級毒品罪，處有期<br>徒刑拾年貳月。<br>未扣案之犯罪所得<br>新臺幣貳仟元沒<br>收，於全部或一部                                  | 上訴駁回。 |

|    |     |                               |                    |   |                                    |
|----|-----|-------------------------------|--------------------|---|------------------------------------|
|    |     |                               |                    | 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。   |                                    |
| 9  | 許景棠 | 111年8月5日22時許，在嘉義縣○○市○○路○段00號旁 | 甲基安非他命半錢，5,000元    | 彭勝揚犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年肆月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。   | 上訴駁回。                              |
| 10 | 許景棠 | 111年8月11日1時許，在嘉義市○區○○路000號旁   | 甲基安非他命0.8公克，1,500元 | 彭勝揚犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 | 原判決關於所處之刑部分撤銷。上開撤銷部分，彭勝揚處有期徒刑拾年貳月。 |