

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5704號

上訴人
即被告 彭仕銘

選任辯護人 林宏都律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院113年度訴字第64號，中華民國113年7月26日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第17898號、第19067號、第21732號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表一編號1至9、附表二編號3、4中關於彭仕銘之宣告刑暨應執行刑均撤銷。

前項撤銷部分，彭仕銘各處如附表編號1至11「宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑捌年伍月。

事實及理由

一、上訴人即被告彭仕銘（下稱被告）於刑事上訴理由狀僅爭執原判決之量刑事項，復於本院準備程序時明示僅就原判決之量刑提起上訴（見本院卷第39頁至第45頁、第258頁），故依刑事訴訟法第348條第1項、第3項之規定，本院僅就原判決關於被告刑之部分進行審理。

二、被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，並有供出上游黃君德、杜唯璋，符合毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之要件。又被告並無其他販毒前科，原判決以累犯規定加重刑度，容有商榷餘地。請考量上情，及被告販賣毒品之數量、金額非鉅，依刑法第59條規定酌減刑度，從輕量刑等

01 語。

02 三、經查：

03 (一)原判決基於其犯罪事實之認定，論被告就原判決附表一編號
04 1至9、附表二編號3、4所為，均係犯毒品危害防制條例第4
05 條第2項販賣第二級毒品罪，予以分論併罰。本院依上開原
06 判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告刑之部分為審
07 理，先予敘明。

08 (二)刑之加重部分：

09 1.被告前因①強盜案件，經臺灣新竹地方法院（下稱新竹地
10 院）以91年度訴字第549號判決判處有期徒刑7年4月，並經
11 本院以92年度上訴字第755號判決、最高法院以92年度台上
12 字第5034號判決駁回上訴確定；②違反毒品危害防制條例案
13 件，經新竹地院以91年度竹簡字第541號判決判處有期徒刑4
14 月確定，上開①②案件經本院以93年度聲字第34號裁定定應
15 執行刑為有期徒刑7年5月確定，於96年12月28日縮短刑期假
16 釋出監，嗣假釋經撤銷，應執行殘刑有期徒刑2年8月4日。
17 又因③違反毒品危害防制條例案件，經新竹地院以98年度審
18 訴字第346號判決判處有期徒刑6月、4月、4月，定應執行刑
19 為有期徒刑1年確定；④違反毒品危害防制條例案件，經新
20 竹地院以98年度審訴字第528號判決判處有期徒刑6月、4
21 月，定應執行刑為有期徒刑9月確定；⑤詐欺案件，經新竹
22 地院以98年度審竹簡字第736號判決判處有期徒刑4月確定；
23 ⑥違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經新竹地院以98年度
24 訴字第139號判決判處有期徒刑9月（共10罪）、6月，定應
25 執行刑為有期徒刑5年6月，經本院以98年度上訴字第3479號
26 判決部分撤銷改判為有期徒刑7月（共2罪），部分駁回上
27 訴，定應執行刑為有期徒刑4年6月確定，上開③至⑥案件經
28 本院以99年度聲字第2774號裁定定應執行刑為有期徒刑6年5
29 月，與前開殘刑有期徒刑2年8月4日接續執行後，於105年5
30 月6日縮短刑期假釋出監，嗣假釋經撤銷，應執行殘刑有期
31 徒刑1年5月2日。再因⑦違反毒品危害防制條例案件，經新

01 竹地院以106年度訴字第71號判決判處有期徒刑6月確定；⑧
02 違反毒品危害防制條例，經新竹地院以106年度訴字第744號
03 判決判處有期徒刑8月確定，上開⑦⑧案件經新竹地院以107
04 年度聲字第486號裁定定應執行刑為有期徒刑1年1月確定，
05 與前開殘刑有期徒刑1年5月2日接續執行後，於民國108年10
06 月29日縮短刑期執行完畢出監，有本院被告前案紀錄表可憑
07 （見本院卷第97頁至第114頁），可見被告係於受有期徒刑
08 執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之各罪，而
09 符合累犯之要件。

10 2.檢察官固於起訴書犯罪事實欄記載被告有上述前案執行完畢
11 之情形，且於理由欄引用刑案資料查註紀錄表為佐（見本院
12 卷第7頁至第8頁、第11頁至第12頁），復於原審審理時主張
13 被告構成累犯，請依司法院釋字第775號解釋意旨加重其刑
14 等語（見新竹地院113年度訴字第64號卷〈下稱訴字卷〉第4
15 20頁），已就被告構成累犯之事實主張及舉證，惟迄至原審
16 言詞辯論終結時，並未就被告何以具有特別惡性及對刑罰反
17 應力薄弱等應加重其刑之事項，具體指出證明之方法，參諸
18 最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，即僅將被告
19 上開前案紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」
20 之量刑審酌事由，爰不依累犯之規定加重其刑。

21 (三)刑之減輕部分：

22 1.被告於偵查、原審及本院審理時，均自白本案犯行（見臺灣
23 新竹地方檢察署112年度他字第3420號卷第217頁、第221頁
24 反面、112年度偵字第19067號卷第132頁、訴字卷第414頁、
25 第421頁、本院卷第259頁、第388頁），爰依毒品危害防制
26 條例第17條第2項之規定，就其所為犯行各減輕其刑。

27 2.本案無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

28 (1)被告主張供出上游黃君德部分：

29 警方於另案查獲被告後，雖有因其供述查獲黃君德於111年2
30 月下旬至同年3月初期間之某日，販賣第二級毒品甲基安非
31 他命2公克予被告（業經新竹地院以112年度訴字第676號判

01 決確定），惟被告於另案在111年4月間販賣第二級毒品甲基
02 安非他命予周仲仁、呂明政之數量，顯已逾其向黃君德購買
03 之數量（業經新竹地院以111年度訴字第784號判決確定），
04 有臺灣新竹地方檢察署113年月25日竹檢云宙112偵17898字
05 第1139012172號函及新竹地院111年度訴字第784號判決可稽
06 （見訴字卷第291頁、第269頁至第278頁），已難認被告於1
07 11年4月至同年9月間，為本案各次販賣第二級毒品甲基安非
08 他命犯行之毒品來源為黃君德，此並經新竹市警察局113年3
09 月22日竹市警刑字第1130011684號函覆：本案被告之供述，
10 並未查獲其他正犯或共犯之情形等語在卷（見訴字卷第297
11 頁），自無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用之餘
12 地。

13 (2)被告主張供出上游杜唯瑋部分：

14 依被告供述：我在本案警詢時沒有講到杜唯瑋，是後來新竹
15 地院113年度訴字第295號案件傳票寄來，我才知道有抓到杜
16 唯瑋等語（見本院卷第371頁），佐以上開新竹市警察局函
17 覆內容，可知杜唯瑋並非因被告於本案之供述而查獲，亦與
18 毒品危害防制條理第17條第1項之規定未合。

19 3.本案無刑法第59條規定之適用：

20 按刑法第59條之酌量減輕其刑，必犯罪之情狀顯可憫恕，認
21 科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用，至於同法第57條規
22 定，科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤
23 應注意該條所列10款事項，為科刑重輕之標準，則為在法定
24 刑內量刑輕重之依據。所謂「犯罪之情狀」與「一切情
25 狀」，兩者固非有截然不同之領域，於裁判上酌量減輕其刑
26 時，雖亦應就犯罪一切情形予以考量，但仍應審酌其犯罪情
27 狀有無「顯可憫恕」之事由，故適用刑法第59條酌量減輕其
28 刑時，雖不排除審酌同法第57條所列舉10款之事由，惟其程
29 度必須達於犯罪之情狀「顯可憫恕」者，始可予以酌減（最
30 高法院98年度台上字第5454號判決意旨參照）。本案被告各
31 次販賣第二級毒品甲基安非他命之數量、金額雖非鉅，但次

01 數高達11次，已對他人身心健康、社會治安造成影響，犯罪
02 情節又無何顯可憫恕之特殊原因或情狀存在，衡其前開犯行
03 之動機、手段、目的，暨其業依毒品危害防制條例第17條第
04 2項規定減輕其刑之處斷刑界限等節，實無所謂情輕法重之
05 狀況可言，尚難認在客觀上有何足引起一般人同情而確可憫
06 恕之情，要無刑法第59條酌減其刑規定適用之餘地。

07 (四)撤銷改判之理由：

08 1.原判決以被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟被告
09 並無依累犯規定加重其刑之適用如前述，原審依累犯規定加
10 重其刑，即有未洽。是被告據此提起上訴，請求從輕量刑，
11 為有理由，應由本院將原判決附表一編號1至9、附表二編號
12 3至4中關於被告之宣告刑予以撤銷改判。又此部分宣告刑既
13 經撤銷，原定應執行刑即失所附麗，應一併撤銷之。

14 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於行為時為年約38歲之
15 成年人，明知甲基安非他命為第二級毒品，依法不得販賣，
16 卻無視法律之禁止而為原判決附表一編號1至9、附表二編號
17 3至4所示各次販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，助長毒
18 品氾濫之風氣，戕害國民身心健康，間接危害社會治安，所
19 為自屬非是，惟念其犯後始終坦認犯行，兼衡其素行（含上
20 開前案紀錄）、犯罪動機、目的、手段、情節、所生損害及
21 所生利益，暨其自陳之智識程度與家庭經濟生活狀況（見本
22 院卷第265頁）等一切情狀，就其所為犯行分別量處如附表
23 編號1至11「宣告刑」欄所示之刑。另本於罪責相當性之要
24 求，在刑罰內、外部界限範圍內，審酌被告所為犯罪類型均
25 為販賣第二級毒品甲基安非他命案件，及其犯罪動機、態
26 樣、侵害法益、行為次數、犯行間時間關連性、整體犯罪評
27 價等情，兼衡被告應受非難及矯治之程度、刑罰經濟與公
28 平、比例等原則，定其應執行刑如主文第2項所示，以示懲
29 儆。

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

01 本案經檢察官陳亭宇提起公訴，檢察官劉成焜到庭執行職務。
02 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日
03 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓
04 法官 錢衍綦
05 法官 羅郁婷

06 以上正本證明與原本無異。
07 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
08 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
09 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

10 書記官 蔡易霖
11 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日

12 附表

編號	事實	宣告刑
1	原判決附表一編號1	有期徒刑五年柒月
2	原判決附表一編號2	有期徒刑五年伍月
3	原判決附表一編號3	有期徒刑五年柒月
4	原判決附表一編號4	有期徒刑五年柒月
5	原判決附表一編號5	有期徒刑五年柒月
6	原判決附表一編號6	有期徒刑五年玖月
7	原判決附表一編號7	有期徒刑五年玖月
8	原判決附表一編號8	有期徒刑五年拾壹月
9	原判決附表一編號9	有期徒刑五年柒月
10	原判決附表二編號3	有期徒刑五年玖月
11	原判決附表二編號4	有期徒刑五年玖月

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

- 01 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
- 03 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 04 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 05 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 06 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
- 07 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 08 前五項之未遂犯罰之。