

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上訴字第1013號

上訴人  
即被告 林哲賢

選任辯護人 許龍升律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院111年度訴字第304號，中華民國111年8月18日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第20370號、111年度偵字第1888號），關於科刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實 及 理 由

壹、上訴即本院審理範圍之說明

一、刑事訴訟法第348條第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」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。

二、經查，上訴人即被告林哲賢（下稱被告）及辯護人於本院審理過程中，迭明示只對原判決之科刑事項提起上訴，至於原審所為之其他判決內容，則不在上訴範圍（本院卷第47至48、66至67頁）。依據前述說明，本院僅就原判決各罪之宣告刑及定應執行刑妥適與否，進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、所犯罪

01 名

02 一、犯罪事實：

03 (一)林哲賢知悉4-甲基甲基卡西酮、愷他命，均為毒品危害防制  
04 條例第2條第2項第3款所明定列管之第三級毒品，非經許  
05 可，不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品之各別犯  
06 意，分別為下列犯行：

07 1. 自民國109年11月13日9時57分許至同日18時54分許，持用其  
08 iPhone手機（IMEI：000000000000000號，搭配門號0000000  
09 000號之SIM卡1枚，下稱本案手機）連接網際網路，使用通  
10 訊軟體iMessage與張明華聯繫，談妥交易含有第三級毒品4-  
11 甲基甲基卡西酮之咖啡包事宜後，雙方於同日19時30分許，  
12 在張明華當時位於高雄市○○區○○路000號11樓之10租  
13 屋處之樓梯口見面交易，林哲賢遂以新臺幣(下同)20,000元  
14 之價格，販賣含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之咖啡包10  
15 0包(黑色賓利圖樣包裝)予張明華，並取得價金20,000元。

16 2. 於110年2月28日13時59分前某時，持用本案手機連接網際網  
17 路，以通訊軟體微信與閻冠宇聯繫交易愷他命事宜後，雙方  
18 於同日13時59分許，在高雄市○○區○○路00號附近見面交  
19 易，林哲賢遂以1公克2,000元之價格，販賣1至2公克之愷他  
20 命予閻冠宇，惟尚未收取價金。

21 (二)嗣因張明華另案遭扣得前揭其向林哲賢購入含有第三級毒品  
22 4-甲基甲基卡西酮之咖啡包(施用後僅剩餘26包)等物，並供  
23 出毒品來源為林哲賢。再經警方前往林哲賢住處執行搜索及  
24 拘提，扣得本案手機，因而查獲上情。

25 二、所犯罪名：

26 核被告所為，均係犯毒品危害防制條例(下稱同條例)第4條  
27 第3項之販賣第三級毒品罪(共2罪)。被告販賣前持有第三級  
28 毒品無證據證明合計已達同條例第11條第5項規定之純質淨  
29 重5公克以上，基於罪疑唯有利於被告之刑事訴訟法原則，  
30 應認被告持有第三級毒品部分尚不構成犯罪，不另論持有與  
31 販賣毒品間之吸收關係。又被告所犯上開2罪，犯意各別，

01 行為互殊，應予分論併罰。

02 參、刑之減輕事由

03 一、毒品危害防制條例第17條第2項部分：

04 被告就本案2次犯行，於偵查、原審及本院審判程序均自白  
05 不諱（被告提起本件上訴，既對原審所認定之犯罪事實並無  
06 爭議，而不在其上訴範圍，自屬自白犯行），均應依毒品危  
07 害防制條例第17條第2項予以減輕其刑。

08 二、關於本案有無毒品危害防制條例第17條第1項適用之說明：

09 (一)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、  
10 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或  
11 共犯者，減輕或免除其刑」。查被告固於警詢中供稱：本案  
12 所販賣的毒品愷他命、咖啡包都是跟暱稱「拉拉熊」之男子  
13 所購買，我有時也會叫他「阿瑋」等語，惟經原審函詢高雄  
14 市政府警察局新興分局（下稱新興分局）之結果，該分局於  
15 111年5月31日函覆略以：經本分局依據被告供述調閱路口監  
16 視器畫面及實施現地蒐證，未能掌握暱稱「阿瑋」之人真實  
17 身分及使用車輛，故無法持續向上追緝等語，此有新興分局  
18 111年5月31日函文附卷可佐（原審卷第27頁），足認並無因  
19 被告供出本案毒品來源「阿瑋」而查獲之情事。

20 (二)被告雖嗣於原審準備程序中改稱：犯罪事實欄(一)、2販賣予  
21 閻冠宇之愷他命是向張明華所購入等語(原審卷第41頁)，惟  
22 此顯與首揭被告警詢中所述，迥然不符，原難遽信；況犯罪  
23 事實欄(一)、2之犯罪時間，乃係在110年2月28日，而張明華  
24 則早於3月餘前之109年11月19日即已入監服刑，迄111年6月  
25 9日未曾出監，有張明華之臺灣高等法院在監在押簡表可佐  
26 (原審卷第57至58頁)，職是被告於犯罪事實欄(一)、2所出售  
27 之毒品，更難認與張明華有何關聯。復經原審再度函詢新興  
28 分局有無因被告上開供述查獲張明華乙節，該分局函覆內容  
29 略為：張嫌於109年11月19日即已入監服刑，被告110年2月2  
30 8日販售之毒品，顯無向張嫌購買毒品轉售之可能，且被告  
31 警詢中供稱張嫌入獄後，都是跟「拉拉熊」購買，均可證被

01 告於準備程序中所述非屬實情等節，亦有新興分局111年6月  
02 15日函及所附之被告警詢筆錄、張明華在監在所查詢結果可  
03 參(原審卷第73至77頁)。準此，被告供稱本案販賣給閻冠宇  
04 之愷他命係向張明華所購入云云，實屬無憑，要難採信，是  
05 被告此部分犯行，尚無毒品危害防制條例第17條第1項之適  
06 用，並無疑義。

07 (三)至被告雖供出其於109年11月3日至同年月16日間，曾向張明  
08 華購入愷他命之情，且張明華此部分涉嫌販賣愷他命予被告  
09 之犯行，業經臺灣高雄地方檢察署檢察官以111年度偵字第4  
10 413號起訴在案。惟被告供出之毒品上手，若與其所涉犯罪  
11 之毒品無關，既無助於該案之追查，性質上僅屬對該上手涉  
12 犯其他毒品犯罪所為之告發，要非就其所涉案件之毒品供出  
13 來源，自無同條例第17條第1項減免其刑規定之適用。而被  
14 告供稱本案販賣給閻冠宇之愷他命係向張明華所購入云云，  
15 要難採信，業經本院敘明如前，是被告所為僅係對張明華10  
16 9年11月間販賣愷他命犯嫌之告發，核與毒品危害防制條例  
17 第17條第1項規定要件，亦不相符，併予指明。

18 三、關於本案有無刑法第59條規定適用之說明：

19 (一)犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量  
20 減輕其刑，刑法第59條雖有明文。惟刑法第59條規定之酌量  
21 減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以  
22 引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重  
23 者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本  
24 刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定  
25 減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕  
26 事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之  
27 情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，  
28 始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年台  
29 上字第744號判決意旨參照）。

30 (二)販賣第三級毒品罪之法定本刑為「7年以上有期徒刑，且得  
31 併科罰金」，原可就實際販賣毒品之情節、數量、惡性及所

01 生危害，於法定刑度內為適當調整，法定刑並無過重之處，  
02 難認情輕法重，而有顯可憫恕之處；況被告本案所犯2罪，  
03 均尚具毒品危害防制條例第17條第2項之減刑事由，依一般  
04 國民社會感情，對照其可判處之刑度（有期徒刑3年6月以  
05 上），更難認具可憫恕之處。至被告及辯護人另以：請斟酌  
06 深具悔意、始終坦承犯行之被告並無販毒前科，及其需照顧  
07 同住之高齡祖母，並需負擔2名幼子之扶養費用等生活狀  
08 況，適用刑法第59條對被告本案所犯2罪予以減刑等語（本  
09 院卷第68頁）。惟素無前科之個人品行情況，及坦承犯行、  
10 懊悔與否等犯後態度，均與犯罪之特殊原因與環境等犯情，  
11 欠缺直接關聯性；另行為人縱因一時經濟困頓，在並無任何  
12 前科下鋌而走險販毒營生，猶顯違一般國民社會感情。遑論  
13 被告所稱需要照顧尊長、扶養年幼子女，尚核與經濟困頓，  
14 迥然有間，則在客觀上更無足以引起同情之處，是被告及辯  
15 護人此部分所述，為無理由。

#### 16 肆、上訴有無理由之論斷

17 一、原審審酌被告明知毒品對於人體健康危害至鉅，為政府嚴令  
18 禁絕流通，竟以營利之意圖為本案販賣含有第三級毒品4-甲  
19 基甲基卡西酮之咖啡包及愷他命之犯行，不但助長毒品泛  
20 濫，危害社會治安，亦侵蝕國家勞動生產力，影響層面非  
21 淺，所為應予嚴厲譴責；復念及被告犯後均已坦承犯行，態  
22 度尚可，並衡以被告之犯罪動機、目的、各次販毒犯行不法  
23 之多寡、各次販毒價金之高低，販賣對象共2人；另考量被  
24 告於原審審理時自陳大學肄業之智識程度，在工地工作，日  
25 薪約2,000元、已離婚，育有2子，分別為12歲、9歲，小孩  
26 跟前妻住，惟被告亦須分擔扶養費用。又被告目前與高齡91  
27 歲之祖母同住，祖母端賴被告照顧扶養之家庭生活經濟狀況  
28 （原審卷第92、98頁參照），暨被告先前無前科，素行良好  
29 （卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表參照）等一切情狀，分  
30 別量處如附表編號1至2「原審主文欄」所示之刑。復考量被  
31 告所犯本案2次販賣第三級毒品，販毒時間分別為109年11月

01 13日、110年2月28日，所呈時間間隔情況、各次販賣之數量  
02 與金額，販賣之對象共2人、各次犯行之犯罪態樣、實質侵  
03 害法益之質與量，未如形式上單從罪數所包含範圍之鉅，如  
04 以實質累加之方式定應執行刑，其刑度將超過其行為之不法  
05 內涵，及被告有復歸社會之需要等情，爰依刑法第51條第5  
06 款數罪併罰所採限制加重原則，為被告定應執行之刑為有期  
07 徒刑4年8月。

08 二、本院經核原審就被告所量處之宣告刑，已依刑法第57條規定  
09 詳細審酌，而所定執行刑亦充分考量所應注意之各項情狀，  
10 且所宣告之刑暨所定執行刑，均無明顯不妥適之處。至被告  
11 及辯護人上訴意旨固略以：被告並無任何前科，係因一時失  
12 慮始違犯本案，且於偵查審理中全然坦承犯行不諱，確有悔  
13 過之意，準此，自應對被告適用刑法第59條予以減刑，再量  
14 處最低度刑，始為妥適等語（本院卷第15頁），指摘原審對  
15 被告之量、定刑過重。惟查：

16 (一)被告本案所犯2罪，均無刑法第59條之適用，業經本院詳予  
17 論述如前，則原審未予適用即無不當可言，更不因而生量刑  
18 及定執行刑過重之失。

19 (二)原判決不僅本已將被告並無前科、犯後坦承犯行各節，俱納  
20 為量刑審酌事項，此外，原審復予審酌被告之犯罪情節、智  
21 識程度生活經濟狀況等刑法第57條所列事項而如前所述，對  
22 被告本案所犯2罪，分別量處如該附表「原審主文欄」各所  
23 示之刑，其中附表編號2部分，原係法定最低度刑，經核已  
24 顯屬從輕，至於編號1部分，則比最低度刑略增有期徒刑5  
25 月，與該次交易金額達2萬元之犯罪情節相較，亦合乎法律  
26 之目的，而俱無違反比例原則、平等原則、公平正義等濫用  
27 量刑權限之情形，於國家刑罰權在本案實踐個別正義而言，  
28 尚屬罪刑相當，刑度並無明顯不妥之處；另原審所定執行  
29 刑，亦符合法律授與裁量權之目的，且與所適用法規目的之  
30 內部性界限無違，自均無過重之失可言。

31 (三)綜上，被告及辯護人前揭所指均屬無理由，應予駁回其上

01 訴。

02 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

03 本案經檢察官張雅婷提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

04 中 華 民 國 112 年 2 月 7 日

05 刑事第二庭 審判長法官 孫啓強

06 法官 鄭詠仁

07 法官 莊珮吟

08 以上正本證明與原本無異。

09 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其

10 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

11 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

12 中 華 民 國 112 年 2 月 7 日

13 書記官 王居珉

14 附表：

15

編號	犯罪事實	原審主文
1	(一)、1	林哲賢販賣第三級毒品，處有期徒刑參年拾壹月。扣案iPhone手機壹支(搭配門號0000000000號之SIM卡壹枚)沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	(一)、2	林哲賢販賣第三級毒品，處有期徒刑參年陸月。扣案iPhone手機壹支(搭配門號0000000000號之SIM卡壹枚)沒收。

16 ◎附錄本案所犯法條：

17 《毒品危害防制條例第4條第3項》

18 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

19 新臺幣1000萬元以下罰金。