

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第114號

112年度上訴字第115號

上 訴 人

即 被 告 楊怡欣

指定辯護人 本院公設辯護人 陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院111年度訴字第243、253號，中華民國111年11月22日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第4492、6916號及110年度偵字第11469、11957號），提起上訴，暨檢察官移送併辦（111年度偵字第16062號），本院合併審理，判決如下：

主 文

原判決關於附表三編號6至11所示宣告刑部分暨定執行刑部分，均撤銷。

楊怡欣犯如附表三編號6至11所示之罪，各處如附表三編號6至11「本院主文欄」所示之刑（沒收部分均未經撤銷）。

其他上訴駁回（即附表三編號1至5部分）。

事實及理由

壹、上訴範圍（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」。立法理由並指明「為尊重當事人設定攻防範圍，減輕上訴審審理負擔，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」。

二、本件上訴人即被告楊怡欣（下稱被告）及辯護人已明示只就原判決之「科刑部分」提起上訴（本院112年度上訴字第114號卷【下稱甲案本院卷】第82頁）。依前述說明，本院應僅就上述科刑部分妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，

01 則非本院審查範圍。

02 貳、審查科刑妥適與否所依據「原審認定之犯罪事實及罪名」：

03 一、原審認定被告之犯罪事實：

04 (一)楊怡欣基於販賣第二級毒品營利之各別犯意，於附表一編號
05 1至10所示時間地點，以附表一編號1至10所示之交易對象、
06 數量、金額及方式，販賣第二級毒品甲基安非他命共10次，
07 均收訖價金營利。

08 (二)楊怡欣另與某姓名不詳成年人「共同」基於販賣第二級毒品
09 營利之犯意聯絡，於附表一編號11所示時間地點，以附表一
10 編號11所示之交易對象、數量、金額及方式，共同販賣甲基
11 安非他命1次，但該不詳成年人送交毒品並收取價金新臺幣
12 (下同)500元後，迄未轉交楊怡欣。嗣經警方於民國110年
13 8月19日搜索楊怡欣位於高雄市○○區○○路00號之居所，
14 扣得如附表二所示之物，因而查獲。

15 二、原審認定被告所犯罪名：

16 (一)核被告楊怡欣所為，均觸犯毒品危害防制條例第4條第2項之
17 販賣第二級毒品罪。被告因販賣而持有甲基安非他命之低度
18 行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

19 (二)被告就附表一編號11部分之犯行，與上述不詳姓名之成年人
20 具有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定，論以共同
21 正犯。

22 (三)被告所犯上述11罪，時間均非密接，顯基於各別犯意所為，
23 應分論併罰。

24 參、對於上訴論斷之理由：

25 一、上訴意旨略以：

26 (一)被告就附表一編號6至11所示6罪，已於警詢中供出毒品來源
27 為「蔡鴻淵」，因而查獲蔡鴻淵於110年8月8日販賣甲基安
28 非他命予被告，經原審法院以111年度訴字第241號判處罪刑
29 在案。原審以被告上述6次販毒時間，距被告向蔡鴻淵購毒
30 時間已相隔5個月，因認此6次毒品來源，均非向蔡鴻淵購
31 買，而未依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑，

01 適用法律顯有違誤（上訴意旨原主張附表編號1亦應依毒品
02 危害防制條例第17條第1項規定減免其刑，嗣於本院審理中
03 限縮上訴範圍，而不再主張【甲案本院卷第182頁】）。

04 (二)被告如附表一編號1至11所示販毒行為，金額多為1,000元，
05 販毒數量及獲利難與大量販毒之大盤或中盤毒販比擬，危害
06 社會程度較小，情輕法重，客觀上足以引起一般同情。原審
07 未依刑法第59條酌減其刑，量刑及定執行刑均有過重，為此
08 提起上訴等語。

09 二、本案適用或不適用刑罰加重減輕事由之說明：

10 (一)刑法第47條第1項：

11 本件起訴書及併辦意旨書未主張被告構成累犯應加重其刑，
12 檢察官於原審中表明就被告是否構成累犯及是否加重其刑等
13 事項不予主張及舉證（原審111年度訴字第243號卷【下稱甲
14 案原審卷】第234頁），依最高法院110年度台上大字第5660
15 號裁定意旨，自無庸調查審認。

16 (二)毒品危害防制條例17條第2項：

17 被告就附表一編號1至11全部犯行，於偵查及歷次審判中均
18 自白，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

19 (三)毒品危害防制條例17條第1項：

20 1.被告於警詢中供出其毒品來源為「蔡鴻淵」，並指稱蔡鴻淵
21 於110年8月8日10時22分許，在被告位於高雄市○○區○○
22 路00號之居所，以1萬2,000元價金，販賣甲基安非他命1批
23 予被告等情（湖內分局高市警湖分偵字第11071805801號卷
24 第17頁、橋頭地檢署110年度偵字第11469號卷第87頁）。經
25 原審函詢高雄市政府警察局湖內分局結果：「本分局未先掌
26 握蔡鴻淵販賣毒品予被告楊怡欣之具體事證，係警詢時依據
27 被告之供述，始知蔡鴻淵為被告之毒品上游」等語，有湖內
28 分局111年10月19日高市警湖分偵字第11172661600號函可參
29 （甲案原審卷第195頁）。而蔡鴻淵因該次販毒，嗣經原審
30 法院以111年度訴字第241號判處罪刑確定，亦有判決書可考
31 （甲案原審卷第163至179頁），足認確因被告供出毒品來

01 源，而查獲蔡鴻淵於「110年8月8日」販賣價值1萬2,000元
02 之甲基安非他命予被告。

03 2.被告所犯如附表一編號1至11所示11次販毒行為中：

04 (1)附表一編號1之販毒時間為「110年8月6日」，尚在被告向蔡
05 鴻淵購買甲基安非他命之時間「110年8月8日」以前，該次
06 販毒之毒品來源，顯非於110年8月8日向蔡鴻淵所購買，自
07 不符合毒品危害防制條例第17條第1項減免規定，而不得依
08 該規定減免其刑。

09 (2)附表一編號2至11之販毒時間，均在被告向蔡鴻淵購買甲基
10 安非他命之時間「110年8月8日」以後，且被告購入數量為
11 價值「1萬2,000元」之甲基安非他命，不論被告係賺取價差
12 或量差，附表一編號2至11之販毒價金合計為1萬500元，尚
13 未逾上述購毒成本，堪認各次販毒之毒品來源，均為被告於
14 110年8月8日向蔡鴻淵所購買。其中附表一編號6至11之販毒
15 時間，距該次購毒時間雖然較久，但數量上既足以涵蓋，又
16 無證據足以排除出自同一來源，基於毒品危害防制條例第17
17 條第1項之立法目的在於鼓勵供出其毒品上游供應者，遏止
18 毒品泛濫及擴散，仍應寬認已符合供出毒品來源因而查獲之
19 要件，而就被告所犯如附表一編號2至11所示10次販賣甲基
20 安非他命犯行，均依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其
21 刑，但依其情節未達免除其刑。

22 (四)刑法第59條：

23 刑法第59條之酌減其刑，必須犯罪有特殊之原因，在客觀上
24 足以引起一般之同情，認即使宣告法定最低度刑仍嫌過重，
25 始有適用。本件被告意圖營利販賣第二級毒品共11次，又非
26 迫於貧病飢寒或出於其他不得已之原因而不得不為，客觀上
27 不足以引起一般同情，難認其犯罪情狀有何顯可憫恕之處。
28 何況被告各次犯行分別依毒品危害防制條例第17條第2項或
29 第17條第1項減輕或遞減其刑後，不再情輕法重，尚無即使
30 宣告法定最低度刑仍嫌過重之情形，不符合刑法第59條規定
31 要件，自不得依該規定酌減其刑。

01 (五)被告所犯如附表一編號2至11部分，因有毒品危害防制條例
02 第17條第2項、第17條第1項等兩種減輕事由，其中第17條第
03 1項因同時有免除其刑規定而得減輕3分之2，應依刑法第70
04 條、第71條第2項規定，遞減其刑並先依較少之數減輕之。

05 三、駁回上訴部分(附表三編號1至5部分)：

06 (一)原審就被告所犯如附表一編號1至5部分，已依毒品危害防制
07 條例第17條第2項規定減輕其刑，其中編號2至5部分並依同
08 條例第17條第1項規定遞減其刑，量刑部分審酌「被告為圖
09 一己私利，無視國家杜絕毒品禁令，而為各次販賣甲基安非
10 他命犯行，助長毒品流通，危害社會治安，曾因施用毒品經
11 判處罪刑並執行完畢，素行欠佳，兼衡被告坦承全部犯行，
12 犯後態度尚可，販毒數量及金額尚屬小額，教育程度國中畢
13 業，目前無業，家庭經濟狀況不佳等一切情狀」，分別量處
14 如附表三編號1至5「原判決主文欄」所示之刑。

15 (二)本院經核原審此部分適用及不適用刑罰加重或減輕之規定，
16 均無違誤，量刑已有依刑法第57條規定事項予已審酌，未逾
17 處斷刑範圍，所處刑度妥適而未過重，應予維持。被告仍以
18 原審未依刑法第59條規定酌減其刑，其量刑過重為由，提起
19 上訴，指摘原判決不當，此部分上訴為無理由，應予駁回。

20 四、撤銷改判部分(附表三編號6至11宣告刑暨定執行刑部分)：

21 (一)原審就被告所犯如附表一編號6至11部分，依毒品危害防制
22 條例第17條第2項規定減輕其刑，分別量處如附表三編號6至
23 11「原判決主文欄」所示之刑，固非無見。然而，被告所犯
24 如附表一編號6至11部分，均應寬認符合毒品危害防制條例
25 第17條第1項減刑規定，已如前述。原審未依該規定遞減其
26 刑，容有未洽，處斷刑範圍既已有變動，其宣告刑部分暨定
27 執行刑部分，均難以維持。被告執此提起上訴，為有理由，
28 自應由本院將原判決附表三編號6至11宣告刑部分暨定執行
29 刑部分，均撤銷改判。

30 (二)量刑(撤銷改判即附表三編號6至11部分)：

31 爰以行為人責任為基礎，審酌被告意圖營利，無視國家禁絕

01 毒品之法律禁令，而為附表一編號6至11所示販賣甲基安非
02 他命犯行，助長毒品流通，戕害施用者身心健康，危害社會
03 治安，主觀惡性及犯罪危害均非輕微，曾因施用毒品經判處
04 罪刑並執行完畢，素行欠佳；兼衡被告販毒之數量及金額僅
05 1,000元或2,000元，如附表一編號11部分未實際獲取價金，
06 情節相對較輕，已坦承全部犯行，犯後態度尚可，自述教育
07 程度國中畢業，職業為自營手工皂，經濟狀況勉持（甲案本
08 院卷第181頁），及其犯罪動機、手段、智識程度、生活狀
09 況等一切情狀，分別量處如主文第2項即附表三編號6至11
10 「本院主文欄」所示之刑（沒收部分均未撤銷）。

11 五、不另定執行刑：

12 (一)關於數罪併罰之案件，如待被告所犯數罪全部確定後，再於
13 執行時由檢察官聲請定執行刑，無庸逐一於個案判決時定其
14 應執行刑，依此所為之定刑，不僅較能保障被告之聽審權，
15 符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要
16 之重複裁判，以避免違反一事不再理原則之情事發生（最高
17 法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。

18 (二)本件被告所犯如附表三編號1至11所示販賣第二級毒品共11
19 罪，其中5罪經駁回上訴（附表三編號1至5）、其餘6罪經撤
20 銷改判（附表三編號6至11）；另犯過失傷害罪經原審法院
21 以111年度交簡字第2538號判處有期徒刑2月在案，各罪合於
22 數罪併罰應定執行刑之規定，此有臺灣高等法院被告前案紀
23 錄表可參。依上述說明，宜待被告所犯數罪全部確定後，再
24 由檢察官聲請裁定為適當，爰不另定應執行刑。

25 肆、至於臺灣橋頭地方檢察署檢察官111年度偵字第16062號移送
26 併辦部分，核與附表一編號1至5所示之起訴事實相同，並經
27 本院併予審理如前。

28 伍、原判決關於沒收部分，均不在上訴範圍內；另犯持有第二級
29 毒品大麻部分，經原審判決確定，均無庸論述，併此敘明。

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

01 本案經檢察官黃楷中、陳靜宜提起公訴，檢察官朱美綺移送併辦
02 ，檢察官張益昌到庭執行職務。

03 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日

04 刑事第八庭 審判長法官 陳中和

05 法官 任森銓

06 法官 林柏壽

07 以上正本證明與原本無異。

08 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
09 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
10 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

11 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日

12 書記官 陳雅芳

13 附錄論罪科刑法條：

14 《毒品危害防制條例第4條第2項》

15 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
16 刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金。

17 附表一（犯罪事實）：

18

編號	購毒者	交易時間	交易方式	價金
		交易地點		
1	蕭重揚	110年08月06日 23時48分許	蕭重揚以不詳方式與楊怡欣門號0000000000號手機聯繫達成販毒合意後，楊怡欣於左列時間地點將重量約0.3至0.4公克之甲基安非他命交予蕭重揚，並當場收訖價金。	1,000元
		高雄市○○區 ○○路00號之 楊怡欣居所		
2	蕭重揚	110年08月12日 14時56分許	蕭重揚以不詳方式與楊怡欣門號0000000000號手機聯繫達成販毒合意後，楊怡欣於左列時間地點將重量約0.3至0.4公克之甲基安非他命交予蕭重揚，並當場收訖價金。	1,000元
		高雄市○○區 ○○路00號之 楊怡欣居所		
3	張鈞維	110年08月10日	張鈞維以不詳方式與楊怡欣	1,000元

		17時42分許 高雄市○○區 ○○路00號之 楊怡欣居所	欣門號0000000000號手機 聯繫達成販毒合意後，楊 怡欣於左列時間地點將重 量約0.3至0.4公克之甲基 安非他命交予張鈞維，並 當場收訖價金。	
4	張鈞維	110年08月11日 17時41分許 高雄市○○區 ○○路00號之 楊怡欣居所	張鈞維以不詳方式與楊怡 欣門號0000000000號手機 聯繫達成販毒合意後，楊 怡欣於左列時間地點將重 量約0.3至0.4公克之甲基 安非他命交予張鈞維，並 當場收訖價金。	1,000元
5	張鈞維	110年08月12日 18時19分許 高雄市○○區 ○○路00號之 楊怡欣居所	張鈞維以不詳方式與楊怡 欣門號0000000000號手機 聯繫達成販毒合意後，楊 怡欣於左列時間地點將重 量約0.3至0.4公克之甲基 安非他命交予張鈞維，並 當場收訖價金。	1,000元
6	吳正義	111年01月27日 16時25分至30 分許 高雄市○○區 ○○路0號之 蔡政達診所旁	吳正義以門號0000000000 號手機與楊怡欣門號0000 000000號手機聯繫達成販 毒合意後，楊怡欣於左列 時間地點將重量約0.3至 0.4公克之甲基安非他命 交予吳正義，並當場收訖 價金。	1,000元
7	吳正義	111年02月04日 15時8分至9分 許 高雄市○○區 ○○路00號之 楊怡欣居所	吳正義以門號0000000000 號手機與楊怡欣門號0000 000000號手機聯繫達成販 毒合意後，楊怡欣於左列 時間地點將重量約0.3至 0.4公克之甲基安非他命 交予吳正義，並當場收訖 價金。	1,000元
8	許修泰	111年01月18日 17時30分許 高雄市○○區 ○○路0號之	許修泰以00000000市內電 話與楊怡欣門號00000000 00號手機聯繫達成販毒合 意後，楊怡欣於左列時間 地點將重量約0.3至0.4公	1,000元

		高苑工商旁	克之甲基安非他命交予許修泰，並當場收訖價金。	
9	蔡建明	111年02月04日 9時41分至10時 1分許 高雄市○○區 ○○路00號之 楊怡欣居所	蔡建明以門號0000000000 號手機與楊怡欣門號0000 000000號手機聯繫達成販 毒合意後，楊怡欣於左列 時間地點將重量約0.6公 克之甲基安非他命交付予 蔡建明，當場收訖價金。	2,000元
10	黃乾誠	111年01月27日 13時55分許 高雄市○○區 ○○路00號之 楊怡欣居所	黃乾誠以門號0000000000 號手機與楊怡欣門號0000 000000號手機聯繫達成販 毒合意後，楊怡欣於左列 時間地點將重量約0.3至 0.4公克之甲基安非他命 交予黃乾誠，並當場收訖 價金。	1,000元
11	許修泰	111年01月17日 21時26分許 高雄市○○區 ○○路0號之 高苑工商旁	許修泰以門號0000000000 號手機與楊怡欣門號0000 000000號手機聯繫達成販 毒合意後，楊怡欣指派某 姓名不詳之成年人於左列 時間地點，將重量約0.2 公克之甲基安非他命交予 許修泰，當場收訖價金惟 迄未轉交楊怡欣。	500元(迄 未轉交給楊怡 欣)

02 附表二(扣案物品)：

編號	物品名稱	數量	備註
1	吸食器	2組	與本案犯行無關，不予宣告沒收。
2	現金	5,000元	被告犯罪所得，依刑法第38條之1 第1項前段規定，在附表一編號1 至5所示罪刑項下依其各次所得價 金沒收。
3	現金(即原扣 案)	15,000 元	與本案犯行無關，不予宣告沒 收。

	20,000元扣除 應沒收5,000 元 後之餘額)		
4	電子磅秤(小)	2臺	被告所有，用於附表一編號1至5 所示犯行，依毒品危害防制條例 第19條第1項規定，在上開罪刑項 下宣告沒收。
5	電子磅秤(大)	1臺	與本案犯行無關，不予宣告沒 收。
6	咖啡包	5包	與本案犯行無關，不予宣告沒 收。
7	海洛因	3包	與本案犯行無關，不予宣告沒 收。
8	甲基安非他命	1包	與本案犯行無關，不予宣告沒 收。
9	夾鏈袋	2包	與本案犯行無關，不予宣告沒 收。
10	一粒眠	3顆	與本案犯行無關，不予宣告沒 收。
11	大麻(含袋1 只)	1包	依毒品危害防制條例第18條第1項 前段規定，在被告持有第二級毒 品(大麻)之罪刑項下沒收銷燬。
12	FM2	35顆	與本案犯行無關，不予宣告沒 收。
13	三星手機	1支	被告所有，用於附表一編號1至5 所示犯行，依毒品危害防制條例 第19條第1項規定，在上開罪刑項 下宣告沒收。
14	iPhone8手機	1支	與本案犯行無關，不予宣告沒

01
02
03

			收。
--	--	--	----

附表三（罪刑及沒收）：

編號	犯罪事實	原判決主文	本院主文
1	如附表一 編號1所載	楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元、附表二編號4、13所示之物，均沒收。	上訴駁回。
2	如附表一 編號2所載	楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年拾月。扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元、附表二編號4、13所示之物，均沒收。	上訴駁回。
3	如附表一 編號3所載	楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年拾月。扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元、附表二編號4、13所示之物，均沒收。	上訴駁回。
4	如附表一 編號4所載	楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年拾月。扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元、附表二編號	上訴駁回。

		4、13所示之物，均沒收。	
5	如附表一 編號5所載	楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年拾月。扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元、附表二編號4、13所示之物，均沒收。	上訴駁回。
6	如附表一 編號6所載	楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	(撤銷改判宣告刑) 楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年拾月。 (沒收部分未撤銷)
7	如附表一 編號7所載	楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	(撤銷改判宣告刑) 楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年拾月。 (沒收部分未撤銷)
8	如附表一 編號8所載	楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。未扣案犯罪所得新臺幣壹	(撤銷改判宣告刑) 楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年拾月。

		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。	(沒收部分未撤銷)
9	如附表一 編號9所載	楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。未扣案犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	(撤銷改判宣告刑) 楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年。 (沒收部分未撤銷)
10	如附表一 編號10所載	楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	(撤銷改判宣告刑) 楊怡欣販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年拾月。 (沒收部分未撤銷)
11	如附表一 編號11所載	楊怡欣共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年壹月。	(撤銷改判宣告刑) 楊怡欣共同販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年捌月。