

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第130號

上訴人
即被告 林忠誼

選任辯護人 孫安妮律師(法扶律師)

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110年度訴字第697號中華民國111年8月17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9100號、第13024號）關於量刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、程序事項：

(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」，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」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

(二)本件上訴人即被告林忠誼（下稱被告）於本院已明示係針對原判決量刑部分上訴（見本院卷第168頁），依據前述說

01 明，本院僅就原審判決關於量刑（含定執行刑部分）妥適與
02 否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

03 二、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯
04 罪名、宣告刑：

05 (一)原審認定之犯罪事實：

06 被告、陳靖勻（另由原審審結）均明知海洛因、甲基安非他
07 命各係毒品危害防制條例所管制之第一、二級毒品，不得販
08 賣及持有，竟意圖營利，基於販賣第一、二級毒品之犯意聯
09 絡或個別犯意，共同或獨自為下列行為：

10 (1)被告與陳靖勻共同意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非
11 他命之犯意聯絡，推由陳靖勻以其所有扣案附表二編號4所
12 示電子磅秤作為秤量分裝毒品之工具，並持用陳靖勻所有00
13 00000000 號行動電話（含SIM卡），聯絡如附表一編號1所
14 示毒品交易事宜後，被告與陳靖勻再於附表一編號1所示之
15 時間及地點，以附表一編號1所示行為分擔及金額，共同販
16 賣第二級毒品甲基安非他命予陳輝煌1次以牟利。

17 (2)被告與陳靖勻共同意圖營利，基於販賣第一級毒品海洛因之
18 犯意聯絡，推由被告以其所有扣案如附表三編號3至4所示電
19 子磅秤、分裝勺各作為秤量、舀盛毒品之工具，復由陳靖勻
20 持用其所有0000000000 號行動電話（含SIM卡），聯絡如附
21 表一編號9所示毒品交易事宜後，被告再與陳靖勻於如附表
22 一編號9所示之時間及地點，以附表一編號9所示行為分擔及
23 金額，共同販賣第一級毒品海洛因予蔣建凱1次以牟利。

24 (3)被告意圖營利，基於販賣第一級毒品海洛因之犯意，以其所
25 有扣案如附表三編號3至4所示電子磅秤、分裝勺各作為秤
26 量、舀盛毒品之工具，並持用其所有扣案附表三編號5所示
27 門號0000000000號行動電話（含SIM卡）聯絡毒品交易事
28 宜，於附表一編號11至14所示時間、地點，以附表一編號11
29 至14所示金額，販賣第一級毒品海洛因予蔣建凱、林愛雲夫
30 妻3次、蔣建凱1次以牟利。

31 (二)所犯罪名：

01 1.被告就附表一編號1所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2
02 項販賣第二級毒品罪；就附表一編號9、11至14所為，均係
03 犯毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪，共5
04 罪。

05 2.被告與同案被告陳靖勻就附表一編號1、9所示犯行，均有犯
06 意之聯絡與行為之分擔，皆應論以共同正犯。

07 3.被告所犯附表一編號1、附表一編號9、11至14所示販賣第
08 二、一級毒品犯行共6次，均屬犯意各別，時間可分，應分
09 論併罰。

10 (三)刑罰加重減輕事由：

11 1.毒品危害防制條例第17條第2項減輕：

12 被告就附表一編號1、附表一編號9、11至14所示販賣第二、
13 一級毒品等犯行，於偵查及法院審理時均自白在卷，被告上
14 開所犯，爰各依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
15 刑。

16 2.毒品危害防制條例第17條第1項減輕：

17 被告於原審主張附表一所示毒品之來源為陳文賓，經原審函
18 詢結果並未因而查獲（見原審卷第109至113、237至239、243
19 頁），嗣經本院傳喚證人陳文賓到庭，其亦證稱不認識被
20 告，亦未販賣毒品給被告等語，被告亦供稱不認識證人陳文
21 賓（見本院卷第170-171頁），並捨棄此部分主張（見本院卷
22 第177頁），自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適
23 用。

24 (四)刑法第59條適用與否之說明：

25 1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
26 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
27 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
28 度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由
29 者，則指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而
30 言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減
31 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後

01 之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕
02 其刑（最高法院100年度臺上字第744號判決意旨參照）。

03 2.販賣第一級毒品罪之法定刑為死刑或無期徒刑；處無期徒刑
04 者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金，然同為販賣第一級毒
05 品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒
06 梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互
07 通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之
08 程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻
09 同為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑，得併科新臺幣3千萬
10 元以下罰金」，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以有
11 期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可
12 依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可
13 憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案
14 裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。被告就附表一編
15 號9、11至14所示販賣第一級毒品部分，交易對象僅為蔣建
16 凱或蔣建凱、林愛雲夫妻，且交易毒品之數量有限，交易期
17 間亦集中在110年3月間，交易金額亦非龐大，以其犯罪情
18 節論，惡性尚非重大不赦，復無證據足以證明與大毒梟無重
19 大差異，如不論其之情節輕重，遽處以販賣第一級毒品罪之
20 法定本刑死刑或無期徒刑，誠屬情輕法重，過於嚴苛，即使
21 被告就附表一編號9、11至14所示販賣第一級毒品犯行，均
22 於偵查及審判中自白，而得依毒品危害防制條例第17條第2
23 項之規定減輕其刑，亦難謂符合罪刑相當性及比例原則，更
24 無從與大盤毒梟之惡行有所區隔。揆諸上揭說明，被告就附
25 表一編號9、11至14所示販賣第一級毒品之犯罪情狀，顯有
26 堪資憫恕之處，認就上開犯行，縱科以最低度刑之有期徒刑
27 15年，猶嫌過重，爰依刑法第59條之規定，就被告所犯上開
28 販賣第一級毒品共5次犯行，均酌量減輕其刑。

29 3.被告附表一編號1所示販賣第二級毒品部分，審酌毒品危害
30 防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪之法定本刑為「10年
31 以上有期徒刑」，經依同條例第17條第2項規定減輕其刑

01 後，處斷刑非重，難認有何客觀上足以引起一般同情之顯可
02 憫恕，或予以宣告法定最低度刑期猶嫌過重之情形存在，因
03 此，此部分並無刑法第59條規定減輕其刑之適用。

04 (五)刑責加重減輕計算之說明：

05 被告所犯如附表一編號9、11至14所示販賣第一級毒品5次犯行
06 ，均有上開偵審自白及酌量減輕事由，爰依毒品危害防制條例
07 第17條第2項減輕，再依刑法第59條遞減之。

08 三、原判決之宣告刑及定執行刑：

09 (一)原審認被告附表一各犯行之犯罪事證明確後，審酌被告明知
10 毒品戕害國人身心健康及危害社會風氣至深且鉅，竟貪圖利
11 益販賣如附表一所示毒品以牟取不法利益，犯罪動機不足為
12 訓，惟念被告於偵審中坦認全部犯行，尚知悔悟、犯後態度
13 良好；並酌以被告販賣之對象、數量及次數與一般大量販賣
14 之情形不同；兼考量被告入監前從事輕鋼架、智識程度為國
15 中肄業、未婚無小孩、身體狀況正常無重大疾病，及被告販
16 賣之金額、手段、犯罪所得與行為分擔（附表一編號1所示
17 犯行係被告與原審同案被告陳靖勻共同販賣，被告負責開車
18 搭載同案被告陳靖勻前往毒品交易地點，由陳靖勻與購毒者
19 交易，犯罪所得部分亦歸陳靖勻取得，被告係獲得免費施用
20 毒品之利益）等一切情狀，依序量處有期徒刑5年2月、7年7
21 月、7年8月、7年8月、7年8月、7年7月。

22 (二)就定執行刑部分則敘明：數罪併罰定執行刑之立法方式，採
23 限制加重原則，亦即非以累加方式定應執行刑，本件被告所
24 犯如附表一編號1、9、11至14所示，該6次販賣毒品（除其
25 中1次為甲基安非他命外，餘均為海洛因）時間，均集中在1
26 10年2月至3月間，且6次販賣之手法大同小異、販賣對象為
27 陳輝煌、蔣建凱或蔣建凱、林愛雲夫妻，如以實質累加方式
28 定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，違
29 反罪責原則，及考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程
30 度，係隨刑度增加而生加乘效果，非以等比方式增加，是以
31 隨罪數增加遞減刑罰方式，當足以評價被告行為不法性之法

01 理（即多數犯罪責任遞減原則）等情，定其應執行刑為有期
02 徒刑9年。

03 四、本院之判斷：

04 經核原判決關於宣告刑時已依刑法第57條之規定審酌被告販
05 賣毒品金額之大小、是否實際得利、手段及其動機在牟取私
06 利等情而為裁量，且裁量結果亦接近處斷刑最低之刑度；定
07 執行刑時亦已審酌定執行刑之立法旨趣、各罪犯罪時間之集
08 中性、刑罰對被告所造成之痛苦與刑度增加而生之效果等
09 情，參以各該宣告刑總計已超過30年，原判決定應執行有期
10 徒刑9年，難謂有過重之情事為有期徒刑9年，被告上訴意旨
11 指摘原判決關於宣告刑及定執行刑部分不當，為無理由，其
12 上訴應予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

14 本案經檢察官王建中提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

15 中 華 民 國 112 年 5 月 18 日

16 刑事第四庭 審判長法官 黃建榮

17 法官 陳君杰

18 法官 李嘉興

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 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
22 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

23 中 華 民 國 112 年 5 月 18 日

24 書記官 賴梅琴

25 附表一

26

編號	被告及所持用之電話號碼	購毒者及所持用之電話號碼	時間	交易過程	罪刑
			地點		
1	陳靖勻 00000000 00 林忠誼	陳輝煌 00000000 00	110年2 月25日2 3時8分	陳靖勻與陳 輝煌持用左 列門號行動 電話聯絡毒	林忠誼共同販賣第二級毒品，處有期徒刑五年貳月。

			<p>高雄市 ○○區 ○○○ 路000號 (七老爺 加油站)</p>	<p>品交易事宜 後，林忠誼 駕駛車牌號 碼 0000-00 號自小客車 搭載陳靖 勻、陳輝煌 騎乘車牌號 碼 000-0000 號普通重型 機車至左列 地點，由陳 靖勻交付第 二級毒品甲 基安非他命 1包(半 錢，1.85公 克)予陳輝 煌，並收取 價金4,000 元，林忠誼 則獲得免費 施用毒品之 報酬。</p>	
9	<p>林忠誼 陳靖勻 00000000 00</p>	<p>蔣建凱 00000000 00、 00000000 00</p>	<p>110年3 月12日1 4時30分</p> <p>高雄市 ○鎮區 ○○街0 0巷0號</p>	<p>陳靖勻與蔣 建凱持用左 列門號行動 電話聯絡毒 品交易事宜 後，由林忠 誼於左列時 地交付第一 級毒品海洛 因1包(重 量不詳)予</p>	<p>林忠誼共同販賣第一級毒 品，處有期徒刑柒年柒月。</p>

				蔣建凱，並收取價金1,000元，陳靖勻則獲得免費施用毒品之報酬。	
11	林忠誼 00000000 00	林愛雲、 蔣建凱 00000000 00	110年3月27日16時12分稍後某時 高雄市 ○鎮區 ○○街0 0巷0號	林忠誼與蔣建凱持用左列門號行動電話聯絡毒品交易事宜後，林忠誼於左列時地交付第一級毒品海洛因1包（重量不詳）予蔣建凱、林愛雲，並收取價金2,000元	林忠誼販賣第一級毒品，處有期徒刑柒年捌月。
12	林忠誼 00000000 00	蔣建凱 00000000 00	110年3月29日2時56分稍後某時 高雄市 ○鎮區 ○○街0 0巷0號	林忠誼與蔣建凱持用左列門號行動電話聯絡毒品交易事宜後，林忠誼於左列時地交付第一級毒品海洛因1包（8分之1錢）予蔣建凱，並收取價金3,000元	林忠誼販賣第一級毒品，處有期徒刑柒年捌月。

13	林忠誼 00000000 00	林愛雲、 蔣建凱 00000000 00	110年3 月30日1 5時20分 稍後某 時 高雄市 ○鎮區 ○○街0 0巷0號	林忠誼與蔣 建凱、林愛 雲持用左列 門號行動電 話聯絡毒品 交易事宜 後，林忠誼 於左列時地 交付第一級 毒品海洛因 1包（重量 不詳）予蔣 建凱、林愛 雲，並收取 價金2,000 元	林忠誼販賣第一級毒品，處 有期徒刑柒年捌月。
14	林忠誼 00000000 00	林愛雲、 蔣建凱 00000000 00	110年3 月31日2 1時48分 稍後某 時 高雄市 ○鎮區 ○○街0 0巷0號	林忠誼與蔣 建凱、林愛 雲持用左列 門號行動電 話聯絡毒品 交易事宜 後，林忠誼 於左列時地 交付第一級 毒品海洛因 1包（重量 不詳）予蔣 建凱、林愛 雲，並收取 價金1,000 元	林忠誼販賣第一級毒品，處 有期徒刑柒年柒月。

附表二：原審同案被告陳靖勻扣案物品

編號	扣押物品	備註	鑑定書	執行時間、地點
1	海洛因7包	送驗粉塊狀檢品1包（原編號1）經檢驗含第一級第6項毒品海洛因成分，淨重0.07公克（驗餘淨重0.07公克，空包裝重0.18公克	法務部調查局濫用藥物實驗室110年8月9日調科壹字第11023007360號鑑定書（偵二卷第139頁）	110年4月14日12時5分至30分 高雄市○鎮區○○街00巷0號
		送驗碎塊狀檢品2包（原編號2、5）經檢驗均含第一級第6項毒品海洛因成分，合計淨重1.52公克（驗餘淨重1.49公克，空包裝總重0.50公克），純度88.53%，純質淨重1.35公克		
		送驗粉末檢品4包（原編號3、4、6、7）經檢驗均含第一級第6項毒品海洛因成分，合計淨重0.23公克（驗餘淨重0.23公克，空包裝總重0.99公克）		
2	安非他命4包	送驗白色結晶1包，經檢出含有第二級毒品甲基安非他命成分 檢驗前淨重0.470公克、 檢驗後淨重0.460公克	高雄市立凱旋醫院110年8月12日高市凱醫驗字第69312號濫用藥物成品檢驗鑑定書（偵二卷第145頁）	
		送驗白色結晶1包，經檢出含有第二級毒品甲基安非他命成分		

01

		檢驗前淨重3.473公克、 檢驗後淨重3.462公克		
		送驗白色結晶1包，經檢 出含有第二級毒品甲基 安非他命成分 檢驗前淨重0.384公克、 檢驗後淨重0.370公克		
		送驗白色結晶1包，經檢 出含有第二級毒品甲基 安非他命成分 檢驗前淨重3.481公克、 檢驗後淨重3.471公克		
3	OPPO 手機 1支	門號:0000000000 IMEI:000000000000000 0、00000000000000 00		
4	電子磅秤 2臺			
5	安非他命 吸食器1 組			
6	不明藥丸 2包	均未檢出毒品反應	高雄市立凱旋 醫院110年9月1 1日高市凱醫驗 字第69300號濫 用藥物成品檢 驗鑑定書（偵 二卷第153頁）	

02

附表三：被告扣案物品

03

編	扣押物品	備註	鑑定書	執行時間、
---	------	----	-----	-------

號				地點
1	海洛因2包	送驗粉末檢品2包（本局編號1、3）經檢驗均含第一級第6項毒品海洛因成分，合計淨重0.32公克（驗餘淨重0.31公克，空包裝總重0.44公克）	法務部調查局濫用藥物實驗室110年8月9日調科壹字第11023007370號鑑定書（偵二卷第141頁）	110年4月14日12時5分至30分 高雄市○鎮區○○街00巷0號
2	安非他命1包	送驗白色結晶1包，經檢出含有第二級毒品甲基安非他命成分 檢驗前淨重0.071公克 檢驗後淨重0.060公克	高雄市立凱旋醫院110年8月12日高市凱醫驗字第69313號濫用藥物成品檢驗鑑定書（偵二卷第149頁）	
3	電子磅秤2台			
4	分裝勺2支			
5	三星牌手機1支	門號:0000000000 IMEI:0000000000000000 0、0000000000000000		
6	ASUS牌手機1支	門號:0000000000 IMEI:0000000000000000 0、0000000000000000		
7	不含海洛因之白色粉末1包	送驗粉末檢品1包（本局編號2）經檢驗未發現含法定毒品成分，淨重1.07公克（驗餘淨重	法務部調查局濫用藥物實驗室110年8月9日調科壹字第11023007370號鑑定書	

01

		1.03公克，空包裝重0.39公克)	定書（偵二卷第141頁）	
8	不含海洛因之白色粉末1瓶	送驗粉末檢品1瓶（本局編號4）經檢驗未發現含法定毒品成分，淨重1.91公克（驗餘淨重1.84公克，空包裝重14.83公克）		

02 附錄本判決論罪科刑法條：

03 毒品危害防制條例第4條

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

06 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。

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

10 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

12 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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

14 前五項之未遂犯罰之。