

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第713號

上 訴 人

即 被 告 洪仁賢

選任辯護人 賴鴻鳴律師

賴昱亘律師

謝旻宏律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院112年度訴字第397號，中華民國113年6月20日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第8646、12928號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項

一、按刑事訴訟法第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。」。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為科刑以外部分為審查，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之判斷基礎。

二、依被告上訴理由狀記載內容，係主張應依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定減輕，以及依刑法第59條規定酌減其刑，並認為原審量刑過重（見本院卷第17-19頁），於本院準備程序時並明示僅針對原判決之科刑部分上訴，就原審

01 所認定之犯罪事實（含論罪）及沒收部分，均未爭執（見本
02 院卷第58頁），依據上開說明，本院僅就原判決關於科刑妥
03 適與否進行審理，至於原判決其他部分，即非本院審查範
04 圍，合先敘明。

05 貳、本案據以審查科刑事項之原審所認定犯罪事實及論罪

06 一、原審認定之犯罪事實

07 被告明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2
08 款所定之第二級毒品，不得非法販賣，竟仍意圖營利，基於
09 販賣第二級毒品之犯意，先後於原審判決附表一編號1至2所
10 示之時間、地點，以如該附表一編號1至2所示之方式，販賣
11 甲基安非他命予謝正泰。

12 二、原審之論罪

13 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二
14 級毒品罪。又被告販賣前持有第二級毒品之低度行為，分別
15 為其各次販賣第二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。
16 被告如原審判決附表一編號1及2所示2次犯行，犯意各別，
17 行為互殊，應予分論併罰。

18 (二)刑之減輕事由

- 19 1.被告固曾供述其毒品來源，惟警方並未因而查獲本案毒品來
20 源等情，有屏東縣政府警察局東港分局112年9月3日東警分
21 偵字第11232495400號函及所附員警職務報告在卷可稽（見
22 原審卷第41-43頁），是本案無毒品危害防制條例第17條第1
23 項規定之適用。
- 24 2.被告於偵查中雖一度坦承犯行，惟於原審審理時以前詞置
25 辯，顯未自白犯行，是本案無毒品危害防制條例第17條第2
26 項規定之適用。
- 27 3.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
28 量減輕其刑，刑法第59條定有明文；而所謂「犯罪之情狀」
29 顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者意
30 義雖有不同，惟於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切
31 情狀予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判

01 斷。故適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除刑法第57
02 條所列舉10款事由之審酌。倘法院就犯罪一切情狀全盤考
03 量，並敘明被告犯罪之情狀顯可憫恕，認科以法定最低度刑
04 仍嫌過重者，即得適用上揭規定酌量減輕其刑（最高法院11
05 1年度台上字第28號判決意旨參照）。原審審酌被告上開販
06 賣第二級毒品犯行，僅係居於毒品銷售過程之末端，獨自將
07 甲基安非他命售予謝正泰1人，且販賣毒品數量有限，價格
08 非鉅，尚屬小規模之毒品買賣，參以被告行為時甫年滿20
09 歲，涉世不深，思慮較為淺薄，且無其他經法院判處罪刑之
10 紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，倘仍對其
11 2次販賣第二級毒品犯行分別量處法定最低刑度有期徒刑10
12 年，就其各次犯罪情節而言，實屬情輕法重，在客觀上足以
13 引起一般人之同情，爰均依刑法第59條之規定減輕其刑。

14 參、上訴論斷

15 一、被告上訴意旨略以：請再次函詢屏東縣政府警察局東港分
16 局，本案倘有查獲「貓仔彬」，請鈞院依毒品危害防制條例
17 第17條第1項，減輕被告之刑。再被告就2次販賣第二級級毒
18 品之行為，現均坦承不諱，請鈞院准依毒品危害防制條例第
19 17條第2項規定減輕其刑。又被告前後2次販賣甲基安非他命
20 之克數共計僅2公克，而交易價格共計僅新臺幣5,000元，對
21 象均為其友人謝正泰。又觀證人謝正泰於原審時所證，可知
22 係謝正泰因找尋甲基安非他命之管道未果，始詢問被告，並
23 被告斯時認識其上游即「貓仔彬」即「洪國彬」，始透過
24 「洪國彬」將甲基安非他命代售。請鈞院審酌被告並非起初
25 即有販賣之意思。而被告販售予謝正泰之緣由及其販售之克
26 數、對象和獲利並非甚鉅，其客觀犯行與一般具有持續性、
27 跨域性之中、小盤毒梟態樣自有不同，對社會所造成之危害
28 尚難與毒品大盤、中盤相提並論。並考量被告行為時年紀尚
29 輕、無前科紀錄，且有正當職業，本案之客觀犯行及主觀惡
30 行亦非重大，惟其所犯罪名之最低刑度為10年以上有期徒
31 刑，是本案應有情輕法重而情堪憫恕之處，應依刑法第59條

01 規定酌減其刑。然原審仍分別就被告2次犯行各處以6年之有
02 期徒刑，應有過重等語。

03 二、駁回上訴理由

04 (一)經本院再次函詢屏東縣政府警察局東港分局，是否因被告供
05 述而查獲其毒品來源？該局於113年10月17日以東警分偵字
06 第1138009485號函附職務報告稱：「洪仁賢於警詢中稱毒品
07 來源係洪國彬，惟並無其他證據可佐，故本案並無因洪仁賢
08 供述因而查獲洪國彬（綽號貓仔彬）或其他毒品來源。」等
09 語，有該函附職務報告在卷可稽（見本院卷第67-69頁）。
10 故被告並無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之
11 適用。

12 (二)按毒品危害防制條例第17條第2項已於109年1月15日修正公
13 布，規定犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白
14 者，減輕其刑。被告本案2次販賣犯行時間均在該修正施行
15 後，應適用該修正後規定。則被告縱於本院審理時自白，仍
16 無該減輕其刑規定之適用。

17 (三)本案原審已依刑法第59條規定酌減其刑，被告上訴主張應依
18 該規定減輕，顯有誤會。

19 (四)再按法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，為實體法賦予
20 審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依
21 據個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於
22 該法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑，
23 此量刑之裁量權，固屬於憲法所保障法官獨立審判之核心，
24 惟法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，仍應受
25 一般法律原理原則之拘束，即仍須符合法律授權之目的、法
26 律秩序之理念、國民法律感情及一般合法有效之慣例等規
27 範，尤其應遵守比例原則及平等原則之意旨，否則即可能構
28 成裁量濫用之違法，亦即如非有裁量逾越或裁量濫用之違法
29 情事，自不得擅加指摘其違法或不當。經查，原審量刑已說
30 明理由：「爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家杜
31 絕毒品危害之禁令，恣意販賣第二級毒品予他人，不僅戕害

01 他人身心，亦對社會治安造成隱憂，所為實有不該；復考量
02 被告於偵查中曾一度坦承犯行，然於原審審理時僅承認客觀
03 事實，否認主觀上有營利意圖之犯後態度，暨其無其他經法
04 院判處罪刑紀錄之素行；並參酌被告所販賣毒品之數量及價
05 金金額等犯罪情節；兼衡被告自述之智識程度、家庭生活及
06 經濟狀況等一切情狀，各量處如主文所示之刑（各6
07 年）。」等語，亦即原審量刑已審酌刑法第57條各款規定事
08 由而為量處，且其量刑亦無裁量逾越或裁量濫用之違法情
09 形，本院認原審量刑尚稱妥適。又被告雖於本院審理時坦承
10 犯行，但本案犯罪之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒
11 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金，原審就2罪均依刑
12 法第59條規定減輕，而各量處有期徒刑6年，已屬該罪之低
13 度刑，認無再因坦承犯行而為減輕之必要。

14 三、綜上所述，本案原審認被告犯毒品危害防制條例第4條第2項
15 之販賣第二級毒品罪2罪，而依相關規定論處。本院認原審
16 判決關於科刑部分並無違誤，且均稱妥適，被告以上開情詞
17 提起上訴，指摘原審判決此部分違法不當，為無理由，應予
18 駁回。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

20 本案經檢察官周亞蓓起訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

21 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

22 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

23 法官 呂明燕

24 法官 邱明弘

25 以上正本證明與原本無異。

26 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
27 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
28 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

30 書記官 陳旻萱

31 附錄本判決論罪科刑法條：

- 01 毒品危害防制條例第4條第2項
- 02 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
- 03 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。