

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第452號

上訴人

即被告 林建忠

指定辯護人 本院公設辯護人陳冠銘

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院111年度訴字第879號中華民國111年11月30日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第5220號、第8037號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

壹、本件上訴人即被告林建忠（下稱被告）經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

貳、本院審判範圍之說明

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：

「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」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法

01 律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此
02 時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處
03 分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不
04 可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理
05 範圍僅限於下級審法院就「刑」（包含有無刑罰加重、減輕
06 或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由、宣告刑與執行
07 刑、應否諭知緩刑）、「沒收」、「保安處分」之諭知是否
08 違法不當，而不及於其他。

09 二、本案係由被告檢附理由提起上訴，檢察官則未於法定期間內
10 上訴。被告雖於本院審判期日經合法傳喚而未到庭，而未當
11 庭表示意見，然依被告所提「聲明上訴暨上訴理由狀」之內
12 容，及辯護人於本院審理時所為之主張，業已明示僅就原判
13 決所量處之刑提起上訴（見本院卷第11、65至66頁），並未
14 對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分（本案並未諭
15 知保安處分）聲明不服。參諸前揭說明，本院僅須就原判決
16 所宣告之「刑」有無違法不當進行審理，至於原判決就科刑
17 以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被
18 告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，合先敘明。

19 參、本案據以審查量刑當否之原判決所認定犯罪事實及罪名

20 一、原判決認定之犯罪事實

21 被告明知甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第2
22 款所列管之第二級毒品，不得非法持有及販賣，竟基於販賣
23 第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，以VIVO廠牌之行動
24 電話（門號0000000000號）上之通訊軟體Messenger及LIN
25 E，與證人HO KIM THU（中文姓名：胡金舒，下稱胡金
26 舒）、鍾千雅（以下僅稱姓名）聯繫販賣甲基安非他命事宜
27 後，分別於附表所示之時間、地點，以附表所示之金額、數
28 量，販賣第二級毒品甲基安非他命給胡金舒4次、鍾千雅2
29 次。嗣經警於民國110年9月17日12時許，在被告位在彰化縣
30 ○○市○○路000巷00號5樓之3之居所執行搜索，扣得VIVO
31 廠牌之行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張），發

01 現該行動電話中通訊軟體Messenger及LINE之對話訊息中有
02 販毒事證，始查悉上情。

03 二、原判決認定之罪名

04 核被告就附表各次犯行所為，均係犯毒品危害防制條例第4
05 條第2項之販賣第二級毒品罪（共6罪）。被告所為各次販賣
06 毒品前持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，皆為其販
07 賣之高度行為所吸收，均不另論罪。被告所犯上開6罪，犯
08 意各別，行為互殊，應予分論併罰。

09 肆、刑罰加重減輕事由

10 一、被告前因：(一)過失致死案件，經臺灣臺中地方法院以107年
11 度易字第69號判決判處有期徒刑5月確定；(二)違反藥事法案
12 件，經同院以107年度簡字第941號判決判處有期徒刑3月確
13 定；(三)違反毒品危害防制條例案件，經同院分別以107年度
14 簡字第933號、107年度中簡字第905號判決各判處有期徒刑3
15 月、3月確定，且上開(一)至(三)案件之4罪，經同院以107年度
16 聲字第5489號裁定應執行有期徒刑11月確定（下稱甲案）；
17 (四)因違反毒品危害防制條例案件，經同院以107年度中簡字
18 第3163號判決判處有期徒刑3月、3月、3月，應執行有期徒
19 刑6月確定，其中(四)部分並與甲案接續執行，於108年9月19
20 日縮短刑期假釋出監，於108年11月5日保護管束期滿未經撤
21 銷假釋，視為執行完畢等情，已據公訴檢察官於本院審理時
22 指明在卷，且敘明構成累犯之事實及應加重其刑之理由（見
23 本院卷第65至66頁），復經本院核閱卷附臺灣高等法院被告
24 前案紀錄表（見本院卷第28至34頁）屬實。其於刑之執行完
25 畢後5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，核屬累犯，自
26 得做為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110
27 年台上大字第5660號裁定參照）。本院審酌被告於上開犯行
28 後，仍不知警惕，復為本件犯行，足見行為人有其特別惡
29 性、對於刑罰之反應力顯然薄弱，綜核全案情節，本件依累
30 犯規定加重最低本刑，並不致使被告所受之刑罰超過其等所
31 應負擔之罪責，亦不會造成其等人身自由因此遭受過苛之侵

01 害，並不違背罪刑相當原則及比例原則，是除販賣第二級毒
02 品法定刑為無期徒刑部分，依刑法第65條第1項規定不得加
03 重外，爰依司法院大法官釋字第775號解釋理由書意旨及刑
04 法第47條第1項規定，加重其刑。

05 二、按修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至
06 第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」係為鼓
07 勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資
08 源而設，故此所謂「自白」，應係指對自己之犯罪事實全部
09 或主要部分為肯定供述之意。而販賣毒品與轉讓、合資購
10 買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，係不
11 同之犯罪事實。行為人至少應對於其所販賣之毒品種類，以
12 及價金為肯定之供述，始得認為已自白販賣毒品。倘行為人
13 僅承認轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人
14 共同持有毒品云云，難認已就販賣毒品之犯罪事實為自白，
15 要無上揭減輕其刑規定之適用（最高法院112年度台上字第5
16 89號判決意旨參照）。本件被告如附表一所示之6次犯行，
17 其中，被告於111年3月30日警詢時否認有販賣或提供甲基安
18 非他命之行為（見偵5220號卷第11至20頁）；於同日偵訊時
19 供稱：附表一編號1、2有給一點點甲基安非他命給胡金舒，
20 沒有拿錢，附表一編號3沒有拿到甲基安非他命，所以沒有
21 去找胡金舒，附表一編號4有拿甲基安他命給胡金舒但沒有
22 拿錢，且只有無償轉讓而沒有販賣甲基安非他命給鍾千雅等
23 語（見偵5220號卷第93至96頁）；於同日法院羈押訊問時雖
24 先承認有附表一編號1至4所示販賣甲基安非他命給胡金舒之
25 行為，嗣又改稱其中2次是請胡金舒施用並沒有拿錢，嗣經
26 法官提示對話紀錄向被告確認其真意後，被告即表示只有附
27 表編號4該次是販賣，其他次都是請胡金舒施用等語（見原
28 審聲羈69號卷第15至20頁）；於111年4月15日偵訊時則否認
29 有販賣甲基安非他命給鍾千雅，辯稱附表一編號5是合資購
30 買，附表一編號6則未提供甲基安非他命給鍾千雅等語（見
31 偵5220號卷第249至252頁），均有被告之各該次筆錄可參。

是依被告歷次供述之意旨可知，被告於偵查中僅就附表一編號4之犯行曾為自白，至於附表一編號1至3、5、6各次犯行，參諸前開判決意旨，即不能謂已於偵查中自白，而得邀減刑之寬典。據此，被告就附表一編號4所示販賣第二級毒品犯行，既有於偵查及原審審理中自白之情事（見原審卷第59至60、120頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

三、復按刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用（最高法院102年度台上字第870號判決要旨參照）。經查，被告如附表一編號1至3、5、6所示販賣第二級毒品犯行，次數雖有5次，然交易對象僅有2人，且是以新臺幣（下同）1,000元或2,000元之價格販賣，交易金額並非鉅額，較諸長期以販毒營生之集團或交易價量動輒以數百公斤之大盤毒梟而言，尚屬低額，對社會治安之危害，自非達罪無可赦之嚴重程度；且被告復於原審及本院審理時坦承上開附表一編號1至3、5、6之犯行，雖不符合毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之規定，已如前述，然其對於減少司法資源耗費，亦難謂毫無助益。是依其犯罪情節，倘就其如附表一編號1至3、5、6之犯行處以最低度刑（依累犯規定加重後，即為有期徒刑10年1月），依社會一般觀念仍有情輕法重之處，犯罪情狀顯可憫恕，爰例外從寬依刑法第59條酌量減輕其刑，並依法先加後減之（法定刑為無期徒刑部分未依累犯規定加重，已如前述）。

伍、本院駁回上訴之說明

被告上訴及辯護意旨雖以：被告於偵審中均坦承犯行，原審僅認定1次適用自白減刑規定，與法不符，且原審判決之刑期亦屬過重；又附表一編號1至6雖均經原審減刑1次，犯罪

情形也大致相同，然原審就附表一編號4部分量處5年2月，其餘部分則高達6年6月及6年7月，量刑顯有不當，請從輕量處與附表一編號4類似之刑等語（見本院卷第15、66頁）。惟被告僅就附表一編號4所示販賣第二級毒品犯行於偵查及原審審理中自白，其餘部分於偵查中未自白而不符合毒品危害條例第17條第2項自白之規定等情，已如前參、二部分所述。且按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，而未逾越法定刑度，即難謂違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。本件原判決關於科刑之部分，顯已審酌被告犯罪動機、手段、目的、犯罪後態度、智識程度及生活狀況等刑法第57條相關事項（見原判決第6頁），並說明「附表一編號4係適用毒品危害防制條例第17條第2項，其目的是鼓勵被告自白認罪，故採行寬厚之刑事政策，而為應減輕其刑之規定，與被告所犯附表一之其他罪因無減刑事由，由本院例外從寬依刑法第59條酌量減刑之情節不同，刑度自應有所區隔」，而論處被告上開刑度。經核原審量刑已在依累犯加重（不含法定刑無期徒刑部分）、毒品危害條例第17條第2項（僅附表一編號4部分）及刑法第59條（僅附表一編號1至3、5、6部分）減輕其刑後之處斷刑範圍內，量刑如附表二原判決主文欄所示之刑，並「審酌被告所為各次犯行之罪質相同、犯罪時間間隔非長、販賣對象僅2人、獲利非鉅、對於社會之危害程度、刑罰經濟及責罰相當原則、刑罰之邊際效用遞減等情，整體評價其應受矯治之程度」，而定其應執行刑為有期徒刑7年。經核原審之量刑刑並無偏執一端或有違反罪刑相當原則、平等原則或比例原則而有失出失入之情形，自難謂其有何不當。是被告上訴意旨仍執前詞，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官詹雅萍提起公訴，檢察官陳燕瑩到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 4 月 26 日

刑事第四庭 審判長法官 蔡名曜

法官 林宜民

法官 邱鼎文

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 陳宜屏

中 華 民 國 112 年 4 月 26 日

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條

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。

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。

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。

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。

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。

前五項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	販賣對象	交易時間	交易地點	交易毒品之金額、數量
1	胡金舒	110年7月29日19時12分至000	彰化縣○○市○○街00巷00弄0	2,000元之甲基安非他命1

		年0月00日間之不詳時間	0號之良啟五金鐵網股份有限公司二廠	包
2	胡金舒	110年8月5日某時	同上	2,000元之甲基安非他命1包
3	胡金舒	110年9月11日某時	同上	1,000元之甲基安非他命1包
4	胡金舒	111年3月27日23時許	彰化縣○○市○○路000號之統一超商	2,000元之甲基安非他命1包
5	鍾千雅	110年9月13日21時8分許後之同日不詳時間	被告位在彰化縣○○市○○路000巷00號5樓之3之居所	2,000元之甲基安非他命1包
6	鍾千雅	110年9月15日21時42分許後之同日不詳時間	同上	2,000元之甲基安非他命1包

附表二：

編號	犯罪事實	原判決主文
1	附表一編號1	林建忠販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑陸年柒月。扣案之VIVO廠牌行動電話壹支(含門號0000000000號SIM卡壹張)沒收。未扣案之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。
2	附表一編號2	林建忠販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑陸年柒月。扣案之VIVO廠牌行動電話壹支(含門號0000000000號SIM卡壹張)沒收。未扣案之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。
3	附表一編號3	林建忠販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑陸年陸月。扣案之VIVO廠牌行動電話壹支(含門號0000000000號SIM卡壹張)沒收。未扣案之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。

		張)沒收。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。
4	附表一編號4	林建忠販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年貳月。扣案之VIVO廠牌行動電話壹支(含門號0000000000號SIM卡壹張)沒收。未扣案之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。
5	附表一編號5	林建忠販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑陸年柒月。扣案之VIVO廠牌行動電話壹支(含門號0000000000號SIM卡壹張)沒收。未扣案之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。
6	附表一編號6	林建忠販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑陸年柒月。扣案之VIVO廠牌行動電話壹支(含門號0000000000號SIM卡壹張)沒收。未扣案之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。