

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1222號

上訴人

即被告 黃彥棟

選任辯護人 翁晨貿律師（法扶律師）

上訴人

即被告 賴坤山

選任辯護人 謝尚修律師（法扶律師）

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第407號，中華民國113年7月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第3號、第8697號、第13831號，移送併辦案號：同地檢署113年度偵字第15179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、審理範圍之說明：

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。是以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」（包括宣告刑、執行刑）單獨提起上訴。此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分權而受有限制，原則上不再實質審查下級審法院所認定之犯罪事實及罪名，亦即應以下級審法院所認定之犯罪事實及罪名、罪數，作為審理其所宣告之「刑」是否違法不當之判斷基礎。本案上訴人即被告（下稱

01 被告)黃彥棟、賴坤山之上訴範圍如下：

02 (一)被告黃彥棟否認於原判決犯罪事實一之(一)所示時、地販
03 賣第三級毒品愷他命予鍾孟熹，而就原判決該部分上訴，並
04 撤回對其餘犯罪事實之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可稽
05 (本院卷第131頁)，是其上訴範圍是針對「販賣第三級毒
06 品愷他命予鍾孟熹」的犯行(包括犯罪事實、罪刑宣告及沒
07 收)。

08 (二)被告賴坤山及辯護人於本院準備程序、審理程序中，均明示
09 僅對原判決「刑之宣告」提起一部上訴(本院卷125至126
10 頁、第189至190頁)，依前述說明，本院僅就原判決對被告
11 賴坤山「刑之宣告」及「定應執行刑」部分審查其有無違法
12 或未當之處，至於原判決其他部分(指犯罪事實、證據取捨
13 之說明、論罪、沒收)，則均不在上訴範圍內，而非本院審
14 理之範疇，先予敘明。

15 貳、被告黃彥棟部分：

16 一、犯罪事實

17 黃彥棟明知愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所
18 規定之第三級毒品，不得非法販賣，竟基於意圖營利販賣第
19 三級毒品之犯意，於如附表一所示之時間、地點，以如附表
20 一所示之價格及交易內容，販賣第三級毒品愷他命予鍾孟熹
21 1次。

22 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

23 被告黃彥棟固坦承於如附表一所示之時間、地點於被告賴坤
24 山住處與證人鍾孟熹見面，並交付如附表一所示之毒品愷他
25 命予證人鍾孟熹，惟矢口否認有何販賣第三級毒品之犯行，
26 辯稱：我當天是無償請鍾孟熹施用毒品愷他命，他沒有拿錢
27 請我幫忙代購毒品，我也沒有出去幫他拿。我把錢給鍾孟熹
28 是因為我之前欠他賭債，當天是我還錢給鍾孟熹。我們當場
29 施用毒品後，毒品剩下一點點，最後鍾孟熹把毒品帶走(本
30 院卷第128頁)。另辯護人為被告辯護略以：證人鍾孟熹於
31 警詢時陳述被告黃彥棟至多只可能是幫助施用毒品或轉讓毒

01 品，此僅為單一指述，並無補強證據，況證人鍾孟熹於原審
02 審理時明確證稱並無毒品交易行為，至於證人賴坤山之證述
03 至多能證明黃彥棟有交付毒品愷他命及現金給鍾孟熹，亦無
04 從證明黃彥棟有販賣行為，原審認定顯屬無據，請對被告黃
05 彥棟為無罪之諭知。經查：

06 (一)被告黃彥棟於如附表一所示之時間、地點前往被告賴坤山住
07 處之前後經過情形，依警方所提供詳盡的監視錄影畫面截
08 圖，可見：證人鍾孟熹先到賴坤山住處，兩人在賴坤山住處
09 客廳聊天，黃彥棟於112年11月30日23時38分進門與兩人交
10 談，接著黃彥棟於同日23時54分出門，鍾孟熹仍在賴坤山住
11 處客廳，大約經3個半小時之後，被告黃彥棟於翌日（12月1
12 日）凌晨3時33分再度入門，然後從其所持黑色小包包拿出
13 白色粉末1包及鈔票給鍾孟熹，賴坤山也在旁查看並取出少
14 量吸食（以施用方式觀之應為毒品愷他命），接著鍾孟熹、
15 黃彥棟先後於3時42分、3時47分離開賴坤山住處，此有監視
16 錄影畫面截圖在卷可稽（本院卷第159至168頁）。揆諸上
17 開事件發生之時序，被告黃彥棟案發當日到達賴坤山住處
18 與鍾孟熹見面後，並未久留旋即出門，數小時後取回毒品、
19 交付予鍾孟熹，鍾孟熹隨即帶著毒品離開（在離去前賴坤山
20 雖有取用少量毒品施用，但時間很短，顯見鍾孟熹已達成目
21 的而離去），黃彥棟也未再多做停留而接續離開，足證被告
22 黃彥棟當日前往賴坤山之目的就是要為證人鍾孟熹拿取毒
23 品，此部分事實應無疑義。

24 (二)被告黃彥棟坦承於前述時、地向他人拿取愷他命並交付予鍾
25 孟熹，雖否認有營利之意圖，但查證人鍾孟熹於偵訊時具結
26 證稱：「我請賴坤山在場的另一位朋友幫我找愷他命，我不
27 知道該名友人去找誰拿，我拿兩萬元給他，他回來就拿一包
28 約五到六公克給我，並退我七到八千元…賴坤山有現場試
29 用，確認是愷他命」（偵8697號卷二第224至225頁）。證人
30 鍾孟熹復於原審審理時證稱：我請黃彥棟幫我問問看有沒有
31 愷他命，黃彥棟有先拿我的錢出去。我沒有辦法跟黃彥棟的

01 上手聯繫，沒有管道，要透過黃彥棟購買，當天是第1次與
02 黃彥棟見面，之前沒見過面，也沒有聯繫過（原審卷第288
03 至297頁）。由上該證詞可知，證人鍾孟熹前往賴坤山住處
04 的用意確實是要價購愷他命，而鍾孟熹與黃彥棟原不相
05 識，案發時為第1次見面，黃彥棟到場向鍾孟熹拿錢後，再
06 外出購買毒品，隨後返回並將毒品愷他命交付鍾孟熹，當
07 場有找錢的動作，顯示彼此間確有對價關係。證人鍾孟熹
08 雖於原審審理時否認有償交易，改稱「黃彥棟好像是（把
09 錢）都退我，我沒有算就放在口袋…時間隔太久，當時情況
10 及口袋有多少錢，我真的不知道」等語，乃是附和被告黃彥
11 棟所稱「無對價」之辯解。然衡以被告黃彥棟與鍾孟熹既不
12 相識，被告黃彥棟深夜專程前往收錢、跑腿、再折返交付毒
13 品，耗費時間、犧牲睡眠，自當有利可圖，否則豈有在半夜
14 三更出門、無償為陌生人代購毒品之理？證人鍾孟熹於原審
15 之證言有違常情，顯係事後迴護被告黃彥棟之詞，不足採
16 信。此外，當時在場的證人即被告賴坤山於偵查中證稱：
17 「（問：於112年12月1日3時33分許，證人鍾孟熹與被告黃彥
18 棟均在你住處何事？）被告黃彥棟有拿一包出來，我有吸一
19 口確定是愷他命，最後是證人鍾孟熹拿走這包愷他命。」
20 （見偵8697號卷二第435頁），於原審審理時證稱：被告黃彥
21 棟將愷他命及現金交付給證人鍾孟熹，當時我要看看被告黃
22 彥棟交付之粉末是否為愷他命，我就試試看，確認這是愷他
23 命，黃彥棟與鍾孟熹在講什麼我沒有認真聽等語（見本院卷
24 第282至287頁），均證述被告黃彥棟有交付愷他命予證人鍾
25 孟熹，惟被告賴坤山既稱不清楚黃彥棟、鍾孟熹的交談內
26 容，自不足為有利於被告黃彥棟之認定。以上情觀之，被告
27 黃彥棟受鍾孟熹所託向他人拿取毒品，彼此間有金錢及毒品
28 收付的客觀動作，兩人間又無特殊情誼，兼衡毒品交易為政
29 府檢警機關嚴予取締之犯罪，法律並就此懸有重典處罰等
30 情，當知之甚稔，倘無從中賺取差價或投機貪圖小利，當不
31 致甘冒重典依購入價格轉售或代購之理，亦不可能於案發當

01 天凌晨前往被告賴坤山住處，僅為了贈與毒品予不熟之證人
02 鍾孟熹，參以證人鍾孟熹於偵查時證稱：我拿2萬元給被告
03 黃彥棟，後來他是退我7,000至8,000元等語明確(見偵8697
04 號卷二第420頁)，是認被告黃彥棟販賣毒品有營利之意圖，
05 所為已當該販賣第三級毒品之犯行(依罪疑惟輕原則，認交
06 易金額為1萬2,000元)。

07 (三)至於被告黃彥棟雖辯稱監視畫面中其拿鈔票給鍾孟熹的動
08 作，不是找錢，而是返還先前的賭債云云。然查證人鍾孟熹
09 於原審已證稱其與被告黃彥棟素不相識，案發當日為兩人第
10 1次見面。又證人鍾孟熹於原審部分證詞有迴護之情，已如
11 前述，可見證人鍾孟熹與被告黃彥棟間並無仇怨，倘兩人真
12 有賭債關係，證人鍾孟熹當不致於原審證述其與被告黃彥棟
13 素不相識，足證被告黃彥棟所辯乃是事後卸責之詞，無足可
14 採。

15 (四)再按販賣毒品罪之成立，關於毒品交易時間、地點、金額及
16 數量之磋商、毒品之實際交付與收取價款，屬販賣毒品罪之
17 重要構成要件核心行為。而所謂合資、代購、調貨行為是否
18 構成販賣，自應視行為人在買賣毒品過程中之交易特徵究係
19 立於賣方之立場而於向上游取得貨源後以己力為出售，抑或
20 立於買方立場而代為聯繫購賣家，而為不同評價。若行為人
21 接受買方提出購買毒品之要約並收取交易價金後，以己力單
22 獨與賣方連繫買賣而直接將毒品交付買方，自己完成買賣之
23 交易行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者間聯繫管道，藉以
24 維持其本身直接與買方毒品交易之適當規模，縱使其所交付
25 之毒品係另向上游毒販所購得，然其調貨交易行為仍具有以
26 擴張毒品交易以維繫自己直接為毒品交易管道之模式，自屬
27 販賣行為(最高法院110年度台上字第5752號判決意旨參
28 照)。而據前述，本案被告黃彥棟先向證人鍾孟熹收取金
29 錢，之後再完成毒品之交付，即被告黃彥棟自己完成買賣之
30 交易行為，且過程中證人鍾孟熹不知毒品來源，僅被動與被
31 告黃彥棟約定買賣條件，業據證人鍾孟熹證述明確(見原審

01 卷第294頁)，被告黃彥棟實阻斷毒品施用者與毒品提供者間
02 聯繫管道，藉以維持其本身直接與買方毒品交易之適當規
03 模，與協助代購毒品有別，揆諸前揭說明，自屬販賣行為，
04 而非僅構成幫助施用行為。

05 (五)綜上，本案事證明確，被告黃彥棟犯行堪以認定，應依法論
06 科。

07 三、論罪科刑：

08 (一)核被告黃彥棟就附表一編號1所為，係犯毒品危害防制條例
09 第4條第3項之販賣第三級毒品罪。又被告黃彥棟販賣前意圖
10 販賣而持有第三級毒品愷他命之低度行為，為販賣之高度行
11 為所吸收，均不另論罪。

12 (二)被告黃彥棟前因傷害案件，經法院判處有期徒刑5月確定，
13 嗣於110年7月13日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告
14 前案紀錄表在卷可稽，被告黃彥棟係於徒刑執行完畢之5年
15 內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，原審審酌被
16 告黃彥棟前案所犯罪質、類型皆與本件未盡相同，犯罪手段
17 顯屬有別，尚難據此逕認被告有刑罰反應力薄弱之情形，因
18 而未依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，而將上述被告
19 黃彥棟之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品
20 行」之量刑審酌事由。原判決上開裁量權之行使，尚無明顯
21 瑕疵，本院予以維持。

22 (三)被告黃彥棟並未供出毒品來源，亦未坦承犯行，自無從適用
23 毒品危害防制條例第17條第1、2項之規定。

24 (四)被告黃彥棟與證人鍾孟熹交易愷他命僅有1次，原審認其犯
25 罪情節非至惡重大，僅因一時思慮不周，致罹重典，認宣告
26 法定最低度刑期（販賣第三級毒品罪，其法定刑係「7年以
27 上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金」），屬情輕
28 法重，客觀上足以引起社會一般人之同情，故依刑法第59條
29 規定，酌量減輕其刑。另說明經減刑後已無憲法法庭112年
30 憲判字第13號判決所揭示之縱適用刑法第59條規定酌減其
31 刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情，是無依該判

01 決意旨再減輕其刑至二分之一之必要。核原判決上述法律適
02 用，未經檢察官提起上訴，裁量尚無明顯瑕疵，本院仍尊重
03 並予以維持。

04 四、維持原判決之理由（關於被告黃彥棟上訴部分）：

05 (一)原審法院認被告黃彥棟罪證明確，適用前揭論罪科刑法律規
06 定，以行為人之責任為基礎，審酌被告黃彥棟有前述構成累
07 犯之前科、無視於販毒禁令而販賣第三級毒品，斟酌其動
08 機、次數、交易毒品之數量及金額、所生損害，及其於原審
09 自述之學歷、職業、家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處有
10 期徒刑5年，並就沒收部分說明：被告黃彥棟販賣第三級毒
11 品而得如附表一所示之價金，雖未扣案，但屬被告黃彥棟犯
12 罪之所得，應依刑法第38條之1第1項之規定宣告沒收，並依
13 同條第3項之規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行
14 沒收時，追徵其價額。經核原判決上述量刑尚屬妥適，並無
15 過重或失輕之情事，沒收之宣告亦無法有據，應予維持。

16 (二)原審及本院已詳述認定被告黃彥棟犯罪事實所憑之證據及理
17 由，暨不採信被告黃彥棟辯解之理由，被告上訴意旨仍執前
18 詞否認犯罪，並就原審及本院詳為審酌判斷之事項爭執如
19 前，尚非可採，其上訴為無理由，應予駁回。

20 參、被告賴坤山部分：

21 一、被告賴坤山僅就刑之宣告上訴。其上訴意旨略以：被告賴
22 坤山本案所為固有不該，惟被告賴坤山於偵查、審理中均坦
23 承自身犯行，並供出毒品來源之相關賢訊，因而查獲本案毒
24 品上手彭勝堂，足認被告賴坤山犯後態度良好，積極配合檢
25 警辦案，並無浪費司法調查及審理之時間，堪認被告賴坤山
26 具有真摯悔過之心。被告賴坤山本案固有販賣毒品8次、轉
27 讓毒品2次，惟販賣對象均係黃彥棟一人，且不論是販賣或
28 轉讓毒品之藥腳，渠等本均是毒品成癮者，又被告賴坤山並
29 非如同實務上以網路進行廣告銷售、大量販賣毒品之大盤或
30 中盤商，僅僅零星販賣或轉讓毒品予友人，非慣以販賣毒品
31 維生之惡徒，於本案中並未導致毒品大量流入市面，被告賴

01 坤山所為對於社會所生危害尚屬有限。復衡酌被告賴坤山過
02 去並無任何毒品前科，僅因被告賴坤山之子在夜市才擺攤工
03 作，被告賴坤山除須經營二手車工作，同時須代父職照顧孫
04 子，一家人收入微薄，被告賴坤山迫於經濟及心理壓力，一
05 時思量欠周，受毒品上手彭勝堂之蠱惑，始犯下本案，惡性
06 難謂嚴重。其犯後態度良好、犯罪情節輕微、惡性並非嚴
07 重。被告賴坤山目前擔任資源回收人員，有正當工作，原審
08 仍判處被告賴坤山如原判決附表三、附表四、附表五之有期
09 徒刑，並訂應執行刑3年2月、5月，對被告賴坤山而言猶屬
10 不可承受之重，量刑尚難謂合於比例原則。原審漏未依刑法
11 第59條規定對被告賴坤山酌減其刑，認事用法，顯有違誤。
12 此外，被告賴坤山入監服刑後，依累進處遇條例規定，倘本
13 案獲判之刑達有期徒刑3年以上，對被告賴坤山分數計算有
14 重大不利之影響，為此請求撤銷原判決並改判較輕之刑。

15 二、上訴駁回之理由（被告賴坤山部分）：

16 (一)本件原判決就刑之部分，依次說明：①查被告賴坤山於偵查
17 及原審審理中均自白販賣第三級毒品、轉讓偽藥之犯行，應
18 依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。②被告
19 賴坤山供出本案毒品來源彭勝堂，已由警方查獲並移送檢察
20 官偵辦，有彰化縣警察局113年4月19日彰警刑字第11300296
21 11號函在卷可參（見原審卷第215頁），爰就被告賴坤山所犯
22 販賣第三級毒品罪、轉讓偽藥之各罪，均依毒品危害防制條
23 例第17條第1項規定遞減輕其刑。③被告賴坤山販賣愷他命
24 多達8次之行為，其販賣愷他命之犯行分別經前述依法遞減
25 輕後之刑度，已無量處最低刑仍嫌過重之情形，並無依刑法
26 第59條規定再予酌減其刑之餘地。④量刑部分則說明：審酌
27 被告賴坤山無視於販毒禁令而販賣及轉讓第三級毒品之動
28 機、次數、交易毒品之數量及金額、所生損害、對於犯罪支
29 配的程度，及其於原審自述之學歷、職業、家庭經濟生活狀
30 況等一切情狀，分別量處被告賴坤山如原判決附表三至五
31 「主文」欄所示之刑。⑤定應執行刑部分復說明：審酌被告

01 賴坤山毒品對象均為黃彥棟1人，轉讓毒品對象僅證人賴憶
02 慧、鍾孟熹，各次行為時間相近，及其等各該相同犯罪間之
03 犯罪手段、行為態樣大多相似，且其等所犯之罪均為侵害社
04 會法益之犯罪，罪質相同，並參諸刑法第51條第5款係採取
05 限制加重原則，而非累加原則之意旨，兼衡其各罪及犯罪手
06 段反應之人格、犯罪傾向及施以矯正之必要性等情狀，分別
07 就被告賴坤山所犯得易服社會勞動與不得易服社會勞動之
08 罪、各定應執行有期徒刑3年2月（不得易服社會勞動部
09 分）、有期徒刑5月（得易服社會勞動之部分）。原審上開
10 所為認定與卷內事證相符，量刑及定應執行刑尚屬妥適，
11 並無過重或失輕之情事，應予維持。

12 (二)按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟
13 其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所
14 列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公
15 平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失
16 入情形，即不得指為違法。查原審判決已經記載量刑審酌各
17 項被告犯罪情節及犯罪後態度等一切情狀，予以綜合考量，
18 在法定刑內科處其刑，尚屬妥適，業如前述。被告賴坤山上
19 訴理由所主張之量刑情狀，均已為原判決所斟酌，且其為警
20 查獲之愷他命數量多達631.42公克（原判決附表六編號
21 5），數量甚多，倘流入市面，危害非輕，至其說明目前
22 的工作及家庭狀況，亦無足動搖原審量刑之妥適性，是認被告
23 賴坤山上訴為無理由，應予駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

25 本案經檢察官王靖夫提起公訴及移送併辦，檢察官吳宗達到庭執
26 行職務。

27 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

28 刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

29 法官 葉明松

30 法官 黃玉齡

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 林冠妤

05 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

06 附錄本案論罪科刑法條全文：

07 (一)毒品危害防制條例第4條第3項

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

10 (二)藥事法第83條第1項

11 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙
12 保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科
13 新臺幣5千萬元以下罰金。

14 附表一（同原判決附表一）

15

編號	買受人	交易時間	交易地點	交易數量	交易金額 (新臺幣)
1	鍾孟熹	112年12 月1日3時 33分許	臺中市○○區○ ○路0段000巷00 弄00號	愷他命1包(毛 重約5公克)	1萬2,000元