

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第697號

上訴人
即被告 林國文

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第87號中華民國113年4月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第53410號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、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，修正後刑事訴訟法第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，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理

01 範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」
02 之諭知是否違法不當，而不及於其他。

03 (二)、本案係由上訴人即被告林國文（下稱被告）提起上訴，依被
04 告於本院準備程序及審理時所述，經確認僅係就刑的部分提
05 起上訴，就原審判決認定之犯罪事實、罪名及沒收之宣告均
06 不上訴（見本院卷第97、205頁），而明示僅就原判決所量
07 處之刑提起上訴，未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒
08 收部分聲明不服，依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之
09 「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其
10 他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上
11 訴範圍之列，即非本院所得論究，先予敘明。

12 (三)、復按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為
13 刑法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑
14 法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，
15 再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決
16 之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過
17 程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥
18 適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審
19 針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起
20 上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將
21 聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之
22 依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取
23 捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其
24 裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第262
25 5號刑事判決意旨參照）。揆諸前揭說明，本院以經原判決
26 認定之犯罪事實及論罪為基礎，僅就原判決關於刑之部分是
27 否合法、妥適予以審理，並不及於原判決所認定之犯罪事
28 實、所犯法條（論罪）及沒收部分，且就相關犯罪事實、所
29 犯法條等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理
30 由為準，亦不引用為附件，併予敘明。

31 二、被告上訴意旨略以：原審量刑過重，本件我有供出上手，而

01 且有跟員警自首我包包內有毒品，希望法院依自首規定減輕
02 刑度，原審認定本案我有構成累犯而加重刑度，但我的前案
03 跟本案並非同一罪名，罪質不同，請求不要加重。我是為了
04 供自己施用，才會購入毒品，我從偵查、審理都坦承犯行，
05 請求依刑法第59條規定減輕刑度等語。

06 三、論罪部分：

07 (一)、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第3項之持有第
08 一級毒品純質淨重十公克以上罪及同條例第11條第2項之持
09 有第二級毒品罪。被告上開持有第一級毒品純質淨重十公克
10 以上罪及持有第二級毒品罪，係一行為而觸犯數罪名，為想
11 像競合犯，應依刑法第55條前段之規定，從一重之持有第一
12 級毒品純質淨重十公克以上罪處斷。

13 (二)、刑之加重、減輕部分：

14 1、按刑法第47條第1項關於累犯加重之規定，係不分情節，基
15 於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一
16 律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，
17 致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身
18 自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之
19 人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23
20 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公佈之日起
21 2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述
22 罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是
23 否加重最低本刑（司法院釋字第775號解釋意旨參照）。被
24 告前於民國110年，因公共危險案件，經臺灣花蓮地方法院
25 以111年度交簡字第35號判決判處有期徒刑4月確定，於112
26 年3月21日易科罰金執行完畢，業經檢察官於起訴書載明，
27 並提出全國刑案資料查註表、完整矯正簡表及臺灣花蓮地方
28 法院111年度交簡字第35號判決為證（見原審卷第69至94
29 頁），且起訴書及臺灣臺中地方檢察署檢察官補充理由書均
30 已敘明被告前案與本案所犯均屬故意犯罪，彰顯其法遵循意
31 識不足，就刑罰之反應力薄弱、法敵對意識強烈，應有特別

01 之惡性，依累犯規定加重刑，並無司法院大法官釋字第775
02 號解釋意旨所指可能使被告所受刑罰超過其應負擔罪責之疑
03 慮，請依刑法第47條第1項規定，加重其刑等語，堪認檢察
04 官就被告構成累犯之事實及加重量刑事項，已盡主張舉證及
05 說明責任。本院審酌被告本案與構成累犯之前案罪質雖不相
06 同，然均屬故意犯罪，被告於前案執行完畢後5年內再犯本
07 案犯罪，顯未能記取前案刑罰之教訓，足認其對刑罰反應力
08 薄弱，有其特別惡性，並無因適用刑法第47條第1項規定加
09 重最低本刑致無法處以最低法定本刑，而使其所受刑罰超過
10 所應負擔罪責之罪刑不相當情形，是參照上開解釋意旨、考
11 量累犯規定所欲維護法益之重要性及事後矯正行為人之必要
12 性，自有應依刑法第47條第1項之規定，加重其刑之必要，
13 被告主張其雖係構成累犯，但不應加重其刑等語，尚無足
14 採。

15 2、被告於本院審理時表示其有供出毒品來源上手乙節：按犯毒
16 品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出
17 毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，
18 毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。經查：

19 (1)、被告於警詢中陳稱：我施用、持有之海洛因、大麻的來源是
20 向一位叫「白智宏」的男子所購買，我是在112年6月初晚上
21 約19時許，到新北市三重區環河快速道路，向「白智宏」以
22 新臺幣（下同）12萬元購買2兩重的海洛因，及8千元購買10
23 公克重的大麻，他已於112年6月中旬過世了等語（見毒偵卷
24 第65頁）；於偵查中陳稱：我的毒品來源是向「白智宏」購
25 買，他住新北市，他是我小時候朋友，但他前一陣子去世，
26 我以現金購買，我去臺北剛好在路上遇到他，我以手機跟他
27 聯繫，他已經去世無法聯繫等語（見毒偵卷第160頁），被
28 告於偵查中供出之毒品來源為「白智宏」。然經原審函詢承
29 辦之臺中市政府警察局第三分局及臺灣臺中地方檢察署，經
30 臺中市政府警察局第三分局承辦員警以職務報告回覆稱：被
31 告於警詢筆錄稱其毒品來源上手「白智宏」於112年6月中過

01 世，經查證其所稱之「白智宏」確於112年6月6日已歿，故
02 無法追溯其毒品上手等語；臺灣臺中地方檢察署則函覆稱：
03 本件被告於偵查中雖供出毒品來源為「白智宏」，然迄今查
04 無被告以證人、關係人身分供出毒品來源為「白智宏」而目
05 前由該署偵辦中之案件，本件並未有被告供出其毒品來源因
06 而查獲正犯或共犯之情事，有臺中市政府警察局第三分局11
07 3年2月29日中市警三分偵字第1130016162號函暨檢附之職務
08 報告、臺灣臺中地方檢察署113年5月2日中檢介勤令112偵53
09 410字第155721號函各乙份在卷可憑（見原審卷第107至10
10 9、139頁），是原審認定被告並無上開減刑規定之適用。

11 (2)、被告於本院審理時改稱：本件扣案毒品之來源是丙○○，他
12 於111年11月9日把毒品交給我，請我幫忙保管，地點是在臺
13 南，詳細地址我不記得了等語（見本院卷第100頁），然證
14 人丙○○於本院審理時結證稱：我認識在庭的被告，是經由
15 朋友介紹認識的，認識沒幾個月，交情普通，平常不太聯
16 絡，我不知道被告有沒有施用毒品，我也沒有告訴過他我有
17 施用毒品。我跟被告之間不曾有任何的毒品往來，我不曾跟
18 被告一起施用毒品，也不曾拿毒品給被告保管等語明確（見
19 本院卷第223至231頁），則證人丙○○明確證述，其與被告
20 間未曾有毒品往來，不曾交付毒品予被告保管，與被告前揭
21 所述，顯然不符。又依證人丙○○所述，其與被告間交情普
22 通，並無特殊深刻之情誼，被告就此節亦未爭執，而本案扣
23 案之毒品數量非微，價值甚高，衡諸常情，實無可能將此等
24 價值甚斐之毒品逕自交予交情普通之友人保管之理。是被告
25 雖於本院審理時陳稱，其所持有之毒品來源係證人丙○○，
26 然並未能提供其他證據證明該等扣案毒品來源確係證人丙○
27 ○，被告此部分所述，實難採信，則本件被告並未合乎毒品
28 危害防制條例第17條第1項減輕之事由，而無該減輕規定之
29 適用餘地。

30 3、自首部分：本案被告固主張本件犯行係其遭警逮捕時，主動
31 向員警供述其包包內之物品為毒品，應有自首之適用等情。

01 然查，據本案承辦員警施○○於本院審理中結證稱：在本案
02 逮捕被告前約1個月前，我曾偵辦過被告另案搶奪案件，我
03 對被告做完該件搶奪案件筆錄後約3天，被告就因強盜案件
04 被通緝。本案查獲當天我正在值守望勤務，在路上遇到被
05 告，我先拉住他，他也認得我，我跟他說我是派出所員警，
06 他現在因為強盜案件被通緝，我和我同事吳育鑫都有出示警
07 員證給他看，我告訴他之後會派巡邏車載他回所內，現場需
08 查看他身上的東西，他身上有背1個黑色背包，我們支援的
09 制服同事到場後，我們當著他的面問他背包裡或身上有無違
10 禁物，他沉默不語，他沒有跟我們說背包裡有什麼，直到我
11 們執行附帶搜索打開背包，發現裡面有海洛因、哈密瓜錠、
12 大麻，我們查扣物品，並跟他說他另外涉犯毒品危害防制條
13 例後，將他帶返所偵辦，我們當時要查扣這些毒品時，有問
14 被告這些東西是做什麼用的，從哪裡來的，他都沒有回答，
15 還是一言不發，一直到被告委任的律師到所內之前，被告都
16 沒有主動說這些東西是毒品，我們當時還當著他的面用試劑
17 包檢驗這些毒品，檢驗完，他還是沉默不語，是律師到場
18 後，他才承認這些是毒品，這些毒品是他的等語（見本院卷
19 第215至223頁），並有證人施○○於113年6月26日製作之職
20 務報告乙份在卷可佐（見本院卷第91頁），顯見於員警自被
21 告背包起出本件扣案毒品前，被告未曾向員警主動告知背包
22 內有毒品，而警員自被告背包起出該等毒品，已有確切根據
23 而合理懷疑被告涉有持有毒品之犯行，故難認被告符合自首
24 之要件，自無從依刑法第62條前段之規定減輕其刑。至被告
25 請求本院調閱逮捕地點之路口監視器錄影畫面查證乙節，該
26 路口是否有監視器容有疑義，況本件員警逮捕被告時間為11
27 2年6月21日，迄本院審理時已逾1年，錄影檔案實無留存之
28 可能，本院自無從予以調閱，附此敘明。

29 4、被告陳稱，其持有該等毒品之目的係用供自己施用，且其於
30 偵查、審理時均自白犯行，請求依刑法59條規定酌減其刑部
31 分：按刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原

01 因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律
02 上別無其他應減輕或得減輕之事由，認即予以宣告法定最低
03 度刑猶嫌過重者，始有其適用。刑法第59條酌量減輕其刑之
04 規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減
05 輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具
06 特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為
07 之。惟查，被告上開所陳，固為刑法第57條所定量刑之參考
08 事由，但被告於本案持有第一級毒品海洛因5包、第二級毒
09 品大麻1包、第二級毒品甲基安非他命錠劑1包，海洛因總純
10 質淨重27.70公克，已逾純質淨重10公克甚多，再其所持有
11 之毒品種類、數量均非微量，影響社會治安程度難認輕微，
12 考及立法者立法以刑罰來遏止毒品氾濫之問題，且被告為成
13 年人士，社會歷練豐富，理應知毒品之嚴重危害，竟不顧毒
14 品對社會、國人之不良影響，恐害人害己，其犯罪情節在客
15 觀上難認有何足以引起一般同情而堪可憫恕之處。是被告本
16 案所犯上開犯行，並無再適用刑法第59條規定酌減之餘地。
17 被告上訴意旨請求依刑法第59條規定減輕其刑，顯屬無據。

18 四、本院判斷：

19 (一)、刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57
20 條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無
21 限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，
22 苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得
23 遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或
24 減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情
25 形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊
26 重（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第7033
27 號及85年度台上字第2446號等判決意旨參照）。查，被告犯
28 毒品危害防制條例第11條第3項之持有第一級毒品純質淨重
29 十公克以上罪及同條例第11條第2項之持有第二級毒品罪，
30 依想像競合犯之規定從一重論以持有第一級毒品純質淨重十
31 公克以上罪處斷，其法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑，

01 且本案並無自首及供出毒品來源因而查獲正犯等規定之適
02 用，則原審以行為人之責任為基礎，審酌「被告明知海洛因
03 為毒品危害防制條例所定之第一級毒品，而甲基安非他命及
04 大麻均為毒品危害防制條例所定之第二級毒品，竟仍漠視法
05 令禁制而持有第一級毒品海洛因純質淨重十公克以上、第二
06 級毒品甲基安非他命及第二級毒品大麻，其所為應予非難。
07 復考量被告犯後迭坦承犯行之犯罪後態度，及被告於本案
08 前，曾因傷害、搶奪、違反懲治盜匪條例、妨害性自主、違
09 反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經法院判決判處罪刑確定
10 之前科素行狀況，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可
11 稽，兼衡被告所自陳之智識程度、家庭經濟狀況（見原審卷
12 第134頁），暨被告所持有第一級毒品海洛因、第二級毒品
13 甲基安非他命及大麻之數量，與被告犯罪之動機、目的」等
14 一切情狀，量處如原審判決主文所示之刑。已充分審酌被告
15 犯案情節之輕重及法定加重、減輕事由之有無，業針對刑法
16 第57條各款事項而為妥適量刑，且尚屬偏低度之量刑，所為
17 刑之量定，已妥適行使裁量權，並無違反比例原則、罪刑均
18 衡原則情事，被告上訴指摘原審量刑過重云云，難認有理
19 由。

20 (二)、綜上所述，本案被告明示僅就原判決之量刑提起一部上訴，
21 並以前開情詞主張原判決所為量刑不當，核無理由，應予以
22 駁回其上訴。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官吳錦龍提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

25 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

26 刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠

27 法官 陳 葳

28 法官 劉 麗 瑛

29 以上正本證明與原本無異。

30 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
31 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狀

01 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 梁 棋 翔

03 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日