臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第2992號

上訴人

即被告 江伯順

選任辯護人 張嘉明律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院112年度訴字第518號，中華民國113年3月28日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第24677號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍：

（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」，而其立法理由指出：「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）本件上訴人即被告江伯順（下稱被告）以原審未依毒品危害防制條例第17條第1項規定及刑法第59條規定減輕其刑不當

01 及量刑過重等為由提起第二審上訴，並於本院審理中當庭陳
02 稱：僅就量刑部分提起上訴等語（見本院卷第74至75頁），
03 是認被告只對原審之科刑事項提起上訴無訛。依據前述說
04 明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判
05 決其他部分，則非本院審查範圍。

06 二、刑之減輕事由：

07 (一)被告雖已著手於販賣第三級毒品行為之實施，然未及售出即
08 為警查獲致未得逞，為未遂犯，衡酌其犯罪情節，依刑法第
09 25條第2項之規定，按既遂之刑度減輕其刑。

10 (二)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
11 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
12 有明文。又所謂自白乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為
13 肯定供述之意。查被告於警詢、偵查、原審及本院審理時均
14 自白販賣第三級毒品未遂犯行（見偵卷第17至19、21至23、
15 87至89頁；原審卷第57至58、135至136、140頁；本院卷第7
16 4、147、221、227頁），爰依毒品危害防制條例第17條第2
17 項規定減輕其刑，並依刑法第70條、第71條第2項規定遞減
18 之。

19 (三)本案並無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

20 1.次按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條
21 之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕
22 或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。
23 所稱供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，係指被
24 告供出毒品來源之有關資料，諸如正犯或共犯之姓名、年
25 籍、住居所或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪
26 之公務員因而對之發動調查或偵查並查獲者而言。又所謂
27 供出毒品來源，當係指犯該條例所定上開各罪之人，供出
28 其所犯上開各罪該次犯行之毒品來源而言。亦即被告之供
29 出毒品來源，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或
30 偵查並進而查獲之間，須有先後且具有相當因果關係者，
31 始克相當，非謂被告一有自白，供述毒品之來源，即應依

01 上開規定予以減輕或免除其刑（最高法院108年度台上字
02 第1259號判決意旨參照）。

03 2.被告及其辯護人雖主張被告於警詢時供述許力允販賣其毒
04 品愷他命之時間及地點，核與監視器蒐證影像翻拍照片所
05 示相符，被告確有供出毒品上游許力允，應依毒品危害防
06 制條例第17條第1項規定減輕其刑云云。經查：

07 (1)被告於警詢及偵查中均供稱其毒品來源為Telegram暱稱
08 「鈔能力」之人（下稱「鈔能力」）即許力允等語（見
09 偵卷第19至21、87頁），臺北市政府警察局大同分局
10 （下稱大同分局）員警因而對許力允發動偵查，並依該
11 局蒐集相關事證，認許力允確實涉有重嫌，惟因許力允
12 行跡不定，難以追緝到案，大同分局仍持續積極查緝中
13 等情，有大同分局113年7月9日北市警同分刑字第11330
14 19838號函及其檢附之職務報告、指認犯罪嫌疑人紀錄
15 表、監視器蒐證影像翻拍照片、被告與「鈔能力」間通
16 話紀錄、大同分局113年10月21日北市警同分刑字第113
17 3026965號函及其檢附之職務報告、指認犯罪嫌疑人紀
18 錄表、監視器蒐證影像翻拍照片、內政部警政署智慧分
19 析決策支援系統智慧情資搜尋結果、車輛詳細資料報表
20 及通聯調閱查詢單等件在卷可憑（見本院卷第79至81、
21 85至87、115至121、123至131、133、239、241、253至
22 273頁），應堪認定。

23 (2)然證人許力允於本院審理中到庭證稱：我在Telegram上
24 代號為「LOUIS」，沒有聽過「超能力」，我沒有販賣
25 過第三級毒品給被告；本院卷第123頁監視器蒐證影像
26 翻拍照片內000-0000號自用小客車是我的，但已經1年
27 了，我的車已經賣掉很久，我不記得我有無於112年9月
28 22日8時53分開這部車與被告見面、當時被告有無在我
29 的車上等情；我沒有在上開照片上顯示日期即112年9月
30 22日在新北市三重區溪尾街325巷口慈化公園旁販賣價
31 值新臺幣（下同）4,000元之愷他命4公克給被告，也沒

01 有在112年9月22日委託被告去交易愷他命，被告沒有跟
02 我調過愷他命的貨，我也沒有因為欠他錢，拿毒品讓他
03 作為抵債等語明確（見本院卷第229至232頁），則證人
04 許力允是否確為「鈔能力」、是否確有販賣第三級毒品
05 愷他命予被告，均非無疑。

06 (3)觀之前引監視器蒐證影像翻拍照片、內政部警政署智慧
07 分析決策支援系統智慧情資搜尋結果、車輛詳細資料報
08 表及通聯調閱查詢單，雖足認被告與許力允於112年9月
09 22日8時55、56分許，確有在新北市三重區溪尾街325巷
10 口慈化公園旁見面乙情無訛，然尚難遽認許力允確有於
11 上開時間、地點，販賣第三級毒品愷他命予被告。

12 (4)又觀之前引被告與「鈔能力」間通話紀錄，固足認被告
13 與「鈔能力」有於112年9月22日7、8時許相約見面，且
14 被告對「鈔能力」傳送「你要讓我做回的」、「我當小
15 蜜蜂」、「慢慢幫你出」等訊息，惟「鈔能力」隨即傳
16 送「無法」、「要？」等訊息予被告，實難認「鈔能
17 力」與被告已達成轉賣毒品或販賣毒品之合意，甚而遽
18 認許力允確有於112年9月22日8時55、56分許，在新北
19 市三重區溪尾街325巷口慈化公園旁，販賣本案被告販
20 賣予大同分局員警之第三級毒品愷他命予被告。

21 3.綜上，依本案卷內現存證據，實難認被告於本案販賣予大
22 同分局員警之第三級毒品愷他命之毒品來源為許力允，則
23 被告就本案販賣第三級毒品未遂犯行並無供出毒品來源，
24 因而查獲之情事，自無從依毒品危害防制條例第17條第1
25 項減輕或免除其刑。是被告及其辯護人以被告已供出毒品
26 之來源為許力允為由，主張被告應依毒品危害防制條例第
27 17條第1項規定減輕其刑云云，不足採信。

28 三、上訴駁回之理由：

29 (一)被告上訴意旨除認原審未依毒品危害防制條例第17條第1項
30 規定減輕其刑不當云云，業經本院論駁如前外，其上訴意旨
31 另以：被告為賣臭豆腐小販，配偶為普通上班月薪族，因為

01 結婚並育有僅數月之小孩，致因經濟壓力而一時失慮為本案
02 販賣第三級毒品之行為，惟被告所犯之情節為警方釣魚查獲
03 意圖販賣4公克（被告上訴理由誤載為3克，應予更正）第三
04 級毒品未遂，預計得利僅約1,600元，且毒品並沒有流入市
05 面，被告犯後坦承犯行，深感悔悟，並配合員警偵辦行為，
06 按此犯罪情節，或有刑法第59條情輕法重之情，請法院審酌
07 被告已有家庭子女，希望可以好好養育子女成年，從輕量
08 刑，並為緩刑之宣告，被告將努力學得一技之長，好好改善
09 經濟，回饋社會云云。

10 (二)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
11 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。此雖為法院依法得行使
12 裁量之事項，然非漫無限制，須犯罪有其特殊之原因、環境
13 與情狀，參以刑法第57條所列10款事項等一切情狀後，在客
14 觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶
15 嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固包括法定最
16 低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則指適用該法定減輕
17 事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，
18 應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可
19 憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用
20 刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第7
21 44號判決意旨參照）。次按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整
22 體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷
23 當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例
24 原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維
25 護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之
26 妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而
27 未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意
28 為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違
29 法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。查
30 愷他命屬於第三級毒品，一旦成癮即難以根除，並易對其個
31 人、家庭甚至社會秩序造成負面影響，而應嚴予禁絕，因之

01 政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處
02 罰之規定外，並積極查緝毒品案件及於各大媒體廣泛宣導反
03 毒，被告行為時已成年，依其智識程度及社會經驗，要難諉
04 為不知，其縱非以此為業之藥頭，或中、大盤毒梟，然卻漠
05 視法令規定，恣意販賣第三級毒品愷他命予他人施用，危害
06 社會治安，實屬不該，其犯罪情狀及手段顯屬可議，難認有
07 何足以引起一般同情之特殊原因、環境與情狀，尚無如宣告
08 法定最低度刑（經依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例
09 第17條第2項規定減輕後為有期徒刑1年9月），猶嫌過重，
10 而情堪憫恕之情形，自無依刑法第59條規定酌量減輕其刑之
11 適用餘地，且原審於量刑時已詳為說明以行為人之責任為基
12 審酌被告過往已有施用毒品之素行，有卷附本院被告前案紀
13 錄表可按，其應知政府向來嚴禁毒品之禁令，竟仍為圖不法
14 利益，而為本案犯行，戕害他人身心健康、對社會治安造成
15 潛在危害，所為殊值非難；惟念其犯後已坦承犯行，兼衡本
16 案販賣毒品之金額、數量，暨被告於原審審理中自述國中畢
17 業之智識程度，入監前職業為流動攤販，平均月收入約3萬
18 元，已婚，育有1名4個月大之未成年子女，需要扶養小孩
19 （見原審卷第141頁）之家庭與經濟狀況等一切情狀，予以
20 綜合考量，就被告所犯判處有期徒刑1年10月。就刑罰裁量
21 職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之
22 情形；復被告犯後坦承犯行，從事攤販工作，已婚，並育有
23 1名幼齡子女（現今已經7個月）等情，業均經原審納為量刑
24 因子，縱經將被告所述其係因經濟壓力而一時失慮為本案販
25 賣第三級毒品犯行，所犯之情節為欲販賣第三級毒品4公克
26 予他人而未遂，預計得利僅約1,600元，且毒品並沒有流入
27 市面，被告犯後配合員警偵辦行為等列入量刑因子，與其他
28 量刑因子綜合考量，仍難遽謂原判決之量刑有何不當，且未
29 悖於法律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、
30 平等原則或罪刑相當原則。縱與被告主觀上之期待有所落
31 差，仍難指其量刑有何不當或違法。是被告上訴主張應依毒

01 品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑、依刑法第59條
02 規定酌減其刑並從輕量刑云云，為無理由，應予駁回。

03 (三)被告雖請求為緩刑之宣告，以啟自新云云。惟按「受二年以
04 下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以
05 暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期
06 間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以
07 上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣
08 告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒
09 刑以上刑之宣告者。」刑法第74第1項定有明文。查被告前
10 於100年間因犯詐欺案件，經臺灣新北地方法院（下稱新北
11 地院）以112年度簡字第1947號判決判處有期徒刑4月，被告
12 不服提起上訴，經新北地院以112年度簡上字第251號判決駁
13 回被告關於罪刑部分之上訴確定；復於100年間因犯詐欺案
14 件，經新北地院以112年度審簡字第638號判決判處有期徒刑
15 3月確定；上開2罪，經新北地院以113年度聲字第822號裁定
16 應執行有期徒刑6月確定，於113年6月28日縮刑期滿執行完
17 畢等情，有本院被告前案紀錄表1份在卷可查（見本院卷第3
18 9至45頁），揆諸上開說明，被告於本案判決前5年以內已受
19 有期徒刑以上刑之宣告，核與刑法第74條第1項第1款、第2
20 款所定之緩刑要件均不相適合，自不得為緩刑之諭知，附此
21 敘明。是被告請求本院為緩刑之宣告云云，委無足採。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

23 本案經檢察官楊唯宏提起公訴，檢察官黃彥琿到庭執行職務。

24 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

25 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

26 法官 黃美文

27 法官 雷淑雯

28 以上正本證明與原本無異。

29 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，並應
30 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
31 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

01 逕送上級法院」。

書記官 林立柏

02
03 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

04 附錄本案原審論罪科刑法條全文：

05 毒品危害防制條例第4條

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

08 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
09 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

14 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
15 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。