

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5756號

上訴人

即被告 林俊言

選任辯護人 張綦騏律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺北地方法院112年度訴字第1193號、113年度訴字第4號，中華民國113年9月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第25266號、112年度偵字第25267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。」其立法理由謂：「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。」是科刑已可不隨同犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為審查原審量刑妥適與否之判斷基礎。

(二)本件原審判決後，僅上訴人即被告林俊言（下稱被告）不服原審判決提起上訴，檢察官並未上訴。被告於所提補充上訴理由狀、本院準備程序暨審理期日均明確表示僅就量刑上

01 訴，對於原審判決之犯罪事實、論罪之法律適用及沒收諭
02 知，均無不服，依上開說明，本院審判範圍係以原判決認定
03 被告之犯罪事實為基礎，審查原判決關於此部分之量刑及裁
04 量審酌事項是否妥適，至於未表明上訴之原判決關於犯罪事
05 實、罪名及沒收，則非本院審查範圍，先予敘明。

06 二、被告及其辯護人上訴意旨略以：被告犯後始終坦承犯行，且
07 其中關於持有槍彈部分，槍彈來源為父親，嗣於父親死亡後
08 繼續持有，期間並未持之行使任何暴力犯罪，亦未造成其他
09 危害，本案僅係為防止交易時有黑吃黑情事，始將槍彈置於
10 車上防身自保，並於警方搜索時主動告知，配合偵查，被告
11 犯後態度實屬良好。另販賣第三級毒品未遂部分，犯罪所生
12 損害應屬輕微，且犯罪動機係因祖母發生車禍有高額醫藥費
13 要負擔，始將他人前此欠債低價抵押之毒品變現，況依被告
14 原欲出售之毒品咖啡包數量觀之，可認被告並非大盤或販毒
15 集團。被告平日需照顧罹患癌症之祖母及扶養年僅4歲之未
16 成年子女，經濟負擔沈重，現已知所為可能造成之嚴重損
17 害，目前已有正當工作，原審量刑及定執行刑尚嫌過苛，請
18 審酌上情，從輕量刑及定應執行之刑等語。

19 三、本案刑之減輕事由

20 (一)非法持有手槍、子彈部分

21 按刑法第62條規定，對於未發覺之罪自首而受裁判者，減輕
22 其刑。但有特別規定者，依其規定。又槍砲彈藥刀械管制條
23 例第18條第1項前段規定，犯本條例之罪自首，並報繳其持
24 有之全部槍砲、彈藥、刀械者，減輕或免除其刑。按槍砲彈
25 藥刀械管制條例既為刑法之特別法，該條例第18條第1項前
26 段規定，即為刑法第62條但書所示之特別規定，自應優先適
27 用。而所謂「自首」，係以犯人在犯罪未發覺前，向該管公
28 務員自承犯罪，而受法律之裁判為要件，所謂「發覺」，係
29 指有偵查犯罪職權之公務員已知悉犯罪事實與犯罪之人而
30 言，所謂「知悉」，固非以確知其人犯罪無誤為必要，而於
31 對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺；但此項對犯人之嫌疑，

01 仍須有確切之根據得為合理之可疑者，始足當之，若單純主
02 觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑（最高法院75年台上字第
03 1634號判例、72年台上字第641號判例參照）。經查，被告
04 持有槍彈後，即在有偵查犯罪權限之公務員尚乏具體事證或
05 確切之根據合理懷疑其涉犯本案持有槍彈犯行前，於112年6
06 月20日17時30分許，因販賣第三級毒品而經警方以現行犯逮
07 捕後，於警方執行搜索前主動向現場員警供承其所使用之車
08 輛內藏置有本案槍彈，此除經被告供述在卷，並有臺北市政
09 府警察局文山第二分局112年11月24日北市警文二分刑字第1
10 123025290號函在卷可參，足徵被告確係主動向警方自首其
11 非法持有槍彈之犯行，並報繳其所持有之全部槍彈，合於槍
12 砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段自首之特別規定要
13 件，應依上開規定減輕其刑。

14 (二)販賣第三級毒品未遂部分

15 1.未遂犯之減輕：

16 被告雖已著手販賣毒品之行為，惟因係員警喬裝買家自始不
17 具購毒真意而不遂，屬未遂犯，應依刑法第25條第2項之規
18 定，按既遂犯之刑減輕之。

19 2.毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

20 被告於偵查及審判中就本件販賣第三級毒品未遂之犯行，均
21 自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕
22 其刑，並依刑法第70條規定，遞減輕之。

23 3.不合於毒品危害防制條例第17條第1項規定之理由：

24 按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
25 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
26 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「毒品來源」，係指
27 被告原持有供自己犯該條項所列之罪之毒品源自何人之謂，
28 如所供出毒品來源僅屬平行之共同正犯而非上、下游關係
29 者，即不合上揭立法趣旨，無該寬典適用餘地。因之，須被
30 告所供出之毒品來源，與其所犯該條項所列之罪有直接關聯
31 者，始得適用上開減免其刑之規定，倘行為人供出之毒品上

01 手與其所涉案件之毒品不具關聯性，既無助該案之追查，僅
02 屬對該上手涉犯其他毒品犯罪之告發，要非就其所涉案件之
03 毒品供出來源。又所稱「因而查獲其他正犯或共犯」，係指
04 被告供出毒品來源之有關資料，諸如前手之姓名、年籍、住
05 居所、或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務
06 員因而對之發動調查或偵查並查獲者，亦即被告之「供出毒
07 品來源」，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查
08 並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係，至
09 本院為因應毒品危害防制條例第17條第1項規定修正意旨，
10 放寬認定「查獲」之標準，固不以其毒品來源經起訴或法院
11 判刑為必要，但仍應有相當之證據足資證明被告指述他人犯
12 罪之真實性，如該毒品來源坦認其為行為人所涉案件之毒品
13 供給者，或有其他證據足以補強行為人對該毒品上手之指述
14 者，方屬相當（最高法院99年度台上字第5146號、104年度
15 台上第620號、112年度台上字第4391號判決意旨參照）。經
16 查，被告固於警詢時陳稱：因為我有在交友軟體「limatc
17 h」公開電話號碼，並有在該軟體儲值92萬，所以裡面很多
18 玩家知道我有一定的經濟實力，約2、3個月我接獲一通不明
19 電話，有位不知名的毒品咖啡包賣家說其在跑路，想找我以
20 3萬元變現本案毒品咖啡包，當下我覺得划算，便相約在竹
21 山河堤旁交易，但後來就沒有再聯絡了等語，惟依被告所述
22 內容，可知其未具體提供本案毒品咖啡包係取自何人之明確
23 年籍資料、聯絡資訊、對話紀錄等足資辨別之特徵資訊，以
24 利調查或偵查犯罪之公務員據以發動調查或偵查程序，尚難
25 認被告業已供出其於本案所販賣毒品咖啡包之來源，核與毒
26 品危害防制條例第17條第1項規定有間，而無該條規定之適
27 用。另被告於警詢及偵查中雖稱其係委由綽號「小黑」之人
28 即同案被告連弘傑張貼前開內容之販賣毒品廣告訊息並為連
29 繫販賣本案毒品咖啡包乙節，惟被告與共同被告連弘傑屬平
30 行共犯關係，並非上、下游關係；且本案係警方執行誘捕偵
31 查時，即以同案被告連弘傑與喬裝員警聯繫販售本案毒品咖

01 啡包所持有上揭門號手機鎖定同案被告連弘傑，而非因被告
02 所供，進而追查而查獲乙節，有臺北市政府警察局文山第二
03 分局113年2月5日北市文二分刑字第1133011938號函在卷可
04 佐，自無所謂因被告供述而查獲本案平行共犯之情，此部分
05 亦無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

06 四、駁回上訴之理由

07 (一)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依
08 職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整
09 體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣
10 意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍
11 適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。然苟已斟
12 酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，且無偏執
13 一端，致有明顯失出失入之恣意情形，上級審法院即不得單
14 就量刑部分遽指為不當或違法。

15 (二)原審審理後，認定被告犯行均事證明確，而依所認定之事實
16 及罪名，適法援依上揭減刑事由，再以行為人之責任為基
17 礎，審酌毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影
18 響社會治安，製造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加
19 非難，所為實乃法所不容而懸為厲禁，被告明知毒品對人體
20 健康戕害甚鉅，不得販賣，仍無視於我國政府禁絕毒害之堅
21 定立場，僅圖一己私人經濟利益，任意販賣毒品予他人牟
22 利，若其所為既遂，將肇生他人施用毒品之來源，足以使購
23 買施用者導致精神障礙與性格異常，甚至造成人民生命健康
24 受損之成癮性及危險性，不僅戕害國人身體健康，且有危害
25 社會安全之虞，顯已對社會治安造成潛在性危險，侵害社
26 會、國家法益非輕；又被告未經許可持有具殺傷力之本案槍
27 彈，對於他人之生命、身體安全及社會治安與秩序，均潛在
28 高度之危險，更於持有本案槍彈期間，唯恐進行本案毒品咖
29 啡包交易過程中遭黑吃黑，竟率爾隨車攜帶本案槍彈赴約，
30 且其中扣得如原判決附表編號1所示具殺傷力之非制式手槍
31 (含彈匣及其內子彈6顆)已上膛，處於隨時可擊發之狀態，

01 其行為引發社會秩序動盪之危害非輕，殊值非難；惟念及被
02 告犯後坦承犯行，堪認尚具悔意，並斟酌本案販賣毒品咖啡
03 包之數量，堪認非屬集團控制者或大盤毒梟，且尚未實際賣
04 出並交付予他人即為警查獲，尚未流入市面，兼衡被告犯罪
05 之動機、目的、手段、方法、品行、智識程度、生活狀況、
06 販賣毒品之次數、數量及金額、參與程度與角色分工及持有
07 槍、彈之數量、時間長短等一切情狀，酌情分別量處有期徒
08 刑3年6月，併科罰金新臺幣（下同）8萬元，並諭知罰金如
09 易服勞役，以新臺幣1千元折算1日（非法持有手槍部分）；
10 有期徒刑2年6月（販賣第三級毒品未遂部分）。復本於罪責
11 相當性之要求，在刑罰內、外部性界限範圍內，就本案整體
12 犯罪之非難評價、各行為彼此間之偶發性、各行為所侵害法
13 益之專屬性或同一性予以綜合判斷，暨斟酌被告犯罪行為之
14 不法與罪責程度、對其施以矯正之必要性，就其所犯有期徒
15 刑部分，定其應執行有期徒刑5年。經核原判決關於被告犯
16 行之量刑已具體審酌刑法第57條所定各款科刑事項，依卷存
17 事證就被告犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適
18 正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑
19 相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限
20 之違法情形，所為量刑及定應執行刑尚稱允洽，更已審究被
21 告前開上訴意旨所指各該攸關刑罰酌量標準，縱與被告主觀
22 上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。至被告
23 雖稱平日需照顧罹患癌症之祖母及扶養年僅4歲之未成年子
24 女，經濟負擔沈重，且案發當時需積極籌措祖母車禍醫療費
25 用始欲出售他人前此欠債低價抵押之毒品，並為防止黑吃黑
26 而攜帶槍彈前往防身，然本院考量被告前此於警詢時陳述略
27 以：「（是否清楚由何人透過何管道致電賣你毒品咖啡
28 包？）我於2-3個月（前），有在交友軟體公開電話號碼，
29 那時候有心人士看到就加我好友並賣我毒品咖啡包，當時我
30 在該軟體是儲值大戶，約儲值92萬元，裡面很多玩家都因此
31 知道我有一定的經濟實力，我想因為這樣所以有不知名的毒

01 品咖啡包賣家找我變現」、「咖啡包賣家稱所持有毒品咖啡
02 包500包市值7-8萬元，賣我3萬元，當下我覺得划算就與之
03 交易；原本經濟狀況還穩定，所以不打算賣掉，但近期經濟
04 下滑急需現金，並醫療祖母的車禍傷勢及小孩養育費用，且
05 上述毒品咖啡包有人出10萬元要收，所以我自己去面交」等
06 語，因認被告係因生活狀況及理財模式或非屬正當，始致無
07 法支付祖母之醫療費用或未成年子女之教養費用，被告並不
08 得倒果為因，將支付祖母醫療費用及未成年子女之教養費用
09 以為持有槍彈、販賣毒品之合理動機。故本件量刑因子並未
10 為有利於被告考量之變動，被告上訴請求輕判並從輕定應執
11 行刑，為無理由，應予駁回。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

13 本案經檢察官游欣樺提起公訴，被告上訴後，由檢察官王啟旭到
14 庭執行職務。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日
16 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承
17 法官 王耀興
18 法官 古瑞君

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
22 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

23 書記官 林君縈

24 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

25 附錄本案論罪科刑法條全文

26 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

27 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機
28 關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各
29 類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併
30 科新臺幣3千萬元以下罰金。

31 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒

01 刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
02 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期
03 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。
04 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥
05 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
06 意圖供自己或他人犯罪之用，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方
07 法，持有依法執行公務之人所持有之第1項所列槍砲、彈藥者，
08 得加重其刑至二分之一。
09 第1項至第3項之未遂犯罰之。

10 槍砲彈藥刀械管制條例第12條

11 未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處1年以上7年以下有期徒
12 刑，併科新台幣500萬元以下罰金。
13 未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處6月以上5年以下有期徒
14 刑，併科新台幣300萬元以下罰金。
15 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處3年以上10
16 年以下有期徒刑，併科新台幣700萬元以下罰金。
17 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處5年以下有
18 期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。
19 第1項至第3項之未遂犯罰之。

20 毒品危害防制條例第4條

21 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
22 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
23 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
24 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
25 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
26 新臺幣1千萬元以下罰金。
27 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
28 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
29 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

- 01 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 02 前五項之未遂犯罰之。