

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6762號

上訴人

即被告 鄧凱陽

指定辯護人 本院公設辯護人姜惠如

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院113年度訴字第452號中華民國113年11月6日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第9875號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於如附表編號1、2所示刑之部分均撤銷。

上開撤銷部分，各處如附表編號1、2「本院宣告主文」欄內所示之刑。

其他上訴駁回。

上開撤銷部分與上訴駁回部分，應執行有期徒刑貳年拾月。

事實及理由

一、本案審理範圍

（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，且依其立法理由略以「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」觀之，科刑事項（包括緩刑宣告與否、緩刑附加條件事項、易刑處分或數罪併罰定應執行刑）、沒收及保安處分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

01 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
02 定之犯罪事實，作為論認原審科刑妥適與否的判斷基礎。

03 (二)本件被告提起上訴後已主張：我覺得原判決太重，希望可以
04 從輕量刑，我也有供出毒品上游，希望可以減刑，本件僅就
05 量刑上訴等語(參見本院卷第54頁、第77頁)；檢察官就原審
06 諭知被告有罪部分則未提起上訴，足認被告已明示對原審判
07 決有罪部分之科刑事項提起上訴，則依前揭規定，本院僅就
08 原審判決有罪之科刑事項妥適與否進行審查，至於原審判決
09 所認定之犯罪事實、所犯罪名部分，均非本院審理範圍，而
10 僅作為審查量刑及緩刑宣告是否妥適之依據，原審判決有關
11 沒收之部分亦同，核先敘明。

12 二、原審所認定之犯罪事實及所犯罪名

13 (一)鄧凱陽明知含有「 α -吡咯烷基苯異己酮(alpha-PiHP)」
14 成分之彩虹菸(下稱彩虹菸)屬毒品危害防制條例第2條第2
15 項第3款所稱之第3級毒品，不得販賣、持有，竟仍分別為以
16 下犯行：

17 1、基於販賣第3級毒品以營利之犯意，於民國113年3月21日晚
18 上10時21分許，以社群軟體instagram(下稱IG)帳號「_ka
19 i_324」、暱稱「鄧鄧」與少年鍾○○(00年00月生，真實
20 姓名年籍詳卷，無證據證明鄧凱陽主觀上知悉鍾○○為少
21 年，以下同)聯繫交易毒品事宜，並約定由鍾○○以新臺幣
22 (下同)2,800元之價格，向鄧凱陽購買18支彩虹菸，雙方
23 乃於同日晚上11時33分許，由鍾○○騎乘車牌號碼000-000
24 號普通重型機車前往位於新竹縣竹北市博愛南路與福興一路
25 口之土地公廟前，鄧凱陽則駕駛車牌號碼0000-00號自用小
26 客車前往上址後，鍾○○坐上本案車輛之副駕駛座，鄧凱陽
27 駕車於附近繞行1圈，並交付上開約定之彩虹菸18支，鍾○
28 ○亦於上開期間交付現金2,800元予鄧凱陽而完成交易；

29 2、又基於販賣第3級毒品以營利之犯意，於113年3月22日晚上9
30 時47分許，以通訊軟體telegram(下稱飛機)暱稱「备刘」
31 與鍾○○聯繫交易毒品事宜，並約定由鍾○○以2,800元之

01 價格，向鄧凱陽購買18支彩虹菸，雙方乃於同日晚上10時10
02 分許，由鍾○○騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車前往
03 於址設新竹縣○○市○○○路00號之光明國小對面，鄧凱陽
04 亦駕駛本案車輛前往上址，並交付上開約定之彩虹菸18支，
05 由鍾○○當場交付現金2,800元予鄧凱陽而完成交易；

06 3、另基於意圖販賣而持有第3級毒品之犯意，於113年3月22日
07 與鍾○○完成上開彩虹菸交易後之某日起至113年5月30日間
08 之不詳時間，向真實姓名年籍不詳、暱稱「柏記得記」之成
09 年男子購買194支彩虹菸後而持有之，欲俟機販售。

10 (二)核被告就上開(一)1、2所為，係犯毒品危害防制條例第4條
11 第3項之販賣第3級毒品罪（共2罪）；就上開(一)3所為，係
12 犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第3級毒
13 品罪。其所犯上開3罪之間，犯意各別，行為互異，應予分
14 論併罰之。

15 三、刑之減輕事由

16 (一)按毒品危害防制條例第17條第2項規定犯第4條至第8條之罪
17 於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，立法意旨係為鼓
18 勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資
19 源而設，此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主
20 要部分為肯定供述之意（最高法院103年度第12次刑事庭會
21 議決議參照）。查被告於警詢時、偵查中、原審及本院審判
22 中均自白本案販賣、意圖販賣而持有彩虹菸之犯行（參見偵
23 卷第12-15頁、第98-99頁、原審卷第107頁及本院卷第56
24 頁、第77頁），自應就附表編號1至3所示犯行，均依該項規
25 定減輕其刑。

26 (二)又按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得
27 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑
28 時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各
29 款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀
30 顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其
31 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

01 (即犯罪另有其特殊之原因與環境等等)，即必於審酌一切
02 之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣
03 告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台
04 上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。此所
05 謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減
06 輕之事由者，則指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低
07 度刑而言，倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕
08 事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該
09 減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌
10 量減輕其刑；又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌
11 同法第57條所列各款事由，但其程度應達於客觀上足以引起
12 同情，確可憫恕者，方屬相當（最高法院88年度台上字第38
13 8號、第4171號判決意旨參照）。經查：

- 14 1、本案被告先前並無任何與毒品有關之犯罪前科紀錄，有本院
15 被告前案紀錄表1份在卷可按（參見本院第33-35頁），足見
16 被告涉入毒品犯罪之時間並非久遠，其本身亦無任何因施用
17 毒品之需求，而從事販賣毒品以營利之不良動機，且就附表
18 編號1、2所示販賣予鍾○○之彩虹菸，其金額及數量並非龐
19 大，依被告於警詢時及偵查中所一致自承之獲利各為8百元
20 （參見偵卷第15頁、第99頁），又被告於本案犯罪當時年僅23
21 歲，工作及社會歷練尚屬有限，再依其與鍾○○之對話內容
22 可知，大多係由鍾○○主動向被告詢問購買彩虹菸之事，雙
23 方始進一步約定交易之時間及地點，核其所為與大量販入毒
24 品後出售，並藉此賺取巨額價差，圖謀不法利益，進而嚴重
25 危害社會安寧秩序及國民身心健康之重大販毒罪行，顯然不
26 可相提併論，理應有所區隔，始符合罪責相當原則，是以被
27 告觸犯上開法定本刑為7年以上有期徒刑之販賣第3級毒品
28 罪，堪認有情輕法重之情事，在客觀上足以引起一般同情，
29 其犯罪情狀顯可憫恕，本院認縱依前開偵審自白之規定減輕
30 其刑，猶嫌過重，乃就附表編號1、2所示之犯行，均依刑法
31 第59條規定再酌量減輕其刑，並依法遞減輕之。

01 2、至被告就附表編號3所示意圖販賣而持有之彩虹菸高達194
02 支，以其1次賣出18支(1盒)予鍾○○之價格為2800元之交易
03 模式而言，可取得之賣出價金達2萬8千元，至少可販售10次
04 以上，不論是否販賣予同一人，對於毒品可能散播所造成危
05 害之情節非輕；何況被告此部分犯行，其最重法定本刑為3
06 年以上10年以下有期徒刑，經依毒品危害防制條例第17條第
07 2項有關自白規定減輕其刑之後，所量處之最低刑度已得以
08 大幅降低，更無情輕法重之情事，自無再依刑法第59條規定
09 酌減其刑之餘地。

10 (三)另按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
11 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危
12 害防制條例第17條第1項定有明文。又所稱「供出毒品來
13 源」，係指被告原持有供己犯同條項所列之罪其毒品來源出
14 自何人之謂。而該「因而查獲」，則必係因被告翔實供出毒
15 品來源之具體事證，而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務
16 員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲該毒品來源
17 之其他正犯或共犯。經查：被告雖曾於警詢時指稱：我被警
18 方查扣之所有毒品(包括彩虹菸194支)，都是跟綽號「德
19 記」之男子所購買，而販售予鍾○○之彩虹菸2包，也是向
20 「德記」所購買，「德記」就是盧德記等語(參見偵卷第14-
21 15頁)，然因其於偵查中又改稱：113年5月28日我是以2萬元
22 向暱稱「柏記德記」之人購買180支彩虹菸，但時間太久了
23 我忘記具體交易的數量跟價格，113年3月21日我也忘記具體
24 交易的數量及價格等語，就交易毒品時間、地點、數量、金
25 額前後供述不一，且依警方調取之113年5月27日之監視器畫
26 面影像僅得證明被告與盧德記間曾有相見之事實，惟不能以
27 特定何人為毒品交易之賣方，再經檢察官指揮警方就被告之
28 扣案之3支手機進行數位採證，亦未發現手機內存有販賣毒
29 品或其他對話紀錄及照片等情，是檢察官就另案被告盧德記
30 所涉販賣彩虹菸予被告之犯行，業以犯嫌不足而為不起訴處
31 分一情，此有臺灣新竹地方檢察署檢察官113年度偵字第113

01 02號不起訴處分書1份在卷可按(參見本院卷第47-49頁)，自
02 難認另案被告盧德記涉嫌販賣含第3級毒品彩虹菸予被告之
03 犯行，已由被告供出毒品來源而查獲，尚無從依毒品危害防
04 制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑，併此敘明。

05 四、上訴駁回、部分撤銷改判之理由、量刑及定應執行刑審酌事
06 項

07 (一)按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟
08 已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得
09 遽指為違法；又關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自
10 由裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權
11 限，即不得任意指為違法；再刑罰之量定屬法院自由裁量之
12 職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情
13 狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與
14 情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，
15 亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職
16 權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號、
17 75年台上7033號判例、85年度台上字第2446號判決參照）。

18 (二)原審判決以被告就附表編號3所示之罪，事證明確，並以行
19 為人之責任為基礎，審酌被告意圖販賣第3級毒品而持有之
20 行為，助長施用毒品之惡習，戕害國民身心健康，間接危害
21 社會治安，實屬不該，惟念其坦承犯行之犯後態度，並參酌
22 被告意圖販賣而持有之毒品數量、犯罪之動機、目的、手
23 段，及被告自述高中肄業之智識程度，現與家人同住，幫忙
24 家裡賣豬肉，經濟狀況普通、未婚無子女等一切情狀（參見
25 原審卷第108頁），量處有期徒刑1年8月，其認事用法俱無
26 違誤，量刑亦稱妥適，應予維持。至被告提起上訴請求再依
27 刑法第59條規定酌減其刑，並主張其已供出毒品來源為盧德
28 記，應依法減輕其刑等語，俱非可採，業如上開理由欄三、
29 (二)2、(三)之說明，是以此部分上訴為無理由，應予駁
30 回。

31 (三)又原審判決就附表編號1、2所示被告販賣第3級毒品罪(共2

01 罪)，事證明確，各論處有期徒刑3年7月、3年7月，並與附
02 表編號3所示之罪，酌定應執行有期徒刑4年，固非無見，然
03 查：被告觸犯法定本刑為7年以上有期徒刑之販賣第3級毒品
04 罪，堪認有情輕法重之情事，在客觀上足以引起一般同情，
05 其犯罪情狀顯可憫恕，本院認縱依前開偵審自白之規定減輕
06 其刑，猶嫌過重，乃就上開犯行，均依刑法第59條規定再酌
07 量減輕其刑，已如上開理由欄三、(二)1之說明，是原審判
08 決疏未審酌上情，僅以被告犯罪之危害及情節非輕，且已依
09 毒品危害防制條例第17條第2項自白規定減輕其刑之後，已
10 無情輕法重而顯可憫恕之情狀，即認應無刑法第59條適用之
11 餘地，容有未洽。從而，被告及其辯護人提起上訴主張就附
12 表編號1、2所示販賣第3級毒品罪，應再依刑法第59條規定
13 酌減其刑，尚屬有據，自應由本院將原審判決所定如附表編
14 號1、2所示宣告刑及定執行刑部分均予以撤銷改判。

15 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品具成癮性，對
16 於人體健康及社會治安均有所戕害，為國家嚴格查禁之違禁
17 物，販賣毒品予他人施用，尤其影響他人身心健康，竟為謀
18 一己私利，而為本件販賣含第3級毒品成分彩虹菸之行為，
19 實有不該，惟念及被告自警詢時起已坦承全部犯行，且本案
20 偏向小額交易，惡性情節較諸大量走私進口或長期販賣毒品
21 之「大盤」、「中盤」毒販，顯然較輕，兼衡其素行、犯罪
22 之動機、目的、手段、生活狀況，以及被告所販賣之毒品數
23 量非多，所收取之價金各僅2800元，實際獲取之利潤均為8
24 百元，且被告於本院審理時自陳：我高中肄業，未婚，無子
25 女，現在在家裡幫忙賣豬肉，住家裡跟家人同住，沒有領薪
26 水，幫忙家裡等語之之家庭生活、經濟生活狀況（參見本院
27 卷第78頁）等一切情狀，各量處如主文第2項(即附表編號
28 1、2)所示之刑，並參酌被告所為本案3次毒品犯罪時間之相
29 隔未久，其中販賣第3級毒品之2次犯行，其犯罪動機、目
30 的、犯罪類型、態樣、販售對象均完全相同，時間更為密
31 接，且被告於本案所侵害均係同一社會法益，刑事不法並未

01 因之層升，責任非難重複之程度較高，法益侵害之加重效應
02 予以遞減，如以實質累加方式定執行刑，則所科處之總刑度
03 將超過其行為之不法內涵，有違罪責相當原則，是就本案整
04 體犯罪之非難評價，並綜合考量被告犯罪動機、情節、手段
05 及態樣大致雷同、總體危害性、各罪所反應被告之人格特性
06 等情，爰就上訴駁回及部分撤銷改判部分，酌定如主文第4
07 項所示之應執行刑。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第348條第3項、第368條、第369條
09 第1項前段、第364條、第299條第1項前段，毒品危害防制條例第
10 17條第2項，刑法第59條、第51條第5款，判決如主文。

11 本案經檢察官吳柏萱偵查起訴，由檢察官王正皓到庭執行職務。

12 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

13 刑事第三庭 審判長法官 張惠立

14 法官 戴嘉清

15 法官 楊仲農

16 以上正本證明與原本無異。

17 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
18 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
19 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 書記官 彭秀玉

21 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

22 附錄：本案論罪科刑法條全文

23 毒品危害防制條例第4條

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

26 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
27 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

01 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
 02 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
 03 前五項之未遂犯罰之。
 04 毒品危害防制條例第5條
 05 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
 06 刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。
 07 意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新
 08 臺幣5百萬元以下罰金。
 09 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
 10 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
 11 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處
 12 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

13 【附表】
 14

編號	犯罪事實	原判決宣告主文	本院宣告主文
1	如原判決事實欄一(一)所示	鄧凱陽犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年柒月。扣案之iPhoneSE白色手機壹支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟捌佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	鄧凱陽處有期徒刑貳年。
2	如原判決事實欄一	鄧凱陽犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年柒	鄧凱陽處有期徒刑貳年。

	(二) 所示	月。扣案之iPhoneSE白色手機壹支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟捌佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	
3	如原判決事實欄一(三)所示	鄧凱陽犯意圖販賣而持有第三級毒品罪，處有期徒刑壹年捌月。	上訴駁回。