

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第886號

上訴人

即被告 洪建智

指定辯護人 本院公設辯護人林欣誼

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第261號中華民國113年6月21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43488、53010號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審判範圍：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。」本案上訴人即被告洪建智（下稱被告）對第一審判決提起上訴，並於本院審判期日明示上訴範圍僅限於原判決之刑部分，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名及沒收均未上訴（見本院卷第156至157頁）。故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名及沒收，詳如第一審判決書之記載。

二、刑之加重、減輕：

(一)被告前因過失傷害案件，經臺灣臺中地方法院以108年度交易字第1071號判決判處有期徒刑7月，並經本院以109年度交上易字第1343號判決上訴駁回確定；復因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院以110年度沙簡字第249號判決判處有期徒刑3月確定；再因妨害自由案件，經臺灣臺中地方法院以110年度訴字第1022號判決判處有期徒刑4月確

01 定；前揭案件另經臺灣臺中地方法院以111年度聲字第1349
02 號裁定應執行有期徒刑1年1月確定，於民國111年9月17日有
03 期徒刑執行完畢等情，業據檢察官提出刑案資料查註紀錄
04 表、全國施用毒品案件紀錄表、矯正簡表各1份附卷可查，
05 並有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可參，且被告對
06 於上開前案紀錄表示沒有意見（見原審卷第256頁；本院卷
07 第161頁），堪認已具體指出證據方法，則被告於上開有期
08 徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，
09 為累犯。又依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告前已
10 有因違反毒品危害防制條例，而受有期徒刑執行完畢，卻再
11 犯本案販賣及轉讓毒品犯行，可見其刑罰反應力薄弱，對被
12 告依累犯規定加重其刑，不致生行為人所受的刑罰超過其所
13 應負擔罪責之情形，於是依刑法第47條第1項規定，各加重
14 其刑（法定本刑為無期徒刑部分除外）。被告上訴意旨雖主
15 張：被告前所為違犯之案件，係過失傷害、妨害自由、違反
16 毒品危害防制條例等案件，與本案販賣第二級毒品之罪名、
17 罪質、侵害法益及社會危害程度均有所不同，難認被告所為
18 本次犯行，有特別之惡意或對刑罰反應力薄弱之情形，請不
19 予加重其刑等語。然原審已就被告所犯各罪，說明裁量依累
20 犯規定加重其刑之理由，尚與上開釋字解釋意旨相符，自難
21 認有違反罪刑相當原則之違誤。被告此部分上訴意旨僅係就
22 原審量刑適法職權行使暨原判決已明白論斷之事項，再為爭
23 執，難認有理由。

24 (二)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中
25 均自白者，減輕其刑，該條例第17條第2項定有明文。又行
26 為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命予成年人，於
27 別無其他加重事由時，依重法優於輕法之原則，擇較重之藥
28 事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次
29 審判中均自白，仍應適用上開毒品危害防制條例第17條第2
30 項規定減輕其刑（最高法院109年度台上第4243號判決意旨
31 參照）。復循此同一法理，於被告轉讓同屬藥事法第83條第

01 1項所定偽藥之第三級、第四級毒品予成年男子時，亦應適
02 用毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，始符平等原則（最
03 高法院110年度台上字第5762號判決意旨參照）。經查，被
04 告就所犯如附表一編號1至4所示之販賣毒品行為，及如附表
05 二編號2（原判決誤載為編號1）所示之轉讓第一級毒品，於
06 偵、審均自白犯行，應依上開規定減輕其刑；被告所犯如附
07 表二編號1（原判決誤載為編號2）、3之轉讓禁藥、偽藥之
08 行為，雖依法規競合，而分別擇法定刑較重之藥事法第83條
09 第1項轉讓禁藥罪、轉讓偽藥罪論處，然被告既於偵查及原
10 審、本院審理中均已坦承此部分犯行，依照前開說明，亦均
11 應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

12 (三)有關毒品危害防制條例第17條第1項規定部分：

- 13 1.犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因
14 而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制
15 條例第17條第1項定有明文。又按所謂「供出毒品來源」，
16 係指犯該條例所定上開各罪之人，供出其所犯上開各罪該次
17 犯行之毒品來源而言。亦即須所供出之毒品來源，與其被訴
18 之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用
19 上開規定減免其刑，並非漫無限制（最高法院110年度台上
20 字第1870號判決意旨參照）。
- 21 2.另行為人轉讓甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數
22 量）予成年人，同時該當於藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪
23 及毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要
24 件，應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處，
25 如行為人供出來源，因而查獲其他正犯或共犯者，仍有毒品
26 危害防制條例第17條第1項之適用，此為本院最近之一致見
27 解。行為人轉讓同屬偽藥之第三級毒品，既同該當於藥事法
28 第83條第1項轉讓偽藥罪及毒品危害防制條例第8條第3項轉
29 讓第三級毒品罪之構成要件，應擇較重之轉讓偽藥罪論處。
30 依同一法理，倘有合於毒品危害防制條例第17條第1項之情
31 形，亦應採相同見解，始為適法（最高法院111年度台上字

01 第100號判決意旨參照)。

02 3.查被告所為如附表一編號1、4及如附表二編號3所示之販
03 賣、轉讓吉他圖案毒品咖啡包之行為，於其為警查獲後，即
04 向警方坦認提供上開毒品咖啡包之上手為證人洪志和（見偵
05 卷第34頁），而檢警依被告所供毒品來源進行偵查，因而查
06 獲證人洪志和到案等節，有臺灣臺中地方檢察署113年4月18
07 日中檢介忠112偵43488字第1139046141號函、臺中市政府警
08 察局第六分局113年4月29日中市警六分偵字第1130052842號
09 函各1份在卷可佐（見原審卷第143、147頁），足認檢警確
10 係因被告之供述，而查獲吉他圖案毒品咖啡包之上手，是依
11 上開規定就被告如附表一編號1、4所犯販賣第三級毒品罪，
12 減輕其刑；被告所犯如附表二編號3之轉讓偽藥之行為，雖
13 依法規競合，而擇法定刑較重之藥事法第83條第1項轉讓偽
14 藥罪論處，然被告既已供出毒品來源，揆諸前開說明，就其
15 此部分犯行仍應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減
16 輕其刑。

17 4.至被告於本案中販賣、轉讓之甲基安非他命及海洛因，其於
18 原審審理時坦認係向暱稱「空仔」之人取得，並非向證人洪
19 志和取得等語（見原審卷第137頁），與證人洪志和於警詢
20 時供述係販賣毒品咖啡包予被告等語大致相符（見原審卷第
21 149至155頁），足認本案被告所販賣及轉讓之甲基安非他
22 命、海洛因，係「空仔」提供，並非由證人洪志和提供。而
23 被告於原審審理時已稱無法就「空仔」提出其他具體資料（
24 見原審卷第137頁），檢警亦未因被告之供述而查獲「空
25 仔」，就其所犯如附表一編號2、3（原審漏載編號3）所示
26 之販賣甲基安非他命，及如附表二編號1、2（原審漏載編號
27 1）之轉讓甲基安非他命、海洛因之犯行，自無從依毒品危
28 害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，附此敘明。

29 (四)被告就所犯如附表一編號1、4及如附表二編號3所示之販賣
30 第三級毒品及轉讓偽藥犯行，既有前開累犯加重其刑、毒品
31 危害防制條例第17條第2項偵查及歷次審理中自白、同條例

01 第17條第1項因其供述查獲毒品來源等減刑規定適用；就其
02 所犯如附表一編號2、3及如附表二編號1、2所示之販賣第二
03 級毒品及轉讓禁藥、轉讓第一級毒品犯行，則有前開累犯加
04 重其刑、毒品危害防制條例第17條第2項偵查及審理中自白
05 之減刑規定適用，除依前述法定本刑為無期徒刑部分，均不
06 得再依刑法第47條第1項規定加重外，俱依法先加重後減輕
07 之。

08 三、被告上訴意旨認為：被告犯後坦承犯行，態度甚佳，加以被
09 告販賣毒品對象僅2人，轉讓禁藥、偽藥對象僅3人，且販賣
10 毒品及轉讓禁藥、偽藥之數量均非甚鉅，其各次所獲不法利
11 益亦難認鉅額，尚與一般大盤、中盤毒梟所為販賣情節有
12 間，衡以被告所販賣毒品之重量、對價及行為態樣等情狀全
13 盤觀察，以其情節論，惡性尚非重大不赦，尚有情堪憫恕之
14 處，請依刑法第59條規定減輕其刑等語。然刑法第59條所規
15 定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫
16 恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用；如
17 別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶
18 嫌過重時，始得為之；若有2種以上法定減輕事由，仍應先
19 依法定減輕事由遞減其刑後，猶嫌過重時，始得再依刑法第
20 59條規定酌減其刑（最高法院102年度台上字第3444號判決
21 意旨參照）。查被告所犯如附表一、附表二所示之犯行，既
22 有擴散毒品並使毒害氾濫之目的，客觀上實難以引起一般人
23 普遍之同情，且其於本案販賣毒品之次數高達4次、轉讓毒
24 品之次數亦有3次，對象共5人，況被告已有如前所述之1次
25 或2次之減輕事由，則其經依上開規定減輕其刑後，實已無
26 情輕法重之虞；況且被告販賣、轉讓毒品之行為，直接戕害
27 購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安實有相當程度
28 危害，惡性匪淺，倘遽予憫恕被告而依刑法第59條規定減輕
29 其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預
30 防之目的外，亦易使其他販毒者心生投機、甘冒風險繼續販
31 毒，無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標

01 準，尚難謂有處以上開減輕後之刑度仍過重而情堪憫恕之情
02 形。是被告就本案犯行無刑法第59條規定之適用，此部分上
03 訴意旨亦難憑採。

04 四、原判決以行為人責任為基礎，審酌被告明知毒品對於人體健
05 康及社會治安均有所戕害，竟販賣或轉讓毒品之方式予他
06 人，其所為非但違反政府為防制毒品危害，維護國民身心健
07 康之政策，且無視於我國政府禁絕毒害之堅定立場，況一旦
08 成癮，戒除毒癮非易，足致施用毒品者產生具生命危險之生
09 理成癮及心理依賴，直接嚴重戕害國民身心健康，間接危害
10 社會治安，所為殊值非難；惟念其犯後業已坦承犯行，態度
11 尚可；兼衡被告販賣毒品對象僅2人，轉讓禁藥、偽藥對象
12 僅3人，且販賣毒品及轉讓禁藥、偽藥之數量均非甚鉅，其
13 各次所獲不法利益亦難認鉅額，尚與一般大盤、中盤毒梟所
14 為販賣情節有間；並考量被告之前科素行（累犯部分不重複
15 評價）、自陳高職畢業之智識程度，及從事○○、需照顧扶
16 養未成年子女1人、家庭經濟狀況貧寒（見原審卷第257至25
17 8頁）等一切情狀，對被告分別量處如附表一編號1至4所示
18 及如附表二編號1至3所示「原判決主文」所示之刑；再衡酌
19 其所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時
20 間、空間之密接程度，而為整體評價後，就如附表一編號1
21 至4、附表二編號1至2所示之部分，定應執行刑為有期徒刑7
22 年。經核，原審於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款，予以
23 綜合考量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權
24 限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失
25 當之處，難謂原判決之量刑有何不當，應予維持。

26 五、被告上訴請求不依累犯規定加重其刑，及依刑法第59條規定
27 酌減其刑，均為無理由，有如前述。從而，原審就被告是否
28 有加重、減輕之事由，均詳予敘明，且在此處斷刑之基礎上
29 於宣告刑審酌時敘明係以行為人之責任為基礎，具體審酌刑
30 法第57條各款所列情狀而對被告量刑，再敘明對被告定應執
31 行刑之裁量理由，顯見原審並無濫用自由裁量之權限，亦未

01 違反比例原則、公平原則。綜上，被告上訴為無理由，應予
02 駁回。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官林芳瑜提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

05 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

06 刑事第十一庭 審判長法官 張 意 聰

07 法官 蘇 品 樺

08 法官 周 瑞 芬

09 以上正本證明與原本無異。

10 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
11 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（
12 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 涂 村 宇

14 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

15 附錄科刑法條

16 毒品危害防制條例第4條第2項、第3項：

17 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期
18 徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

21 毒品危害防制條例第8條第1項：

22 轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺
23 幣1百萬元以下罰金。

24 藥事法第83條第1項：

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

01 附表一：販賣毒品部分

02

編號	原 判 決 主 文
1	洪建智犯販賣第三級毒品罪，累犯，處有期徒刑貳年貳月。扣案如附表三編號3至5所示之物均沒收之；未扣案犯罪所得新臺幣貳仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	洪建智犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑伍年肆月。扣案如附表三編號3至5所示之物均沒收之；未扣案犯罪所得新臺幣貳仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	洪建智犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑伍年拾月。扣案如附表三編號3至5所示之物均沒收之；扣案如附表三編號20所示之物，沒收銷燬之。
4	洪建智犯販賣第三級毒品罪，累犯，處有期徒刑貳年貳月。扣案如附表三編號3至5、9所示之物均沒收之；未扣案犯罪所得新臺幣參仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

03 附表二：轉讓毒品部分

04

編號	原 判 決 主 文
1	洪建智犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑柒月。扣案如附表三編號3至5所示之物均沒收之。
2	洪建智犯轉讓第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑拾月。扣案如附表三編號19所示之物，沒收銷燬之；扣案如附表三編號3至5所示之物均沒收之。
3	洪建智犯藥事法第八十三條第一項之轉讓偽藥罪，累犯，處有期徒刑肆月。扣案如附表三編號3至5所示之物均沒收之。