臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第947號

上訴人

即被告 李大坤

選任辯護人 廖國竣律師（法扶律師）

上訴人

即被告 吳素蘭

選任辯護人 林羿帆律師（法扶律師）

何彥騏律師（法扶律師；113年11月8日解除委任）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院113年度訴字第474號，中華民國113年7月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第8700號），被告吳素蘭僅對一審判決「刑之部分」提起上訴；被告李大坤對一審判決附表一編號1全部上訴、及另對附表一編號2-13「刑之部分」提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、李大坤明知海洛因、甲基安非他命分別為毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所定之第一級、第二級毒品，不得非法持有、販賣，基於販賣第一級、第二級毒品以營利之犯意，與鄭弘昇聯繫毒品交易事項後，販賣給鄭弘昇後，完成交易既遂（對象、時間、地點、販賣毒品種類、約定金額如附表一編號1所示），但尚未收取款項。

01 二、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮臺中市政府警察局第一
02 分局報告後偵查起訴及移送併案辦理。

03 理由

04 壹、程序方面：

05 一、本院審理範圍：

06 (一)刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收
07 或保安處分一部為之。」，立法理由指明：為尊重當事人設
08 定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅
09 針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認
10 定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。

11 (二)本案僅被告二人上訴，檢察官並未上訴。而被告吳素蘭上訴
12 理由書僅爭執「量刑太重、何以不適用刑法第59酌減」（本
13 院卷第13頁），被告吳素蘭於準備及審理程序中，明確表示
14 僅針對量刑上訴，不爭執犯罪事實（本院卷第101、341、39
15 0頁）。被告李大坤本來是全部上訴，但是於準備程序改稱：
16 就附表一編號2-13為量刑上訴，就原本附表一編號2-13事實
17 罪名沒收部分撤回上訴（部分撤回上訴書於本院卷第351
18 頁）。依前述說明，被告吳素蘭於附表一編號3、4、5、7、
19 11、12、13，及被告李大坤附表一編號2-13部分，僅進行
20 「刑（處斷刑、宣告刑、執行刑）」有無違法或未當之處審
21 查；至於其他部分（犯罪事實、罪名、沒收）則均已確定，
22 而不在被告上訴及本院審理之範圍。

23 (三)被告李大坤就附表一編號1是全部上訴，故附表一編號1之事
24 實、罪名、刑、沒收均為本院審理範圍。

25 二、認定附表一編號1部分之證據能力：

26 (一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
27 條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作
28 為證據，法院審酌該言詞陳述作成時之情況，認為適當者，
29 亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，
30 知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
31 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法

01 第159條之5定有明文。經查，檢察官、被告李大坤、辯護人
02 就引用證人鄭弘昇、陳俊毅於審判外之陳述，均不爭執其證
03 據能力（本院卷第349頁），且未於本院言詞辯論終結前聲
04 明異議（見本院卷第397頁），本院審酌該等證據之取得過
05 程並無瑕疵，以之作為證據係屬適當，認均有證據能力。

06 (二)本件判決以下引用之非供述證據，經本院於審理時依法踐行
07 調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證
08 據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

09 貳、附表一編號1事實認定之證據及理由：

10 一、訊據被告李大坤承認曾經有交付附表一編號1之毒品給鄭弘
11 昇，但否認販賣既遂，辯稱：我對附表一編號1事實上訴，因
12 為鄭弘昇從頭到尾都沒有拿錢給我，我有交海洛因、甲基安
13 非他命給他，他隔天之後又主動全部退回來給我，我不知道
14 他為什麼要退，我有收下。鄭弘昇是陳俊毅介紹的，是陳俊
15 毅跟我講說叫我幫他，因為鄭弘昇要入獄執行，身上沒有
16 錢，我才拿毒品給他，到後來都沒有付錢，且他拿毒品拿去
17 後說沒有辦法銷掉可以還我嗎，所以他隔天拿回來還我，鄭
18 弘昇警詢、偵查都是這樣說（審理筆錄）。

19 二、辯護人廖國竣律師為被告李大坤辯護稱：附表一編號1 部分
20 應該是未遂，鄭弘昇從來沒有給付價金，事後也主動將毒品
21 返還給李大坤，根據鈞院102年度上訴字第1590號判決，已
22 經給付毒品，但無法達成意思合致而返還價金、毒品，認定
23 為未遂。李大坤對於附表一編號1 的客觀事實坦承，僅爭執
24 法律評價，李大坤於偵查中就此部分所示犯行自白，李大坤
25 於偵、審犯行均已自白犯行，應依毒品危害防制條例第17條
26 第2 項減刑，自白在刑法第57條下也是量刑的重要參考，應
27 該依刑法第25條第2項規定予以減刑（審理筆錄）。

28 三、證人鄭弘昇係於112年10月31日上午8時許至9時許，在臺中
29 市○○區○○路0段000巷00號之居處，以將甲基安非他命置
30 入玻璃球燒烤後吸食煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非
31 他命1次，同日下午3時4分許被搜索，並被帶回警局驗尿，

01 採集尿液送驗後，結果呈安非他命及甲基安非他命陽性反應
02 (鄭弘昇上述施用毒品案件，經臺中地方檢察署檢察官112
03 年度毒偵字第3782號113年度毒偵字第290號聲請簡易處
04 刑)。證人鄭弘昇於112年11月6日14:06警詢中檢舉毒品來源
05 是「坤爸」即李大坤(見113年度偵字第8700號卷一第253-2
06 63頁)，並提供其手機內關於112年9月19日取得毒品之對
07 話，被警方蒐證附卷(即113年度偵字第8700號卷一第283
08 頁、鄭弘昇與陳俊毅對話紀錄截圖6張)。

09 四、鄭弘昇於112年11月6日14:06警詢中係證稱「..我到坤爸開
10 的羊肉爐店二樓以新台幣45000元購買海洛因半兩重以及...
11 安非他命一錢重，並約定購買的毒資，我事後再把錢給他，
12 我向坤爸拿完海洛因跟安非他命後，我先試用一些確定是真的
13 毒品後，我就騎乘我的機車回到我太平的住處。」(見11
14 3年度偵字第8700號卷一第255頁)。既然毒品已經都吃下肚
15 了，當然販賣毒品已經既遂，至於賣家李大坤有沒有收到足
16 額價金，不影響於販賣既遂的認定。

17 五、證人鄭弘昇113年1月23日10:39偵查證述「112年9月19日14
18 時許在李大坤的台中市○區○○○路000號羊肉爐店內，購
19 買半兩重的海洛因價錢4萬5000元，我還沒給錢、2錢重的安
20 非他命價格總共約1萬元，錢我也還沒給...但後來我的海
21 洛因沒有銷出去，所以我又於112年9月24日14時許把半兩海
22 洛因全部拿回羊肉爐店還給李大坤。我還毒品後李大坤又透
23 過陳俊毅跟我說，那些海洛因被稀釋了。」(112年度他字
24 第9981號卷第125頁)。證人鄭弘昇與陳俊毅(暱稱TOYOT
25 A)對話中，112年9月24日12:01起，陳俊毅說「昇哥，有空
26 嗎>可以來找我一下」，鄭弘昇說「回來了，等等過去找
27 你」「到了打給你」，陳俊毅說「恩」「昇哥，坤哥說你全
28 部都洗過了」「你還給他的那些全洗過了」「坤哥說你這邊
29 還要補4萬5」(113年度偵字第8700號卷一第297-303頁)。
30 因為陳俊毅是帶著鄭弘昇去向李大坤買毒之人，鄭弘昇又將
31 毒品退還給李大坤，李大坤收下毒品後發現毒品已經被稀釋

01 過（被洗過），所以透過陳俊毅去向鄭弘昇表示，不接受鄭
02 弘昇這種稀釋毒品又退還的行為，鄭弘昇該補的45000元還
03 是要補的。因為證人鄭弘昇有偷偷稀釋毒品，把一些毒品暗
04 槓下來，剩餘的拿去還給被告李大坤，所以此次販賣已經達
05 成毒品流通的目的，當然是已經既遂。至於被告李大坤有沒
06 有收到價金，只是沒收的問題，不影響既遂罪名之認定。

07 六、附表一編號1部分，另有證人鄭弘昇112年11月6日指認犯罪
08 嫌疑人紀錄表1份（見113年度偵字第8700號卷一第267-273
09 頁）、證人鄭弘昇騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車於
10 112年9月19日12時7分起至15時29分許至臺中市○區○○○
11 路000號之照片4張、員警蒐證照片4張（包含臺中市○區○
12 ○○○路000號「大崗山羊肉爐」外觀照片、GOOGLE現場圖照
13 片共2張、被告李大坤之臉書頭像及貼文截圖各1張）（同上
14 卷第305頁、第315-319頁）等可資佐證。

15 七、按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣
16 之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問
17 （最高法院93年度台上字第1651號判決意旨參照）。查被告
18 李大坤於偵查及原審訊問時均供稱：伊販賣毒品，每0.1公
19 克可以獲利新臺幣（下同）250元，附表一所示各次犯行，
20 賣1,000元獲利250元，賣2,000元獲利500元，賣4,000元則
21 獲利1,000元等語（見113年度偵字8700號卷二第372頁、原
22 審卷一第66頁）。顯見對被告李大坤而言，本案販賣第一級
23 毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命，確屬有利可圖，亦
24 足證被告李大坤如附表一編號1所為，均有藉由販賣第一
25 級、第二級毒品獲取一定利潤之營利意圖至為甚明。

26 八、綜上，本案事證已臻明確，被告李大坤犯行，已可認定，應
27 予依法論科。

28 參、附表一編號1之罪名、罪數

29 核被告李大坤就附表一編號1所為，係犯毒品危害防制條例
30 第4條第1項之販賣第一級毒品罪及同條第2項之販賣第二級
31 毒品罪。係一行為同時觸犯二罪名，為想像競合犯，應依刑

01 法第55條之規定，從一重論以毒品危害防制條例第4條第1項
02 之販賣第一級毒品罪。

03 肆、刑之部分上訴（附表一編號2至13）上訴理由、辯護意旨：

04 一、被告李大坤上訴稱：附表一編號2至13是量刑上訴。一審判太
05 重，且沒有依刑法第59條減刑，定刑不符合比例原則。請從
06 輕量刑，我已經65歲了，希望這次之後，看我們悔悟之心還
07 有交出上手，顯示我已經悔過了，原審判太重了，我根本沒
08 有機會回到社會與家人團聚（審理筆錄）。我上次111年10
09 月27日出監後，創立羊肉爐店，是我跟吳素蘭一起在做的，
10 我跟吳素蘭是94年認識交往的，目前都沒有登記但戶籍在
11 一起（準備程序）。

12 二、辯護人廖國竣律師為被告李大坤辯護稱：編號2-13是針對量
13 刑上訴，李大坤也有主動提供上手也因此查獲李信賢，李大
14 坤經濟狀況相當貧窮，李大坤查獲後也配合調查，已經悔悟
15 （準備程序）。原審量刑顯然過重，李大坤年事已高，再度
16 長期入監服刑無法融入社會，被告坦承不諱、配合調查、供
17 出上手，被告家中貧窮，前案已定刑17年10月，還有撤銷假
18 釋殘刑，有難以回到社會的可能，請從輕量刑，讓其儘早與
19 家人團聚歸復社會。若依照一審判決，被告判決關出來已經
20 79歲了，國人男性平均壽命80幾歲，他若出來都沒剩幾年
21 了，若死在監獄中，也是可能的，希望盡可能給他減輕的寬
22 典（審理筆錄）

23 三、被告吳素蘭上訴稱：我全部是量刑上訴。我前次出獄後經營
24 羊肉爐店，是借錢來開的。我身體不好，我會改進不能再走
25 這條路了，希望給我一個機會，我年紀很大，身體不好，希
26 望能讓我進去工廠工作，我家裡都沒有錢（審理筆錄）。

27 四、辯護人林羿帆律師為被告吳素蘭辯護稱：吳素蘭僅針對量刑
28 上訴，吳素蘭參與程度輕微，數量、金額很小，從被告二人
29 供述可以看出吳素蘭只是協助轉交的人。對交易對象、金
30 額、數量，吳素蘭無從所悉，自然也無法供出上游，少了一
31 次減刑的機會。吳素蘭參與的程度較輕，難認有累犯之特別

01 的惡性要加重（審理程序）。

02 伍、法定刑度、本院對處斷刑（加重減輕）之審查：

03 一、本院及原審認定被告李大坤就附表一編號1、4至13，以及被
04 告吳素蘭就附表一編號4、5、7、11至13所為，均應論以毒
05 品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪，法定本刑
06 為「處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千
07 萬元以下罰金。」。

08 二、原審認定被告李大坤就附表一編號2、3，以及被告吳素蘭就
09 附表一編號3所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之
10 販賣第二級毒品罪，法定本刑為「處無期徒刑或10年以上有
11 期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。」。

12 三、累犯加重：

13 (一)被告吳素蘭曾於100年間，因販賣毒品案件，經原審以100年
14 度訴字第1510號判決判處有期徒刑7年6月、3年6月及1年10
15 月，應執行有期徒刑9年6月，被告吳素蘭上訴後，經本院以
16 100年上訴字第2213號案件撤銷部分判決，改判處有期徒刑2
17 年，撤銷改判部分與上訴駁回部分合併定應執行有期徒刑8
18 年6月，被告吳素蘭再提起上訴，經最高法院以101年度台上
19 字第3591號判決上訴駁回確定，101年8月29日入監，於106
20 年5月26日縮短刑期假釋出監付保護管束，於109年10月10日
21 假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢，有被告全國前案紀錄表
22 可證。

23 (二)販賣第一級毒品罪之法定刑為死刑及無期徒刑部分、販賣第
24 二級毒品罪之法定刑為無期徒刑部分，依法均不得加重，不
25 用討論累犯加重。至於販賣第二級毒品罪有期徒刑部分、販
26 賣一、二級毒品罰金刑度部分，仍需討論是否累犯加重。而
27 被告吳素蘭上開執行經過，業據檢察官於起訴書載明構成累
28 犯，並應依法加重之理由說明，並經公訴檢察官於原審、本
29 院審理時論告在案（見原審卷一第396-399頁、本院卷第401
30 頁）。是被告吳素蘭受上開有期徒刑執行完畢後，5年以內
31 故意再犯本件有期徒刑以上之各罪，均為累犯。本院審酌被

01 告吳素蘭前案為販賣毒品案，與本案類型相同，於前案執行
02 完畢後，均未生警惕，故意再為本案犯行，足見前罪之徒刑
03 執行成效不彰，對刑罰之反應力顯然薄弱，衡量被告吳素蘭
04 於本案之犯罪情節及所侵害之法益，並無應量處最低法定
05 刑，否則有違罪刑相當原則，且被告吳素蘭上述有期徒刑及
06 罰金刑部分，並未因為適用累犯，致其人身自由遭受過苛侵
07 害之情形，自無司法院大法官會議釋字第775號解釋之適
08 用，爰依刑法第47條第1項規定，就被告吳素蘭販賣第二級
09 毒品罪有期徒刑部分、販賣一二級毒品罰金刑度部分，均依
10 法加重其刑。

11 (三)辯護人雖辯護稱：吳素蘭參與的程度較輕，難認有累犯之特
12 別的惡性要加重。然被告吳素蘭前次服刑案件就是販毒案
13 件，被判處應執行有期徒刑8年6月之久，假釋出監後好不
14 容易於109年10月10日假釋期滿，距離本案112年12月間犯罪時
15 間不過三年多。吳素蘭因為販毒案件入獄服刑數年，付出慘
16 痛代價，出獄後與李大坤住在一起，竟然還會分工傳遞毒品
17 等，雖然分工程度較低，但是惡性不改，適用累犯加重並未
18 過苛，故仍應適用累犯加重，辯護意旨並無可採，應予說
19 明。

20 四、刑之減輕事由：

21 (一)偵審自白減刑：

22 1.毒品危害防制條例第17條第2項「犯第四條至第八條之罪於
23 偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」，所謂「自
24 白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之
25 意，祇要其於偵查及審判中均曾有自白，即應依法減輕其
26 刑。至於對該當於犯罪構成要件事實在法律上之評價，有所
27 辯解，乃辯護權之行使，仍不失為自白(最高法院108年度台
28 上字第1060號判決意旨參照)。

29 2.被告李大坤對於本案所犯如附表一編號2至13所示各次販賣
30 第一級毒品、第二級毒品之犯行，業於警詢、偵查及原審、
31 本院審理時均自白不諱(詳如前述)。另就附表一編號1部

01 分，被告李大坤在歷次偵查、審理中均承認有將毒品交付給
02 鄭弘昇之事實，只是爭執「尚未取得價金、鄭弘昇事後退還
03 毒品」應屬未遂等，而證人鄭弘昇亦於警詢及偵查中均證稱
04 其迄今尚未交付該次購毒價金予被告李大坤、只有退還海洛
05 因等語（見113年度偵字第8700號卷一第253-263頁、112年
06 度他字第9981號第125-127頁），足見被告李大坤就此部分
07 販賣毒品之時地、種類、數量及金額等全部犯罪事實均已為
08 肯定之供述，並無任何隱匿扭曲事實之情，僅係因證人鄭弘
09 昇未交付購毒價金、或退還毒品而抗辯其行為應成立販賣未
10 遂罪，惟此應係法律上之評價有所不同，而非否認犯罪事
11 實，揆諸前揭說明，應認被告李大坤於偵查中亦已就附表一
12 編號1所示犯行，主要構成要件事實仍有自白。綜上，被告
13 李大坤於偵查及審理中就附表一所示全部犯行均已自白犯
14 行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，各減輕其
15 刑。

16 3.被告吳素蘭對於附表一編號3至5、7、11至13所示販賣第一
17 級毒品、第二級毒品之犯行，業於警詢、偵查及本院審理時
18 均自白不諱（詳如前述），揆諸上開說明，應認被告吳素蘭
19 於偵查及審理中就前開犯行均已自白犯行，爰依毒品危害防
20 制條例第17條第2項之規定，各減輕其刑（有期徒刑、罰金
21 刑部分係累犯加重後減輕其刑）。

22 (二)又按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
23 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危
24 害防制條例第17條第1項亦有明定。查，本案確有因被告李
25 大坤之供述而查獲上手○○○乙節，有臺中市政府警察局第
26 一分局113年5月1日中市警一分偵字第1130022687號函檢送
27 員警職務報告、解送人犯報告書各1份、臺灣臺中地方檢察
28 署113年5月7日中檢介禮113偵21002字第1139054525號函檢
29 附被告李大坤筆錄暨附件、○○○偵訊筆錄各1份（見原審
30 卷一第211-217、219-243頁）在卷可參。且依據○○○起訴
31 書記載，其分別於112年12月16日12時許販賣第二級毒品甲

01 基安非他命、同年12月24日10時許販賣第一級毒品海洛因、
02 113年1月8日18時20分許販賣第一級毒品海洛因予被告李大
03 坤，足見本案確有因被告李大坤供出毒品來源，因而查獲上
04 手等情無訛。且李大坤112年12月24日買入海洛因之後，發
05 生附表編號9、10、13三次販賣海洛因之犯行，具有先後且
06 相當之因果關係，是就被告李大坤所犯如附表一編號9、1
07 0、13所示之罪，爰依毒品危害防制條例第17條第1項規定，
08 減輕其刑。

09 (三)是否適用刑法第59條酌減部分：

10 1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
11 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
12 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
13 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
14 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑
15 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
16 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
17 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減
18 輕其刑。

19 2.販賣第一級毒品罪之法定刑為「死刑或無期徒刑；處無期徒
20 刑者，得併科新臺幣2千萬元以下罰金」，然同為販賣第一
21 級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大
22 盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為
23 求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社
24 會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本
25 刑卻同為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣
26 2千萬元以下罰金」，不可謂不重。查，被告李大坤所為附
27 表一編號1、4至8、11、12所示販賣第一級毒品犯行，被告
28 吳素蘭所為附表一編號4、5、7、11至13所示販賣第一級毒
29 品犯行，固均無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，而應予非
30 難，惟考量被告2人上開各次販賣毒品數量尚微，並非鉅額
31 交易，較諸一般大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、

01 「中盤」，毒品數量動輒數十公斤或數百公斤，犯罪情節相
02 對輕微，且其2人雖均於偵審中自白前開犯行，惟依毒品危
03 害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，無期徒刑可以減
04 輕到有期徒刑15年，衡情若就其等上開各次販賣第一級毒品
05 之犯行，論以有期徒刑15年，仍嫌過重，實有悖罪責原則，
06 客觀上足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，爰均依刑法
07 第59條之規定各予遞為減輕其刑。

08 3.至被告李大坤所犯如附表一編號9、10、13所示販賣第一級
09 毒品罪部分，經分別依毒品危害防制條例第17條第2項、第1
10 項規定遞減其刑後，法定最低刑度已大幅降低至有期徒刑5
11 年，倘再依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過
12 遷善之效，而無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他
13 販毒之人心生投機而甘冒風險販毒，實無法達到刑罰一般預
14 防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，難認有過重而情堪憫
15 恕之情形，自無再依刑法第59條酌減其刑之餘地，併此敘
16 明。

17 4.憲法法庭112年憲判字第13號判決所指違憲的範圍是指「用
18 盡法定減刑管道及刑法第59條減刑後，仍嫌情輕法重，致罪
19 責與處罰不相當者，不符憲法罪刑相當原則」。至於用盡法
20 定減刑管道及刑法第59條後，已經沒有罪刑不相當情形者，
21 自無違憲問題，應不受上述112年憲判字第13號判決影響。

22 五、被告李大坤有前述刑之減輕事由，應依刑法第70條、第71條
23 規定，先依較少之數減輕，而後遞減之。被告吳素蘭就附表
24 一編號3至5、7、11至13所示之罪，分別具有上開刑法第47
25 條累犯加重其刑、毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第5
26 9條（編號3除外）等減輕其刑規定適用，除依前述法定本刑
27 為死刑、無期徒刑部分，不得再依刑法第47條第1項規定加
28 重外，其餘均依刑法第70條、第71條規定，先加重後遞減輕
29 之。

30 陸、本院對宣告刑之審查、執行刑審查、駁回上訴之理由：

31 一、原審已詳述量刑理由「爰以行為人之責任為基礎，審酌被告

01 李大坤前曾有賭博、違反槍砲彈藥刀械管制條例、動產擔保
02 交易法、毀損及毒品危害防制條例之前科，且於110年9月27
03 日甫縮短刑期假釋出監，現仍在假釋期間，有臺灣高等法院
04 被告前案紀錄表1份在卷可參，足見其素行不佳，且於假釋
05 期間，仍不知守法自制，珍惜自新機會，其與被告吳素蘭均
06 無視毒品對我國社會安寧秩序及國人之身心健康產生之危
07 害，以及政府三令五申禁絕毒品之禁制，為牟取不法利益，
08 竟分別或共同為附表一所示販賣第一級毒品、販賣第二級毒
09 品等犯行，肇生他人施用毒品之來源，戕害國民身心健康，
10 且有滋生其他犯罪之可能，所為實應嚴加非難。另考量被告
11 犯後均能坦認犯行，已見悔意，兼衡其自陳之教育智識程度
12 及家庭經濟生活狀況，參酌被告之犯罪動機、目的、手段、
13 被告李大坤及吳素蘭之販賣毒品對象人數及販賣毒品數量等
14 一切情狀」，各量處如附表三之宣告刑。已經是接近最低刑
15 度之量刑，不宜再更低量刑。縱然量刑不如被告期待，也不
16 得指稱原審量刑有何違法不當。

17 二、就定應執行刑部分，原審採取有限加重的方式，審酌被告李
18 大坤及吳素蘭所犯如附表三主文欄所示各罪，均係販賣毒品
19 罪，時間接近，地點相同，對象有數人，並暨酌以各該犯罪
20 合併後之不法內涵、罪責原則及合併刑罰所生效果等情狀，
21 並斟酌本件對全體犯罪應予之整體非難評價程度，併定李大
22 坤「應執行有期徒刑拾參年捌月」；吳素蘭「應執行有期徒
23 刑玖年陸月」，已經避免重複評價、展現恤刑主義，並鼓勵
24 被告儘量改過自新之意，並非從重定執行刑，被告二人就此
25 上訴為無理由。

26 柒、附表一編號1沒收部分：

27 一、又按供犯罪所用之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法
28 第38條第2項前段定有明文。扣案如附表二編號8、9、12所
29 示之物，均為被告李大坤所有，且為其本案販賣毒品所用之
30 物，業據被告李大坤供明在卷（見原審卷一第385頁）。

31 二、就附表一編號1部分，證人鄭弘昇於警詢及偵查中供稱：伊

01 有於附表一編號1所示時間，在臺中市○區○○○路000號，
02 透過被告陳俊毅介紹向被告李大坤購買毒品，並約定購買毒
03 品之毒資事後再給被告李大坤，伊到現在都沒有付錢給被告
04 李大坤等語（見113年度偵字第8700號卷一第253-263頁、11
05 2年度他字第9981號第125-127頁）。足證被告李大坤供稱其
06 就此部分犯行尚未取得販毒價金乙節，應堪可信，是被告李
07 大坤此部分犯行既無犯罪所得，即無從對之宣告沒收。

08 捌、綜上所述，原審判決對附表一編號1之事實認定、罪名、罪
09 數，均屬正確。原審對附表一編號1至13全部之（加重減
10 刑）處斷刑、宣告刑、定執行刑，已經從被告有利方面思
11 考，並兼顧毒品危害防制條例斷絕毒品流通之公益要求，平
12 衡量刑，並無對於被告有何過苛之處，被告上訴請求再減輕
13 其刑，為無理由，應予駁回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

15 本案經檢察官侯詠琪提起公訴及移送併辦，檢察官許萬相到庭執
16 行職務。

17 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

18 刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

19 法官 李進清

20 法官 葉明松

21 以上正本證明與原本無異。

22 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其
23 未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理
24 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」
25 。

26 書記官 洪宛渝

27 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

28 【附表一】（時間：民國，金額：新臺幣）

29

編號	購毒者	販毒者	交易時間	毒品種類、重量及交易金額	備註
----	-----	-----	------	--------------	----

1	鄭弘昇	李大坤	112年9月19日 14時47分許	① 海洛因半兩，4萬5,000元 ② 甲基安非他命2錢，1萬元	
2	陳俊毅	李大坤	112年12月7日 21時6分許	甲基安非他命半錢，4,000元	
3	陳俊毅	李大坤 吳素蘭	112年12月8日 17時25分許	甲基安非他命半錢，4,000元	由吳素蘭出面交付毒品及收錢
4	張志祥	李大坤 吳素蘭	112年12月13日 21時2分許	海洛因0.1公克，1,000元	由李大坤負責聯繫，吳素蘭出面交付毒品及收錢
5	張志祥	李大坤 吳素蘭	112年12月14日 18時52分許	海洛因0.2公克，2,000元	由李大坤負責聯繫，吳素蘭出面交付毒品及收錢
6	張志祥	李大坤	112年12月18日 17時35分許	海洛因0.2公克，2,000元	
7	陳欽文	李大坤 吳素蘭	112年12月14日 19時31分許	海洛因0.1公克，1,000元	由李大坤負責聯繫，吳素蘭出面交付毒品及收錢
8	楊敬輝	李大坤	112年12月13日 12時44分許	海洛因0.1公克，1,000元	
9	楊敬輝	李大坤	112年12月26日 12時37分許	海洛因0.1公克，1,000元	
10	楊敬輝	李大坤	113年1月28日 11時46分許	海洛因0.1公克，1,000元	
11	張達政 (與劉興品合資)	李大坤 吳素蘭	112年12月11日 18時9分許	海洛因0.4公克，2,000元	張達政與劉興品各出資1,000元。由李大坤負責聯繫，吳素蘭出面交付毒品及收錢
12	張達政 (與劉興品合資)	李大坤 吳素蘭	112年12月14日 12時18分許	海洛因0.4公克，2,000元	張達政與劉興品各出資1,000元。由李大

(續上頁)

01

	品合資)				坤負責聯繫，吳素蘭出面交付毒品及收錢
13	郭耀仁	李大坤 吳素蘭	113年1月27日 19時7分許	海洛因0.2公 克，2,000元	由李大坤負責聯繫，吳素蘭出面交付毒品及收錢

02

附表二：

03

編號	扣案物品名稱及數量	備註
1	海洛因2包（含包裝袋2只，總毛重2.46公克，驗餘淨重1.73公克）	法務部調查局濫用藥物實驗室113年4月15日調科壹字第11323905990號鑑驗書： 鑑定結果：送驗粉末檢品2包經檢驗均含有第一級毒品海洛因成分，合計淨重1.74公克（驗餘淨重1.73公克），純度41.81%，純質淨重0.73公克。
2	甲基安非他命2包（含包裝袋2只，總毛重2.83公克）	衛生福利部草屯療養院鑑驗書113年2月16日草療鑑字第1130200185號鑑驗書： 檢品編號：B0000000 檢品外觀：晶體 送驗數量：1.5326公克（淨重） 驗餘數量：1.5241公克（淨重） 檢出結果：第二級毒品 甲基安非他命 備考：送驗晶體2包，總毛重2.83公克，送驗單位指定鑑定乙包。
3	殘渣袋1批	被告李大坤所有
4	玻璃球吸食器3支	
5	針筒2支	
6	吸食器1組	
7	鏟管1批	
8	分裝袋1批	
9	電子磅秤3臺	

(續上頁)

01

10	新臺幣6萬3,600元	
11	註明毒品重量之紙盒	
12	手機1支 (IMEI碼0000000000000000號)	
13	OPPO廠牌手機1支 (IMEI碼0000000000000000號)	被告吳素蘭所有
14	甲基安非他命4包	被告陳俊毅所有
15	吸食器2組	
16	鑷管1支	
17	手機1支 (IMEI碼0000000000000000號)	
18	手機1支 (IMEI碼0000000000000000號)	

02

附表三：

03

編號	犯罪事實	一審宣告刑主文	一審宣告沒收
1	附表一編號1	李大坤犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑捌年陸月。	扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收。
2	附表一編號2	李大坤犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。	扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	附表一編號3	李大坤共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。	扣案如附表二編號2所示之物沒收銷燬之，扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收之；未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

		吳素蘭共同犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑伍年陸月。	
4	附表一 編號4	李大坤共同犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年拾月。	扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
		吳素蘭共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年捌月。	
5	附表一 編號5	李大坤共同犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年拾月。	扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
		吳素蘭共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年捌月。	
6	附表一 編號6	李大坤犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年捌月。	扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
7	附表一 編號7	李大坤共同犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年拾月。	扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
		吳素蘭共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有	

		期徒刑柒年捌月。	
8	附表一 編號8	李大坤犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年拾月。	扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
9	附表一 編號9	李大坤犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。	扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
10	附表一 編號10	李大坤犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。	扣案如附表二編號1所示之物沒收銷燬之，扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
11	附表一 編號11	李大坤共同犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年拾壹月。	扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
		吳素蘭共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年玖月。	
12	附表一 編號12	李大坤共同犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年拾壹月。	扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

		吳素蘭共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年玖月。	
13	附表一 編號13	李大坤共同犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑伍年捌月。	扣案如附表二編號8、9、12所示之物均沒收之；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
		吳素蘭共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年捌月。	