

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第3358號

上訴人
即被告 何承恩

0000000000000000

0000000000000000

(現另案於法務部○○○○○○○○○○)

○執行中)

指定辯護人 許崇賓律師 (義務辯護律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院於中華民國111年7月7日所為111年度訴字第72號第一審判決 (起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第36094、40155號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍

一、按刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正公布、同月18日施行。在該次修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍 (最高法院110年度台上大字第5375號裁定意旨可資參照)。本案係於上開規定施行後之111年9月6日始繫屬於本院，此有臺灣新北地方法院111年9月6日新北院賢刑申111訴72字第46800號函所蓋本院收文戳章在卷可稽【見本院111年度上訴字第3358號卷 (下稱本院卷) 第3頁】，參酌首揭所述，自應依修正後即現行刑事訴訟法第348條規定，先予敘明。

二、本案僅被告甲○○不服原判決提起上訴，檢察官並未上訴。被告於本院準備程序及審理時，當庭明示其僅針對原判決關於科刑部分上訴，至於原判決有關犯罪事實、罪名、沒收之認定，均不在上訴範圍 (見本院卷第77頁、第126頁)。依

01 據刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判
02 決之科刑部分。

03 貳、實體部分

04 一、被告經原判決認定犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
05 罪之犯罪事實及論罪部分，固均非本院審理範圍。惟本案既
06 屬有罪判決，依法應記載事實，且科刑係以原判決所認定之
07 犯罪事實及論罪等為據，故就被告經原判決認定之犯罪事
08 實、所犯法條、沒收之記載，均引用第一審判決書所記載事
09 實、證據及除科刑部分外之理由（詳如附件）。

10 二、被告上訴意旨略以：其自始即坦承犯行，請審酌其為青壯
11 年、販賣次數、未取得犯罪所得及犯後態度等，依刑法第59
12 條酌減其刑，並審酌應無再依累犯規定加重其刑之必要等
13 情。

14 三、本院之認定

15 （一）被告應依累犯規定加重其刑。

16 被告前因施用第二級毒品案件，經臺灣臺北地方法院以10
17 7年度簡字第3476號判決判處有期徒刑3月確定；又因施用
18 第二級毒品案件，經臺灣新北地方法院以108年度簡字第9
19 5號判決判處有期徒刑3月確定，並由臺灣新北地方法院就
20 上開判決所科之刑，以108年度聲字第1565號裁定應執行
21 有期徒刑5月確定，於108年7月10日易科罰金執行完畢
22 （下稱前案），此有本院被告前案紀錄表附卷可憑。是檢
23 察官於起訴書及本院審理時，主張被告受徒刑之執行完畢
24 後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，應成立累
25 犯等情，要屬有據。參酌司法院釋字第775號解釋意旨，
26 審酌前案與本案均屬毒品犯罪，所侵害者皆為社會法益，
27 且本案犯罪時間距前案執行完畢日相隔非久，顯見被告未
28 因前案而記取教訓遠離毒品，對於刑罰之反應力薄弱，就
29 其所為本案犯行依累犯規定加重其刑，不生行為人所受之
30 刑罰超過其所應負擔罪責之情形，而有加重法定最低本刑
31 之必要，檢察官主張被告應依累犯規定加重其刑等語核屬

01 有據，爰依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

02 (二) 本案有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。

03 按毒品危害防制條例第17條2項規定：「犯第4條至第8條
04 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」因販賣
05 第三級毒品而混合二種（如本案混有第四級毒品）以上之
06 毒品罪，係將販賣第三級、第四級毒品之基本犯罪類型結
07 合為一罪論處，當有毒品危害防制條例第17條第2項規定
08 之適用。本件被告於警詢、偵查、原審及本院審理時均自
09 白上開犯行【見臺灣新北地方檢察署（下稱新北檢）110
10 年度偵字第36094號卷（下稱偵36094卷）第15頁、第164
11 頁至第165頁，臺灣新北地方法院111年度訴字第72號卷第
12 73頁、第77頁，本院卷第72頁至第73頁、第130頁至第131
13 頁】，應依首揭規定減輕其刑，並先加後減之。

14 (三) 本案無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

15 按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
16 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他
17 正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所謂「毒品來源」，
18 係指本案犯行之毒品從何而來之情形，必以上訴人所稱其
19 本案所販賣之毒品來源與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具
20 有關聯性，而屬於前後手、上下游之有相當之因果關係者
21 而言。且為避免供出者為圖減輕或免除刑責，故意虛構其
22 他正犯或共犯之犯罪事證，所供或因明顯不合情理，或因
23 僅有單一指述、別無佐證，致該被供出之其他正犯或共犯
24 嗣後獲不起訴處分確定者，即無前揭減免刑責寬典之適
25 用。蓋若對供出者所為供述漫無限制，縱嗣經不起訴處分
26 確定，仍認有上開寬典之適用，非但無益於毒品斷絕、防
27 止重大危害社會治安之立法目的，更助長栽贓誣陷之風
28 氣，耗費有限之司法資源，並使無辜者有遭受不白之冤之
29 虞，當非立法之本意。故該規定所稱「供出毒品來源，因
30 而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來
31 源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、

01 幫助犯)關係之毒品由來之人的相關資料,使調查或偵查
02 犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序,並因而確
03 實查獲其人及其犯行,始足當之(最高法院110年度台上
04 字第5365號判決意旨可資參照)。本件被告固於警詢時,
05 供稱本案毒品咖啡包之來源為綽號「小豪」之男子等語
06 (見新北檢110年度偵字第40155號卷第14頁)。惟被告並
07 未提供毒品來源或其他共犯之真實年籍資料,亦無詳細之
08 毒品交易時間及地點,故警方無法緝獲被告所稱之「小
09 豪」到案,此有新北市政府警察局新莊分局111年9月19日
10 新北警莊刑字第1114073303號函及檢附之職務報告在卷可
11 稽(見本院卷第65頁至第67頁)。參酌上開所述,難認偵
12 查機關已因被告之供述,查獲其他正犯或共犯,與毒品危
13 害防制條例第17條第1項所定要件不符而無適用餘地。

14 (四)駁回上訴之理由

- 15 1. 原審以被告犯行明確,經以行為人之責任為基礎,審酌被
16 告為汲取不法利益,漠視第三級、第四級毒品之危害及法
17 令禁制,販賣毒品咖啡包予沈君奕,所為實無足取,惟念
18 被告自始坦承犯行,犯後態度良好,兼衡其犯罪之動機、
19 目的、所販賣毒品咖啡包數量、素行、於原審所述智識程
20 度、工作及生活狀況等一切情狀,量處有期徒刑3年8月,
21 量刑妥適,應予維持。
- 22 2. 被告固以前詞提起上訴。惟被告成立累犯之前案與本案均
23 屬毒品犯罪,經依司法院釋字第775號解釋意旨審酌,認
24 有就本案行為適用累犯規定加重其刑之必要,業如前述。
25 另按刑法第59條關於酌量減輕其刑之規定,必其犯罪有特
26 殊原因、環境或背景,在客觀上足以引起一般人之同情,
27 認即使予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者,始有其適用
28 (最高法院111年度台上字第4842號判決意旨可資參
29 照)。本件被告為圖販賣毒品之不法利得而販賣毒品咖啡
30 包,助長毒品在社會之流通性,對於社會治安及國民健康
31 之危害非微。又被告另因販賣第三級毒品未遂案件,經臺

01 灣新北地方法院以110年度訴字第683號判決判處有期徒刑
02 2年確定；復因於109年11月間，與連宸霆等人共同販賣第
03 三級毒品案件，經新北檢檢察官以110年度偵字第36042、
04 39093號提起公訴，此有該案起訴書（見偵36094卷第183
05 頁至第186頁）、本院被告前案紀錄表在卷可佐。足認被
06 告除本案外，尚涉及其他販賣毒品案件，所涉販賣毒品之
07 次數、對象非僅單一，要難認其犯罪有何特殊之原因與環
08 境，客觀上不足以引起一般人之同情，且被告本案犯行經
09 適用毒品危害防制條例第17條第2項規定，減刑後之最低
10 法定刑並無情輕法重之憾，認無適用刑法第59條規定酌減
11 其刑之餘地，被告請求依刑法第59條規定酌減其刑，當非
12 有據。從而，本件上訴無理由，應予駁回。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

14 本案經檢察官彭毓婷提起公訴，檢察官柯怡如到庭執行職務。

15 中 華 民 國 111 年 12 月 13 日

16 刑事第十三庭 審判長法官 吳冠霆

17 法官 陳勇松

18 法官 邵婉玲

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 傅國軒

24 中 華 民 國 111 年 12 月 14 日

25 附錄：本案論罪科刑法條全文

26 毒品危害防制條例第4條第3項、第4項

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

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

31 毒品危害防制條例第9條第3項

01 背面、第73-74頁），且有監視器錄影畫面翻拍照片、警員
02 蒐證照片、Google地圖資料、新北市政府警察局新莊分局搜
03 索及扣押筆錄（受執行人沈君奕）、同分局扣押物品目錄
04 表、同分局中平派出所警員110年3月8日職務報告、喬裝毒
05 品咖啡包買家之警員與沈君奕之通訊軟體Telegram對話紀錄
06 之譯文及翻拍照片、警員查獲沈君奕過程影片擷圖、沈君奕
07 為警扣得之上開21包毒品咖啡包照片、沈君奕所持用行動電
08 話內與被告間之簡訊對話紀錄翻拍照片、車輛詳細資料報
09 表、內政部警政署刑事警察局110年5月6日刑鑑字第1100036
10 229號鑑定書在卷可稽（他字卷第7至10頁背面、第21-22、2
11 5-27、31-32、33-37、43-56頁背面、第67頁、第71頁正背
12 面），足認被告之自白與事實相符，堪予採信。綜上所述，
13 本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

14 二、論罪科刑

15 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項及第4條第3
16 項販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪、同條例第9條
17 第3項及第4條第4項販賣第四級毒品而混合二種以上之毒品
18 罪。被告意圖販賣而持有第三級（含持有第三級毒品純質淨
19 重5公克以上）、第四級毒品且混合二種以上之毒品罪之低
20 度行為，應為販賣第三級、第四級毒品而混合二種以上之毒
21 品罪之高度行為吸收，不另論罪。

22 (二)被告以一行為同時觸犯上開各罪，應依刑法第55條規定，從
23 一重論以販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪（最高法
24 院96年度台上字第1626號、90年度台上字第2944號判決意旨
25 參照）。

26 (三)被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，應依毒
27 品危害防制條例第9條第3項規定，適用販賣第三級毒品之法
28 定刑處斷，並加重其刑至二分之一。

29 (四)被告前因施用毒品案件，經臺灣臺北地方法院以107年度簡
30 字第3476號判決處有期徒刑3月確定；又因施用毒品案件，
31 經本院以108年度簡字第95號判決處有期徒刑3月確定，嗣經

01 本院以108年度聲字第1565號裁定應執行有期徒刑5月確定，
02 於108年7月10日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被
03 告前案紀錄表（至公訴意旨雖援引「臺灣新北地方檢察署刑
04 案資料查註紀錄表」，惟經檢閱偵查卷宗後，僅見內政部警
05 政署刑案資訊系統資料，而未見其所述該紀錄表，然關於被
06 告構成累犯之上開刑罰加重待證事實，亦得見諸於臺灣高等
07 法院被告前案紀錄表，兩者具有資料共通性，茲予代用）附
08 卷可憑，其於受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯
09 本案有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47條規定加重
10 其最高度本刑；又審酌被告構成累犯之前案與本案，均係屬
11 於違反毒品危害防制條例案件，所侵害者皆為社會法益，堪
12 認其有此種特別之惡性且對刑罰反應力薄弱等情形，爰依司
13 法院釋字第775號解釋之意旨，併加重其最低度本刑。

14 (五)販賣第三級毒品而混合二種（如本案混有第四級毒品）以上
15 之毒品罪，係將販賣第三級、第四級毒品之基本犯罪類型結
16 合為一罪論處，亦當有毒品危害防制條例第17條第2項規定
17 之適用，則被告於偵查及本院審判中均自白上開犯行，自應
18 依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

19 (六)被告有上述刑之加重及減輕情形，應依法先遞加後減之。

20 (七)爰審酌被告為汲取不法利益，竟漠視第三級、第四級毒品之
21 危害及法令禁制，向沈君奕販賣毒品咖啡包，所為實無足
22 取，惟念被告自始即坦承犯行，犯後態度良好，兼衡其犯罪
23 之動機、目的、所販賣毒品咖啡包數量、素行、於本院審理
24 時所述智識程度、工作及生活狀況等一切情狀，量處如主文
25 所示之刑。

26 三、沒收

27 (一)如附表所示之物係供被告與沈君奕聯絡本案毒品交易事宜所
28 用，業據被告於警詢及偵訊時供述明確（偵卷第14-15、163
29 -165頁），並有上開簡訊對話紀錄翻拍照片可佐（他字卷第
30 52頁背面-56頁背面），應依毒品危害防制條例第19條第1項
31 規定宣告沒收。

01 (二)公訴意旨雖聲請沒收、追徵被告之犯罪所得8,500元，然被
02 告於警詢及偵訊時一致堅稱因向沈君奕催討未果而尚未實際
03 取得該筆款項，復無其他充分證據可認被告已取得上開價
04 金，自無從宣告沒收、追徵。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
06 本案經檢察官彭毓婷提起公訴，檢察官邱稚宸到庭執行職務。

07 中 華 民 國 111 年 7 月 7 日
08 刑事第四庭 審判長法官 楊筑婷

09 法官 陳佳妤

10 法官 吳智勝

11 上列正本證明與原本無異。

12 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
13 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
14 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
15 上級法院」。

16 書記官 薛力慈

17 中 華 民 國 111 年 7 月 8 日

18 附表：

19

物品名稱及數量	備註
含門號0000000000號SIM卡1枚之行動電話1支。	據被告所述，此一行動電話業於被告另案（臺灣新北地方檢察署110年度偵字第36042號、第39093號）案件中，為新北市政府警察局少年警察隊所查扣。

20 附錄本案論罪科刑法條全文：

21 毒品危害防制條例第4條

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

24 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

- 01 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
- 03 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 04 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 05 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 06 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
- 07 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。
- 08 前五項之未遂犯罰之。
- 09 毒品危害防制條例第9條
- 10 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
- 11 加重其刑至二分之一。
- 12 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
- 13 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
- 14 之法定刑，並加重其刑至二分之一。