

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第4739號

上訴人

即被告 陳躍壬

選任辯護人 王淑琍律師(法扶律師)

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112年度訴字第417號，中華民國112年8月28日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第15138號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍：

(一)按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理。

(二)本案原判決以上訴人即被告陳躍壬（下稱被告）係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（共5罪）、同條例第8條第1項之轉讓第一級毒品罪、藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。被告不服原判決提起上訴，經本院於審判程序詢明釐清其上訴範圍，被告當庭明示僅就原判決上開犯行關於刑之部分（含定應執行刑）提起上訴（見本院卷第175頁）。則本案審判範圍係以原判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原判決關於被告之量刑（含定應執行刑）及其裁量審酌事項是否妥適。是本案關於被告之犯罪事實、所犯法條

（罪名）及沒收之認定，均引用第一審判決所記載之事實、證據及理由（詳如附件）。

二、被告上訴意旨略以：被告已坦承全部犯行，然被告前案或為施用毒品、竊盜等案件，與本案所犯販賣第二級毒品罪，其罪名、犯罪情節及罪質均非相同，且有一行為二罰及重複評價之情形，故原審適用累犯加重其刑，難謂適當，恐有過苛之嫌。再者，被告於警詢時即供出其甲基安非他命之來源除「二哥」外，尚有供出其毒品來源另為「蕭仁和」，並經警方所查獲，故本件應依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑。此外，被告所涉各次販賣毒品或轉讓毒品犯行之時間密接，應認係基於單一犯意所為，應評價為集合犯論以一罪，倘若仍應數罪併罰時，請考量本案個罪之犯罪類型相同或相似，責任非難重複之程度高，請求給予被告從輕量刑等語。

三、本案刑之加重及減輕事由之審酌：

（一）有關刑法第47條第1項規定之適用：

1. 查被告前因①施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以101年度審訴字第658號判決判處有期徒刑8月、5月確定；②因竊盜案件，經臺灣士林地方法院以101年度易字第624號判決判處有期徒刑9月確定；③因違反毒品危害防制條例、竊盜等案件，經原審法院以101年度訴字第1792號判決判處有期徒刑1年（共4罪，竊盜罪）、7月（竊盜罪）、10月（施用第一級毒品）、1年8月（轉讓第一級毒品）、3年10月（販賣第二級毒品），被告就竊盜及施用第一級毒品部分經撤回上訴而確定，另被告所涉販賣毒品及轉讓毒品部分復經本院以102年度上訴字第3197號判決撤銷分別改判處有期徒刑2年6月、無罪確定；上開①至③案件之罪刑，嗣經本院以103年度聲字第3941號裁定應執行有期徒刑9年確定，於民國109年3月18日縮短刑期假釋出監，並於110年11月30日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表附卷可稽（見本院卷第55至60頁），其受有期徒刑之執行完畢後，5

01 年以內故意再犯有期徒刑以上之各罪，均為累犯。再者，本
02 院審酌被告已因上述構成累犯其中有販賣第二級毒品前科犯
03 行，並經執行完畢，又再度為同樣類型、罪質之本案犯罪，
04 顯見被告未悛悔改過，其無視法律之嚴厲禁制而再犯本件犯
05 行，堪認被告具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，且適用上
06 開累犯之規定加重，亦不致生被告所受之刑罰超過其所應負
07 擔罪責，導致其人身自由因此遭受過苛之侵害，而有不符憲
08 法罪刑相當原則，進而牴觸憲法第23條比例原則之情形，爰
09 就其所犯各次犯行，均依刑法第47條第1項規定加重其刑
10 （但本罪法定刑為死刑及無期徒刑，依法不得加重）。

11 2.至於被告及其辯護人上訴主張前案或為施用毒品、竊盜等案
12 件，與本案所犯販賣第二級毒品罪，其罪名、犯罪情節及罪
13 質均非相同，且有一行為二罰及重複評價之情形，故原審適
14 用累犯加重其刑，難謂適當，恐有過苛之嫌云云。然查，本
15 件被告構成累犯之前科紀錄，並非僅有竊盜、施用毒品等情
16 形，尚有因販賣第二級毒品犯行經法院判刑確定並執行完
17 畢，已如前述，顯見被告未能記取教訓，無視法律對此之嚴
18 厲禁制，刑罰反應力確屬薄弱，亦具有相當程度之惡性，有
19 鑒於此，酌量加重被告之刑，延長矯正期間，將有助被告再
20 社會化，亦符合憲法罪刑相當原則之要求，並無過苛之情
21 形。此外，參照108 年2 月22日公布之司法院大法官釋字第
22 775 號解釋意旨，有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一
23 行為不二罰原則之問題。是被告及其辯護人上訴主張累犯本
24 質上係一事二罰、重複評價，恐有過苛之嫌云云，容有誤
25 會，並不可採。

26 (二)有關毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

27 1.按毒品危害防制條例第17條第1項所稱之「毒品來源」，係
28 指被告持有供已犯同條項所列各罪之毒品來源之謂。是倘犯
29 販賣毒品罪，自須供出本案所販賣毒品之來源，始足當之。
30 而所稱「因而查獲」，則係指被告翔實供出毒品來源之具體
31 事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對

01 之發動偵查（或調查）並因而查獲而言。因此，所謂「供出
02 毒品來源，因而查獲」，必以被告所稱其本案所販賣之毒品
03 來源與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具關聯性，始稱充足，
04 非謂被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上
05 開規定予以減輕或免除其刑（最高法院107年度台上字第161
06 6號判決意旨參照）。

07 2.被告雖於警詢、偵查中曾供出其毒品來源為「2哥」、「董
08 維雄」等語（見偵字卷第6頁反面、第158頁），然被告或未提
09 供「2哥」真實姓名年籍或其他可資特定之資料供檢警為追
10 查，或供稱與「董維雄」之對話紀錄已無留存（見偵字卷第1
11 58頁），已難認被告有何供出毒品來源，因而查獲其他正犯
12 或共犯一情存在，且經原審向新北市政府警察局海山分局函
13 詢有關有無因被告供述而查獲毒品上游或其他共犯乙節，經
14 該局於112年5月9日以新北警海刑字第1123913093號函檢附
15 職務報告回覆原審略以：本分局因被告所述無從透過蒐證或
16 暗訪得知2哥販賣毒品之實際情形，且勘察扣案之2支手機亦
17 無被告與2哥交易毒品之對話紀錄可供調查，故無從追查毒
18 品來源等情，有前開函文在卷可按（見原審卷第89至92頁），
19 揆諸前開說明，是被告就此部分自無毒品危害防制條例第17
20 條第1項減刑規定之適用。

21 3.又被告於本院審理時主張本件販毒之毒品來源係「蕭仁和」
22 等語（見本院卷第35頁）。然查，經本院向新北市政府警察局
23 海山分局函詢有關有無因被告供述而查獲「蕭仁和」或其他
24 毒品上游及共犯乙節，經該局於112年11月16日以新北警海
25 刑字第1123956176號函回覆本院略以：本分局員警未因被告
26 主動供述上游而查獲暱稱「蕭仁和」，係透過渠所持用之門
27 號0000000000、0000000000號實施通訊監察得知渠毒品上游
28 係犯嫌蕭振和等情，有前開函文在卷可考（見本院卷第95至
29 107頁）。據此，尚難認被告就本案販賣第二級毒品犯行有
30 供出毒品來源因而查獲正犯或共犯之事實。

31 4.至於，被告辯護人雖主張若無被告之供述，單憑通訊監察譯

文無法確認被告與「蕭仁和」之交易內容為毒品，故本件應依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑云云。惟查，被告於112年3月7日警詢時僅有提及其毒品來源為2哥，並未提及其毒品來源尚有「蕭仁和」或蕭振和等情，此有被告警詢筆錄在卷可查(見偵字卷第4至16頁)。此外，依新北市政府警察局海山分局112年11月16日新北警海刑字第1123956176號函檢附之職務報告所示，該分局前因被告涉犯販賣第一級毒品案件，於111年5月4日10時0分起至111年11月23日10時0分止針對被告使用之手機門號0000000000號(含所屬之IMEI碼)、0000000000號實施通訊監察，監察期間，透過分析數據基地台及監視器畫面，調查得出被告所持有之毒品安非他命係於111年9月10日15時56分透過監察門號與蕭振和使用之門號0000000000聯繫後，雙方約定於桃園市○○區○○路000號交易談妥之毒品安非他命等情(見本院卷第95至97頁)，已難認警方有因被告主動供出而查獲蕭振和涉嫌販賣毒品之犯行。況且，觀諸卷內之被告與蕭振和間之通訊監察譯文所載，被告與蕭振和於111年9月10日15時56分38秒之對話內容，被告曾向蕭振和表示「我要男生的，1張。」，蕭振和聽聞後即向被告稱「好啊，我叫人幫你拿過去」等語；被告與蕭振和於111年9月10日16時00分38秒之對話內容，被告曾向蕭振和表示「欸，1個多少？」，蕭振和回稱「差不多2。」，被告又表示「送一個來，好不好？」，蕭振和聽聞後則表示「好啊。」等語(見本院卷第106至107頁)，由此可知，被告與蕭振和之對話中有出現實務上一般熟知之毒品暗語或交易術語，顯見警方已可經由通訊監察被告與蕭振和間之對話中關於毒品暗語及代表交易毒品金額或數量等術語內容，而得悉被告有向蕭振和購買毒品，並查知被告之毒品來源為蕭振和等情。是被告辯護人辯稱若無被告之供述，單憑通訊監察譯文無法確認被告與「蕭仁和」之交易內容為毒品云云，難認可採。

5. 綜上，本件被告自無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規

01 定之適用。被告及其辯護人主張有上開減刑規定之適用，洵
02 非可取。

03 (三)有關毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

04 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
05 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。又按行為
06 人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加
07 重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法
08 之原則，固擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，
09 但如行為人於偵查及審判中均自白，基於責任個別原則、相
10 同事物應為相同處理之法理及法秩序一致性之要求，仍應適
11 用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，此為最高
12 法院刑事大法庭新近所採見解，業已改變最高法院104年度
13 第11次刑事庭會議為統一法律見解所採之決議意旨（最高法
14 院109年度台上字第4243號判決意旨參照）。查被告於偵
15 查、原審及本院審理時，對於販賣第二級毒品、轉讓第一級
16 毒品及轉讓禁藥之犯罪事實皆坦承不諱（見偵字卷第177至18
17 0頁；原審卷第115、147頁；本院卷第128、131、180頁），
18 揆諸上開說明，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，
19 均減輕其刑，並就被告所涉各次犯行均應依法先加重後減輕
20 之。

21 (四)有關刑法第59條之適用：

22 按販賣第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒
23 刑，得併科1,500萬元以下罰金，然同為販賣第二級毒品之
24 人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟
25 者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通
26 有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程
27 度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同
28 為「無期徒刑或10年以上有期徒刑」，不可謂不重，於此情
29 形，倘依其情狀處以較輕之徒刑，即足以懲儆，並可達防衛
30 社會之目的者，自非可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加
31 以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定

01 酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比
02 例原則。查被告所為如原判決附表編號1至3、5至6所示5次
03 販賣第二級毒品犯行，雖有助長毒品流通，戕害國人健康，
04 甚且危害社會之情，惟本案被告於偵查、原審及本院審理中
05 均已坦承犯行，可知其具有相當悔意，且被告遭查獲販賣毒
06 品之交易次數雖共計5次，然對象僅為3人，尚屬單純，數量
07 亦非龐大，交易金額及獲取利益非鉅，其犯罪情節難與販賣
08 毒品對象複雜，抑或是數量達數公斤以上大盤毒梟者等同併
09 論，衡酌被告本案販賣第二級毒品之犯罪情節及其惡性，不
10 無有情輕法重而堪值憫恕之情形，認其縱經本院依毒品危害
11 防制條例第17條第2項規定減輕其刑後科處之最輕本刑，猶
12 嫌過重，爰依刑法第59條之規定再酌減其刑，並就被告所涉
13 5次販賣第二級毒品犯行部分依法先加重後遞減其刑。

14 四、駁回上訴之理由：

15 (一)按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量
16 刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
17 狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑
18 相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。

19 (二)原審審理後，認定被告犯販賣第二級毒品罪(共5罪)、轉讓
20 第一級毒品罪、轉讓禁藥罪，犯行事證明確，依所認定之犯
21 罪事實及罪名，就被告所涉各次販賣第二級毒品罪，先適用
22 刑法第47條第1項規定加重其刑後，再適用毒品危害防制條
23 例第17條第2項、刑法第59條等規定遞減輕其刑，另就被告
24 所涉轉讓第一級毒品罪、轉讓禁藥罪亦適用刑法第47條第1
25 項規定加重其刑後，再適用毒品危害防制條例第17條第2項
26 規定減輕其刑，並審酌被告不思以正途獲取所需，明知毒品
27 危害身心甚鉅，且一經成癮，影響社會治安，危害深遠，竟
28 無視政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪之禁令，恣意
29 販賣第二級毒品欲藉以牟利，以及轉讓第一級毒品、禁藥與
30 他人施用，其行為助長施用毒品行為更形猖獗，致使施用毒
31 品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，間接

01 危害社會、國家，所為實無足取，然其犯後坦承犯行，犯後
02 態度良好，兼衡其於警詢中自陳國中肄業之教育程度、職業
03 自營商、家庭經濟狀況勉持暨其犯罪動機、目的、手段等一
04 切情狀，就被告所犯販賣第二級毒品部分，各判處有期徒刑
05 2年10月、2年7月、2年7月、2年7月、2年7月，就被告所犯
06 轉讓第一級毒品部分，判處有期徒刑9月，就被告所犯轉讓
07 禁藥部分，判處有期徒刑3月，原審並就本件5次販賣第二級
08 毒品及轉讓第一級毒品等犯行所宣告之有期徒刑部分，衡酌
09 其犯罪類型、態樣、手段及所侵害法益等情，以判斷其所受
10 責任非難重複之程度，再斟酌被告犯數罪所反應人格特性，
11 暨權衡各罪之法律目的而為整體評價後，定應執行有期徒刑
12 4年6月。經核原判決關於被告犯行之量刑及定應執行刑，已
13 具體審酌刑法第57條所定各款科刑事項，依卷存事證就被告
14 犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行使其刑
15 罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無
16 悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法情
17 形，所為量刑及定應執行刑尚稱允洽，應予維持。被告猶執
18 前詞上訴請求從輕量刑云云，並不足採。

19 (三)又被告上訴主張其所涉各次販賣毒品或轉讓毒品犯行之時間
20 密接，應認係基於單一犯意所為，應評價為集合犯論以一罪
21 云云。惟按毒品危害防制條例所定之販賣毒品或轉讓毒品等
22 罪之構成要件文義，並無集合犯等實質上一罪之性質，故在
23 刑法廢止連續犯後，對於多次販賣毒品或轉讓毒品之犯行，
24 採一罪一罰，始符合立法本旨(最高法院111年度台上字第52
25 89號判決意旨參照)。是依上開說明，可知依毒品危害防制
26 條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪、同條例第8條第1項之
27 轉讓第一級毒品罪或藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪之法
28 條文義及立法意旨觀之，對於行為人之多數販賣毒品、轉讓
29 毒品或禁藥行為，採一罪一罰，始符合立法本旨。經查，被
30 告就本案所為5次販賣第二級毒品、1次轉讓第一級毒品及1
31 次轉讓禁藥等犯行，犯罪時間明顯可分，對象、地點亦有不

同，顯係基於個別犯意所為，揆諸前揭說明，應予分論併罰。是被告上開主張難認有據。

(四)至於被告上訴主張本件不應適用刑法第47條第1項有關累犯之規定加重其刑，及另請求依毒品危害防制條例第17條第1項酌減其刑等部分，均非可採，業據說明如上。

(五)據上，被告上訴核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳姿函提起公訴，檢察官黃逸帆到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第二十庭 審判長法官 吳淑惠

法官 吳定亞

法官 張明道

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 戴廷奇

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

附件：

臺灣新北地方法院刑事判決

112年度訴字第417號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 陳躍壬

選任辯護人 王淑琍律師(法扶律師)

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第15138號），本院判決如下：

主 文

陳躍壬犯如附表各編號主文欄所示之罪，各處如附表主文欄所示之刑。如附表編號1至6所示部分，應執行有期徒刑肆年陸月。

扣案之手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張，IMEI碼：0000000000000000）沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事實

一、陳躍壬明知海洛因、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、2款明定之第一、二級毒品，依法不得販賣或轉讓，亦知悉甲基安非他命屬藥事法所列管之禁藥，依法不得轉讓，竟為下列犯行：

(一)意圖營利，基於販賣第二級毒品之各別犯意，以其所持用之手機門號0000000000號作為聯絡販賣毒品之工具，先後於如附表編號1至3、5、6所示時、地，以附表各該編號之金額，分別販賣第二級毒品甲基安非他命與吳世偉、史怡韻、陳國川。

(二)基於轉讓第一級毒品海洛因之犯意，以其所持用之上開手機門號作為聯絡轉讓毒品之工具，於如附表編號4所示之時間、地點轉讓第一級毒品海洛因與呂文財無償施用。

(三)基於轉讓禁藥甲基安非他命之犯意，以其所持用之上開行動電話門號作為聯絡轉讓禁藥之工具，於如附表編號7所示之時間、地點轉讓甲基安非他命與宋立偉無償施用。

嗣於112年3月6日16時15分許，為警前往桃園市○○區○○路000號7樓陳躍壬住處，持本院核發之搜索票執行搜索，並扣得上開手機1支等物(含門號0000000000號SIM卡1張，IMEI碼：0000000000000000)。

二、案經新北市政府警察局海山分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序部分：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至同條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證

據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本判決以下所引用各項證據資料中屬於被告陳躍壬以外之人於審判外陳述之傳聞證據部分，被告、辯護人及檢察官於本院準備程序中均同意有證據能力（見本院卷第116頁），且被告、辯護人及檢察官於調查證據時，已知其內容及性質，皆未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間復具有相當關聯性，亦無證明力明顯過低之情，認為以之作為本案證據核屬適當，依前揭規定，應有證據能力；又以下所引用各項非供述證據，經查並無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦應有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實依憑之證據及理由

上開犯罪事實，業據被告於偵查及本院準備、審理程序中均坦承不諱（見偵卷第164頁、本院訴字卷第115頁、第147頁），核與證人吳世偉、史怡韻、陳國川、呂文財、宋立偉於警詢、偵查中之證述大致相符（見偵卷第17至22頁後、第50至54頁、第127至128頁、第137至138頁正面、他字卷第65至69頁、第77至80頁、第87至88頁正面、第92至93頁正面、第95至102頁正面、第121至123頁），並有本院111年聲監字第290號、111年聲監續字第411號、111年聲監字第490號、111年監續字第586號、111年監續字第648號、111年監續字第721號、111年監續字第820號通訊監察書及所附被告與如附表所示對象之通訊監察譯文、監視器影像畫面擷圖在卷可參（見偵卷第67至81頁、第82至89頁），足認被告之任意性自白應確與事實相符。且被告於本院準備程序時亦自承：我販賣如附表編號1至3、5、6之甲基安非他命，大約係賺取自己施用幾口的量等語（見本院卷第115頁），亦足佐被告就如附表編號1至3、5、6所示各犯行，應均具有營利意圖無誤。是

01 以，本案事證已臻明確，被告之犯行均堪認定，均應依法論
02 科。

03 二、論罪科刑：

04 (一)按甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規
05 定之第二級毒品，依法不得持有或販賣；亦屬中央衛生主管
06 機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之
07 毒害藥品(禁藥)，不得轉讓他人。次按行為人轉讓禁藥即第
08 二級毒品甲基安非他命予他人者，除成立毒品危害防制條例
09 第8條第2項之轉讓第二級毒品罪外，亦構成藥事法第83條第
10 1項之轉讓禁藥罪，此係屬同一犯罪行為而同時有2種法律可
11 資處罰之「法條(規)競合」情形，應依「重法優於輕法」、
12 「後法優於前法」等法理，擇一處斷(最高法院96年度台上
13 字第3582號判決意旨參照)。又依毒品危害防制條例第8條第
14 6項、行政院所修正發布之「轉讓毒品加重其刑之數量標
15 準」第2條第1項第2款規定，轉讓第二級毒品淨重達10公克
16 以上者，始加重其刑至2分之1，是以，轉讓之數量未逾應加
17 重其刑之標準，即無庸加重其刑，則經比較藥事法第83條第
18 1項及毒品危害防制條例第8條第2項所定刑度結果，以藥事
19 法第83條第1項所定刑度較重，依前述「重法優於輕法」之
20 法理，應優先適用藥事法第83條第1項之規定處斷。查被告
21 於本院準備程序時供稱：我請宋立偉施用甲基安非他命等
22 語，互核與證人宋立偉於偵查中證稱：那天被告提供甲基安
23 非他命毒品數量不夠，無法賣給我，我就帶他會住處，被告
24 無償請我用甲基安非他命等語大致相符(見偵卷第138頁、本
25 院卷第115頁)，堪認被告轉讓甲基安非他命與宋立偉，應僅
26 係供宋立偉一時所施用之數量，且公訴人亦未舉證證明被告
27 上開轉讓與宋立偉之甲基安非他命數量，已逾上開加重其刑
28 標準，依據罪疑惟輕原則，自應為被告有利之認定，認被告
29 所犯如附表編號7之轉讓甲基安非他命犯行之數量未逾應加
30 重其刑之標準，自無庸加重其刑，則依前揭說明，應優先適
31 用藥事法第83條第1項之規定處斷。

01 (二)核被告就如附表編號1至3、5、6所為，均係犯毒品危害防制
02 條例第4條第2項販賣第二級毒品罪；就附表編號4所為，係
03 犯毒品危害防制條例第8條第1項轉讓第一級毒品罪；就附表
04 編號7所為，係犯藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪。公訴意旨
05 固認被告就附表編號7所為係涉犯毒品危害防制條例第8條第
06 2項之轉讓第二級毒品罪，惟被告該部分犯行依重法優於輕
07 法之法理，應論以藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，已如
08 前述，公訴意旨認應論以轉讓第二級毒品罪，尚有未合，然
09 因基本社會事實同一，且經本院於準備程序諭知所涉轉讓禁
10 藥罪，自無礙於被告防禦權之行使，爰依職權變更起訴法條
11 而審理之。

12 (三)另被告販賣前持有甲基安非他命之低度行為，以及轉讓前持
13 有海洛因之低度行為，分別為販賣、轉讓之高度行為吸收，
14 均不另論罪。至被告持有、轉讓甲基安非他命之行為，同為
15 實質上一罪之階段行為，高度之轉讓行為既已依藥事法加以
16 處罰，依法律適用完整性之法理，低度之持有行為，自不能
17 再行割裂適用毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級
18 毒品罪予以處罰，且藥事法並無處罰持有禁藥之明文，是其
19 持有禁藥甲基安非他命部分，亦不另論罪。而被告就附表各
20 編號所為7次犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

21 (四)刑之加重、減輕事由：

22 1.適用累犯加重其刑規定之說明：

23 被告前因①施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以101年度
24 審訴字第658號判決判處有期徒刑8月、5月確定；②因竊盜
25 案件，經臺灣士林地方法院以101年度易字第624號判決判處
26 有期徒刑9月確定；③因違反毒品危害防制條例、竊盜等案
27 件，經本院以101年度訴字第1792號判決判處有期徒刑1年
28 （共4罪，竊盜罪）、7月（竊盜罪）、10月（施用第一級毒
29 品）、1年8月（轉讓第一級毒品）、3年10月（販賣第二級
30 毒品），就竊盜及施用第一級毒品部分經撤回上訴而確定，
31 另販賣毒品及轉讓毒品部分復經臺灣高等法院（下稱高院）

以102年度上訴字第3197號判決撤銷分別改判處有期徒刑2年6月、無罪確定；上開①至③案件之罪刑，嗣經高院以103年度聲字第3941號裁定應執行有期徒刑9年確定，於109年3月18日縮短刑期假釋出監，並於110年11月30日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份附卷可稽(見本院卷第165至170頁)，其於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之7罪，均為累犯，爰審酌被告前案為施用、轉讓及販賣毒品案件，竟再犯本案，顯見其未因刑罰戒斷毒品而有所悔悟，自我反省及行為控管能力均屬不佳，經綜合考量後，本院認被告本案犯行均依累犯之規定加重其最低本刑，亦不致發生行為人所承受之刑罰超過其所應負擔罪責而有罪刑不相當之情形，是揆諸前揭說明，爰依累犯之規定，就被告本案所為5次販賣第二級毒品、1次轉讓第一級毒品及1次轉讓禁藥等犯行，均應加重其刑（但本罪法定刑為死刑及無期徒刑，依法不得加重）。

- 2.適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑之說明：
按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，故此所謂「自白」，應係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意（最高法院110年度台上字第6133號判決意旨參照）。又行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，固擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，但如行為人於偵查及審判中均自白，基於責任個別原則、相同事物應為相同處理之法理及法秩序一致性之要求，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，此為最高法院刑事大法庭新近所採見解，業已改變最高法院104年度第11次刑事庭會議為統一法律見解所採之決議意旨（最高法院109年度台上字第4243號

判決意旨參照)。查被告於偵查及本院審理時，對於販賣第二級毒品、轉讓第一級毒品及轉讓禁藥之犯罪事實皆坦承不諱，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，均應減輕其刑，並均應依法先加後減之。

3.至被告雖於警詢中曾供出其毒品來源為「2哥」等人，然均未有因被告所供而有查獲毒品上手情形，有新北市政府警察局海山分局112年5月9日新北警海刑字第1123913093號函檢附職務報告在卷可參（見本院卷第89至92頁），是被告本案自無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑之餘地，附此說明。

4.適用刑法第59條酌減其刑規定之說明：

(1)按同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間謀取蠅頭小利互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異。於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則（參見最高法院95年台上字第788號判決意旨就販賣第一級毒品情節之說明）。

(2)查被告所為如附表編號1至3、5、6之各次販賣第二級毒品犯行，雖有助長毒品流通，戕害國人健康，甚且危害社會之情，惟本案被告其於偵查及本院準備程序與審理中均已坦承犯行，可知具有相當悔意，且遭查獲販賣毒品之交易次數雖共計5次，然對象僅為3人，尚屬單純，數量亦非龐大，交易金額及獲取利益非鉅，其犯罪情節難與販賣毒品對象複雜，抑或是數量達數公斤以上大盤毒梟者等同併論，衡酌被告本案販賣第二級毒品之犯罪情節及其惡性，不無有情輕法重而堪值憫恕之情形，認其縱經本院依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後科處之最輕本刑，猶嫌過重，爰依刑法第59條之規定再酌減其刑，並依法先加重後遞減之。

01 (五)爰以行為人責任為基礎，審酌被告不思以正途獲取所需，明
02 知毒品危害身心甚鉅，且一經成癮，影響社會治安，危害深
03 遠，竟無視政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪之禁
04 令，恣意販賣第二級毒品欲藉以牟利，以及轉讓第一級毒
05 品、禁藥與他人施用，其行為助長施用毒品行為更形猖獗，
06 致使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心
07 健康，間接危害社會、國家，所為實無足取，然其犯後坦承
08 犯行，犯後態度良好，兼衡其於警詢中自陳國中肄業之教育
09 程度、職業自營商、家庭經濟狀況勉持（見偵卷第4頁）暨
10 其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，分別量處如附表各編
11 號所示之刑，並就附表編號1至6所示宣告有期徒刑部分，衡
12 酌其犯罪類型、態樣、手段及所侵害法益等情，以判斷其所
13 受責任非難重複之程度，再斟酌被告犯數罪所反應人格特
14 性，暨權衡各罪之法律目的而為整體評價後定應執行之刑如
15 主文第一項後段所示，以示懲儆。

16 三、沒收

17 (一)犯罪所用之物部分：

- 18 1.按犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第
19 14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯
20 罪行為人與否，均沒收之，同條例第19條第1項定有明文。
21 次按供犯罪所用之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，但有
22 特別規定者，依其規定，刑法第38條第2項亦有明定。而毒
23 品危害防制條例第19條第1項規定，即屬刑法第38條第2項但
24 書所指之「特別規定」，則關於犯毒品危害防制條例第4條
25 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
26 應依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收之。
- 27 2.被告於本院準備程序時供稱：扣案手機門號0000000000號係
28 供作本案犯罪所用等語（見本院卷第117頁），且有上開手機
29 門號聯繫本案犯行之對話譯文在卷憑參（見偵卷第67至81
30 頁），並經新北市政府警察局海山分局執行搜索並扣案一
31 情，有該局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表在卷（見偵卷第5

8至60頁)，而該手機(含門號0000000000號SIM卡1張，IMEI碼：00000000000000000000)既係用以本案之販賣及轉讓毒品聯繫使用，不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定宣告沒收。

3.至另扣得之手機1支(含門號0000000000號SIM卡1張)、安非他命1包、安非他命吸食器1支、分裝勺1支等物，均經被告於本院準備程序時供稱與本案無關等語(見本院卷第117頁)，且卷內亦無證據證明此部分扣案物與被告本案販賣第二級毒品、轉讓第一級毒品及禁藥犯行間有直接關連性，爰均不予宣告沒收，併予指明。

(二)犯罪所得部分：

被告如附表編號1至3、5、6所示之販賣第二級毒品犯行，毒品之交易金額分別如該附表編號所示，則其犯罪所得共計2萬5,000元(計算式：如附表編號1部分為2萬1,000元+如附表編號2部分為1,000元+如附表編號3部分為1,000元+如附表編號5部分為1,000元+如附表編號6部分為1,000元=2萬5,000元)，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官吳姿函提起公訴，檢察官張啟聰到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 8 月 28 日
刑事第八庭 審判長法 官 楊仲農

法 官 謝茵絮

法 官 黃秀敏

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀(應附繕本)，上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理由

者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官 林有象

中 華 民 國 112 年 8 月 28 日

附錄論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第8條

轉讓第一級毒品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

轉讓第二級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。

轉讓第三級毒品者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。

轉讓第四級毒品者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。

轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。

藥事法第83條

01 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
 02 轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣
 03 五十萬元以下罰金。
 04 犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，得併科新
 05 臺幣一億元以下罰金；致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒
 06 刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。
 07 因過失犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣
 08 五百萬元以下罰金。
 09 第一項之未遂犯罰之。

10 附表
 11

編號	對象	時間	地點	毒品重量	金額 (新臺幣)	主 文
1	吳世偉	111年5月8日 12時58分許	新北市新莊區 萬安街與富國 路口	17.5公克甲基 安非他命	2萬1,000元	陳躍壬犯販賣第二級毒品 罪，累犯，處有期徒刑貳年 拾月。
2	史怡韻	111年5月29 日12時26分 許	桃園市○○區 ○○路000號	0.5公克甲基安 非他命	1,000元	陳躍壬犯販賣第二級毒品 罪，累犯，處有期徒刑貳年 柒月。
3		111年5月31 日10時許	桃園市○○區 ○○路000號	0.5公克甲基安 非他命	1,000元	陳躍壬犯販賣第二級毒品 罪，累犯，處有期徒刑貳年 柒月。
4	呂文財	111年9月5日 3時2分許	桃園市○○區 ○○路000號	重量不詳之海 洛因	無償轉讓	陳躍壬犯轉讓第一級毒品 罪，累犯，處有期徒刑玖 月。
5	陳國川	111年9月24 日5時24分許	桃園市○○區 ○○街000巷00 號附近	0.5公克甲基安 非他命	1,000元	陳躍壬犯販賣第二級毒品 罪，累犯，處有期徒刑貳年 柒月。
6		111年9月24 日21時40分 許	桃園市○○區 ○○路000號	0.5公克甲基安 非他命	1,000元	陳躍壬犯販賣第二級毒品 罪，累犯，處有期徒刑貳年 柒月。
7	宋立偉	111年9月26 日0時14分許	龍潭交流道	重量不詳之甲 基安非他命	無償轉讓	陳躍壬犯轉讓禁藥罪，累 犯，處有期徒刑參月。