

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第272號

上訴人

即被告 洪彬翔

選任辯護人 洪海峰律師（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，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第1511號中華民國115年1月7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2660號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再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定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑妥適與否的判斷基礎；且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨。查本件係由上訴人即被告洪彬翔（下稱被告）對原判決提起上訴，其於本院準備程序時已明示係就原判決刑之部分提起上訴（見本院卷第85、86頁），且就刑以外

01 之部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請狀在卷可憑（見本院
02 卷第93頁），依前揭說明，本院審理範圍僅限於原判決刑之
03 部分，並以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據。

04 二、被告上訴意旨略以：被告完全配合警察辦案，於警方盤查時
05 自首交付毒品、手機，供出上手車籍資料與時間、地點供警
06 方調查，且於偵查中明確告知車上駕駛只有一人，若能傳喚
07 車主詢問駕駛為何人駕駛，向上追查，是否可能有更多來源
08 及線索，都有很大的機會；且被告於偵查中供出通訊軟體暱
09 稱「開趴訂桌請找我」、微信ID「nowg0808」及購毒時間、
10 地點，已供出毒品交易之來源，一般普羅大眾認知以車追人
11 便能有極高破案機率，但偵查機關後續只製作指認表供被告
12 指認，並無其他後續作為，以車出沒時間、地點，應得以調
13 閱周遭監視器畫面，以車追人方式追查毒品來源，偵查機關
14 懈怠不作為之情形，不得將此不利益歸於被告，原審判決太
15 重，此為被告無奈之處，請求從輕量刑云云。

16 三、刑之加重或減輕事由：

17 (一)被告於原審審理中即供承其就毒品咖啡包混合2種以上成分
18 具有不確定故意，並對起訴事實表示承認（見原審卷第78、
19 79頁），被告所為本案犯行，係犯意圖販賣而持有第三級毒
20 品而混合二種以上毒品者，應依毒品危害防制條例第9條第3
21 項之規定，除適用其中最高級別毒品（即第三級毒品）之法
22 定刑外，並加重其刑。

23 (二)按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
24 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
25 有明文。經查，被告於偵查中、原審及本院準備程序暨審理
26 中均坦承不諱，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，
27 減輕其刑。

28 (三)按自首之成立，以對於未發覺之犯罪，主動向職司犯罪偵
29 （調）查之公務員或機關（下稱偵查機關）陳述其犯罪事
30 實，並接受法院之裁判為要件。苟偵查機關已知悉犯罪事實
31 及犯罪嫌疑人後，行為人始向其坦承犯行者，即與自首規定

之要件未合，自無適用自首規定減輕其刑餘地。而刑法第62條前段自首得裁量減刑之規定，其立法目的，係獎勵犯罪者悔過投誠，促使其於偵查機關發覺前，主動揭露其犯行，俾由偵查機關儘速著手調查，使犯罪真相易於發覺，以節省司法資源，並避免搜查逮捕株連疑似而累及無辜。又有無自首係事實問題，行為人就實質上一罪之一部分事實自首，效力是否及於全部，應從自首之立法意旨及實質上一罪之本質與不法內涵分別觀察認定。而實質上一罪，有先後為多次相同犯罪構成要件行為之接續犯、繼續犯及集合犯，或故意行為與過失加重結果具有因果關係之加重結果犯，亦有包含高低度層級關係之吸收犯，或法律對於原屬不同犯罪事實之二行為，特別規定作為一罪之結合犯等不同類型，其本質上均雖為一罪，惟行為人在未被發覺前已就其中一部分事實自首者，效力是否及於全部，應依自首規定之立法本旨，視實質上一罪之不同類型而異其結果。例如，行為人已就接續犯、繼續犯及集合犯等數個相同不法內涵之犯罪行為之其中一部自首者，已自首部分之不法行為內涵與尚未揭露部分之不法內涵相當，自首效力應及於全部；而行為人對故意行為之客觀事實已自首在先，該行為與所發生之加重結果是否具有因果關係，應否成立加重結果犯，屬法院判斷範圍，故其自首效力亦及於全部。又對於因法律特別規定而將各自成立犯罪之不同犯罪事實之數行為祇作為一罪之結合犯，其犯罪事實並非不能分割，如僅自首其中一部分犯罪事實，其效力應不及於全部。而對於包含高低度關係之吸收犯情形，例如毒品犯罪類型，持有行為與製造、販賣或運輸等行為之不法內涵程度不同，對該等行為處罰之規範目的與刑責亦屬有別，甚至有差異懸殊之情形。倘若行為人僅對不法內涵較輕之持有毒品行為自首，而對於製造、運輸或販賣毒品之主要事實避而不談者，尚難認其對製造、運輸或販賣毒品行為已悔改認錯，亦無使偵查機關易於偵查明白其製造、運輸或販賣毒品真相而節省司法資源之情形，核與自首減刑以勵悛悔自新並

01 節約司法資源之立法旨趣不符，其自首之效力應不及於全
02 部，自無由依自首之例減輕其刑（最高法院111年度台上字
03 第1612號判決意旨參照）。查被告於112年12月25日19時15
04 分在臺中市北區崇德路與健行路口，見車牌號碼0000-00號
05 自小客車行駛速度飛快且多次變換車道，經警尾隨該車在臺
06 中市○○區○○路○段00號巷口見該車臨停，隨後1男子上
07 前至該車副駕駛車窗與該車駕駛接觸，並從車上取得一只紙
08 袋離去，員警即上前攔查，盤查過程中警方詢問被告袋子內
09 為何物，隨後主動交付甫交易完畢之毒品咖啡包100包予警
10 方查扣，且於警詢時坦承持有上開毒品咖啡包等不諱等情，
11 有員警職務報告可憑（見偵卷第29頁），而被告於警詢時經
12 警方詢問為何持有大量毒品、有無販賣毒品、有無同夥共同
13 分工分裝或販賣毒品等情，被告辯以其持有上開毒品都是自己
14 要吸食，沒有販賣，只是單純施用毒品云云（見偵卷第45
15 頁），嗣於112年12月26日偵查中仍辯稱：其在警察查獲前
16 自某車駕駛拿取一袋東西是扣案的100包毒品咖啡包，100包
17 是其自己要吃的；其真的沒有賣毒品咖啡包，是其自己在吃
18 的，因其一次拿多一點，才不用一直拿，其一天要施用10包
19 毒品咖啡包左右云云（見偵卷第178頁）；迄於112年12月26
20 日偵查中仍辯稱扣案咖啡包都其自己使用云云（見偵卷第21
21 8頁），該次訊畢前檢察官訊問其對於本件涉犯意圖販賣而
22 持有混合第三級毒品罪是否承認時始行承認（見偵卷第220
23 頁），堪可認被告因行跡可疑為警攔查，於有偵查犯罪權限
24 之員警發覺其犯行前，主動交付毒品咖啡包100包供警扣
25 案，惟僅於警詢時、偵查中自承持有毒品供己施用，迄檢察
26 官告知是否承認犯意圖販賣而持有混合第三級毒品罪時始行
27 承認，至多僅能認被告就對不法內涵較輕之持有毒品行為自
28 首，而並未就意圖販賣而持有混合第三級毒品犯行自首，依
29 上開說明，其就持有毒品自首之效力應不及於全部，自無由
30 依自首之例減輕其刑。被告上訴辯以其係自首云云，並無可
31 採。

01 (四)按毒品危害防制條例第17條第1項規定「犯第4條至第8條、
02 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
03 共犯者，減輕或免除其刑」，係指犯罪行為人供出毒品來源
04 之對向性正犯(前後手)或與其具有(兼來源)共同正犯、共
05 犯(教唆犯、幫助犯)關係之人姓名、年籍、住居所或其他足
06 資辨別之特徵等相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據
07 以發動調查或偵查程序因而查獲其人暨犯行，且所供出毒品
08 來源與本案被訴各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯
09 者始得適用(最高法院114年度台上字第1968號判決意旨參
10 照)。查本案並未因被告供述而查獲其他正犯或共犯一節，
11 有臺灣臺中地方檢察署113年12月23日中檢介光113偵2660字
12 第11391589750號、114年6月11日中檢介光113偵2660字第11
13 49074798號及114年11月3日中檢介光113偵2660字第1149144
14 534號函在卷可參(見原審卷第63、105、171頁)，且警方經
15 調閱監視器供被告確認，被告指證暱稱「開趴訂桌請找我」
16 使用之交通工具為車牌號碼0000-00號自小客車，並經警製
17 作犯罪嫌疑人指認表供指認，被告無法指認當日駕駛自用小
18 客車並販賣與被告毒品咖啡包之男子身分，致使無法鎖定並
19 查緝毒品上手微信暱稱「開趴訂桌請找我」之男子等情，有
20 臺中市政府警察局第二分局114年1月2日中市警二分偵字第1
21 130065636號、114年6月13日中市警二分偵字第1140029373
22 號函及職務報告在卷可憑(見原審卷第65至67、109至111
23 頁)。參以被告於警詢時供稱：對方的暱稱是「開趴訂桌請
24 找我」、微信ID「nowg0808」，對方是開車過來的，因為窗
25 戶僅搖下一半，對方有戴口罩，車內又暗暗的，所以沒看得
26 很清楚，對方使用的交通工具是一台較小的休旅車；其與車
27 牌號碼0000-00號自小客車交易過2次應該不是同一人等語
28 (見偵卷第50頁)；復於員警製作犯罪嫌疑人指認表供被告
29 指認時表示：同意指認，其認不出來，不確定有沒有在裡面
30 等語(見偵卷第51頁)，繼於偵查中供稱：其不知道他們真
31 實身分；其沒有辦法指認與其交易之人，因為每次來的不同

人等語（見偵卷第218頁），是被告指稱毒品上手業經檢警調查，惟因被告並無從指認難以再行追查，堪認偵查機關並無消極不作為之情形，依上開說明，被告自無供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情事，無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減免其刑。□

(四)再按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，而是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最高法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）；犯罪動機、情節輕微、素行端正、家計負擔、犯後態度等情狀，僅可為法定刑內科刑酌定之標準，不得據為酌量減輕之理由（最高法院101年度台上字第679號判決要旨參照）；而酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。被告於所為意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪之犯行，經依上開毒品危害防制條例第9條第3項、第17條第2項等規定先加後減輕，其處斷刑已大幅降低；且被告本案犯行時為智識程度正常、勞動力健全之成年人，具有相當謀生能力，其僅因貪圖報酬，即意圖販賣具有成癮性之毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮，危害身體健康甚鉅，對社會秩序造成嚴重影響，更有滋生其他犯罪之可能，而被告意圖販賣而持有之毒品已達100包，數量非微，對社會潛在危害性甚高，且施用者甚可能因混合毒品之成分複雜，導致提高施用後所生之危險性。衡諸上開各情，依一般國民社會感情，應尚難認本案

01 被告此部分之犯行有何犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀
02 上足以引起一般同情而情堪憫恕，即予宣告前開法定最低度
03 刑期猶嫌過重之情事，自無從適用刑法第59條規定酌量減輕
04 其刑。

05 四、本院之判斷：

06 (一)被告就本件犯行不符合毒品危害防制條例第17條第1項及刑
07 法第62條前段自首之規定，無從依上開各該規定減免及減輕
08 其刑，業經本院說明如前，被告上訴請求依該規定減輕其
09 刑，並無理由。

10 (二)再按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法
11 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非
12 漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
13 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，
14 不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加
15 重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當
16 情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予
17 尊重（最高法院72年台上字第6696號、75年台上字第7033號
18 判例及85年度台上字第2446號判決意旨參照）。又量刑係法
19 院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由
20 裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察
21 為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，苟已以行為人
22 之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑
23 度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不
24 得任意指摘為違法（最高法院108年度台上字第2294號判決
25 意旨參照）。原判決以行為人責任為基礎，審酌被告無視法
26 律禁制，明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮
27 均係法所禁止之第三級毒品，亦知曉毒品戕害國民身心健康
28 及社會秩序甚鉅，竟仍意圖販賣而持有如附表所示之毒品，
29 藉此牟利，更助長毒品施用行為，所為殊值非難；又考量被
30 告曾因販賣第二級毒品案件，經法院判處有期徒刑確定，有
31 法院前案紀錄表在卷可參，應認被告素行不良，未能記取教

訓；復斟酌被告犯後均坦承犯行，且雖已提供相關上手之資料，惟仍未因此查獲其他正犯或共犯等情；兼衡被告犯罪動機、目的、手段、本案意圖販賣而持有之毒品成分及毒品之數量，以及自陳學歷為大學畢業、之前從事二手車買賣、月薪不一定、經濟狀況小康、需要分擔家中生活費等一切情狀，量處有期徒刑2年3月，於量刑時已詳為審酌刑法第57條各款並予綜合考量，顯屬在罪責原則下正當行使其量刑裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。上訴意旨請求從輕量刑，亦無可採。

(三)綜上，被告上訴指摘原判決未依自首規定減刑，及毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑，並請求再予從輕量刑，而就原判決之刑提起一部上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李承諺提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 6 月 10 日
刑事第十二庭 審判長法官 簡 源 希
法官 李 雅 俐
法官 陳 葳

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 施 耀 婷

中 華 民 國 115 年 6 月 10 日

附錄法條：

毒品危害防制條例第9條第3項

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之法定刑，並加重其刑至二分之一。

01 毒品危害防制條例第5條第3項
02 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，
03 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

04 附表：
05

編號	扣案物品項及數量	備註（鑑驗結果/毒品成分）
1	毒咖啡包100包（重量：383.4公克）	送驗證物：現場編號A70、A71共2包 驗前總毛重9.94公克（包裝總重約2.54公克） 驗前總淨重約7.40公克 檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮 測得4-甲基甲基卡西酮純度約3% 推估純質淨重：11.50公克
2	IPhone 12 Pro Max 1支	