

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第79、91號

上訴人

即被告 楊宗祐 男 民國00年0月00日生

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○○區○○路000巷0號

現另案於法務部○○○○○○○○執行中

選任辯護人 馬惠怡律師（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110年度訴字第356、807號，中華民國110年11月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第35721號，追加起訴案號：同署109年度偵字37305號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表編號1所示部分撤銷。

乙○○犯如附表編號1所示之罪，處如附表編號1主文欄所示之刑及沒收。

其他上訴駁回。

撤銷改判部分所處之刑與上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑玖年參月。

犯罪事實

一、乙○○基於販賣第二級毒品以營利之犯意，分別為下列犯行：

(一)以通訊軟體LINE與劉晏麟聯繫約定毒品交易事宜後，於民國109年10月4日22時50分許，在臺中市○區○○街00號之日租套房門口，以新臺幣（下同）3,000元之價格，販賣並交付第二級毒品甲基安非他命1包予劉晏麟，並收取3,000元價金，而完成交易。

(二)以通訊軟體GRINDR與林智凱聯繫約定毒品交易事宜後，於109年10月15日23時19分許，在址設臺中市○區○○○道0段000號之曼特先生旅館506號房，以3,000元之價格，販賣並交

01 付第二級毒品甲基安非他命1包予林智凱，並收取3,000元價
02 金，而完成交易。

03 (三)以通訊軟體LINE與林智凱聯繫約定毒品交易事宜後，於109
04 年10月19日15時8分許（追加起訴書誤載為13時56分許），
05 在址設臺中市○區○○路000號之創意時尚飯店310號房，以
06 3,000元之價格，販賣並交付第二級毒品甲基安非他命1包予
07 林智凱，並收取3,000元價金，而完成交易。

08 二、案經臺中市政府警察局第二分局報請臺灣臺中地方檢察署檢
09 察官偵查起訴及追加起訴。

10 理 由

11 壹、證據能力：

12 下列認定被告乙○○犯罪事實之供述證據，檢察官、被告及
13 辯護人於原審準備程序及本院審理時均同意有證據能力（見
14 原審訴字第356號卷第61頁、訴字第807號卷第107頁，本院
15 卷第104頁），復經本院審認該等證據之作成並無違法、不
16 當或顯不可信情況，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證
17 據能力；又本案認定事實引用之非供述證據，並無證據證明
18 係公務員違背法定程序取得，參酌同法第158條之4規定意
19 旨，亦有證據能力。

20 貳、實體部分：

21 一、上揭犯罪事實一(一)，業據被告於原審及本院審理時坦承不諱
22 （見原審訴字第356號卷第60頁、第103頁，本院卷第105
23 頁）；犯罪事實一(二)、(三)，業據被告於偵查中、原審及本院
24 審理時均坦承不諱（見偵字第37305號卷第181至182頁；原
25 審訴字第807號卷第106頁、訴字第356號卷第103頁，本院卷
26 第105頁），核與證人即購毒者劉晏麟、林智凱於警詢及偵
27 查中之證述內容相符（見他字第8291號卷第27至29頁、第12
28 5至126頁、第91至94頁、第127至133頁；他字第8800號卷第
29 57至58頁；偵字第37305號卷第51至55頁、118至119頁），
30 並有劉晏麟與乙○○之通訊軟體對話紀錄截圖、臺中市政府
31 警察局第二分局109年10月5日扣押筆錄與扣押物品目錄表、

指認犯罪嫌疑人紀錄表（劉晏麟指認乙○○）、監視器翻拍照片3張、指認犯罪嫌疑人紀錄表（林智凱指認乙○○）、乙○○與林智凱之GRINDR對話紀錄截圖、LINE對話記錄截圖、臺中市政府警察局第二分局109年10月19日扣押筆錄及扣押物品目錄表、曼特有限公司110年2月10日曼特檢字第110210001號函暨檢附訂單資料及入住登記卡、創意時尚飯店提供乙○○之入住資料各1份在卷可憑（見他字第8800號卷第61至69頁；他字第8291號卷第33至39頁、第41頁、135至141頁、第143至147頁；偵字第37305號卷第57至59頁、第61至63頁、第63至65頁、第73至79頁、第81頁、第131頁、第133至139頁、第145頁）。又被告販賣予劉晏麟之毒品（結晶體）於另案經扣押後送驗，結果確含第二級毒品甲基安非他命成分，有衛生福利部草屯療養院109年10月22日草療鑑字第1091000136號鑑驗書1份附卷足查（見偵字第35721號卷第109頁），足認被告之自白與事實相符，應堪採信。

二、販賣毒品係政府嚴予查緝之違法行為，且可任意分裝或增減其分量，各次買賣之價格，當亦各有差異，隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求如何及殷切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之風險評估，而為機動性之調整，因之販賣之利得，除經坦承犯行，或帳冊價量均記載明確外，委難查得實情，是縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，而失情理之平。況販賣者從各種「價差」或「量差」或係「純度」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致；衡諸毒品取得不易，量微價高，依一般社會通念以觀，凡為販賣之不法勾當者，倘非以牟利為其主要誘因及目的，應無甘冒被查緝法辦重刑之危險，平白無端義務為該買賣之工作，是其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利

之意圖及事實，應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷。綜合考量社會大眾均知買賣第二級毒品係非法行為之客觀社會環境，依據上開積極證據及經驗法則綜合研判，被告與購毒者劉晏麟、林智凱無何特殊關係或特別深厚之交情，竟販賣第二級毒品甲基安非他命予劉晏麟1次、林智凱2次，苟非有利可圖，當不願甘冒法律制裁之風險而予販賣；況被告於原審審理時供稱：我向上手取得毒品後販賣給他人，可以因此從上手那邊拿更多的毒品來施用等語（見原審訴字第356號卷第103頁），益徵被告確有販賣第二級毒品以營利之意圖甚明。

三、綜上所述，本案事證明確，被告前開販賣第二級毒品之犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑：

一、查甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，依法不得持有、販賣。核被告所為，均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。被告因販賣而持有第二級毒品之低度行為，為其販賣第二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。被告所犯3次販賣第二級毒品罪，時間、空間均屬不同，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

二、刑之加重、減輕事由：

(一)被告前因施用第二級毒品案件，經原審法院先後以106年度中簡字第2122號、第2352號判決判處有期徒刑3月、3月，並經原審法院於107年1月18日以107年度聲字第228號裁定定應執行有期徒刑5月，提起抗告後，由本院於107年4月9日以107年度抗字第272號裁定駁回抗告確定，並於107年5月22日易科罰金執行完畢等情，有被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可按。前開二罪之宣告刑，嗣雖又與被告於該裁判確定前所犯他罪，由本院另裁定定其應執行之刑，然並無礙於該二罪已執行完畢之事實，則其於受徒刑之執行完畢後，5年內故意再犯本案同為毒品危害防制條例之有期徒刑

01 以上之3罪，均為累犯，足認被告就已受執行刑罰之反應力
02 薄弱，執行完畢後復故意再犯刑法所不許之行為，法敵對意
03 識高漲，應延長其矯正期間，以助被告重返社會，是認有加重
04 其刑之必要，爰依司法院釋字第775號解釋意旨及刑法第4
05 7條第1項前段規定，除法定刑為無期徒刑部分依法不得加重
06 外，均加重其刑。

07 (二)被告所犯3次販賣第二級毒品罪，是否均有毒品危害防制條
08 例第17條第2項減輕其刑規定之適用？

09 1.犯罪事實一(二)、(三)，被告於偵查中、原審及本院審理時均坦
10 承不諱，業如上述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規
11 定減輕其刑，並均依法先加重後減輕之（法定刑為無期徒刑
12 部分，原即未依累犯規定加重，僅依該條規定減輕之）。

13 2.犯罪事實一(一)之部分：

14 (1)販毒之人主觀上必有營利之意圖，而毒品危害防制條例第17
15 條第2項所謂「自白」，係指對自己的犯罪事實全部或就犯
16 罪構成要件為肯定供述之意。此項規定意旨，係為鼓勵自白
17 認罪而給予被告利益，並非課予承辦司法警察、檢察官或法
18 院具有告知上開減輕其刑規定之義務。又販賣毒品與無償轉
19 讓、合資購買、代購或幫助他人施用毒品，係不同的犯罪事
20 實，如犯罪行為人否認有營利意圖，或辯稱非販賣，即屬否
21 認其有符合販賣毒品之構成要件事實，難認已就販賣毒品為
22 自白，要無上揭減輕其刑規定之適用（最高法院110年度台
23 上字第2945號判決意旨可資參照）。

24 (2)被告於警詢中供稱：「是他（劉晏麟）請我幫他拿貨的，價
25 錢的部分就是我跟別人拿多少錢，就跟他收多少錢。」、
26 「當天有成功轉交毒品給他，是劉晏麟本人出面跟我拿取
27 的，我和他轉交二級毒品甲基安非他命（毛重1公克）。轉
28 交的地點是在臺中市○區○○街00號前。」、「因為我跟他
29 是炮友，有性關係的情誼在，所以才會用相當成本之價格幫
30 劉晏麟拿毒品，我沒有要販賣或是獲利的意思。」、「我並
31 沒有要營利販賣毒品予證人劉晏麟，我是因為情誼關係才幫

01 他代拿。」等語（見他字第8291號卷第171頁、第177頁、第
02 179至181頁）。嗣於檢察官訊問時供稱：「劉晏麟透過GRIN
03 DR軟體跟我聯繫，之後劉晏麟跟我傳簡訊聯繫，劉晏麟要我
04 幫他拿毒品。」、「因為我跟他發生性行為時，發生性行為
05 過程中我們有使用毒品，劉晏麟有問我是否有辦法跟我的毒
06 品上手拿到毒品，我就回答他好我可以幫你去拿。」、「就
07 是在民意街那邊拿3000元給我，一手交錢一手交貨，我從中
08 並沒有想要營利的意思，我只是幫劉晏麟拿毒品」等語（見
09 他字第8291號卷第192至193頁）。被告固坦承有交付第二級
10 毒品甲基安非他命並向劉晏麟收取3000元價金，惟均辯稱係
11 幫劉晏麟「代購」，並明確供稱「並無販賣、營利或獲利」
12 之意思，被告未就販賣毒品構成要件之營利意圖為自白，甚
13 屬明確。復衡以被告於107年間即有因販賣第二級毒品案件
14 經司法追訴，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷足
15 參，堪認被告就販賣毒品之自白減刑要件須包括主觀上之營
16 利意圖，應已知悉。本案檢察官雖並未詢問被告「是否承認
17 犯罪」，然被告既已就營利意圖於警詢、偵查中多次為明確
18 否認，顯未自白營利販賣毒品之犯行，縱於法院審理時坦承
19 犯行，並供稱得以因販賣毒品而從上手處取得更多毒品供已
20 施用等語（見原審訴字第356號卷第103頁），仍無毒品危害
21 防制條例第17條第2項減輕其刑規定之適用餘地。

22 (三)被告雖供稱本案毒品之來源為蔣盈秀，惟經原審法院函詢臺
23 灣臺中地方檢察署及臺中市政府警察局第二分局，據函覆
24 以：僅為被告之單一指述，並無對話紀錄或其他相關資料可
25 資佐證，未因被告之供述而查獲其他正犯或共犯之情形，有
26 臺中市政府警察局第二分局110年4月6日中市警二分偵字第
27 100014685號函暨檢送警員陳威翰110年4月6日之職務報告、
28 臺灣臺中地方檢察署110年4月13日中檢增海109偵35721字第
29 1109036200號函各1份在卷可憑（見原審訴字第356號卷第75
30 至77頁、第79頁），自無毒品危害防制條例第17條第1項規
31 定之適用。

01 (四)又被告就犯罪事實一(一)所示部分之犯行，其販賣毒品予劉晏
02 麟，金額僅為3000元，價少量微，與大量販售毒品之交易大
03 盤商或毒梟不同；且被告與劉晏麟間具有特殊性關係，係被
04 動應劉晏麟需求而販售予毒品，所得利益僅足供自己獲取量
05 差而施用部分，應予以較低之非難評價。再衡以被告於本件
06 偵查開始即坦承收取劉晏麟現金並交付毒品甲基安非他命等
07 客觀交易之事實，使案件之調查得以快速釐清，而販賣第二
08 級毒品罪之法定最輕本刑為有期徒刑10年以上，比之被告此
09 部分犯罪情狀，由社會一般人之法感情客觀審視，難免有情
10 輕法重之感受，其犯罪情狀應有堪予憫恕，縱認科以最低度
11 刑即有期徒刑10年1月（依累犯規定就有期徒刑部分加重
12 後），仍嫌過重，爰依刑法第59條規定，酌量減輕其刑。至
13 其就犯罪事實一(二)、(三)部分所犯，經適用毒品危害防制條例
14 第17條第2項規定減輕其刑後，客觀上已無情輕法重，而足
15 以引起一般同情之情形，且被告係於通訊軟體GRINDR主頁上
16 以「缺可幫調 27」為暱稱（見偵字第37305號卷第61頁），
17 經被告於原審準備程序時供陳不諱（見原審訴字第807號卷
18 第106頁），其向不特定人周知可向其購買毒品之意，並因
19 而邀獲林智凱向其買受毒品，自無再依刑法第59條規定酌減
20 其刑之餘地。

21 三、原審法院就犯罪事實一(二)、(三)部分，因認被告罪證明確，適
22 用前開論罪科刑法律規定，以行為人之責任為基礎，審酌被
23 告無視毒品對施用者健康之戕害及國家杜絕毒品犯罪之禁
24 令，明知施用毒品將散盡家財、連累家人，或為購買毒品鋌
25 而走險者，不可勝計，有戕害國人身體健康及危害社會安全
26 之虞，仍為本案販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，並藉此
27 營利，所為實不足取，應予非難；衡以被告於偵查中及法院
28 審理時均坦承犯行，尚知悔悟，且願配合警方查緝毒品上
29 手，然未能充分提供有利查緝之資訊；本案被告販賣第二級
30 毒品之動機、對象、次數、數量與價金，及被告自陳之教育
31 程度、職業及家庭經濟生活狀況（見原審訴字第356號卷第1

04頁），被告、辯護人及公訴人就本案之量刑意見（見原審
訴字第356號卷第104頁、第111至114頁）等一切情狀，分別
量處如附表編號2、3主文欄所示之刑，並就犯罪所得為沒收
之諭知（詳如後述）。核其認事用法均無違誤，量刑亦均從
輕而無苛酷之虞，合於罪責相當原則，應予維持。被告上訴
意旨請求從輕量刑，及再依刑法第59條規定酌減其刑（本院
不採理由已詳前述），而執此指摘原判決不當，並無理由，
應予駁回。至原審法院就犯罪事實一(一)部分，未參酌被告與
毒品買受人劉晏麟間，具有特殊性關係，係被動應劉晏麟需
求而販售予毒品，所得利益僅足供自己獲取量差而施用部
分，應予以較低之非難評價。且被告於本件偵查開始即坦承
收取劉晏麟現金並交付毒品甲基安非他命等客觀交易之事
實，使案件之調查得以快速釐清，而販賣第二級毒品罪之法
定最輕本刑為有期徒刑10年以上，比之被告此部分犯罪情
狀，由社會一般人之法感情客觀審視，難免有情輕法重之感
受，其犯罪情狀應有堪予憫恕，縱認科以最低度刑即有期徒
刑10年1月（依累犯規定就有期徒刑部分加重後），仍嫌過
重之情事。其不准被告請求依刑法第59條規定酌減其刑，則
有未盡合乎情理之處，被告就此部分請求依前揭規定酌減其
刑，並執此指摘原判決此部分之不當，為有理由，應由本院
將原判決關於此部分撤銷改判。爰審酌前揭關於犯罪事實一
(二)、(三)部分量刑參考事項，及衡量被告就此部分販賣毒品之
動機、事後態度等一切情狀，量處如附表編號1主文欄所示
之刑；並斟酌上訴駁回部分與撤銷改判部分罪質相同，犯罪
時間相距非遠，及刑罰效用遞減等情形，合併定其應執行之
刑如主文第4項所示，以資懲儆。

四、沒收部分：

被告本案3次販賣毒品，分別自購毒者劉晏麟處取得現金3,0
00元、自林智凱處取得現金3,000元及3,000元，此經被告於
原審準備程序時供陳在卷（見原審訴字第356號卷第60頁；
訴字第807號卷第106頁），核屬被告本案販賣第二級毒品之

01 犯罪所得，惟該等金額均未據扣案，爰依刑法第38條之1第1
02 項前段、第3項規定，於各該罪之主文項下宣告沒收，並均
03 為於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額之
04 諭知。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
06 條、第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第2項，刑法第
07 11條、第47條第1項前段、第59條、第51條第5款、第38條之1第1
08 項前段、第3項，判決如主文。

09 本案經檢察官楊凱婷提起公訴、追加起訴，檢察官甲○○到庭執
10 行職務。

11 中 華 民 國 111 年 3 月 9 日
12 刑事第三庭 審判長法官 楊 真 明
13 法官 楊 欣 怡
14 法官 邱 顯 祥

15 以上正本證明與原本無異。

16 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
17 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
18 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。因
19 疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

20 書記官 陳 緯 宇

21 中 華 民 國 111 年 3 月 9 日

22 附錄論罪科刑法條

23 毒品危害防制條例第4條

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

26 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
27 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	犯罪事實	主 文
1	犯罪事實一(一)	(原判決撤銷) 乙○○犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實一(二)	(上訴駁回) 乙○○犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	犯罪事實一(三)	(上訴駁回) 乙○○犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。