

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第866號

上訴人

即被告 粘新城

指定辯護人 本院公設辯護人 林欣誼

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院112年度訴字第949號中華民國113年6月11日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第17978號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、粘新城明知甲基安非他命屬於毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟基於販賣甲基安非他命以營利之犯意，先由盧○○於民國112年9月11日1時12分許，以Messenger通訊軟體傳訊詢問粘新城是否有毒品後，即於112年9月11日1時34分許，在粘新城位於彰化縣○○鄉○○街00號之住處，由粘新城以新臺幣(下同)1000元之代價，販賣第二級毒品甲基安非他命予盧○○。

二、案經臺灣彰化地方檢察署檢察官指揮彰化縣警察局移送及偵查起訴。

理 由

一、程序部分：

(一)被告於第二審經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。上訴人即被告粘新城（下稱被告）經本院合法傳喚，有本院送達證書、臺灣高等法院前案案件異動查證作業、在監在押全國紀錄表在卷可稽，其無正當理由，於審判期日未到庭，本院自得不待其陳述，逕行判決。

01 (二)證據能力：

02 1.按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
03 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。
04 又被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查
05 中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信
06 之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，依刑事訴訟
07 法第159條之2規定得為證據。查證人盧○○於警詢時所為
08 之陳述，係被告以外之人於審判外之言詞陳述，核其性質屬
09 傳聞證據，證人盧○○於警詢時指證被告販賣第二級毒品之
10 犯行，復於原審審理中翻異前詞，與警詢時之陳述迥異，二
11 者並不相符，然檢察官就證人盧○○於警詢時之陳述是否具
12 有可信之特別情況未舉證釋明之，且證人盧○○於偵查中亦
13 經結證明確，證人盧○○於警詢時之陳述亦非證明犯罪事實
14 所必要，被告及辯護人既爭執上開言詞陳述之證據能力（見
15 本院卷第89、105頁），依上開說明，認證人盧○○於警詢
16 時之陳述無證據能力。

17 2.再按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第15
18 9條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
19 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
20 為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院
21 調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於
22 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第15
23 9條之5亦有明定。查被告於本院審理中經合法傳喚未到，惟
24 本判決所引下列被告以外之人於審判外所為之陳述，檢察
25 官、被告及其辯護人於本院準備程序中表示沒有意見（見本
26 院卷第89頁），而未爭執證據能力，且迄本案言詞辯論終結
27 前，均未聲明異議。本院審酌上開證據作成並無違法取證或
28 其他瑕疵，認為以之作為本案關於被告之證據應屬適當，自
29 有證據能力。

30 3.復按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背
31 法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權

保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。本案以下所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，且經本院於審理時合法踐行調查程序，自應認均具有證據能力，得作為證據。

三、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承於112年9月11日1時34分許，證人盧○○前往被告彰化縣○○鄉○○街00號之住處，被告並提供第二級毒品甲基安非他命1包給證人盧○○之事實，惟矢口否認有販賣第二級毒品犯行，辯稱：盧○○去找其，其請他吃，沒有賣他，也沒有收錢；當天是盧○○用MESSENGER問其「有沒有？」，有沒有是指毒品即安非他命，其說我有，但其跟對方說我要請他，盧○○有到其家，其有請他用甲基安非他命，他在現場施用，也有帶回去，其只有給他一點點云云。被告之辯護人則辯護稱：被告不否認給盧○○第二級毒品，惟僅係無償提供，並非販賣等語。經查：

(一)被告坦承證人盧○○於上開時間至被告住處，且被告確有提供毒品甲基安非他命與證人盧○○施用之事實（見他卷第254頁、原審卷第56、138頁，本院卷第87頁），核與證人盧○○於偵查中及原審審理中證述相符（見他卷第178、179頁，原審卷第125、126、127、130、131頁），並有Messenger對話紀錄翻拍照片、監視器畫面翻拍照片（見他卷第213頁）、證人盧○○騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車之路徑車行軌跡擷圖（見他卷第214頁）、車牌號碼000-000號車輛詳細資料報表（見他卷第173頁）、被告住處照片（見他卷第41頁）在卷可參，就此部分事實首堪認定。

(二)被告雖辯以當日其係無償提供第二級毒品甲基安非他命供證人盧○○施用云云，又證人盧○○雖於原審審理中證稱：其過去後被告知道其沒有錢，所以就請其，讓其吸幾口；他那天說有，其才以為是他幫其買的，後來被告只有請其吸而已；其拿錢給被告，被告沒有收云云（見原審卷第125、131

頁)。然：

1.證人盧○○於偵查中結證稱：其跟被告的交易，會先問被告那邊有沒有甲基安非他命，如果被告身上沒有的話，被告會去調貨，被告如果身上有的話，其就會過去找被告，其的住家跟被告的家車程不到5分鐘；在112年9月11日1時12分Messenger的對話，也是其先問被告有沒有甲基安非他命，被告說有，其就去被告的住處，其敲門、被告開門之後，其交給被告1000元，被告就給其1包甲基安非他命，一拿到就離開被告的家等語（見他卷第178、179頁），業已明確指證案發當日先以Messenger聯繫被告詢問有無甲基安非他命，待獲得肯認之表示後，即前往被告住處，交付1000元與被告而取得甲基安非他命1包後即行離去之事實。且證人盧○○於原審審理中證稱：被告幫其拿安非他命後其再給錢有10幾次，差不多1個月1、2次（見原審卷第127頁），偵查中檢察官提示112年9月11日上午1時12分臉書對話記錄，其問被告那邊有無安非他命，被告說有這部分是實在；檢察官問其該次何時過去找被告，其說過一會兒就過去了，其家到被告住處車程不到5分鐘，其直接到被告住處找他，被告都知道其要拿多少量，其到被告住處後敲門，被告開門後，其拿1000給被告，被告就拿出1小包安非他命給其，其拿到就離開被告住處等情所述實在；檢察官還有跟其確認那次有交錢給被告，被告再拿安非他命給其等情亦實在等語（見原審卷第129、130頁）；檢察官問的時候記憶比較清楚，在檢察官那邊講的是實在的等語（見原審卷第133頁）。

2.依證人盧○○於偵查中明確證稱確有交付1000元並取得被告交付之甲基安非他命之事實。而證人盧○○於原審審理中結證稱：其拜託被告幫其買安非他命，他說他有辦法遇到對方，有辦法就幫其拿，那天他說他身上有，他說可以，過去之後，被告知道其沒有錢，所以就請其云云（見原審卷第125頁），復證稱：其有拿錢給被告，但被告沒有收，他說剩一點點而已，就直接給其；其拿錢給被告，但他沒有收云云

（見原審卷第130、131頁）。則證人盧○○於原審審理中或證稱被告知道其沒有錢而免費請其施用；或證稱其已拿錢給被告但被告不收直接請其施用云云，先後所述明顯扞格；且證人盧○○既已提出現金欲意交付被告，衡諸毒品物稀價昂，取得不易，豈有購毒者已提出價金，販賣者竟不欲收受，反而無償提供對方施用之理，證人盧○○於原審審理中之上開所述，顯與常情有悖，已難採憑。

- 3.按毒品交易之買賣雙方，乃具有對向性之關係，為避免毒品購買者圖邀減刑寬典而虛構毒品來源，雖須調查其他補強證據，以確保其陳述與事實相符，始能採為被告犯罪之證據。惟所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證購毒者之指證非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足（最高法院109年度台上字第3130號判決意旨參照）。查證人盧○○於112年9月11日1時12分以Messenger通訊軟體發送「現在那有嗎？」，被告即答稱「有」，嗣語音通話23秒一節，有Messenger對話紀錄翻拍照片可憑（見他卷第213頁），又證人盧○○騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車返家時路口監視器拍攝畫面照片顯示時間為0000-00-00 00-00-00（即112年9月11日凌晨1時34分43秒），有監視器畫面翻拍照片可憑（見他卷第213頁）。證人盧○○於凌晨時分僅詢問被告「現在那有嗎？」，被告即回復稱「有」等情，核與一般購毒者向販賣者詢問有無毒品交易時，為免事機敗露，未敢明示毒品種類、價金交易細節之情形相伴。證人盧○○旋即騎乘機車前往被告住處，此等凌晨時分連繫並專程前往取毒品後立即離去之過程，亦與施用毒品者基於情誼，在服食同歡之際免費無償提供他人之情形有別。被告辯以係無償提供證人盧○○毒品一節，已難採憑。又被告於偵查中供稱：其認識盧○○，送傢俱認識的等語（見他卷第254頁）；又證人盧○○於偵查中證稱：其沒有積欠被告債務，也沒有仇恨等語（見他卷第179頁），復於原審審理中證稱：其與被告認識很久；做傢俱認識的；

01 沒有糾紛等語（見原審卷第124頁）。顯見被告與證人盧○
02 ○認識一定期間，亦無糾紛仇隙，衡情證人盧○○當無動機
03 誣指被告向其收取財物並交付第二級毒品甲其安非他命之情
04 事。且檢察官係於112年9月14日以證人身分訊問盧○○，距
05 離本案發生時間僅隔3日，偵訊中檢察官並提示Messenger對
06 話紀錄及路口監視器畫面給證人盧○○確認，且就其聯繫方
07 式、使用之交通工具、交易地點、收款及交付毒品之過程、
08 交付金額訊問甚詳，證人盧○○亦證述甚明。再者，縱認或
09 有購毒者為倖求減刑寬典而虛構毒品來源之情事，惟姑不論
10 本案被告是否販賣行為，被告及證人盧○○均坦言該次取得
11 毒品甲基安非他命之來源確係被告，被告亦坦承確有交付毒
12 品甲基安非他命與證人盧○○之事實，足見證人盧○○顯無
13 虛構毒品來源之情事，就指證被告是否係有償交付其毒品，
14 對證人盧○○個人涉案部分可邀減刑一事並無影響，足認證
15 人盧○○於偵查中之結證，信而有徵，應堪採信。其於原審
16 審理中證稱該次被告並未向其收錢，被告請其施用毒品云
17 云，當係迴護被告之詞，不足採信。

18 4.又證人即被告之兄粘○○於原審審理中證稱：盧○○只有去
19 過他家一次；盧○○來家裡的時候，是其開的門，沒有看到
20 盧○○有拿錢出來；盧○○沒有錢云云，惟其於原審審理中
21 亦證稱：盧○○去其住處時其不一定在家；其已經不記得盧
22 ○○哪一天去其家找被告；其不知道盧○○找被告做什麼云
23 云（見原審卷第114至128頁），證人盧○○則證稱：其去過
24 被告家並且遇到粘○○很多次，於112年9月11日凌晨去找被
25 告的時候，沒有遇到粘○○，是被告開的門等語（見原審卷
26 第131、132頁），則證人粘○○前揭證述盧○○前來其住處
27 一節，顯非112年9月11日凌晨之事，自無從為有利於被告之
28 認定。

29 (三)按毒品危害防制條例所稱之「販賣」，係指有償的讓與行為
30 ，包括以「金錢買賣」或「以物易物」（即互易）等態樣在
31 內；祇要行為人在主觀上有藉以營利之意圖，而在客觀上有

01 以毒品換取金錢或其他財物之行為，即足當之；至於買賣毒
02 品之金額或所換得財物之實際價值如何，以及行為人是否因
03 而獲取價差或利潤，均不影響販賣毒品罪的成立（最高法院
04 108年度台上字第3567號判決意旨參照），又所謂合資、代
05 購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告在買賣毒品過程中
06 之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游取
07 得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為聯
08 繫購買加以判斷。若被告接受買主提出購買毒品之要約，並
09 直接收取價金、交付毒品予買主，自己完遂買賣的交易行
10 為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，縱其所交付
11 之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有以
12 擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，自
13 仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣行為，因上游毒販與
14 買主間並無直接關聯，無從認係立於買方立場，為買主代為
15 聯繫購買毒品，該毒品交易行為，自僅屬被告自己一人之單
16 獨販賣行為。而毒品危害防制條例第4條規定之販賣毒品
17 罪，係以行為人意圖營利而為販入或賣出毒品之行為，為其
18 要件。至於其實際上是否因而獲利，以及所獲之利益是否為
19 現金，或其利益係來自販入上游之購入金額、毒品數量折
20 扣，或賣出予下手賺取差價，均非所問，如獲得物品、減省
21 費用等亦均屬之（最高法院108年度台上字第2120號判決參
22 照）。考量近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日
23 益嚴重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴
24 加查緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，
25 已使毒品不易取得且物稀價昂，苟行為人於有償交付毒品之
26 交易過程中無利可圖，縱屬至愚，亦無甘冒被取締移送法辦
27 判處重刑之危險而平白從事上開毒品交易之理。是其販入之
28 價格必較其出售之價格為低，而有從中賺取買賣價差或量差
29 牟利之意圖及事實，應屬合理認定。又販賣毒品係違法行
30 為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增
31 減分量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之

01 關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、
02 查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之
03 評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。從而
04 販賣之利得，除非經行為人詳細供出所販賣之毒品之進價及
05 售價，且數量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然販賣者
06 從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為在意圖營利
07 則屬同一。從而，舉凡「有償交易」，除足以反證其確係另
08 基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其精確
09 之販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思
10 而阻卻販賣犯行之追訴。查被告矢口否認本件販賣第二級毒
11 品甲基安非他命犯行，自無從查悉其等有無賺取毒品之價差
12 或量差，惟就本件授受毒品之過程，確係由被告交付第二級
13 毒品甲基安非他命與證人盧○○，且證人盧○○並交付現金
14 1000元，而係當場一手交錢一手交貨與被告，確有款項之收
15 取及毒品之交付行為，已如前述。被告與證人盧○○雖彼此
16 認識，然依證人盧○○前揭證述，其與被告交情並無特殊之
17 處，而第二級毒品甲基安非他命為違禁物，施用、持有或販
18 賣均涉犯罪，且價格不菲，證人盧○○與被告既無特別情誼
19 關係，被告顯無干冒查緝無償提供毒品之理。且證人盧○○
20 於偵查中結證稱：其有向被告拿過毒品，被告向其解釋的說
21 法是他幫其調貨，被告說他要帶其去哪裡拿，其說不要，被
22 告就說他會幫其調貨，其錢拿給他，其會打電話給被告，問
23 被告那邊有沒有毒品，如果被告說有，其就會過去找他；因
24 為被告以前解釋過其向他買毒品沒關係，他會幫其調貨，如
25 果他身上剛好有的話，他就會把他身上的毒品給其，但本次
26 其沒有請他幫其向他人買；被告向何人取得毒品這件事不重
27 要，其先前問過他現在是否都是自己在賣毒品，被告說他身
28 上如果有毒品，就先拿他身上的毒品給其；被告的說法是他
29 向其他人拿的等語（見他卷第178、179頁）。復於原審審理
30 中證稱：其向被告購買第二級毒品甲基安非他命，只有跟被
31 告接觸，不知道被告是跟誰購買的，也不知道被告有沒有賺

01 到錢，也不知道外面在賣的價錢等語（見原審卷第132、133
02 頁）。可見證人盧○○與被告之上游毒品來源並無直接關
03 連，證人盧○○取得毒品之管道係被告，而本件係證人盧○
04 ○交付現金1000元與被告，並自被告取得第二級毒品甲基安
05 非他命施用，縱被告以「調貨」為名，其仍屬直接從事販賣
06 第二級毒品之構成要件行為，並有以擴張毒品交易而維繫其
07 自己直接為毒品交易管道之特徵，堪認被告所為確係以營利
08 意圖甚明。

09 (四)綜上所述，被告辯以其係無償提供第二級毒品甲基安非他命
10 供證人盧○○施用云云，不足採信，本件事證明確，被告犯
11 行堪以認定，應予依法論科。

12 三、論罪及本院之判斷：

13 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二
14 級毒品罪。被告因販賣甲基安非他命之行為，而意圖販賣而
15 持有及持有該毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，
16 不另論罪。

17 (二)累犯加重其刑之說明：

18 1.按司法院釋字第775號解釋意旨，闡釋刑法第47條第1項所規
19 定行為人受徒刑執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以
20 內故意再犯有期徒刑以上之罪，雖為累犯，惟仍應依個案犯
21 罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負擔之罪
22 責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致發生過苛或
23 違反比例及罪刑相當原則之情形者而言（最高法院109年度
24 台上字第3222號判決意旨參照）。又法院於審酌被告是否適
25 用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階
26 段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主
27 張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，
28 而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢
29 察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明
30 責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。
31 而所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明

方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動【即易刑執行】、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。

2. 被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣彰化地方法院以107年度簡字第1973號、第2349號判決分別判處有期徒刑6月、5月確定，並經臺灣彰化地方法院以108年度聲字第266號裁定應執行有期徒刑8月確定，於108年4月23日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，並經起訴書記載，復經公訴檢察官於原審審理中具體指明：被告前科紀錄構成累犯，請依刑法第47條第1項之規定加重其刑等語（見原審卷第138、141頁），足見被告於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，考量被告前案犯罪係施用毒品案件，雖係易科罰金，惟其除上開構成累犯之案件外，另前於90年間即因違反毒品危害防制條例經法院判處有期徒刑6月確定，復於96年間因公共危險等案件經判處有期徒刑4月確定，均入監執行完畢；繼於98年間因違反毒品危害防制條例案件經判處有期徒刑4月確定，經易科罰金執行完畢，再於103年間因公共危險案件經法院判處有期徒刑5月確定，經易科罰金執行完畢等情，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑。被告迭有入監執行及易科罰金之經歷，對於入監執行失去自由及易科罰金之個人財物損失早有切身之痛，然其於上開107年間之2件施用毒品案件所定執行刑有期徒刑8月確定並於108年4月23日

01 執行完畢後，理應產生警惕作用，能因此自我控管，不再觸
02 犯有期徒刑以上之罪，然被告卻故意再犯本案更重之販賣第
03 二級毒品罪，足見被告有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無
04 成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，除法定刑為無期徒刑
05 部分，依法不得加重外，依司法院大法官釋字第775號解釋
06 意旨，認有必要依刑法第47條第1項規定加重其刑。

07 (三)再按犯毒品危害防制條例第4條至同條例第8條之罪，於偵查
08 及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17
09 條第2項定有明文，被告自始否認販賣第二級毒品之犯行，
10 自無上開減刑規定之適用。又犯毒品危害防制條例第4條至
11 第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其
12 他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，為同條例第17條第1項
13 所明定，被告並無供出毒品來源因而查獲其他共犯或正犯之
14 情事，有彰化縣警察局112年11月10日彰警刑字第112008880
15 2號函、113年4月23日彰警刑字第1130030460號函（見原審
16 卷第37、81頁）、臺灣彰化地方檢察署113年4月18日彰檢曉
17 健112偵17984字第11390186330號函（見原審卷第85頁）、
18 彰化縣警察局113年8月12日彰警刑字第1130062312號函（見
19 本院卷第71頁）、臺灣彰化地方檢察署113年8月7日彰檢曉
20 健112偵17984字第11390395790號函（見本院卷第69頁）可
21 憑，是本案未合於毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑
22 之規定，自無從依上開規定減免其刑。

23 (四)復按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其
24 刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審
25 酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑
26 時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），
27 予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊
28 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定
29 低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷（最高法院95年度台
30 上字第6157號判決意旨參照）。又該條規定犯罪情狀可憫恕
31 者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然

01 非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足
02 以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，
03 始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情
04 狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，
05 而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決要旨
06 參照）。另刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者
07 之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適
08 用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人
09 一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度
10 台上字第2154號判決意旨參照）。查被告就本件販賣第二級
11 毒品甲基安非他命之犯行雖僅經認定1次，金額1000元，次
12 數、金額非鉅，然本案毒品價金亦非甚微，且證人盧○○於
13 原審審理中之證述雖多有迴護被告，然其亦證稱：被告先前
14 幫其拿安非他命10幾次，其再給他錢，差不多1個月1、2
15 次，有時候是其去被告家，被告說有安非他命就直接請其云
16 云（見原審卷第127頁），揆其證述，被告另有多次提供毒
17 品與盧○○之情事，本件被告販賣毒品犯行，造成毒品散
18 佈，難認有何客觀上足以引起社會上一般人之同情可言。至
19 最高法院112年度台上字第3132號判決意旨雖以：毒品危害
20 防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，
21 處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之目的，一
22 律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如
23 無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可
24 認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規
25 定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範
26 圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符
27 憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字
28 第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決
29 公告之日起2年內，依本判決意旨修正之，自本判決公告之
30 日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符
31 合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，

另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一（憲法法庭112年度憲判字第13號判決）。於販賣第二級毒品之犯罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之情形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態樣、數量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑相當原則之誠命，以兼顧實質正義云云。然本院考量毒品戕害他人身心健康，嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品泛濫之問題，惟被告明知毒品為政府嚴令所禁止，為牟取不法利益，竟仍恣意販賣毒品，顯見其並未考慮販賣毒品對社會及他人之不良影響，使施用者成癮，陷入不可自拔之困境，影響國家整體之未來至深且鉅，而刑法第59條所規定之酌減其刑，既係以縱使量處法定最低本刑猶嫌過重者，為其前提要件，必於犯罪之情狀顯可憫恕時，始得為之，自須考量犯罪所生危害、加重減輕事由與處斷刑範圍之連動效應，依個案具體情狀而有所調整，非可流於浮濫；而販賣第二級毒品罪，立法者已藉由109年7月15日修正施行之毒品危害防制條例第4條第2項條文，將販賣第二級毒品罪之有期徒刑下限，由修正前之7年提高為10年，用以遏止此一級別之毒害擴散，則法院就行為人所犯販賣第二級毒品罪之量刑空間，即應體察立法機關所表達之前揭修法趨勢，隨之調整，自不宜反因販賣第二級毒品罪法定刑之提高，而擴大刑法第59條酌減其刑之適用範圍，致與上述法律修正目的有所悖離。被告所為本件販賣毒品犯行，促成毒害之蔓延擴大之風險，對於社會治安所生負面衝擊非輕，並未見有何存在任何特殊之原因與環境，而在客觀上足以引起一般人之同情，其販賣毒品之行為，縱量處最低刑度，並無過苛之嫌，難認有何適用刑法第59條酌減其刑之餘地。被告之辯護人請求依刑法第59條酌減其刑等語，並無足採。

01 (五)原審經審理結果，認為被告上開販賣第二級毒品甲基安非他
02 命犯行事證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告前已
03 有多次施用毒品前科(不含上述構成累犯之案件)，知悉甲基
04 安非他命戕害身心，竟仍無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販
05 賣上開毒品予施用者，增加毒品在社會流通之危險性，並對
06 國民健康及社會秩序均已造成具體危害；再衡酌被告先前除
07 違反毒品危害防制條例之外，尚有其他重利、公共危險等前
08 案紀錄，素行難謂良好，再考量其犯罪動機、目的、手段、
09 販賣毒品之數量不多、次數1次、交易對象只有1人等犯罪情
10 節，及被告始終否認犯行之犯後態度，再考量其年齡、教育
11 程度、家庭生活、經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑11
12 年，並就沒收部分說明：扣案之行動電話1支(含門號000000
13 0000號SIM卡1張)為被告所有且為本件犯行時跟證人盧○○
14 聯絡所用，為其犯罪所用之物，應依毒品危害防制條例第19
15 條第1項宣告沒收，又被告本件犯行獲利1000元，為被告之
16 犯罪所得未經扣案，應依刑法第38條之1第1項前、第3項宣
17 告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵
18 其價額。經核原審上開認事用法，尚無不合，量刑亦屬妥
19 適。被告上訴仍執前詞，否認販賣第二級毒品甲基安非他命
20 之犯行，辯以僅係無償提供甲基安非他命供證人盧○○施用
21 云云，惟其上開所辯，並無可採，業經本院說明如前。被告
22 否認販賣犯行而指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

24 本案經檢察官邱呂凱提起公訴，檢察官李奇哲到庭執行職務。

25 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

26 刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠

27 法官 李 雅 俐

28 法官 陳 葳

29 以上正本證明與原本無異。

30 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
31 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狀

01 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 蔡 皓 凡

03 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

04 附錄法條：

05 毒品危害防制條例第4條

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

08 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
09 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

14 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
15 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

16 前五項之未遂犯罰之。