

臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第3311號

上訴人  
即被告 鄭執我

選任辯護人 李岳洋律師  
蔣子謙律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院109年度訴字第517號，中華民國110年9月15日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度偵字第16345號、第18352號、第18353號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於定應執行刑部分撤銷。

其他上訴駁回。

前開駁回部分所處之有期徒刑，應執行有期徒刑陸年。

事 實

一、鄭執我明知大麻係屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所公告列管之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟分別為下列行為：

(一)基於意圖營利而販賣第二級毒品大麻之犯意，以其所有之門號0000000000號行動電話作為聯絡工具，於如附表一編號1至6所示之時間、地點，販賣第二級毒品大麻予如附表一編號1至6所示之交易對象，並取得如附表一編號1至6所示之交易所得以營利（交易毒品時間、地點、過程，均詳如附表一編號1至6所示）。

(二)基於單純供己施用而持有第二級毒品大麻之犯意，於民國109年9月7日至11日間之某日，在臺北市○○區○○路與○○街口，自鄧彥綸（起訴書誤載為綽號「阿東」）處取得第二級毒

01 品大麻1包（驗餘淨重0.62公克）而持有之，以供己施用（與  
02 上開(一)販賣犯行無涉）。

03 (三)嗣於109年9月16日下午5時28分許，在臺北市○○區○○路0  
04 段00巷00○00號前，鄭執我進行如附表一編號6所示毒品交  
05 易，經警持法院核發之搜索票，帶同鄭執我前往臺北市○○區  
06 ○○○路000號2樓居所執行搜索，當場扣得如附表二所示之物  
07 品，始查悉上情。

08 二、案經臺灣士林地方法檢察署（下稱士林地檢署）指揮臺北市政  
09 府警察局大同分局報告士林地檢署檢察官偵查起訴。

## 10 理 由

### 11 一、證據能力

12 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條（刑事訴訟  
13 法第159條之1至第159條之4）之規定，而經當事人於審判程  
14 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  
15 情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人  
16 於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，  
17 而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑  
18 事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。本判決所  
19 引被告以外之人於審判外之供述證據筆錄，因檢察官、上訴  
20 人即被告鄭執我及其辯護人於本院準備程序、審理時對於該  
21 等證據均未爭執證據能力（見本院卷一第107至108頁、卷三  
22 第16至18頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，本院  
23 審酌此等供述證據筆錄製作時之情況，並無違法不當及證明  
24 力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，復經本院依  
25 法踐行調查證據程序，揆諸前開規定，本院認此等證據均具  
26 有證據能力。又本判決所援引之其他文書、物證，無證據證  
27 明係公務員違背法定程序所取得，復無顯有不可信之情況或  
28 不得作為證據之情形，並經本院依法踐行調查證據程序，均  
29 具有證據能力。

### 30 二、認定事實所憑之證據及理由

31 (一)上開事實，業據被告於偵查、原審及本院均坦承不諱（見原審

01 109年度聲羈字第250號卷第35至41頁、原審卷第67、199、200  
02 至201、211頁、本院卷一第106頁、卷三第35頁），核與證人  
03 鍾○鑫、胡○翔、王○明、吳○廷於警詢及偵查中證述之情節  
04 大致相符（見109年度偵字第16345號卷一【下稱偵16345號卷  
05 一】第330至334頁、109年度偵字第16345號卷二【下稱偵1634  
06 5號卷二】第117至121、9至14、91至101頁、偵16345號卷一第  
07 401至405頁、偵16345號卷二第131至134、179至185、203至2  
08 11、277至285頁、偵16345號卷一第93至102頁、偵16345號卷  
09 二第392至395頁），並有臺北市政府警察局大同分局搜索扣押  
10 筆錄1份、臺北市政府警察局大同分局扣押物品目錄表1紙、現  
11 場扣案物照片14張、法務部調查局濫用藥物實驗室109年10月1  
12 2日調科壹字第10923016870號鑑定書1紙、臺北市政府警察局  
13 大同分局扣押物品清單、原審109年保管字第1054號贓證物品  
14 保管單、被告與證人鍾○鑫間LINE翻拍照片1份、現場監視器  
15 影像截圖1份、現場蒐證影像1份、證人鍾○鑫遭查獲資料1  
16 份、現場監視器影像截圖1份、證人胡○翔遭查獲資料1份、門  
17 號0000000000號與門號0000000000號行動電話於109年3月26日  
18 之對話譯文1份、現場監視器影像截圖1份、證人王○明遭查  
19 獲資料1份、被告與吳○廷間LINE翻拍照片3份、現場監視器  
20 影像截圖2份、現場蒐證影像截圖1份、證人吳○廷遭查獲資料  
21 1份等在卷可稽（見偵16345號卷一第69至72、73至75、79至8  
22 5、121至123、115至119、158至183、525至537頁、偵16345號  
23 卷二第39至41、42至47、79至82、72至78、167至173、163至1  
24 65、223至243、245至247、471、505頁、原審卷第59頁、109  
25 年度偵字第18353號卷第405至412頁），足認被告上開自白核  
26 與事實相符，自可採為認定事實之依據。

27 (二)按販賣毒品罪係重罪，若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當  
28 不致輕易將持有之毒品交付他人，且販賣毒品乃違法行為，非  
29 可公然為之，且有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價  
30 格，復可任意增減其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能  
31 隨時依市場貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對

01 行情之認知、可能風險之評估、查緝是否嚴緊，及購買者被查  
02 獲時供述購買對象之可能性風險評估等諸般事由，而異其標  
03 準，非可一概而論，是販賣之利得，誠非固定，縱使販賣之人  
04 從價差或量差中牟利方式互異，其意圖營利之非法販賣行為仍  
05 屬同一。又販賣利得，除經被告供明，或因帳冊記載致價量至  
06 臻明確外，確實難以究明。然一般民眾均普遍認知毒品價格非  
07 低、取得不易，且毒品交易向為政府查禁森嚴，一經查獲，並  
08 對販毒者施以重罰，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒  
09 持有、交易毒品遭查獲、重罰之極大風險。從而，除確有反證  
10 足資認定提供他人毒品者所為係基於某種非圖利本意之原委  
11 外，通常尚難諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴，以免  
12 知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，反失情理之  
13 平。又毒品危害防制條例所稱之「販賣」，係指有償之讓與行  
14 為，包括以「金錢買賣」或「以物易物」（即互易）等態樣在  
15 內；祇要行為人在主觀上有藉以營利之意圖，而在客觀上有以  
16 毒品換取金錢或其他財物之行為，即足當之；至於買賣毒品之  
17 金額或所換得財物之實際價值如何，以及行為人是否因而獲取  
18 價差或利潤，均不影響販賣毒品罪之成立（最高法院104年度  
19 台上字第356號判決意旨參照）。查被告為如附表一編號1至6  
20 所示大麻交易時，為智識正常之成年人，對於毒品交易為檢警  
21 嚴予取締之犯罪，法律並就此設有重典處罰，當知之甚明，被  
22 告交付附表一各編號所示毒品大麻予他人，既如數收受價金，  
23 倘被告無從中營利之意，豈有甘冒重典涉險為如附表一編號1  
24 至6所示大麻交易之理，被告於偵查及原審亦坦承從中獲利之  
25 情（見原審109年度聲羈字第250號卷第37至39頁、原審卷第20  
26 0頁），足認其主觀上有從中營利之意圖甚明，堪可認定。

27 (三)綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行均洵堪認定，應予依  
28 法論科。

### 29 三、論罪科刑

30 (一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律  
31 有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1

01 項定有明文。查被告為附表一編號1至3所示販賣第二級毒品行  
02 為後，毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項於109年1  
03 月15日修正公布施行，並自同年7月15日起生效，修正前規定  
04 為：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以  
05 上有期徒刑，得併科新臺幣1,000萬元以下罰金」、「犯第4  
06 條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」；修正  
07 後規定為：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或  
08 10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金」、  
09 「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  
10 刑」，經比較結果，修正後之規定將有期徒刑及罰金刑之刑度  
11 均提高，並限縮第17條第2項減輕其刑規定之範圍為「偵查及  
12 歷次審判中均自白」。是經整體比較修正前、後法結果，以修  
13 正前毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項規定較有利  
14 於被告，是依刑法第2條第1項前段之規定，被告就如附表一  
15 編號1至3所示之犯行，自應適用行為時即修正前毒品危害防制  
16 條例第4條第2項、第17條第2項規定，合先敘明。

17 (二)按大麻屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級毒  
18 品，是核被告就附表一編號1至3所為，均係犯修正前毒品危害  
19 防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（共3罪）；就附表  
20 一編號4至6所為，均係犯修正後毒品危害防制條例第4條第2  
21 項之販賣第二級毒品罪（共3罪）；另就事實欄一(二)所為，係  
22 犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪。又被  
23 告各次販賣第二級毒品大麻前，持有第二級毒品大麻之行為，  
24 雖該當持有第二級毒品罪之構成要件，然為其後販賣之高度行  
25 為所吸收，均不另論罪。

26 (三)被告所犯6次販賣第二級毒品、1次持有第二級毒品等罪間，犯  
27 意各別，行為互殊，應予分論併罰。

28 (四)又被告前因公共危險案件，經原審法院以105年度湖交簡字第3  
29 1號判決判處有期徒刑4月確定，於105年6月22日易科罰金執行  
30 完畢，又因妨害風化案件，經臺灣新北地方法院以108年度審  
31 訴字第136號判決判處有期徒刑5月確定，於108年7月22日易科

01 罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表1份在卷可按，其於刑  
02 之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，  
03 起訴書主張於本案成立累犯，固屬有據，惟被告前案係犯公共  
04 危險罪及圖利容留性交罪，與被告本件所犯販賣、持有第二級  
05 毒品罪之犯罪類型、行為態樣、造成之法益侵害顯然不同，參  
06 酌司法院釋字第775號解釋意旨，尚難推認被告有犯本案之特  
07 別惡性或有何累犯立法意旨之刑罰感應力較薄弱，而有加重其  
08 最低本刑之必要，且檢察官就被告累犯加重其刑之事項，並未  
09 提出證據或具體指明證明方法，以供法院綜合判斷，爰不依刑  
10 法第47條第1項規定，加重其刑。

11 (五)又按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及審判中  
12 均自白者，減輕其刑，修正前同條例第17條第2項定有明文。  
13 至修正後之規定則為：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審  
14 判中均自白者，減輕其刑」，業如前述。查被告就上開6次販  
15 賣第二級毒品犯行，於偵查及審判中均自白犯罪，業如上述，  
16 自皆應分別依修正前及修正後毒品危害防制條例第17條第2項  
17 之規定減輕其刑。

18 (六)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，  
19 供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其  
20 刑，同條例第17條第1項定有明文。而所稱之「供出毒品來  
21 源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品  
22 來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫  
23 助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，客觀上足使偵查犯罪  
24 之公務員得據以對之發動偵查，並因而破獲者。又雖供出來  
25 源，若因故並未因而確實查獲被指認人之犯行者，既與上開規  
26 定不符，即無從依上揭規定減輕或免除其刑（最高法院105年  
27 度台上字第1320號判決意旨參照）。所謂確實查獲其人、其犯  
28 行者，須被告供述毒品來源之事證翔實具體且有充分之說服  
29 力，方得獲邀上開減免其刑之寬典，以免因此一損人利己之誘  
30 因而無端嫁禍他人。是被告供出毒品來源資訊與其所犯本案無  
31 關，或偵查犯罪機關認不具證據價值而未確實查獲者，即與上

01 開規定不符，無其適用之餘地（最高法院107年度台上字第405  
02 3號判決意旨參照）。

03 1.被告如附表一編號5、6所示販賣第二級毒品犯行部分

04 查被告於警詢、偵查及原審供稱：其於9月13日以LINE聯繫鄧  
05 彥綸，於109年9月14日晚上在臺北市○○區○○路0段00巷0  
06 0○○0號前，向鄧彥綸以7,000元價格購買5公克大麻，嗣將購  
07 入之5公克大麻分別於9月15日、16日各販賣3公克、2公克予吳  
08 ○廷（即附表一編號5、6所示犯行）等語（見偵16345號卷一  
09 第553、566至569頁、原審卷第199至200頁），而被告所供其  
10 如附表一編號5、6所示販賣第二級毒品之來源係向鄧彥綸購買  
11 乙節，業經警方調查並查獲鄧彥綸此部分犯行，經臺灣臺北地  
12 方檢察署檢察官以110年度偵字第4102號提起公訴，認定鄧彥  
13 綸涉於109年9月14日販賣第二級毒品大麻予被告，經臺灣臺北  
14 地方法院以110年度訴字第361號判決判處有罪，並經本院、最  
15 高法院駁回上訴確定，此有臺北市政府警察局大同分局110年3  
16 月9日北市警同分刑字第1103004418號函、上開起訴書、判決  
17 書在卷可證（見原審卷第139、151至155頁、本院卷一第219至  
18 234、235至254頁）附卷可稽，臺灣臺北地方檢察署亦以111年  
19 3月9日北檢邦知110偵4102字第1119020470號函函覆本院稱：

20 「本署因被告鄭執我之供述查獲被告鄧彥綸一次販賣大麻犯  
21 行，並於110年4月27日送審臺灣臺北地方法院」（見本院卷一  
22 第175頁），是本件被告就其附表一編號5、6所示犯行，已供  
23 出其毒品來源，因而使檢警知悉而發動偵查，並因而查獲鄧彥  
24 綸之情事。本院審酌被告意圖營利而販賣第二級毒品，不僅戕  
25 害人民健康，且易衍生其他犯罪，對社會治安潛藏高度危險，  
26 又被告行為時業已成年，智識正常，難認其對國家刑事重典毫  
27 無認識，審酌被告所為附表一編號5、6犯行之犯罪情節及其指  
28 述來源所能防止杜絕毒品氾濫之程度等情狀，揆諸比例原則、  
29 罪刑相當原則，認不宜免除其刑，爰就被告如附表一編號5、6  
30 所示販賣第二級毒品犯行，依毒品危害防制條例第17條第1項  
31 規定減輕其刑，且依刑法第66條但書規定，同時有免除其刑之

01 規定者，其減輕得減至3分之2，又被告就附表一編號5、6所示  
02 犯行，同時構成2種減輕事由，依刑法第70條規定，遞減輕  
03 之。

## 04 2.被告如附表一編號1至4所示販賣第二級毒品犯行部分

05 鄧彥綸固已因販賣第二級毒品大麻予被告之犯行，經起訴判  
06 刑，然被訴販賣時間係109年9月14日晚間，晚於被告如附表一  
07 編號1至4犯行（即109年2月9日、3月3日、3月26日、9月13  
08 日），有上開起訴書、判決書附卷可稽（見原審卷第151至155  
09 頁、本院卷一第219至234、235至254頁），是鄧彥綸上開被訴  
10 販賣第二級毒品犯行，顯非被告所犯如附表一編號1至4所示販  
11 賣第二級毒品罪之毒品來源。被告及其辯護人於本院固供稱其  
12 另有於108年11月26日、109年1月23日分別向鄧彥綸購買大  
13 麻，再於附表一編號1至4所示時間即109年2月9日、3月3日、3  
14 月26日、9月13日販賣予他人（見本院卷一第310至311頁），  
15 被告復供稱其於108年11月26日、109年6月13日、6月19日、7  
16 月1日以玉山銀行分別匯款32,200元、9,000元、130,000元、8  
17 0,000元予鄧彥綸及於109年9月13日匯款66,000元予鄧彥綸均  
18 係購買毒品之價金（見本院卷一第304、313頁），並提出臉書  
19 對話紀錄（見本院卷一第57至62頁）、LINE對話紀錄（見本院  
20 卷一第187至189、315至343、379至381頁）、銀行交易明細  
21 （見本院卷一第345至375頁）等，然查：

22 (1)就被告所指109年9月13日匯款66,000元向鄧彥綸購買大麻約60  
23 公克部分（見本院卷一第304頁）

24 證人鄧彥綸於本院審理時堅決否認除經起訴判刑之109年9月14  
25 日販毒犯行外，另有其他販賣大麻予被告之行為，而被告前於  
26 109年9月24日警詢時亦就有無於109年9月13日向鄧彥綸購買大  
27 麻乙節陳稱「沒有這件事情」（見偵16345號卷一第568頁），  
28 是被告就此部分陳述前後不一，已有瑕疵可指，而被告所提10  
29 9年9月12、13日LINE對話紀錄（見本院卷一第340至342頁）亦  
30 多係語音通話，未見可資辨識與毒品交易有關之對話，自難僅  
31 憑109年9月13日匯款紀錄（見本院卷一第348頁）遽認被告此

01 部分所指情節為真。

02 (2)就被告所指其於109年6月13日、6月19日、7月1日以玉山銀行  
03 分別匯款9,000元、130,000元、80,000元向鄧彥綸分別購買約  
04 10、100、80公克大麻部分（見本院卷一第304頁）

05 證人鄧彥綸於本院審理時堅決否認除經起訴判刑之109年9月14  
06 日販毒犯行外，另有其他販賣大麻予被告之行為，而被告於本  
07 案警詢、偵查及111年3月30日向臺灣臺北地方檢察署告發時  
08 （見本院卷一第181至189頁告發狀及其附件影本），均未曾指  
09 陳有此部分向鄧彥綸購毒之情，又被告所提臉書對話紀錄（見  
10 本院卷一第57至62頁）、LINE對話紀錄（見本院卷一第187至1  
11 89、315至343、379至381頁）亦未見有109年6、7月間之對  
12 話，自難僅憑匯款紀錄（見本院卷一第371至373頁）遽認被告  
13 此部分所指情節為真。

14 (3)就被告所指其於109年1月23日向鄧彥綸購買大麻部分

15 被告前於111年3月30日檢附對話紀錄向臺灣臺北地方檢察署告  
16 發鄧彥綸涉嫌於109年1月23日以30,000元對價販賣大麻30公克  
17 予被告（見本院卷一第181至189頁告發狀及其附件影本），經  
18 檢察官簽分偵辦，嗣經檢察官以鄧彥綸犯罪嫌疑尚有未足，而  
19 為不起訴處分，並經臺灣高等檢察署於111年10月14日駁回再  
20 議而確定，有臺灣臺北地方檢察署112年2月10日北檢邦來111  
21 偵21352字第1129010103號函及其所附111年度偵字第21352、2  
22 3729號不起訴處分書（見本院卷一第267至269頁）附卷可稽，  
23 依上開檢察官偵查結果，顯不足以認定鄧彥綸係被告如附表一  
24 編號1至4所示犯行之毒品來源。

25 (4)就被告所指其於108年11月26日向鄧彥綸匯款32,200元購買大  
26 麻部分

27 被告固提出108年11月26日LINE對話紀錄（見本院卷一第326至  
28 327頁）及108年11月26日匯款紀錄（見本院卷一第362頁）為  
29 證，然被告於本案警詢、偵查及111年3月30日向臺灣臺北地方  
30 檢察署告發時（見本院卷一第181至189頁告發狀及其附件影  
31 本），均未曾指陳有此部分向鄧彥綸購毒之情，而證人鄧彥綸

01 於本院審理時堅決否認除經起訴判刑之109年9月14日販毒犯行  
02 外，另有其他販賣大麻予被告之行為，且細觀被告所提LINE對  
03 話紀錄，暱稱「阿鄧」之人於108年11月21日以LINE傳訊被告  
04 稱已經轉帳12,000元予被告（見本院卷一第323頁），是被告與  
05 暱稱「阿鄧」之人相互間有金錢往來，自不能將所有匯款紀錄  
06 一概認為與毒品交易有關；又被告所提108年11月26日LINE對  
07 話紀錄未見可資辨識與毒品種類大麻有關之對話，而被告於10  
08 8年11月25日以LINE傳訊予「阿鄧」表示「找你很急」、「我  
09 找不到夠硬的」（見本院卷一第326頁），是被告與暱稱「阿  
10 鄧」之人間108年11月26日之對話及匯款是否確與第二級毒品  
11 大麻有關，顯非無疑，況被告於偵查中陳稱：其與鄧彥綸約1  
12 個月交易1次，每次5至20公克不等（見偵16345號卷一第555  
13 頁），是縱認被告與「阿鄧」間於108年11月26日疑有標的不  
14 明之交易，然與被告如附表一編號1至4犯行（即109年2月9  
15 日、3月3日、3月26日、9月13日）時間相距達2月多、3月多、  
16 4月、9月多，已有相當時間間隔，實難認該108年11月26日標  
17 的不明之交易即係被告如附表一編號1至4所示之毒品來源。

18 (5)至被告及其辯護人聲請勘驗鄧彥綸另案扣案手機有無與被告間  
19 之LINE對話紀錄（見本院卷三第14頁），然經本院函詢臺灣臺  
20 北地方檢察署（知股）關於鄧彥綸遭扣手機內有無與被告毒品  
21 交易相關之通訊軟體對話紀錄，經該署覆稱鄧彥綸查扣手機內  
22 並無與被告之毒品交易相關紀錄，有臺灣臺北地方檢察署111  
23 年3月9日北檢邦知110偵4102字第1119020470號函附卷可稽  
24 （見本院卷一第175頁），且徒憑被告所提對話紀錄，仍不足  
25 以證明被告關於如附表一編號1至4犯行之毒品來源之陳述屬  
26 實，業經論述說明如上，此部分核無調查之必要，附此敘明。

27 (6)綜上，被告如附表一編號1至4所示販賣第二級毒品犯行並未有  
28 因被告供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之情事，應無修正  
29 前或修正後毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

30 (七)刑法第59條

31 辯護人辯護意旨請求就被告各該販賣毒品犯行均依刑法第59條

01 規定酌減其刑等語（見本院卷一第51至53頁）。

02 1.被告如附表一編號4所示犯行

03 本院審酌被告如附表一編號4所為犯行，交易毒品數量及金額  
04 非高，且於偵查及審判中業已自白犯罪，犯後態度尚可，酌以  
05 此部分犯行係適用修正後毒品危害防制條例第4條第2項規定，  
06 法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,50  
07 0萬元以下罰金」，刑度甚重，縱依毒品危害防制條例第17條  
08 第2項規定，就被告該次犯行減輕其刑並量處法定最低本刑，  
09 猶嫌過重，屬情輕法重，尚有堪資憫恕之處，爰就被告就附表  
10 一編號4所示犯行，依刑法第59條規定酌減其刑，並依刑法第7  
11 0條規定遞減輕之。

12 2.被告如附表一編號1至3所示犯行

13 被告如附表一編號1至3所示販賣第二級毒品犯行，雖販賣所得  
14 非鉅，然此部分犯行均係適用修正前毒品危害防制條例第4條  
15 第2項規定，法定刑為「無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科  
16 新臺幣1,000萬元以下罰金」，且業依修正前毒品危害防制條  
17 例第17條第2項規定減輕其刑，已可在減刑後之法定刑度內妥  
18 適斟酌量刑，亦即其經減刑後之最低度刑尚無過於嚴苛之處，  
19 足使被告接受適當之刑罰制裁，實難認有科以最低度刑仍嫌過  
20 重，顯可憫恕之情，其刑度與被告此部分犯行之犯罪情狀相  
21 較，並無情輕法重之情，並無適用刑法第59條規定酌減其刑之  
22 餘地。是被告及其辯護人執前詞主張適用刑法第59條規定，難  
23 認可採。

24 3.被告如附表一編號5至6所示犯行，雖販賣所得非鉅，且係適用  
25 修正後毒品危害防制條例第4條第2項規定，法定刑為「無期徒  
26 刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰  
27 金」，然此部分業依修正後毒品危害防制條例第17條第2項、  
28 第1項規定遞減其刑，其刑度相較原本之法定刑，已減輕甚  
29 多，已可在遞減其刑後之法定刑度內妥適斟酌量刑，亦即其經  
30 遞減其刑後之最低度刑尚無過於嚴苛之處，足使被告接受適當  
31 之刑罰制裁，實難認有科以最低度刑仍嫌過重，顯可憫恕之

01 情，其刑度與被告此部分犯行之犯罪情狀相較，並無情輕法重  
02 之情，並無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。是被告及其  
03 辯護人執前詞主張適用刑法第59條規定，難認可採。

#### 04 四、上訴駁回之理由

05 (一)原審以被告如附表一編號1至6所示販賣第二級毒品犯行、如事  
06 實欄一(二)所示持有第二級毒品大麻等犯行明確，分別適用修正  
07 前毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項、毒品危害防  
08 制條例第4條第2項、第11條第2項、第17條第1項、第2項、第1  
09 8條第1項前段、第19條第1項，刑法第2條第1項前段、第11  
10 條、第59條、第47條第1項、第41條第1項前段、第38條之1第1  
11 項前段、第3項等規定，審酌被告不思循正當途徑獲致財物，  
12 明知毒品戕害人體身心健康甚鉅，卻為圖非法獲利，而販賣第  
13 二級毒品，且漠視法令禁制而持有第二級毒品，所為對社會治  
14 安潛藏有相當之危害，助長毒品泛濫，戕害國民身心健康，並  
15 破壞社會治安，所為誠屬不該，惟念及被告犯後坦承犯行，態  
16 度尚稱良好，暨考量被告販賣毒品之對象、次數、持有第二級  
17 毒品之數量，所造成危害社會之程度與大量販賣毒品以賺取巨  
18 額利潤之行為顯然有別，兼衡被告之素行、犯罪之動機、目  
19 的、手段、自陳大學肄業之教育智識程度、目前從事板模工、  
20 外送員之工作、月薪約2萬,8000元、已婚、育有1名未成年子  
21 女、目前與太太及子女同住之家庭生活經濟狀況等一切情狀，  
22 就被告如附表一編號1、2所示犯行，各量處有期徒刑3年6月，  
23 如附表一編號3至6所示犯行，分別量處有期徒刑4年，4年2  
24 月、2年8月、2年10月，就如事實欄一(二)所示持有第二級毒品  
25 大麻犯行，量處拘役50日，如易科罰金，以1千元折算1日；並  
26 就沒收部分說明：扣案如附表二編號6所示之大麻1包，經送  
27 請法務部調查局以氣相層析質譜儀法檢驗後，確檢出含有第二  
28 級毒品大麻成分，有法務部調查局濫用藥物實驗室109年10月1  
29 2日調科壹字第10923016870號鑑定書1紙附卷足憑，且係被告  
30 本案持有毒品犯行所持有之毒品，又購入目的僅供己施用未曾  
31 販售他人，業據被告於原審審理時供明在卷，應依毒品危害防

01 制條例第18條第1項前段之規定，於被告所犯持有第二級毒品  
02 罪主文項下宣告沒收銷燬，鑑驗耗用之部分因已滅失，故不另  
03 為沒收銷燬之諭知。又用以包裹上開毒品之包裝袋，因與其內  
04 之毒品顯難析離，自應併予沒收銷燬之。扣案如附表二編號  
05 2、3、4所示之玻璃罐2個、黑色電子磅秤1台、塑膠分裝夾鏈  
06 袋9包，均為被告所有，供本案犯罪所用之物；扣案如附表二  
07 編號1所示之行動電話1支，為被告所有，供其與證人鍾○鑫、  
08 胡○翔、王○明、吳○廷聯繫本案毒品交易所用之物，業據被  
09 告於原審審理時供承在卷，應依毒品危害防制條例第19條第1  
10 項之規定，於被告所犯各次販賣第二級毒品罪主文項下宣告沒  
11 收；扣案如附表二編號5所示之7,500元，係被告為附表一編號  
12 6販賣毒品予證人吳○廷所得之價金，屬被告之犯罪所得，應  
13 依刑法第38條之1第1項前段宣告沒收；被告所犯如附表一編號  
14 1至5所示犯行之毒品價金，證人鍾○鑫、胡○翔、王○明、吳  
15 ○廷均已全數給付完畢，均未據扣案，仍應依刑法第38條之1  
16 第1項前段、第3項之規定，於其所犯各次販賣第二級毒品罪主  
17 文項下，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收  
18 時，追徵其價額；至扣案如附表二編號7至12所示之物，經被  
19 告否認與上開販賣第二級毒品犯行有關，亦查無與本案被告販  
20 賣第二級毒品有何關聯，爰不於本案宣告沒收。經核原判決此  
21 部分認事用法俱無不合，量刑亦屬妥適，所為沒收諭知於法有  
22 據，應予維持。

23 (二)被告上訴以原審量刑不當，主張其如附表一編號1至4所示犯行  
24 應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定、如附表一編號1至  
25 3、5至6所示犯行應適用刑法第59條規定，並請求從輕量刑等  
26 語。惟查：

27 1.被告就如附表一編號1至4所示犯行固主張亦應適用毒品危害防  
28 制條例第17條第1項規定減輕其刑，然此部分犯行並未因被告  
29 供述而查獲與此部分毒品來源有關之正犯或共犯，即與毒品危  
30 害防制條例第17條第1項之規定不符，業經說明如上，是被告  
31 上訴主張就此部分依上開規定減刑，尚非可採。

01 2.按被告犯罪之情狀是否顯可憫恕，而得適用刑法第59條規定酌  
02 量減輕其刑，係事實審法院之職權，倘認被告之犯罪情狀並無  
03 何顯可憫恕，對之宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形，而未適  
04 用該條規定酌減其刑，自無違法可言。被告所為如附表一編號  
05 1至3、5至6所示犯行難認有適用刑法第59條酌減其刑之理由，  
06 業經敘明如前，原審就此部分未依刑法第59條規定酌量減輕其  
07 刑，並未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，核屬原審裁  
08 量職權之行使，並無不合。被告上訴主張此部分應依刑法第59  
09 條酌減其刑，即非可採。

10 3.又按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之  
11 權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟  
12 其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列  
13 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出  
14 失入情形，即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。經查，原  
15 審判決量刑時審酌刑法第57條各款所列情形，並予以綜合考  
16 量，就被告如附表一編號1至6、如事實欄一(二)所犯各罪宣告上  
17 述刑度，所處宣告刑既未逾越法定刑度，亦未濫用裁量權限，  
18 與被告之罪責相當，並無量刑輕重失衡，顯然過重情形（至原  
19 判決關於被告有期徒刑定應執行刑部分則應撤銷，詳如後  
20 述）。被告提起上訴指摘原審所量宣告刑不當，為無理由，應  
21 予駁回。

22 4.綜上，被告以前揭各詞就此部分提起上訴，均無理由，應予駁  
23 回。

24 五、撤銷之理由（即原判決關於有期徒刑定應執行刑部分）

25 (一)按刑罰之科處，應以行為人之責任為基礎，考量人之生命有  
26 限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係以刑度增加而生加乘成效  
27 果，而非等比方式增加，如以實質累加方式執行，刑責恐將偏  
28 重過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，故透過定應執  
29 行刑程式，採限制加重原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為  
30 之不法與罪責程度、各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時  
31 間、空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益

01 侵害之加重效應等)、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被  
02 告施以矯正之必要性等,妥適裁量最終具體應實現之刑罰,以  
03 符罪責相當之要求(最高法院105年度台抗字第626號、106年  
04 度台抗字第177號裁定意旨參照)。具體而言,行為人所犯數  
05 罪倘屬相同之犯罪類型者(如複數竊盜、施用毒品犯行),於  
06 併合處罰時其責任非難重複之程度較高;行為人所犯數罪雖屬  
07 相同之犯罪類型,但所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性  
08 之個人法益(如殺人、妨害性自主)時,於併合處罰時其責任  
09 非難重複之程度則較低;另行為人所犯數罪非惟犯罪類型相  
10 同,且其行為態樣、手段、動機均相似者,於併合處罰時其責  
11 任非難重複之程度更高;反之,行為人所犯數罪各屬不同之犯  
12 罪類型者,於併合處罰時其責任非難重複之程度最低,當可酌  
13 定較高之應執行刑。

14 (二)被告因犯如附表一編號1至6所示之罪,經判處如附表一編號1  
15 至6所示有期徒刑,原審就有期徒刑部分,定應執行刑為有期  
16 徒刑8年,係在各刑中之最長期(有期徒刑4年2月)以上,各  
17 刑合併之刑期(共計有期徒刑20年8月)以下,固未逾越刑法  
18 第51條第5款之限制。然觀之被告所犯如附表一編號1至6所示  
19 各罪,其犯罪時間在109年2月9日、3月3日、3月26日、9月13  
20 日、9月15日、9月16日,均為販賣第二級毒品大麻罪,與侵害  
21 不可回復性之個人法益之犯罪有別,所犯行為態樣、手段、動  
22 機均較為相似,於併合處罰時其責任非難重複之程度較高,衡  
23 酌被告對於所犯上開各罪均坦承犯行,原審判決定應執行刑為  
24 有期徒刑8年,難認已充分考量上情,所定執行刑核屬過重,  
25 難以維持。上訴意旨主張量刑(定應執行刑)過重,尚非全屬  
26 無據,應由本院將原判決此部分予以撤銷。

27 (三)爰就被告所處有期徒刑(即被告如附表一編號1至6所示販賣第  
28 二級毒品各罪所處宣告刑),審酌各罪罪質、侵害之法益、整  
29 體犯罪行為態樣、時間之密接程度等全案情節、於併合處罰時  
30 其責任非難重複之程度,斟酌定執行刑之恤刑目的、比例原  
31 則、責罰相當原則及矯治效益後,定應執行之刑如主文第3項

01 所示。

02 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364  
03 條、第51條第5款，判決如主文。

04 本案經檢察官王芷翎提起公訴，檢察官劉異海到庭執行職務。

05 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日  
06 刑事第十八庭 審判長法官 何俏美  
07 法官 陳海寧  
08 法官 葉乃璋

09 以上正本證明與原本無異。

10 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  
11 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  
12 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 程欣怡

14 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日

15 附錄：本案論罪科刑法條全文

16 修正前毒品危害防制條例第4條

17 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
18 刑者，得併科新臺幣 2 千萬元以下罰金。

19 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 7 年以上有期  
20 徒刑，得併科新臺幣1 千萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併  
22 科新臺幣 7 百萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期  
24 徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上  
26 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

27 前五項之未遂犯罰之。

28 毒品危害防制條例第4條

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

31 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年以下有期徒刑
- 05 ，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
- 07 年以下有期徒刑，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11條第2 項
- 10 持有第二級毒品者，處2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元
- 11 以下罰金。

12 附表一：

編號	交易時間	交易地點	交易對象	交易過程	原審宣告罪刑及沒收
1	109 年2 月9 晚上6時許	臺北市○○區○○路與○○街口即臺北橋附近	鍾○鑫	鄭執我以其所有之門號0000000000號行動電話與鍾○鑫所使用之門號0000000000號行動電話聯絡購買毒品事宜，以新臺幣（下同）1,300元之價格，販賣第二級毒品大麻1公克予鍾○鑫	鄭執我販賣第二級毒品，處有期徒刑參年陸月。扣案如附表二編號1、2、3、4所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	109 年3 月3 日下午4 時許	臺北市○○區○○路與○○街口即臺北橋附近	胡○翔	鄭執我以其所有之門號0000000000號行動電話與胡○翔所使用之門號0000000000號行動電話聯絡購買毒品事宜，以3,000 元之價格，販賣第二級毒品大麻2 公克予胡○翔	鄭執我販賣第二級毒品，處有期徒刑參年陸月。扣案如附表二編號1、2、3、4所示之物均沒收；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	109 年3 月26 日下午5 時35 分許（起訴書誤載為5 時5 分）	鄭執我位於臺市○○區○○路00 0 號2 樓之居所	王○明	鄭執我以其所有之門號0000000000號行動電話與王○明所使用之門號0000000000號行動電話聯絡購買毒品事宜，以2 萬8,000 元之價格，販賣第二級毒品大麻20公克予王○明	鄭執我販賣第二級毒品，處有期徒刑肆年。扣案如附表二編號1、2、3、4所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬捌仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	109 年9 月13 日下午2 至3 時許	臺北市○○區○○路0 段00巷00 號前	吳○廷	鄭執我以其所有之門號0000000000號行動電話上網使用通訊軟體LINE 與吳○廷聯絡購買毒品事宜，以1,500 元之價格，販賣第二級毒品大麻1 公克予吳○廷	鄭執我販賣第二級毒品，處有期徒刑肆年貳月。扣案如附表二編號1、2、3、4所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元

(續上頁)

01

					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。
5	109年9月15日 下午5時44分許	臺北市○○○ 區○○○路 0段00巷00 號附近	吳○廷	鄭執我以其所有之門號000000000號行動電話上網使用通訊軟體LINE與吳○廷聯絡購買毒品事宜，以4,500元之價格，販賣第二級毒品大麻3公克予吳○廷	鄭執我販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年捌月。扣案如附表二編號1、2、3、4所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
6	109年9月16日 下午5時許	臺北市○○○ 區○○○路 0段00巷00 號前	吳○廷	鄭執我以其所有之門號000000000號行動電話上網使用通訊軟體LINE與吳○廷聯絡購買毒品事宜，以7,500元之價格，販賣第二級毒品大麻5公克予吳○廷	鄭執我販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年拾月。扣案如附表二編號1、2、3、45所示之物均沒收。

02

附表二：

03

編號	扣案物品名稱數量	備註
1	行動電話1支(含門號0000000000號SIM卡1張, IMEI: 000000000000000號)	
2	玻璃罐2個	
3	黑色電子磅秤1台	
4	塑膠分裝夾鏈袋9包	
5	現金7,500元	
6	第二級毒品大麻1包	鑑定結果：含第二級毒品大麻成分，淨重0.66公克(驗餘淨重0.62公克，空包裝重2.37公克)
7	白色電子磅秤1台	
8	牛皮分裝夾鏈袋6包	
9	大麻研磨器1個	
10	封裝機1台	
11	帳冊1本	
12	現金3,000元	