

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第1695號

上訴人
即被告 徐子竣

指定辯護人 張祐齊律師(義務辯護律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第1400號，中華民國111年3月21日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第28709、30515、30645號），本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、徐子竣明知甲基安非他命為毒品危害防制條例所列之第二級毒品，依法不得持有、販賣，且甲基安非他命為行政院衛生署公告列為禁藥管理，屬藥事法所稱之禁藥，不得非法轉讓，竟分別以所使用門號0000000000號行動電話（即附表三編號2所示之物），與如附表一、二所示之人聯繫後，分別為下列行為：

(一)意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，分別於附表一編號1至4所示之時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與附表一編號1至4所示之人（交易時間、地點、毒品數量、價格均如附表一編號1至4所示），並取得附表一編號1至4所示之價金。

(二)基於轉讓禁藥甲基安非他命之犯意，分別於附表二編號1至2所示之時間、地點，無償轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命予詹昭賓各1次（轉讓時間、地點、毒品數量均如附表二編號1至2所示）。

二、案經憲兵指揮部新北憲兵隊報告臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）檢察官偵查後起訴。

01 理 由

02 壹、證據能力

03 一、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
04 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
05 不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事
06 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
07 述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理
08 人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證
09 據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項
10 之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明
11 文。經查，本判決下列所引用上訴人即被告徐子竣（下稱被
12 告）以外之人於審判外之陳述，檢察官、辯護人於本院審判
13 程序中對本案之供述證據均不爭執其證據能力（見本院卷第
14 77至79、228至229、430至431頁）；而被告於原審對證據能
15 力均表示沒有意見（見訴1400卷第80至82、143至145頁），
16 復於上訴理由狀內未就證據能力表示意見（見本院卷第25至
17 27頁），再於本院審判時經合法傳喚無正當理由未到庭，而
18 未對證據能力表示意見，本院審酌上開證據資料作成時之情
19 況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作
20 為證據應屬適當，爰依上開規定，認前揭證據資料均有證據
21 能力。

22 二、次按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背
23 法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權
24 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
25 文。本案以下所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑
26 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
27 時合法踐行調查程序，自應認均具有證據能力，得作為證
28 據。

29 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

30 一、上開事實一(一)中附表一編號1、2所示之事實及事實一(二)（即
31 附表二編號1至2）所示之事實，業據被告於偵查、原審準備

01 程序及審理時均坦承不諱（見偵28709卷一第77至79頁，偵2
02 8709卷二第73、355至358頁，訴1400卷第79至85、143
03 頁）；上開事實欄一(一)中附表一編號3、4所示之事實，被告
04 於原審審理中坦承不諱（見訴1400卷第143頁）；且被告於
05 上訴狀內就上開犯罪事實均坦承不諱（見本院卷第25至27
06 頁），核與證人詹昭賓、陳麗華、徐煥哲（下均逕稱姓名）
07 於警詢及偵查中證述情節相符（見偵28709卷一第165至17
08 5、195至205頁，偵28709卷二第57至60、63至65、95至133
09 及169至171頁），並有門號0000000000號、門號0000000000
10 號、門號0000000000號之上網歷程查詢各1份及本院110年度
11 聲監字第504號通訊監察書暨所附門號0000000000號通訊監
12 察譯文1份在卷可稽（見偵28709卷二第369至403、423至426
13 頁，偵28709卷一第181、183至189、244至251頁，訴1400卷
14 第107、111至112頁），足認被告上開任意性自白均與事實
15 相符，堪予採信。

16 二、按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣
17 之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問
18 （參照最高法院93年度台上字第1651號判決）。復衡諸我國
19 查緝毒品之施用或販賣一向執法甚嚴，對於販賣毒品者尤科
20 以重度刑責，又販賣毒品既係違法行為，當非可公然為之，
21 亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價
22 量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認
23 知、來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購買者被查獲時供述購
24 買對象之可能風險之評估等情形，而異其標準，非可一概而
25 論，是販賣之利得，誠非固定，除非經行為人詳細供出各次
26 所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得
27 其交易實情，但販賣毒品係重罪，且毒品量微價高，取得不
28 易，倘若非有利可圖，一般人當無干冒重度刑責而提供毒品
29 給他人之可能，是其販入之價格必較售出之價格低廉，而有
30 從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬合理之認定，縱
31 使販賣之人從價差或量差中牟利方式雖異，其意圖營利之非

01 法販賣行為仍屬同一。本件被告與附表一所示之詹昭賓等人
02 均非至親，竟甘冒遭到查緝判處重刑之危險，將第二級毒品
03 甲基安非他命販賣與附表一所示詹昭賓等人並收取對價，顯
04 見本案販賣毒品犯行，對被告應屬有利可圖始願為之，堪認
05 被告就此些部分犯行，均有從中獲利之意圖甚明。

06 三、綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論
07 科。

08 參、論罪科刑

09 一、按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
10 之第二級毒品，亦係藥事法第22條第1款所稱之禁藥，倘行
11 為人明知為甲基安非他命，而將未達行政院依上開條例第8
12 條第6項規定所公告一定數量之甲基安非他命轉讓他人，毒
13 品危害防制條例第8條第2項及藥事法第83條第1項均定有處
14 罰明文，前者法定刑為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科
15 70萬元以下罰金」，且係前法；後者法定刑為「7年以下有
16 期徒刑，得併科5千萬元以下罰金」，並屬後法，此即同一
17 犯罪行為而同時有二種法律可資處罰之法條競合情形。是轉
18 讓甲基安非他命，除轉讓達一定數量，或成年人對未成年人
19 或懷胎婦女為轉讓行為，依毒品危害防制條例第8條第6項、
20 第9條各有加重其刑至二分之一之特別規定，而應依該加重
21 規定處罰者外，應依「重法優於輕法」、「後法優於前法」
22 法理，擇一適用較重之後法即藥事法第83條第1項之轉讓禁
23 藥罪處斷。

24 二、核被告就事實一(一) (即附表一編號1至4) 所為，均係犯毒品
25 危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪 (共4罪) ；
26 就事實一(二) (即附表二編號1至2) 所為，均係犯藥事法第83
27 條第1項之轉讓禁藥罪 (共2罪) 。

28 三、被告上開各次販賣甲基安非他命行為前，分別持有甲基安非
29 他命之低度行為，為其後各次販賣甲基安非他命之高度行為
30 所吸收，均不另論罪。又被告轉讓禁藥前、後持有禁藥之行
31 為，與轉讓禁藥之行為，為實質上一罪之階段行為，高度之

01 轉讓行為既已依藥事法處斷，依法律適用完整性之法理，其
02 低度之持有行為自不得再行割裂適用毒品危害防制條例予以
03 處罰（最高法院82年度台上字第4076號判決意旨參照）。另
04 藥事法對於持有禁藥之行為未設有處罰規定，自不生持有之
05 低度行為為轉讓之高度行為所吸收之問題。

06 四、被告所犯上開販賣第二級毒品罪及轉讓禁藥間，犯意各別，
07 行為互殊，應分論併罰。

08 五、被告前因(一)違反毒品危害防制條例案件，經臺灣桃園地方法
09 院105年度審易緝字第56號判決處有期徒刑8月，嗣經本院10
10 5年度上易字第2443號判決上訴駁回確定；又因(二)違反毒品
11 危害防制條例案件，經臺灣桃園地方法院105年度審訴字第1
12 701號判決處有期徒刑8月確定；復因(三)詐欺案件，經臺灣桃
13 園地方法院106年度易字第1261號判決處有期徒刑4月確定；
14 再因(四)違反毒品危害防制條例案件，經臺灣桃園地方法院10
15 6年度審訴字第1999號判決處有期徒刑10月確定；又因(五)違
16 反毒品危害防制條例案件，經臺灣桃園地方法院106年度壠
17 簡字第1703號判決處有期徒刑6月確定，嗣前開(一)至(四)之各
18 罪刑，經臺灣桃園地方法院以107年度聲字第1805號裁定應
19 執行有期徒刑1年10月確定，並與(五)案接續執行，於108年3
20 月26日因縮短刑期假釋出監併付保護管束，後因另犯他案而
21 經撤銷假釋，應執行殘刑有期徒刑6月7日，甫於109年11月1
22 4日因徒刑執行完畢出監乙節，業經檢察官主張並提出被告
23 刑案資料查註紀錄表為證，被告符合刑法第47條第1項累犯
24 之要件，惟檢察官就被告是否有刑罰反應力薄弱、矯治困難
25 之累犯應加重其刑之情形，未據檢察官提出足以使本院認應
26 依累犯加重其刑之必要，無庸加重其刑，附此敘明。

27 六、又按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減
28 輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。次按行
29 為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品大麻（未達法定應加重其刑
30 之一定數量）予成年人（非孕婦），同時該當於藥事法第83
31 條第1項轉讓禁藥罪及毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第

01 二級毒品罪之構成要件，屬於法規競合，依重法優於輕法之
02 原則，擇較重之轉讓禁藥罪處罰，倘行為人就此轉讓犯行，
03 於偵查及歷次審判中均為自白，並有毒品危害防制條例第17
04 條第2項規定減輕其刑之適用（最高法院109年度台上字第42
05 43號判決意旨參照）。經查，被告就事實一(一)中附表一編號
06 1、2所示之販賣第二級毒品犯行、事實一(二)、附表二編號1
07 至2所示之轉讓禁藥犯行，於偵查及歷次審判中均自白（已
08 如前述），揆諸上開規定及意旨，應均減輕其刑。

09 七、另按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得
10 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂顯可憫恕，係指
11 被告之犯罪之犯行有情輕法重之情，在客觀上足以引起一般
12 同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而
13 言。而販賣第二級毒品之法定刑為無期徒刑、十年以上有期
14 徒刑，然同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪
15 情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，其販
16 賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯
17 罪，卻同為無期徒刑或十年以上有期徒刑，不可謂不重。於
18 此情形，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量
19 其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減
20 輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原
21 則。查被告就事實一(一)（即附表一編號1至4）所示各次販賣
22 第二級毒品犯行，雖有助長毒品流通，戕害國人健康，行為
23 固有不該，惟其所欲販賣毒品種類為數量均小於1公克，價
24 金至多新臺幣(下同)2,000元，其犯行均係小額交易，尚非
25 販毒之大盤或中盤所可比擬，而事實一(一)中附表一編號1、2
26 所示之販賣第二級毒品犯行適用上開規定予以減輕其刑後，
27 及事實欄一(一)中附表一編號3、4所示之販賣第二級毒品犯行
28 論以法定最低度刑有期徒刑10年，仍均屬嚴苛，在客觀上足
29 以引起社會一般人之同情，確有情輕法重之失衡情狀，爰均
30 依刑法第59條規定予以酌減其刑，並就事實一(一)中附表一編
31 號1、2所示犯行依法遞減之。

01 八、被告不適用毒品危害防制條例第17條第1項之規定：

02 按「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
03 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，毒品
04 危害防制條例第17條第1項定有明文。經查：

05 被告固於108年8月12日警詢中供稱所販賣之甲基安非他命均
06 是向「劉信良」購入等語（見偵28709卷一第131頁），並於
07 另案竊盜案件經桃園市政府警察局龜山分局員警借提時提及
08 有要去劉信良家買毒品等語，並指認劉信良等情，有調查筆
09 錄1份、指認犯罪嫌疑人紀錄表1份（見本院卷第289至293
10 頁）在卷可參，然經本院依被告指認之劉信良年籍資料調閱
11 其前案紀錄表（見本院卷第255至277頁），並無110年間涉
12 及販賣毒品等違反毒品危害防制條例遭起訴之案件，且本案
13 中未因被告供述而查獲共犯、正犯乙情，有憲兵指揮部新北
14 憲兵隊111年6月10日憲隊新北字第1110105768號函1紙（見
15 本院卷第99頁）、桃園地檢署111年6月29日桃檢秀仁110偵2
16 8709字第1119073574號函1紙（見本院卷第101頁）、新北
17 市政府警察局板橋分局111年6月16日新北警板刑字第11139013
18 54號函1紙（見本院卷第105頁）在卷可憑。是以，被告所犯
19 販賣第二級毒品罪部分，均無毒品危害防制條例第17條第1
20 項規定之適用。辯護人主張：本案被告供述上手劉信良並因
21 而查獲云云，並不可採。

22 肆、上訴駁回之理由

23 一、原審同上開有罪之認定，以被告上開犯行事證明確，適用毒
24 品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項、第19條第1項、
25 藥事法第83條第1項、刑法第11條、第51條第5款、第59條、
26 第38條之1第1項前段、第3項等規定，並審酌被告前有詐
27 欺、違反毒品危害防制條例、妨害自由之科刑及執行紀錄，
28 素行非佳，仍無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，竟為圖私
29 利而多次販賣及轉讓甲基安非他命，對甲基安非他命之施用
30 來源之提供大有助益，非僅多數人之生命、身體將可能受其
31 侵害，社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一

01 己之生命、身體法益所可比擬，應予非難，惟念其犯後始終
02 坦承犯行，態度尚可，兼衡其於警詢中自陳高中肄業之智識
03 程度、無業及經濟勉持之生活狀況，暨其犯罪目的、手段、
04 販賣及轉讓次數、數量及所獲利益等一切情況，分別量處附
05 表一、二「原審判決罪名及宣告刑」欄所示之有期徒刑，並
06 各就不得易服社會勞動及得易服社會勞動之罪部分，分別定
07 其應執行之刑10年6月、8月；另就沒收部分說明如下：(一)扣
08 案附表三編號1、2所示之物，為被告供本案犯行所用，依毒
09 品危害防制條例第19條第1項之規定諭知沒收；(二)未扣案被
10 告就附表一編號1至4各次販賣毒品取得之犯罪所得共計5,00
11 0元，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收及
12 追徵；(三)扣案附表三編號3至7及附表四所示之物，均與本案
13 無關，爰不予沒收。核原審判決認事用法均無違誤，量刑、
14 沒收亦屬妥適。

15 二、被告上訴主張原審量刑過重，及已供出上手劉信良請求依毒
16 品危害防制條例第17條第1項減輕其刑云云。經查：

17 (一)被告主張供出上手劉信良部分，並無理由，已如前述。

18 (二)又按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
19 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑
20 度，不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號判例意
21 旨參照）。且法院對於被告為刑罰裁量時，必須以行為人之
22 罪責為依據，而選擇與罪責程度相當之刑罰種類，並確定與
23 罪責程度相稱之刑度。縱使基於目的性之考量，認定有犯罪
24 預防之必要，而必須加重裁量時，亦僅得在罪責相當性之範
25 圍內加重，不宜單純為強調刑罰之威嚇功能，而從重超越罪
26 責程度為裁判，務求「罪刑相當」。且在同一犯罪事實與情
27 節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無
28 過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權
29 行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判
30 決意旨參照）。原審量刑時業已審酌上情（詳前述），係以
31 行為人責任為基礎，斟酌刑法第57條各款事由，而為刑之量

01 定，既未濫用自由裁量之權限，亦無逾越職權或違反比例原
02 則、罪刑均衡原則，自難認有何違法或不當。被告猶執前詞
03 提起上訴請求從輕量刑云云，亦無理由。

04 (三)綜上，被告之上訴均無理由，已說明如上，其上訴應予駁
05 回。

06 三、本件檢察官已主張累犯之事實，並提出刑案資料查註紀錄表
07 為證，被告符合刑法第47條第1項累犯之要件，基於累犯資
08 料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中
09 予以負面評價，經本院審酌該前案紀錄，對被告所應負擔之
10 罪責予以充分評價後，認原審所量處之刑亦無特重或違反公
11 平原則之情形，應屬無害於量刑結果之瑕疵，仍予維持。

12 伍、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕
13 行判決。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

15 本案經檢察官吳怡蓓提起公訴，檢察官羅松芳到庭執行職務。

16 中 華 民 國 112 年 3 月 14 日

17 刑事第十二庭 審判長法官 陳如玲

18 法官 魏俊明

19 法官 蔡如惠

20 以上正本證明與原本無異。

21 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
22 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
23 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

24 書記官 陳麗津

25 中 華 民 國 112 年 3 月 15 日

26 附錄：本案論罪科刑法條全文

27 毒品危害防制條例第4條

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

30 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
31 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

05 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
06 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

07 前五項之未遂犯罰之。

08 藥事法第83條

09 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
10 轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5
11 千萬元以下罰金。

12 犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新
13 臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，
14 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

15 因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5
16 百萬元以下罰金。

17 第1項之未遂犯罰之。

18 附表一：

19

編號	對象	時間 (民國)	毒品種類	購買毒品數量	原審判決罪名及宣告刑
		地點		購買毒品金額 (新臺幣)	
1	詹昭賓	110年7月7日晚間9時30分許	甲基安非他命	1公克	徐子竣犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑參年肆月。
		桃園市○○區○○路000巷00號詹昭賓住處		2,000元	
2	陳麗華	110年7月19日上午	甲基安非他命	0.5公克	徐子竣犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑參年貳月。
		桃園市○○區○○路0段0號統一超商勝壠門市		1,000元	
3	徐煥哲	110年6月29日晚間7時至同日晚間9時許	甲基安非他命	0.3公克	徐子竣犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑伍年參月。
		桃園市○○區○○路00號2樓徐子竣租屋處		1,000元	
4	徐煥哲	110年7月5日晚間	甲基安非他命	0.3公克	徐子竣犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑伍年

(續上頁)

01		桃園市○○區○○路00 號2樓徐子竣租屋處		1,000元	參月。
----	--	--------------------------	--	--------	-----

02 附表二：

編號	對象	時間 (民國)	毒品種類	數量	原審判決罪名及宣告刑
		地點			
1	詹昭賓	110年7月16日晚間10時許	甲基安非他命	0.1公克	徐子竣犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑陸月。
		桃園市○○區○○路00號 2樓徐子竣租屋處			
2	詹昭賓	110年7月19日晚間9時30 分許	甲基安非他命	0.1公克	徐子竣犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑陸月。
		桃園市○○區○○路00號 2樓徐子竣租屋處			

04 附表三：

編號	物品名稱	數量	備註
1	電子磅秤	1個	
2	Panasonic U3黑色手機	1支	含有門號：0000000000、0000000000號SIM卡各1張及記憶卡1張
3	毒品器具（削尖吸管）	8支	
4	001B特小夾鏈袋	1包	
5	毒品器具（玻璃球）	5個	
6	郵局存簿	1本	帳號0000000000000000號。
7	OPPO R17藍色手機	1支	含有門號：0000000000、0000000000號SIM卡各1張

06 附表四：

編號	物品名稱	數量	備註
1	甲基安非他命	1包	驗前淨重0.2559公克
2	甲基安非他命	1包	驗前淨重0.4952公克
3	甲基安非他命	1包	驗前淨重0.2462公克