

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第3094號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 姚登晉

選任辯護人 王淑琍律師(法扶律師)

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院110年度訴字第1214號，中華民國111年5月31日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第40799號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

姚登晉犯如附表「本院宣告刑」欄所示之罪，各處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑柒年。

事 實

一、姚登晉知悉甲基安非他命係屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，先與蘇啟安、楊鴻明聯繫及與劉權德見面談論毒品交易事宜後，分別於附表編號1至3所示之時間、地點，以如附表編號1至3所示之金額，販賣如附表編號1至3所示數量之第二級毒品甲基安非他命（下稱甲基安非他命）予蘇啟安及楊鴻明1次（該次係蘇啟安與楊鴻明合資購買毒品交付予楊鴻明收取）、劉權德2次。

二、案經臺北市政府警察局內湖分局（下稱內湖分局）移送臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力方面

一、按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證

01 據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文，復為確保此意旨之
02 具體實現，另於同條第3項前段規定：被告陳述其自白係出
03 於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。然則非謂被告
04 可以無所顧忌、任意爭辯。易言之，受訊問之被告究竟出於
05 何種原因坦承犯行，不一而足，或係遭訊問者以不正方式對
06 待始承認，或係未遭不正方式對待，而係考量是否能獲輕判
07 或免遭羈押，或出於自責悔悟者，或有蓄意頂替或別有企
08 圖，此為受訊問者主觀考慮是否認罪所參酌因素，此種內在
09 想法難顯露於外而為旁人所知悉。因之，只要訊問者於訊問
10 之際，能恪遵法律規定，嚴守程序正義，客觀上無任何逼迫
11 或其他不正方法，縱使被告基於某種因素而坦承犯行，要不
12 能因此即認被告自白欠缺任意性（最高法院107年度台上字
13 第3704號判決意旨參照）。查上訴人即被告姚登晉於本院準
14 備程序時辯稱：我在警詢、偵查中因為做筆錄的時間有點
15 久，當時在提藥的戒斷症狀，所以回答時沒想太多等語（見
16 本院卷第81頁）；嗣又稱：我警詢時因一時氣憤而供述我跟
17 劉權德是藥頭，我於警詢、偵查、原審及本院所為供述，並
18 沒有被以不正方法訊問，都是出於自由意志陳述等語（見本
19 院卷第85、176頁）。足見被告所供警詢、偵查當時處於提
20 藥戒斷症狀云云，已前後不一，是否屬實，洵非無疑。又觀
21 之被告警偵訊筆錄所載，被告於警詢、偵查中供述，均係經
22 員警、檢察官採一問一答之方式為之，且被告對於員警詢
23 問、檢察官訊問之問題均能明確回答，復於警詢、偵訊時辯
24 稱：劉權德也有給我毒品，我們是互相支援毒品關係，沒有
25 金錢交易；我否認販賣毒品予劉權德，我與劉權德是互調毒
26 品等語（見偵卷第242、251頁），顯見被告於上開員警詢
27 問、檢察官偵查中之供述，並無藥癮發作而無法回答或語無
28 倫次之情形，堪認被告於警詢、偵訊時之精神狀況正常，且
29 無遭員警、檢察官以不正方法詢（訊）問，又無事證顯示被
30 告於警詢、偵訊之自白或不利於己之供述係出於法所禁止之
31 不正方法，其警詢、偵訊之自白或不利於己之供述實具有任

01 意性甚明，且因與事實相符（詳後述），應足作為本案之證
02 據。

03 二、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者
04 外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。查
05 證人劉權德於警詢之陳述，係被告以外之人於審判外陳述，
06 依刑事訴訟法第159條第1項規定，屬於傳聞證據，且被告及
07 辯護人均對其證據能力表示爭執（見本院卷第82、173、174
08 頁），與刑事訴訟法第159條之2、第159條之3及第159條之5
09 所定要件均不相符合，依刑事訴訟法第159條第1項規定，無
10 證據能力。

11 三、按偵查中，檢察官通常能遵守法律程序規範，無不正取供之
12 虞，且接受偵訊之被告以外之人，已依法具結，以擔保其係
13 據實陳述，如有偽證，應負刑事責任，有足以擔保筆錄製作
14 過程可信之外在環境與條件，乃於刑事訴訟法第159條之1第
15 2項規定「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除
16 顯有不可信之情況者外，得為證據」。又得為證據之被告自
17 白，依刑事訴訟法第156條第1項規定，固必須具備任意性
18 （即出於自由意志）與真實性二要件，缺一不可。惟所謂非
19 任意性之自白，必須其自白係以強暴、脅迫、利誘、詐欺、
20 疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法取得，且該自白與不正
21 方法間具有因果關係，該自白始應加以排除。而於不同時空
22 由不同訊（詢）問人員所為之訊（詢）問，若未使用不正方
23 法，則所取得之被告自白，其證據能力，是否會因被告對先
24 前之自白所爭執之非任意性，而受影響，端視該次自白能否
25 隔絕先前自白之影響不受其污染而定。而有非任意性爭議之
26 先前自白延續效力是否發生，應依具體個案客觀情狀加以認
27 定，倘若訊（詢）問之主體、環境及情狀已有明顯變更，且
28 為被告所明知，除非證據足以證明被告先前所爭執受心理上
29 之強制狀態延續至其後應訊之時，否則應認已遮斷前次有非
30 任意性爭議自白之延續效力。上開採證法則，於證人之陳
31 述，亦同有適用（最高法院107年度台上字第2567號判決意

01 旨參照)。經查：

02 (一)被告及辯護人於本院準備程序、審理時雖主張：劉權德偵訊
03 時陳述係被告以外之人於審判外陳述，且有出於非自由意願
04 陳述之情形，並無證據能力云云（見本院卷第81、82、17
05 3、174頁）；劉權德於本院審理時亦證稱：我於警詢筆錄陳
06 述不正確，我那天總共做了4份警詢筆錄，現在看到的這1份
07 警詢筆錄是警察打好，我用唸的，前面3份筆錄警察都不能
08 接受，我做筆錄要被4、5個人圍著；當天要進去新北地檢署
09 開臨時庭時，送我去的警察就說如果我進去不照前面筆錄陳
10 述，我就不出來云云（見本院卷第182、183頁）。惟查，
11 劉權德於檢察官偵查中所為之陳述，係經檢察官告以拒絕證
12 言權、具結之義務及偽證罪之處罰後，再命其朗讀結文並具
13 結後所為之陳述，有上開證人偵查筆錄暨結文在卷可稽（見
14 偵卷第177至179、183頁），且觀之劉權德偵查筆錄所載，
15 其對於檢察官之問題均能連續陳述，並於偵訊時明確證述：
16 我於附表編號2、3所示時地，有與被告見面，是要還錢和買
17 甲基安非他命，警方有給我看畫面，2次被告都有給我東
18 西，應該就是毒品，只是不記得我當場給他的錢是償還之前
19 欠他的錢，還是該次購買毒品的價金，我不記得拿多少錢給
20 被告，我都是買500元的等語（見偵卷第178頁），其中關於
21 購買毒品之價錢500元，未曾在警詢時所證述之內容，足見
22 劉權德於偵訊時之證述確係出於自由意志而具有任意性無
23 訛，難認有受到脅迫、誘導等不正方法取供之情形。

24 (二)又劉權德於上開偵查中係以證人身分接受訊問，人身自由並
25 未處於受拘束之狀態，且訊問之檢察官與警詢之員警並不相
26 同，偵訊之主體、環境及情狀已有明顯變更且為劉權德所明
27 知，則其於接受檢察官偵訊時，即難認有受不正方法延續效
28 力之影響，揆諸前揭說明，其此次於偵查中向檢察官所為之
29 陳述，並無顯不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之1第2
30 項規定，認劉權德於偵訊時以證人身分且經具結後所為之證
31 述，有證據能力。被告及辯護人於本院主張劉權德之偵查筆

01 錄屬傳聞證據，有出於非自由意願陳述之情形，並無證據能
02 力等節，並無足採。

03 四、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 不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當
06 事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面
07 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代
08 理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不
09 得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為
10 有前項之同意。刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別
11 定有明文。查被告及辯護人除爭執上開二、三所指劉權德警
12 詢、偵訊時陳述之證據能力外，檢察官、被告及辯護人就其
13 餘本判決所引用之被告以外之人於審判外之陳述，於本院準
14 備程序及審理時並未爭執證據能力（見本院卷第81至85、17
15 3至176頁），且迄言詞辯論終結前亦均未聲明異議，經本院
16 審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或其他瑕疵，認均
17 適為本案認定事實之依據，依刑事訴訟法第159條之5規定，
18 均有證據能力。

19 五、又本件認定事實引用之卷內非供述證據（詳後述），並無證
20 據證明係公務員違背法定程序取得，且與本案待證事實具有
21 自然之關聯性，均有證據能力。

22 貳、實體方面

23 一、認定事實所憑之證據及理由

24 (一)附表編號1部分

25 1. 附表編號1之事實，業經被告於原審及本院準備程序、審理
26 時均坦承不諱（見原審卷第164、165、200、201頁，本院卷
27 第80、176、177頁），核與證人蘇啟安於警詢、偵訊中之證
28 述相符（見偵卷第185至191頁、第229至230頁），並有被告
29 與蘇啟安之Messenger對話擷圖、被告與楊鴻明（暱稱：逍
30 遙道人）之LINE對話擷圖在卷可稽（見偵卷第66至69、255
31 至259頁），故依上述補強證據已足資擔保被告上開任意性

01 自白與事實相符，應可採信，被告確實有如附表編號1所載
02 販賣第二級毒品犯行，堪予認定。

03 2. 按毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，雖未明示「營利
04 之意圖」為其犯罪構成要件，然「販賣」一語，在文義解釋
05 上當然已寓含有買賤賣貴，而從中取利之意思存在。且從商
06 業交易原理與一般社會觀念而言，販賣行為在通常情形下，
07 仍係以謀取利益為其活動之主要誘因與目的。然被告自始即
08 否認有販賣甲基安非他命之情事，致無從得知其購入甲基安
09 非他命之確實價格及是否確有買低賣高營利情事，惟販賣甲
10 基安非他命係屬違法行為，非可公然為之，販賣者販入後可
11 任意分裝增減其分量再行出售，而每次交易之價格、數量，
12 亦隨時依交易對象、當時行情而變動，縱或出售之價格較
13 低，亦非當然無營利意圖，即便為相同價格，因份量較少亦
14 能從中獲利，除經坦承犯行並能供明販入、賣出確實價量
15 外，委難查得實情，如被告自始否認到底，既無法追得上
16 手，更難查悉有無從中獲利，是除非別有事證，足認係按同
17 一價量委買或轉售，確未牟利外，尚難據此即認販賣之證據
18 有所未足，否則將造成知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反
19 得僥倖，而失情理之平。且一般民眾均知政府一向對毒品之
20 查禁森嚴，且重罰不予寬貸，衡情倘非有利可圖，絕無平白
21 甘冒被嚴查重罰高度風險之理，從而，舉凡其有償交易，除
22 足反證其確係另基於某種非營利本意之關係外，通常尚難因
23 無法查悉其販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉無營利
24 之意思阻卻販賣犯行之追訴。本件被告與蘇啟安間為一般朋
25 友關係，其並不認識109年10月16日當天自其收取毒品之人
26 （指楊鴻明）的名字等情，業據被告於偵查中供述在卷（見
27 偵卷第249、251頁），堪認被告與蘇啟安、楊鴻明之間既非
28 至親，亦無任何特殊情誼，則被告若無藉以牟利之情，自無
29 單為因應蘇啟安之毒品需求，而冒險與蘇啟安及楊鴻明進行
30 毒品交易之必要，故被告既於附表編號1所示時地，販賣甲
31 基安非他命予蘇啟安及楊鴻明，顯見雙方即有交易之對價關

01 係，被告亦有從中牟得利益之意，其主觀上確有營利意圖甚
02 明。

03 (二)附表編號2、3部分

04 1. 訊據被告固坦承其於附表編號2、3所示時地，與劉權德見面
05 時，劉權德有向其詢問甲基安非他命事宜等情，惟否認有何
06 販賣第二級毒品犯行，辯稱：附表編號2這次，劉權德問我
07 有沒有甲基安非他命，我說「你錢還我就好，我沒有毒
08 品」，他說「拜託請他一下」，我想說我沒有毒品，捉弄劉
09 權德一下，拿糖給他，他就走了；附表編號3這次，劉權德
10 拿附表編號2那次我給他的同1包糖給我，我們因為這件事吵
11 架，劉權德說我騙他，這次我沒有交毒品給劉權德，他也沒
12 有跟我買毒品云云。經查：

13 (1)劉權德於附表編號2、3所示時地，有與被告見面，並向其詢
14 問甲基安非他命事宜等事實，業據被告於警詢、偵訊、原審
15 及本院準備程序時供述在卷（見偵卷第241、242、249、251
16 頁，原審卷第69頁，本院卷第80、81頁），與證人劉權德於
17 偵查及本院審理中之證述情節（見偵卷第178頁，本院卷第1
18 86、187頁），並有被告與劉權德於附表2、3所示時地見面
19 之監視器錄影畫面翻拍照片在卷為憑（見偵卷第159至163
20 頁）。故此部分事實，堪以認定。

21 (2)被告有於附表編號2、3所載時、地，販賣甲基安非他命予劉
22 權德之事實，業據劉權德於偵查中證述屬實。劉權德於偵訊
23 時證稱：我於附表編號2、3所示時地，有與被告見面，是要
24 還錢和買甲基安非他命，警方有給我看監視器畫面，這2次
25 被告都有給我東西，應該就是毒品，只是不記得我當場給他的
26 錢，是償還之前欠他的錢，還是該次購買毒品的價金，我
27 也不記得拿多少錢給被告；我都是向被告買500元的甲基安
28 非他命，我沒有積欠被告購買毒品的錢等語（見偵卷第178
29 頁）。由劉權德於上開偵查時就被告如附表編號2、3所示販
30 賣甲基安非他命之主要事實所為證述前後一致，而無明顯矛
31 盾或不合常情之處，並衡以一般買受毒品之人既非交易當場

01 為警查緝而人贓俱獲，苟如不願指證毒品來源者，大可隨意
02 陳稱其係與被告另事相約見面或交易終未成功等類之語搪塞
03 應付，若無確切之毒品買賣交易事實，當不須為如此明確、
04 肯定之陳述；況被告於偵訊時供述：我與劉權德是國中畢業
05 認識等語（見偵卷第249頁），劉權德於偵查中亦證稱：我
06 與被告是國中同學，以前一起打架時認識等語（見偵卷第17
07 8頁），堪認被告與劉權德之間並無任何糾紛、恩怨，是劉
08 權德應無甘冒偽證罪之風險而蓄意構陷被告入罪之理，其所
09 為上開證述應非虛妄。

10 (3)就被告於附表編號2、3所示時地，販賣甲基安非他命予劉權
11 德之經過，除據劉權德於偵查中證述如前，亦核與被告於警
12 詢中供稱：（經警方提示109年11月7日2時30分及109年11月
13 9日0時48分許，在新北市○○區○○街00○0號B1停車場、
14 社區及週邊道路相關監視錄影畫面影像截圖供你檢視，騎乘
15 車牌號碼000-0000號重型機車之男子為何人？另1名男子為
16 何人？做何事？）騎乘車牌號碼000-0000號重型機車之男子
17 是劉權德，另外1名男子是我；當時我們正在聊天、互相支
18 援甲基安非他命，有時候他缺的時候我會給他，我缺的時候
19 他會給我，我們彼此之間都有用金錢，互相買彼此的甲基安
20 非他命毒品，講白一點我跟劉權德都是藥頭等語（見偵卷第
21 241、242頁），大致相符，且被告於偵訊時亦供稱：109年1
22 1月7日、11月9日這2次，是劉權德主動聯絡我，他過來找
23 我，這2次我有各拿1包甲基安非非他命給劉權德等語，而被
24 告與劉權德於附表編號2、3所示時地，確有見面及交付、收
25 取物品動作等情，亦有附表編號2、3所示時地之監視器錄影
26 畫面翻拍照片在卷可稽（見偵卷第159至163頁），核與被告
27 及劉權德所述其2人於附表編號1、2所示時地，進行毒品交
28 易等情相符，是劉權德確有向被告購買前揭毒品之事實，至
29 為明確。

30 (4)查被告與劉權德間為國中同學關係，業如前述，堪認其等間
31 既非至親，亦無任何特殊情誼，則被告若無藉以牟利之情，

01 自無單為因應劉權德之毒品需求，而冒險與劉權德進行毒品
02 交易之必要，故被告既於附表編號2、3所示時地，販賣甲基
03 安非他命予劉權德，顯見雙方即有交易之對價關係，被告亦
04 有從中牟得利益之意，其主觀上確有營利意圖甚明。

05 2. 被告所辯不足採信之理由：

06 (1) 被告於原審及本院審理時，翻異前詞，否認犯行，並以前詞
07 置辯。本院依檢察官之聲請傳喚劉權德到庭作證，劉權德於
08 本院審理時亦翻異前詞，改口證稱：附表編號1、2所示時
09 地，我是去還被告2000、3000元，因我向被告借錢當生活
10 費，當時我是還錢給被告而已，被告沒有拿毒品給我，我在
11 偵訊時陳述不實在，因為我被抓去警局做筆錄的警察脅迫云
12 云（見本院卷第184、185頁），然依劉權德上開偵查中證
13 述，劉權德明確證稱：其以500元價錢向被告購買甲基安非
14 他命等語（見偵卷第169頁），全然未提及被告當時未交付
15 甲基安非他命或被告係交付糖等情，且倘若劉權德確未取得
16 毒品或交付毒品以外之物等情，當無可能遺忘證述此等重要
17 之毒品交易情節，然其於偵查中僅證稱附表編號1、2所示時
18 地係以500元價錢向被告購得甲基安非他命，被告有給我毒
19 品等語，並未提及被告當時未交付甲基安非他命或交付甲基
20 安非他命以外之物等情形，劉權德上開本院審理中證述，顯
21 不符事理之常，洵難採信。至劉權德於本院審理時證稱：我
22 在偵訊時陳述不實在，因為當天要進去新北地檢署開臨時庭
23 時，送我去的警察就說如果我進去不照前面筆錄陳述，我就
24 不用出來云云（見本院卷第184、185頁），然劉權德於偵訊
25 時，經檢察官告以具結後偽證之法律效果下，劉權德仍向檢
26 察官明確證述：我於附表編號2、3所示時地，有與被告見
27 面，是要還錢和買甲基安非他命，警方有給我看畫面，2次
28 被告都有給我東西，應該就是毒品，只是不記得我當場給他
29 的錢是償還之前欠他的錢，還是該次購買毒品的價金，我不
30 記得拿多少錢給被告，我都是買500元的等語（見偵卷第178
31 頁），其中關於購買毒品之價錢500元，未曾在警詢時所證

01 述之內容，足見劉權德於偵訊時之證述確係出於自由意志而
02 具有任意性無訛，難認有受到脅迫、誘導等不正方法取供之
03 情形，業如前述，其事後翻異，徒稱：我在偵訊時陳述不實
04 在，因為我被抓去警局做筆錄的警察脅迫云云，顯與事實不
05 符，殊無可採。

06 (2)又審諸劉權德於本院審理時證稱：附表編號2、3所示時地，
07 被告沒有拿毒品給我，我在偵訊時陳述不實在云云，除與偵
08 查中為完全迥異之證述內容，且與被告於警詢中供稱：當時
09 我們正在聊天、互相支援甲基安非他命，有時候他缺的時候
10 我會給他、我缺的時候他會給我，我們彼此之間都有用金錢
11 互相買彼此的甲基安非他命毒品，講白一點我跟劉權德都是
12 藥頭等語，及偵訊時供稱：109年11月7日、11月9日這2次，
13 是劉權德主動聯絡我，他過來找我，這2次我有各拿1包甲基
14 安非他命給劉權德等語，未盡相符且互有矛盾，顯見劉權德
15 於本院審理時之證述，無非係事後出於不想生事或迴護被
16 告，而曲意附和被告於原審、本院所辯之詞，要非可採，自
17 無從執為有利被告之認定。又劉權德於本院審理中所證不足
18 採信，應以其於偵查中所證為可採，而此項證據之取捨，合
19 於經驗法則與論理法則，自不得僅因該證人於偵查中之證述
20 與其於原審審理時所證不一致，即認應全盤摒棄不採，故被
21 告及辯護人所辯劉權德之證述有前後歧異之瑕疵，不足採
22 信，應以劉權德於本院審理之證述為事實，被告並未於附表
23 編號2、3所示時地，販賣甲基安非他命予劉權德云云，顯非
24 事實，並非足採。

25 (三)綜上所述，被告有事實欄一即附表編號1至3所載販賣甲基安
26 非他命犯行，被告及辯護人上開所辯各節，均無足採，本案
27 事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

28 二、論罪：

29 (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款所規
30 定之第二級毒品，不得非法持有、販賣。核被告附表編號1
31 至3所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二

01 級毒品罪（共3罪）。被告附表編號1至3各次販賣甲基安非
02 他命前持有甲基安非他命之低度行為，均為高度之販賣行為
03 所吸收，不另論罪。

04 (二)被告前因施用、販賣第二級毒品及轉讓禁藥等案件，經①原
05 審法院以102年度簡字第2309號判決判處有期徒刑3月確定，
06 ②原審法院以102年度簡字第3322號判決判處有期徒刑3月確
07 定，③本院以103年度上訴字第560號判決判處有期徒刑1年1
08 0月確定，④原審法院以104年度訴緝字第120號判決判處有
09 期徒刑10月，迭經上訴後，經本院105年度上訴字第593號判
10 決及最高法院105年度台上字第2535號判決駁回上訴確定，
11 ⑤原審法院以102年度簡字第6925號判決判處有期徒刑4月，
12 上訴後，經原審法院合議庭102年度審簡上字第195號判決駁
13 回上訴確定，⑥原審法院以104年度簡字第4343號判決判處
14 有期徒刑5月確定；上開①至④罪刑，經原審法院以106年度
15 聲字第114號裁定定應執行刑有期徒刑2年6月確定，於106年
16 4月25日縮短刑期假釋出監，嗣經撤銷假釋，應執行殘刑有
17 期徒刑9月18日，與⑤、⑥罪刑接續執行，於109年8月18日
18 縮短刑期執行完畢等情（下稱前案），業據檢察官於本院審
19 理時主張（見本院卷第178、179頁），並提出新北地檢署檢
20 察官執行指揮書及本院被告前案紀錄表為證（見本院卷第45
21 至67），而被告、辯護人於本院審理時就上開檢察官執行指
22 揮書及本院被告前案紀錄表記載，均表示沒有意見等語（見
23 本院卷第178、179頁），足認被告確有上開有期徒刑執行完
24 畢紀錄無誤，其於有期徒刑執行完畢5年內故意再犯本案有
25 期徒刑以上之罪，均為累犯。且查：

- 26 1. 按司法院釋字第775號解釋意旨，係謂刑法第47條第1項累犯
27 加重本刑之規定，係基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應
28 力薄弱等立法理由，惟不問情節一律加重最低本刑，致生罪
29 刑不相當或違反比例原則之情形時，法院就該個案應依上開
30 解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。而法院於審酌是否依累
31 犯規定加重其刑，應依個案情節為衡量，此與刑之量定，同

01 為法院依職權裁量之事項，若其裁量結果認為被告合於上開
02 累犯加重其刑之立法理由，且依累犯規定加重後，並無罪刑
03 不相當或違反比例原則之情事，自難指為違法，此與被告前
04 後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，並無必然
05 之關聯（最高法院110年度台上字第2626判決意旨參照）。

06 2. 被告本案所犯之罪與前案所犯之施用、販賣第二級毒品及轉
07 讓禁藥等罪相較，均屬違反毒品危害防制條例之犯罪類型，
08 被告於前案執行完畢後，仍未生警惕，進而再犯本案販賣第
09 二級毒品罪，顯見被告對刑罰反應力乃屬薄弱，參諸司法院
10 釋字第775號解釋之意旨等一切情狀後，認如加重其法定最
11 低度本刑，尚不至於使其所受的刑罰超過其所應負擔之罪
12 責，爰依刑法第47條第1項規定，加重其最低本刑（無期徒
13 刑部分除外）。辯護人為被告辯護稱：被告前案所犯均為施
14 用第二級毒品罪，與本案犯行之罪質不同，並無依累犯規定
15 加重其刑之必要等節，依上述說明，並無足採。

16 (三)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
17 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
18 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「供出毒品來源，因
19 而查獲其他正犯或共犯」，須被告翔實供出與其犯罪有關之
20 本案毒品來源的具體事證，因而使「偵查犯罪機關」知悉其
21 他正犯或共犯，「據以查獲」其人、其犯行的結果，二者兼
22 備並有因果關係，始能獲上述減免其刑之寬典，非謂行為人
23 一有「供出」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定，
24 減免其刑。申言之，毒品危害防制條例第17條第1項關於供
25 出毒品來源，減免其刑之規定，旨在有效斷絕毒品之供給，
26 故適用該規定之前提，被告不僅須供出具體而足堪據以追查
27 毒品來源，並須有偵查犯罪職權之公務員因此而查獲其他正
28 犯或共犯，二者不可偏廢（最高法院110年度台上字第3321
29 號判決意旨參照）。查辯護人於111年10月3日向本院提出刑
30 事聲請調查證據狀，並主張：被告於109年10月16日前一星
31 期，在新北市某區三樹路，以新臺幣（下同）6000元之價

01 錢，向王○○之友人陳○○購買甲基安非他命（王○○、陳
02 ○○之真實姓名、年籍均詳本院卷第96頁）等語，經本院將
03 辯護人所提出資料移送新北地檢署檢察官及內湖分局偵查，
04 惟被告經警通知於112年1月6日到場詢問，無正當理由不到
05 場，因此檢警機關並無因被告之供述而查獲所涉販賣第二級
06 毒品之共犯或其他正犯等情，有新北地檢署111年12月1日新
07 北檢增昇109偵40799字第1119135206號函及內湖分局112年
08 1月16日北市警內分刑字第1113034280號函在卷可參（見
09 本院卷第105、111頁），可見被告並無供出毒品來源，因而
10 查獲其他正犯或共犯之情形，自無從適用毒品危害防制條例
11 第17條第1項之規定減輕或免除其刑。

12 (四)毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第四條至第八條
13 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」此所謂「
14 自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述
15 之意，所稱犯罪事實，則指符合犯罪構成要件之具體社會事
16 實而言。又有無營利之主觀意圖，乃販賣毒品、轉讓毒品及
17 為他人購買毒品以幫助施用等犯罪之主要分野，亦為各該犯
18 罪異其刑罰輕重之原因，自屬販賣毒品犯罪之重要構成要件
19 事實，倘僅承認交付毒品、收取價款等客觀行為，而未坦認
20 有營利意圖，自難認已就販賣毒品之事實為自白（最高法院
21 111年度台上字第83號判決意旨參照）。查被告就附表編號1
22 所示販賣第二級毒品犯行，先於警詢偵查中供稱：我沒有與
23 蘇啟安共同販賣毒品給楊鴻明，應該是蘇啟安想要賣毒品給
24 楊鴻明；蘇啟安會問我有沒有貨源，我沒有從中獲取利益、
25 報酬；（蘇啟安稱：其於109年10月16日在新北市鶯歌區永
26 吉公園，從中媒介楊鴻明向你購買1000元安非他命毒品，你
27 做何解釋？）他有跟我談過這件事情，但是後來沒有談成等
28 語（見偵卷第237至240頁），並於偵查中供稱：是蘇啟安要
29 牽（介紹）他認識的人跟我拿毒品，我不知道實際過來拿毒
30 品的人的名字，對方也沒有給我錢，我有將毒品給對方，我
31 想說之後再請蘇啟安幫我要，後來這筆也沒給我；我否認販

01 賣毒品予蘇啟安或楊鴻明犯行，我坦承轉讓等語（見偵卷第
02 251、253頁）。是被告於警詢時否認有販賣毒品予蘇啟安、
03 楊鴻明，其於偵訊時僅承認轉讓毒品犯行，並未坦認有營利
04 意圖或販賣甲基安非他命犯行，依上開說明，自難認被告於
05 偵查中就附表編號1所示販賣第二級毒品罪之全部或主要事
06 實自白，不符毒品危害防制條例第17條第2項自白減輕其刑
07 之規定。辯護人主張：被告於偵查中陳述，已該當販賣毒品
08 之要件，只是被告自我評價認為沒有拿到錢就不構成販賣，
09 應有毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑之適用，請求
10 本院依上開規定減刑等語，尚難憑採。

11 (五)按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
12 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑應審酌之一
13 切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應
14 就犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕
15 之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般
16 同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判
17 斷；又販賣第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑或10年以上有
18 期徒刑，而販賣毒品案件中，同為販毒者，其原因動機不
19 一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之
20 分，甚或僅止於吸毒者友儕間互通有無之有償轉讓者，其所
21 造成危害社會程度自屬有間，於此情形，倘依其情狀處以適
22 當徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可
23 依行為人主觀之惡性及客觀之犯行加以考量是否有可憫恕之
24 處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之
25 量刑斟酌至當，符合比例原則。經查，被告如附表所示之各
26 次販賣第二級毒品犯行，固不足取，然其販賣之數量及價
27 格，尚難與「大盤」或「中盤」毒販等量齊觀，且本案販賣
28 毒品之對象僅為蘇啟安、楊鴻明及劉權德，顯係零星販售毒
29 品者，所為販賣毒品數量、價格非鉅，所得利益非多，其惡
30 性情節較諸大量走私進口或長期販賣毒品以獲取高額利潤之
31 「大盤」、「中盤」毒販迥異，參酌被告之行為次數、本案

01 情節，其犯罪惡性尚非重大不赦，倘不分情節量處最低刑
02 度，尚嫌過重，實有情輕法重之情形，難謂符合罪刑相當性
03 及比例原則，更無從與大量毒品販賣者之惡行有所區隔，是
04 其犯罪情狀相較於法定之重刑，在客觀上足以引起一般人之
05 同情，爰就被告如附表所示之各次販賣第二級毒品犯行，均
06 依刑法第59條之規定，減輕其刑。

07 三、撤銷原判決之理由與科刑及沒收之說明：

08 (一)原審經詳予調查後，認定被告如附表編號1所示販賣第二級
09 毒品犯行事證明確，因予論罪科刑，固非無見。惟按被告構
10 成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具
11 體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作
12 為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度
13 台上大字第5660號裁定意旨參照）。本件檢察官於本院主
14 張：被告前有如上述二(二)所載故意犯罪而受有期徒刑執行完
15 畢等旨，足認檢察官就被告構成累犯事實，已盡其主張累犯
16 前科事實之責任，並於本院審理時陳述被告構成累犯之前案
17 紀錄及所涉違反毒品危害防制條例等罪犯行，經被告及辯護
18 人就其前案紀錄表及上開犯罪執行指揮書均表示沒有意見，
19 業如前述，可認業已具體指出證明之方法，原審未及審酌檢
20 察官於本院審理時已具體指出被告構成累犯之事實及提出證
21 明方法，因而未就被告是否構成累犯為實質認定，自有未
22 恰。

23 (二)原審未予詳查，以劉權德之證述不可信且無補強證據，據以
24 認定被告就被訴如附表編號2、3所示販賣第二級毒品部分犯
25 罪不能證明，而為此部分無罪之諭知，亦有未合。

26 (三)從而，被告上訴意旨，主張其於偵查及審理中均自白附表編
27 號1所示販賣第二級毒品犯行，請求依毒品危害防制條例第1
28 7條第2項規定減輕其刑云云，固無理由；惟檢察官上訴指摘
29 原判決關於被告附表編號2、3所示販賣第二級毒品犯行部分
30 無罪諭知不當，為有理由，且原判決關於附表編號1部分亦
31 有前述(一)所載可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷改

01 判。

02 (四)本院爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，本應依
03 循正軌賺取金錢，竟不思及此，無視政府反毒政策及宣導，
04 知悉毒品足以殘害人之身心健康，助長社會不良風氣，於附
05 表編號1至3所示時地，分別販賣甲基安非他命予蘇啟安及楊
06 鴻明（1次；該次毒品蘇啟安及楊鴻明合資購買）、劉權德
07 （2次），所為應予非難，兼衡被告之犯罪動機、目的、手
08 段，被告於本院承認販賣毒品予蘇啟安、楊鴻明，惟否認販
09 賣毒品予劉權德之犯後態度，暨被告於原審自述國中畢業之
10 智識程度、曾從事物流工作，月薪約2、3萬元之家庭經濟狀
11 況、須扶養母親及配偶之家庭生活狀況（見原審卷第203
12 頁）等一切情狀，分別改量處如主文第2項所示之刑（詳如
13 附表「本院宣告刑」欄所示）。

14 (五)沒收：

15 1. 查劉權德於偵查中證稱：我都是向被告買500元的甲基安非
16 他命，我沒有積欠被告購買毒品的錢等語（見偵卷第178
17 頁），業如前述，足認劉權德已將附表編號2、3所示販賣甲
18 基安非他命之價款各500元交付被告，是被告為如附表編號
19 2、3所示販賣第二級毒品犯行，因而實際取得如附表編號
20 2、3所示之款項各500元，均係其犯販賣第二級毒品罪實際
21 所得財物，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第
22 3項規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執
23 行沒收時，追徵其價額。

24 2. 被告尚未向附表編號1之買家蘇啟安、楊鴻明收取價金，業
25 據被告於偵訊、原審及本院準備程序時供述在卷（見偵卷第
26 251頁，原審卷第164、201頁，本院卷第80頁），且卷內並
27 無其他積極證據足以證明被告因此獲有犯罪所得，依罪疑惟
28 有利被告原則，自應認被告並未因附表編號1所示販賣第二
29 級毒品犯行而取得犯罪所得，自無從就此為沒收追徵之諭
30 知，併此敘明。

31 四、復審酌被告經本院撤銷改判之各罪有期徒刑，彼此間之關聯

01 性、密切性，所侵害法益及罪數所反應行為人人格、犯罪傾
02 向，並依多數犯罪責任遞減原則、整體犯罪之可非難性、刑
03 罰手段目的相當性等，定其應執行之刑如主文第2項所示。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
05 條第1項前段，判決如主文。

06 本案經檢察官陳亭君提起公訴，檢察官詹啟章及被告均提起上
07 訴，檢察官林映姿到庭執行職務。

08 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

09 刑事第二十一庭審判長法官 林怡秀

10 法官 蔡羽玄

11 法官 楊志雄

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

16 書記官 林昱廷

17 中 華 民 國 112 年 6 月 2 日

18 附錄：本案論罪科刑法條全文

19 毒品危害防制條例第4條第2項

20 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
21 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

22 附表：

23

編號	時間	地點	行為	本院宣告刑
1	109年10月16日22時許	新北市鶯歌區鶯桃路296巷「永吉公園」	姚登晉於109年10月16日22時許前，以通訊軟體Messenger與蘇啟安聯繫及通訊軟體LINE與楊鴻明聯繫後，於左揭時、地，以1000元之代價，販賣甲基安非他命1包予蘇啟安，並由楊鴻明收取該包甲基安非他命，惟蘇啟安、楊鴻明迄未交付價金。	姚登晉販賣第二級毒品，處有期徒刑五年壹月。
2	109年11月7日2時30分許	新北市○○區○○街00○○號B1停車場	劉權德於109年11月7日2時30分許前，騎乘機車至左揭停車場，與姚登晉見面後，姚登晉於左列時間，以500元之代	姚登晉販賣第二級毒品，處有期徒刑五年壹月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(續上頁)

01

			價，販賣甲基安非他命1包子 劉權德。	
3	109年11月 9日0時48 分許	同上	劉權德於109年11月9日0時48 分許前，騎乘機車至左揭停車 場，與姚登晉見面後，姚登晉 於左列時間，以500元之代 價，販賣甲基安非他命1包子 劉權德。	姚登晉販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年壹 月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收， 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時， 追徵其價額。