

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第2783號

上訴人

即被告 林修筑

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

(現於法務部○○○○○○○○執行中)

選任辯護人 江宜蔚律師(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，不服臺灣臺北地方法院109年度訴字第827號，中華民國112年5月10日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第14238、14239、18554、18555、19569號、109年度毒偵字第1654、1655號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決事實欄一（一）、（二）關於甲○○所犯販賣第二級毒品罪所處之刑暨應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，甲○○各處有期徒刑參年捌月。應執行有期徒刑伍年。

其他上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件原審審理結果，認上訴人即被告甲○○確有如原審判決事實所載犯罪事實之事證明確，因而就：(1)被告事實一(三)部分，論處毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪；(2)事實一（一）、（二）部分，均論處修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，另說明被告與同案被告乙○○（本院另為判決）就上開2次販賣毒品犯行為共同正

01 犯，並就販賣第二級毒品罪部分，定其應執行刑，及諭知相
02 關之沒收。原審判決後，僅被告上訴明示針對量刑部分提起
03 上訴（見本院卷第129、208頁），本院認原審判決關於罪責
04 之認定及沒收之諭知，從形式上觀察，並無影響判決結果之
05 違法情形存在，依上開規定，本院審理範圍僅限於原判決關
06 於刑之部分，合先敘明。

07 二、本案犯罪事實、所犯罪名：

08 量刑係以原判決所認定之事實及論罪等為據，就本案事實、
09 罪名之認定，除證據部分應補充被告於本院審理時之自白
10 （見本院卷第129、136、221頁）外，其餘逕引用第一審判
11 決書所記載之事實、證據及理由（如附件），並作為本案審
12 酌原審之量刑是否違法或不當之基礎。

13 三、刑之加重、減輕：

14 （一）構成累犯，但不予加重之說明：

15 被告前因違反替代役實施條例案件，經臺灣桃園地方法院以
16 106年度桃簡字第1667號判決判處有期徒刑2月，緩刑2年確
17 定，嗣其緩刑宣告經撤銷，並於民國108年4月19日徒刑易科
18 罰金執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表（見本院卷第
19 55至85頁），其於有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本件
20 有期徒刑以上之罪，依刑法第47條第1項規定成立累犯。惟
21 參酌司法院釋字第775號解釋意旨，被告前所犯違反替代役
22 實施條例案件與本案販賣第二級毒品及施用第二級毒品之犯
23 行，罪質不同，犯罪手段有異，且前後案相隔亦有相當時
24 間，難認被告對於刑罰之反應力確有薄弱之情，應無加重其
25 最低本刑之必要，爰裁量不予加重。

26 （二）不適用毒品危害防制條例第17條第2項規定之說明：

27 被告及其辯護人雖主張被告於偵、審均自白，應依毒品危害
28 防制條例第17條第2項減輕其刑等語，惟被告於警詢及偵查
29 中並未自白其販賣第二級毒品之犯行（見偵14239第25至37
30 頁、偵14238第175至179、401至402頁），與上開規定之要
31 件不符，自無從據以減輕其刑。

01 (三)適用毒品危害防制條例第17條第1項規定之說明：

02 1. 按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
03 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
04 制條例第17條第1項定有明文。其立法旨意在於鼓勵被告具
05 體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之
06 供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意供出毒品來源之上
07 手，因而查獲其他正犯或共犯者，即可邀減輕或免除其刑之
08 寬典。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供
09 出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權
10 之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而
11 言（最高法院108年度台上字第1058號判決參照）。

12 2. 被告於原審及本院均主張：我的毒品來源是賣家林建豐等語
13 （見原審卷第232頁、本院卷第129頁），本院就此情調查結
14 果，經臺灣桃園地方檢察署函覆略以：本件確係因被告之供
15 述而查獲林建豐等旨，有該署112偵緝1730字第1129096582
16 號函、同署檢察官112年度偵緝字第1730號起訴書足憑（見
17 本院卷第149、153、154頁）。被告本案販賣第二級毒品犯
18 行時間（109年5月6日、16日）均在其向林建豐購買毒品
19 （109年4月11日）之後，且時間尚屬密接，堪認被告就本案
20 販賣第二級毒品犯行，已供出毒品來源因而查獲其他正犯，
21 爰均依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

22 四、撤銷原判決關於刑之部分撤銷（就2次販賣第二級毒品犯行
23 部分）之理由：

24 原審經詳細調查後，以被告犯罪之事證明確，予以論罪科
25 刑，固非無見。惟被告就販賣第二級毒品犯行，已供出毒品
26 來源因而查獲其他正犯，原審未依毒品危害防制條例第17條
27 第1項規定減輕其刑，尚有未恰。被告以此為由上訴指摘原
28 判決量刑不當，為有理由，自應由本院將原判決就被告所為
29 2次販賣第二級毒品犯行部分關於刑之部分及所定應執行刑
30 部分，均予撤銷。

31 五、科刑及定應執行刑：

01 (一)爰以行為人責任為基礎，審酌被告知悉毒品戕害身心，竟為
02 牟求私利，無視法令之厲禁，而為本案販賣第二級毒品（2
03 次）犯行，嚴重危害國民身心健康及社會治安，惟念其犯後
04 均坦承犯行之犯後態度，兼衡被告本案販賣毒品次數為2
05 次、各次毒品交易之數量、金額，暨被告於本院自陳高中畢
06 業之智識程度、入監前從事水電技師、目前離婚、家庭經濟
07 狀況勉持（見本院卷第222頁）等一切情狀，分別量處如主文
08 第2項所示之刑。

09 (二)另按數罪併罰之規定，乃因刑罰之科處，應以行為人之責任
10 為基礎，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，
11 係以刑度增加而生加乘成效果，而非等比方式增加，如以實
12 質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策及
13 刑罰之社會功能，故透過定應執行刑，採限制加重原則，授
14 權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各罪彼此
15 間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所侵害法益
16 之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）、數罪
17 所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等，
18 妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求。因
19 此，法院於酌定執行刑時，應體察法律恤刑之目的，為妥適
20 之裁量，俾符合實質平等原則（最高法院105年度台抗字第
21 626號裁定意旨參照），斟酌被告所犯2罪均屬販賣毒品犯
22 罪，行為態樣、動機及手段雷同，所侵害者均非具有不可替
23 代性、不可回復性之個人法益，且2罪犯罪時間相近，責任
24 非難重複之程度較高，參酌被告本案販毒次數為2次、獲得
25 之不法利益不高，為充分評價其犯行，綜此審酌被告上開情
26 狀，以此對應被告所犯販賣第二級毒品犯行所處之刑，定其
27 應執行如主文第2項所示之刑。

28 六、駁回上訴（被告施用第二級毒品犯行部分）之理由：

29 (一)按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之
30 權。量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，
31 苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款

01 所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，並無根據明顯錯誤之
02 事實予以量定刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑
03 相當原則，致明顯失出失入情形，即不能任指其裁量不當。

04 (二)原審判決就被告施用毒品犯行之量刑，業已審酌其除上開構
05 成累犯之前案外，尚有其他施用毒品、販賣毒品、詐欺、洗
06 錢等前案紀錄之素行，足見素行不良，然被告坦認施用毒品
07 犯行，且考量施用毒品之病患性因素，得從輕量處，再兼衡
08 被告之智識程度，曾從事水電技師，需其扶養之家庭及經濟
09 狀況等一切情狀，量處有期徒刑4月，並諭知易科罰金之折
10 算標準。已以被告所犯之罪之責任為基礎，依刑法第57條各
11 款所列情狀，給予整體觀察綜合考量評價，在法定刑度內酌
12 量科刑，並擇要說明其審酌，已於法定刑度之內，予以量
13 定，並無違反罪刑相當原則、比例原則，或其他逾越法律所
14 規定範圍，抑或濫用權限之情事，尚屬妥適，其量刑核無違
15 法或不當。被告則上訴空泛主張原判決就此部分量刑過重，
16 為無理由，應予駁回。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364
18 條、第299條第1項前段、第368條，判決如主文。

19 本案經檢察官楊舒雯提起公訴，檢察官柯學航到庭執行職務。

20 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日
21 刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏
22 法官 黃雅芬
23 法官 邱筱涵

24 以上正本證明與原本無異。

25 施用第二級毒品部分，不得上訴；其餘部分，如不服本判決，應
26 於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由
27 者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事
28 人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 書記官 謝歲瀚

30 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

31 附錄：本案論罪科刑法條全文

01 修正前毒品危害防制條例第4條
02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
03 刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。
04 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒
05 刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。
06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
07 新臺幣七百萬元以下罰金。
08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
09 刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。
10 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
11 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
12 前五項之未遂犯罰之。
13 毒品危害防制條例第10條
14 施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。
15 施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。

16 附件：

17 臺灣臺北地方法院刑事判決

18 109年度訴字第827號

19 公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

20 被 告 甲○○ 男 民國00年0月00日生

21 身分證統一編號：Z000000000號

22 住○○市○○區○○路○段00號11樓（新
23 北○○○○○○○○○）

24 居新北市○○區○○街0巷0號2樓

25 （現於法務部○○○○○○○○○執行中）

26 選任辯護人 陳昱龍律師（法扶律師）

27 被 告 乙○○ 女 民國00年0月0日生

28 身分證統一編號：Z000000000號

29 住○○市○○區○○街0巷0號2樓

01 義務辯護人 涂逸奇律師

02 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴
03 （109年度偵字第14238號、109年度毒偵字第1654號、109年度毒
04 偵字第1655號、109年度偵字第14239號、109年度偵字第18554
05 號、109年度偵字第18555號、109年度偵字第19569號），本院判
06 決如下：

07 主 文

08 一、甲○○共同販賣第二級毒品，共二罪，均處有期徒刑柒年拾
09 月。又犯施用第二級毒品罪，處有期徒刑肆月，如易科罰
10 金，以新臺幣壹仟元折算壹日。不得易科罰金部分，應執行
11 有期徒刑捌年拾月。

12 二、乙○○共同販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年陸月；又共同
13 販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑柒年捌月。應執行有期
14 徒刑捌年陸月。

15 三、扣案如附表編號1、17所示之物沒收銷燬，如附表編號19、
16 22所示之物沒收。

17 四、未扣案甲○○之犯罪所得新臺幣伍仟元沒收，於全部或一部
18 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

19 五、乙○○被訴施用第二級毒品部分公訴不受理。

20 事 實

21 一、甲○○、乙○○均明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所
22 列管之第二級毒品，依法不得販賣或施用，卻仍為下列行
23 為：

24 (一)甲○○與乙○○意圖營利，共同基於販賣第二級毒品甲基安
25 非他命之犯意聯絡，於109年5月6日凌晨4時許，在位於臺北
26 市○○區○○路0段00號之美亞商旅股份有限公司（下稱
27 美亞商旅）5088號房內，由乙○○透過通訊軟體LINE與丙
28 ○○達成購買1公克甲基安非他命之合意，丙○○匯款新臺
29 幣（下同）2,500元至乙○○指定蘇啟瑤所出借之國泰世華
30 商業銀行帳號000-000000000000號帳戶（下稱本案帳戶）後，
31 乙○○遂自甲○○處取得甲基安非他命1公克，並轉交予丙

○○完成交易。

(二)甲○○與乙○○意圖營利，共同基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，於109年5月16日深夜1時許，在上開美亞商旅5088號房內，由乙○○透過通訊軟體LINE與丙○○達成購買1公克甲基安非他命之合意，丙○○先給付現金2,500元給乙○○，乙○○再轉交予甲○○，乙○○則於翌(17)日上午，前往丙○○位於臺北市松山區撫遠街附近之上班地址，交付1公克之第二級毒品甲基安非他命予丙○○而完成交易。

(三)甲○○基於施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於109年5月17日上午7時許，在美亞商旅5088號房內，以將第二級毒品甲基安非他命放置於玻璃球內燒烤吸食煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於109年5月17日晚間6、7時許，美亞商旅清潔人員打掃上開房間時發現疑似吸食器具之物品遂通報警方，警察偕同美亞商旅經理前往5088號房敲門未獲回應，並見門縫處有煙霧散出，持美亞商旅經理交付之房卡進入該房，當場扣得如附表所示之物，而查悉上情。

三、案經臺北市警察局長中正第一分局報告臺灣臺北地方檢察署(下稱臺北地檢署)檢察官偵查起訴。

理 由

甲、有罪部分：

壹、證據能力部分：

一、被告甲○○(下以其姓名稱之，與被告乙○○合稱被告二人)、證人丙○○、丁○○(下以其等姓名稱之)於警詢所為之陳述，為傳聞證據，被告乙○○(下以其姓名稱之)及其辯護人對此均有所爭執，且無傳聞例外之事由，故上開警詢陳述對乙○○無證據能力。

二、被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第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述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查

證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。甲○○及其辯護人對於本判決所引用下列各項被告以外之人於審判外之陳述部分，先於本院準備程序中同意有證據能力(本院卷二第65頁)，於111年10月12日準備程序中復爭執丙○○警詢及偵查中陳述之證據能力，嗣於審理中坦認犯罪，應認其於言詞辯論終結前，對於此等證據已無異議；且丙○○亦已到庭作證，並經檢察官、甲○○之辯護人行交互詰問，其對質詰問權已受確保，丙○○偵查中之證述，自具證據能力。另乙○○及其辯護人迄至本案言詞辯論終結前，並無爭執丙○○、丁○○偵查中陳述之證據能力，依上揭說明，該等偵查中之陳述自具證據能力。

三、其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，是依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，即具有證據能力。至有關乙○○就其被訴施用第二級毒品部分，主張違法搜索，而爭執扣押物、採尿及尿液檢體報告之證據能力一節，因本院就此部分為不受理判決，故就此爭執事項，即不予審究。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、關於犯罪事實一、(三)部分，業據甲○○於警詢及本院審理中均坦承不諱(臺北地檢署109年度毒偵字第1654號卷《下稱毒偵1654卷，以下偵查卷宗均按此方式簡稱》第62頁，本院卷三第231頁)；且甲○○之尿液經員警送請台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司以EIA酵素免疫分析法初步檢驗，再以GC/MS氣相層析質譜儀法確認檢驗後，呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，有臺北市政府警察局偵辦毒品案件尿液檢體委驗單、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司109年6月5日中正一-1號濫用藥物檢驗報告在卷可稽(毒偵1655卷第177至181頁)，足認甲○○上開基於任意性之自白與事實相符，而可憑信。此部分事實自堪認定為真實。

01 二、關於犯罪事實一、(一)及(二)部分：

02 (一)訊據甲○○於本院審理中坦承犯行(本院卷一第118頁、卷二
03 第62頁、卷三第231頁)。

04 (二)訊據乙○○就犯罪事實一、(一)固坦承有與甲○○於109年5月
05 6日凌晨4時許，在美亞商旅5088號房內，其手機通訊軟體
06 LINE有與丙○○聯繫並達成以2,500元販賣甲基安非他命1公
07 克合意之對話紀錄；丙○○有匯款2,500元至本案帳戶，並
08 於109年5月6日凌晨4時許在美亞商旅5088號房內取得1包物
09 品；就犯罪事實一、(二)固坦承有於109年5月16日深夜1時許
10 與甲○○在上開美亞商旅5088號房內，其手機中有與丙○○
11 以LINE聯繫之紀錄，其並曾於109年5月17日上午，前往丙
12 ○○位於臺北市松山區撫遠街上班處所，與丙○○見面等
13 情，惟矢口否認涉有與甲○○共同販賣第二級毒品之犯行；
14 辯稱：甲○○會使用伊手機，故係甲○○以伊手機內之LINE
15 程式與丙○○聯繫毒品交易事宜，伊並無參與甲○○販毒予
16 丙○○之行為等語。辯護人則為其辯護以：依丙○○於審理
17 中之證述，其只知道妞妞是乙○○，但無法確認通話之對象
18 是否確是乙○○，故無證據證明與丙○○聯繫毒品交易者確
19 係乙○○；復依甲○○偵查中供稱此部分之LINE對話係其所
20 為，甲○○亦坦承所犯，堪認僅甲○○與丙○○間為毒品交
21 易，乙○○並未參與其中，故均不成立共同販賣第二級毒品
22 罪等語。

23 (三)經查：

24 1.丙○○於偵查及本院審理中一致證述：伊皆是與乙○○聯繫
25 購毒事宜；109年5月6日凌晨4時許，伊與甲○○、乙○○同
26 在美亞商旅房內，因為乙○○的習慣是即使伊人在旁邊，她
27 也會用傳LINE訊息之方式與伊交談，所以伊就以LINE與LINE
28 暱稱「妞妞」之乙○○談話，並以2,500元向乙○○購買1公
29 克甲基安非他命，雙方議妥後，伊隨即轉帳至乙○○所提供
30 之本案帳戶內，乙○○當下並以網銀確認伊匯款後，就由甲
31 ○○將1包甲基安非他命交給乙○○，再由乙○○轉交給

伊。另關於109年5月17日遭員警查獲之該等甲基安非他命，係伊欲購買1公克甲基安非他命，於109年5月16日凌晨3時許，在美亞商旅先交付2,500元現金予乙○○，乙○○再轉交甲○○，但因為當天沒有貨，所以當天我並沒有拿到安非他命，直到17日早上乙○○才送1包甲基安非他命到松山區撫遠街伊上班的地方給伊，乙○○同時還跟伊借2,000元，且借了那包安非他命的部分，所以伊拿到的是不足的，17日中午1時許，伊又去美亞商旅找乙○○，因為她上午答應伊下午要還錢，結果在美亞商旅裡乙○○又向伊借了一些，之後伊施用了一點點，晚上就被警察查獲；伊於109年5月6日及同月17日取得的東西確實均是毒品，因伊後來被抓也驗出有毒品反應等語明確(毒偵1654卷第187至189頁、偵14238卷第297至299頁，本院卷三第197至216頁)，核與上開乙○○於109年5月6日凌晨4時許、同年月16日深夜1時許，有與甲○○在美亞商旅5088號房內，其手機通訊軟體LINE分別有與丙○○聯繫並達成以2,500元販賣甲基安非他命1公克合意之對話紀錄，丙○○有於同年月6日凌晨4時匯款2,500元至本案帳戶後取得甲基安非他命1包，其並曾於109年5月17日上午，前往丙○○位於臺北市松山區撫遠街上班處所，與丙○○見面之供述相符(本院卷三第56、57、76至78頁)；且所證述之毒品交易及交付過程亦與丙○○、「妞妞」間之LINE對話紀錄所示相符(偵19569卷第145至167頁)，並有國泰世華銀行本案帳戶對帳單(偵14238卷第225頁)附卷可稽，是丙○○之證述實堪採信，足認甲○○、乙○○確有上開二次共同販賣甲基安非他命予丙○○之事實至明。

2. 乙○○及其辯護人雖以該等毒品交易之聯繫是甲○○使用其手機所為，與其無關等語為辯云云。惟丙○○已證述其係與乙○○聯繫毒品交易事宜明確，尤其109年5月6日之毒品交易，亦是其與乙○○在同間旅館房間內以LINE聯繫對話，更無誤認之可能；且從丙○○與「妞妞」之LINE對話紀錄擷圖以觀，「妞妞」在對話過程中，曾穿插著：「因為我有跟搞

01 搞說你有要拿一個」、「我只是怕被他唸唸」、「我現在被
02 搞到了，搞搞人又不知道跑去哪裡」等語(偵19569卷第
03 145、147、157頁)，並對丙○○所詢：「房間剩你一
04 個?」、「搞搞他們都不在」等問題，回以：「因為我睡死
05 了咩」、「對啊那時候」等語(同上卷第165頁)，足見均是
06 乙○○以「妞妞」之暱稱與丙○○對話，並無甲○○以「妞
07 妞」之暱稱與丙○○對話之情事甚明；再參乙○○與甲○○
08 之LINE對話紀錄中，曾有「我去出東西喔！我剛剛秤東西剩
09 這樣」，並傳送標示「素味的」夾鍊袋秤重照片予甲○○，
10 有該LINE對話擷圖附卷可參(同上卷第133頁)，益徵乙○○
11 有與甲○○共同販賣毒品之行為。甲○○於偵查中雖供稱此
12 部分之LINE對話係丙○○要向其買海鹽等語(偵14238卷第
13 178頁)，惟如前述，所述僅係為迴護乙○○，而不足採為對
14 乙○○有利之證據。是以，乙○○及其辯護人所辯，僅是為
15 圖脫免罪責之詞，與事實不符，而無從採信。

16 3.販賣毒品屬嚴重違法行為，苟遭逮獲，後果嚴重，毒販出售
17 毒品時無不小心翼翼，不敢公然為之，且毒品並無公定價
18 格，且可任意分裝或增減其份量，而每次買賣之價量，亦隨
19 時依雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度及對行情之認
20 知等因素而異其標準，非可一概而論，因之販賣之獲利，除
21 經坦承犯行，或帳冊價量均臻明確外，委難察得實情，而販
22 賣之人從價差或量差中牟利方式雖異，惟其圖利之非法販賣
23 行為則均相同，是縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除
24 別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利之情形外，尚
25 難執此認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重
26 典，飾詞否認者反得逞僥倖，而失情理之平；況毒品取得不
27 易，苟無利可圖，尤無甘冒被查緝法辦之危險而平白為無償
28 轉讓或代為取得之可能。甲○○已坦承意圖營利而販賣第二
29 級毒品之犯行，且從卷證以觀，在本案二次毒品交易之過程
30 中，乙○○是負責聯絡、處理交付毒品及收款，而甲○○是
31 負責取得毒品，並真正掌控毒品出貨者，從而，甲○○既具

營利意圖，合理推論乙○○亦係具營利意圖甚明。

4.承上，乙○○有如犯罪事實一、(一)及(二)販賣第二級毒品之犯行，洵堪認定。

三、綜上，本案事證明確，被告二人之犯行均堪以認定，均應依法論科。

參、論罪科刑：

一、新舊法比較：

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項定有明文。被告二人行為後，毒品危害防制條例第4條第2項業於109年1月15日經總統修正公布，並自公布後6個月即109年7月15日起施行。修正前之毒品危害防制條例第4條第2項就販賣第二級毒品之刑度原規定：「處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科1,000萬元以下罰金。」修正後之刑度則為：「處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1500萬元以下罰金。」經比較修正前後之規定，修正後之第4條第2項規定，提高徒刑之下限及併科罰金刑之上限，是本案經新舊法比較之結果，修正後之毒品危害防制條例第4條第2項對被告二人均較為不利，故仍應適用修正前即行為時之規定。起訴書附錄法條部分誤引修正後之毒品危害防制條例第4條規定，應予指明。

二、毒品危害防制條例第20條第1項及第3項分別規定：「(第1項)犯第10條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，令被告入勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾2月」、「(第3項)依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，三年後再犯第10條之罪者，適用前2項之規定。」又同條例第23條第2項規定：「觀察、勒戒、或強制戒治執行完畢釋放後，三年內再犯第10條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理。」則其再犯如距最近一次犯該罪經令觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，尚未逾三年者，檢察官即應依法追訴。查甲○○前於107年間因施

用毒品案件，經本院以107年度毒聲字174號裁定送觀察、勒戒，被告經觀察、勒戒後，因認無繼續施用毒品之傾向於107年12月18日執行完畢釋放出所，並由臺北地檢署檢察官以107年度毒偵字第4551號、107年度毒偵緝字第340號、第341號、第342號為不起訴處分確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，是甲○○所犯施用第二級毒品之犯行，係於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後，三年內所犯，依前揭說明，檢察官本案予以依法起訴，於法有據。是核甲○○犯罪事實一、(三)所為，係犯毒品危害防制條例第10條第2項施用第二級毒品罪。又被告二人犯罪事實一、(一)及(二)所為，均係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告二人販賣前持有第二級毒品之低度行為，為其等販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。被告二人就上開二次販賣毒品之犯行有犯意聯絡及行為分擔，應成立共同正犯。被告二人就所犯上開諸罪(甲○○三罪，乙○○二罪)，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

三、刑之加重減輕事由：

(一)累犯之說明：

1. 甲○○前因違反替代役實施條例案件，經臺灣桃園地方法院以106年度桃簡字第1667號判決判處有期徒刑2月，緩刑2年確定，嗣其緩刑宣告經撤銷，並於108年4月19日徒刑易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，其於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，依刑法第47條第1項規定成立累犯。惟參酌司法院釋字第775號解釋意旨，觀諸甲○○前所犯違反替代役實施條例案件與本案販賣第二級毒品及施用第二級毒品之犯行，罪質迥然不同，犯罪方式亦相異，且前後案相隔亦有段時間，是尚難認甲○○對於刑罰之反應力已有薄弱之情，而無加重其最低本刑之必要，爰不予裁量加重之。

2. 乙○○前因施用第二級毒品案件，經臺灣新北地方法院以109年度簡字第45號判決判處有期徒刑2月，共二罪，應執行

01 有期徒刑3月確定，並於109年5月7日徒刑易科罰金執行完畢
02 等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，其於有期
03 徒刑執行完畢後5年內故意再犯如犯罪事實一、(二)所示共同
04 販賣第二級毒品罪，依刑法第47條第1項規定成立累犯。參
05 酌司法院釋字第775號解釋意旨，乙○○已因上開施用毒品
06 前案經法院論罪科刑，並甫於109年5月7日徒刑易科罰金執
07 行完畢，不數日，旋共同販賣第二級毒品，且其販賣第二級
08 毒品之罪質遠較施用第二級毒品罪為重，顯然乙○○雖因施
09 用毒品前案經論罪科刑，並執行完畢，但對於乙○○之威嚇
10 力仍有不足，而仍於如此短的時間內再犯本案之罪，堪認乙
11 ○○對於刑罰之反應力已有薄弱，而有加重其最低本刑之必
12 要，爰裁量加重之。

13 (二)甲○○之辯護人雖稱甲○○偵審均有自白，應依毒品危害防
14 制條例第17條第2項減輕其刑等語。惟甲○○於警詢及偵查
15 中從未自白其本案販賣第二級毒品之犯行，是與毒品危害防
16 治條例第17條第2項之要件不符合，自無從據以減輕其刑。

17 (三)甲○○之辯護人又稱甲○○曾於109年5月17日供出其上游
18 「豐哥」，本名林建豐，並求予依毒品危害防制條例第17條
19 第1項減輕其刑等語。惟甲○○於警詢及偵查中從未提及其
20 毒品來源為「豐哥」，而是稱其109年5月17日遭查扣之毒品
21 來源為許庭豪等語(毒偵1654卷第62頁)，是辯護人對此似有
22 誤會。又甲○○雖稱其毒品來源係許庭豪，然僅是其單一指
23 述，並無其他證據可佐，且許庭豪亦未因其供述而據以查
24 獲，有臺北地檢署、臺灣新北地方檢察署檢察官起訴書附卷
25 可參(本院卷三第177至191頁)，即難認甲○○供出毒品來源
26 後因而查獲其他正犯或共犯，而與毒品危害防制條例第17條
27 第1項之要件不符合，而無從減輕其之刑。

28 (四)甲○○之辯護人雖又辯稱：甲○○本案二次販賣毒品之數量
29 稀少，也非中盤商之價格及數量，有刑法第59條之適用，以
30 免有情輕法重之情形等語。惟刑法第59條規定之酌量減輕其
31 刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一

01 般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始
02 有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟
03 遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事
04 由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由
05 者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀
06 顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得
07 適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上
08 字第744號判決意旨參照）。經查，甲○○年輕力壯，不思
09 正當營生，明知毒品危害人體至深，猶為貪圖金錢利益，而
10 販賣毒品，依其犯罪情節在客觀上並無足以引起一般同情之
11 特別情形，難認有何情堪憫恕之情事，且觀諸甲○○如附表
12 編號21所示手機中之LINE對話紀錄擷圖及該手機之數位採證
13 報告（偵19569卷第117至144頁，本院卷一第229至344頁），
14 均可見其疑另有與他人為毒品交易之對話紀錄，本案所犯顯
15 非偶一為之，自難認有情堪憫恕並有情輕法重之情事，當無
16 依刑法第59條之規定減輕其刑之餘地。

17 四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告二人明知政府對於毒品
18 之危害性廣為宣導，對於毒品之危害及販賣毒品之違法性，
19 應有明確之認識，但為賺取利潤，仍無視國家杜絕毒品之嚴
20 令峻刑，擅為販賣甲基安非他命之犯行，肇生毒品惡源，危
21 害國民身心健康，並敗壞社會風氣，對社會秩序潛藏之危害
22 極高，應予非難；再衡酌被告二人本案固僅有二次販賣第二
23 級毒品之犯行，且所交易之毒品數量、價金均不高，但被告
24 二人在旅館此一公共場所為毒品交易，甲○○並在其內施用
25 毒品；且衡酌甲○○不僅與丙○○有毒品交易，此從其與多
26 位姓名、年籍不詳之人之LINE對話紀錄中均顯示有毒品交易
27 之跡象可憑；復據丙○○所證述，其在被告二人旅館房間之
28 期間內，亦有多位不詳之人出入該處，足見被告二人顯係將
29 該旅館房間作為其等販毒之據點，所為膽大，故其等責任刑
30 之範圍均屬中間偏低度刑之範圍，而在此範圍內，參以被告
31 二人之分工及在販毒交易中之主控、從屬地位，業如前述，

01 甲○○之刑責應較乙○○為重，而為不同之區別對待；再衡
02 酌甲○○除上開構成累犯之前案外，另有其他施用毒品、販
03 賣毒品、詐欺、洗錢之前案紀錄；乙○○則除上開成立累犯
04 之前案外，另有諸多施用毒品之前科，有臺灣高等法院被告
05 前案紀錄表附卷可參，足見被告二人素行不良，均無從作為
06 從輕量刑之考量；復審酌甲○○坦認施用毒品之犯行，而就
07 其販賣毒品之二次犯行，雖於本院審理初期坦承所犯，但嗣
08 又改口否認犯罪，並以所販賣者為海鹽，係為詐騙購毒者等
09 語為辯，直至本院就丙○○踐行證人交互詰問完畢後，甲
10 ○○始坦承其販賣第二級毒品之犯行，其機巧答辯之方式，
11 顯見其對於其販賣毒品之舉，毫無悔悟之心，是就其施用毒
12 品部分，考量施用毒品之病患性因素，固得從輕量處，但關
13 於販賣毒品部分，其犯後態度不佳，自無從為其量刑時有利
14 之考量；而乙○○均否認所犯，犯後態度不佳，自亦無從為
15 從輕量刑之考量；再兼衡甲○○自陳大專肄業之智識程度，
16 曾從事水電技師，母親已有年紀且無工作，需其扶養之家庭
17 及經濟狀況等一切情狀；乙○○則自陳高中肄業之智識程
18 度，曾在電子工廠上班，現待業中，無收入，無親屬需其扶
19 養，經濟狀況尚可之家庭及經濟狀況等一切情狀，爰分別量
20 處如主文第一項、第二項所示之刑，並就甲○○施用第二級
21 毒品犯行部分，諭知易科罰金之折算標準。另衡酌被告二人
22 先後共同為本案二次販賣第二級毒品犯行，販賣對象單一，
23 且金額不高、數量亦不多，且時間相近等定執行刑考量因
24 素，分別定其應執行刑如主文第一項、第二項所示，以與其
25 等之罪責相符。

26 肆、沒收部分：

27 一、違禁物：

28 (一)如附表編號1所示之白色透明結晶1包，經鑑驗含甲基安非他
29 命成分，有交通部民用航空局航空醫務中心109年5月20日航
30 藥鑑字第0000000號毒品鑑定書附卷可稽(毒偵1655號卷第
31 173、174頁)，依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒

01 收銷燬。又盛裝上開甲基安非他命之包裝袋1只，因直接接
02 觸毒品，其上留有毒品殘渣，衡情難以與之析離，且無析離
03 之實益與必要，當視同甲基安非他命，一併予以沒收銷燬
04 之。鑑驗用罄部分則無庸宣告沒收銷燬。

05 (二)如附表編號17所示之吸食器具1組，經鑑驗亦檢出含甲基安
06 非他命成分，有上揭毒品鑑定書可參，足見其上留有毒品殘
07 渣，衡情難以與該等吸食器具析離，且無析離之實益與必
08 要，當視同甲基安非他命，一併依毒品危害防制條例第18條
09 第1項前段沒收銷燬之。

10 二、供犯罪所用之物：

11 (一)如附表編號19所示之吸食器具1批，為甲○○本案用以施用
12 毒品之用，業據其供述明確(本院卷三第229頁)，為供犯罪
13 所用之物，爰依刑法第38條第2項沒收。

14 (二)如附表編號22所示之APPLE手機(含SIM卡)為乙○○用為本案
15 與丙○○傳送LINE訊息聯繫毒品交易之用，業據其供述明
16 確，亦屬供犯罪所用之物，依毒品危害防制條例第19條第1
17 項規定沒收。

18 三、犯罪所得：

19 本案帳戶係甲○○、乙○○共同向蘇啟瑤所借用，二人均有
20 使用，業據蘇啟瑤於偵查中證述明確(偵14238卷第381、382
21 頁)，乙○○亦不否認此節(同上卷第413頁)，然如前所述，
22 被告二人間係由甲○○尋找毒品貨源並管控出貨，衡情販毒
23 款項亦是由其實際支配，此由犯罪事實一、(二)之該筆2,500
24 元價款，丙○○係證述：伊先交給乙○○，乙○○再轉交甲
25 ○○等語(本院卷三第199頁)可明。承此，關於犯罪事實
26 一、(一)所示之2,500元，雖係匯入被告二人所共用之本案帳
27 戶中，但可合理推論，亦是由甲○○實際支配該筆款項。從
28 而，本案丙○○所先後支付之二筆2,500元，合計5,000元為
29 甲○○之犯罪所得，未據扣案，依刑法第38條之1第1項應予
30 沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，則依同條
31 第3項規定，追徵其價額。

01 四、不沒收之扣案物：

02 (一)如附表編號2至16所示之物，經鑑驗均不含毒品成分，有上
03 開毒品鑑驗書在卷足憑，故非違禁物，不予沒收。

04 (二)關於如附表編號18、20所示之磅秤及夾鍊袋，甲○○陳稱係
05 作為分裝如附表編號11、12不明白色結晶體之用(本院卷三
06 第229頁)，因該等物品並非違禁物，故此二項物品即非供犯
07 罪所用之物，亦不予沒收之。

08 (三)如前述，被告二人係以上開乙○○如附表編號22所示手機與
09 丙○○聯繫販毒事宜，其餘扣案如附表編號21、23、24所示
10 手機均非其等作為本案販毒之用，故非供犯罪所用之物，不
11 予宣告沒收。

12 乙、公訴不受理部分：

13 壹、公訴意旨略以：乙○○基於施用第二級毒品甲基安非他命之
14 犯意，於109年5月18日為警採尿時起回溯96小時內之某日
15 時，在不詳地點，以不詳方式施用第二級毒品甲基安非他命
16 1次。嗣於109年5月17日晚間6、7時許，如前所述，因美亞
17 商旅清潔人員打掃上開房間時發現疑似吸食器物品報警處
18 理，扣得如附表所示物品，並經員警採集其尿液送驗，結果
19 呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，而查悉上情。因認乙
20 ○○涉犯毒品危害防制條例第10條第2項施用第二級毒品罪
21 等語。

22 貳、按案件有起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，刑
23 事訴訟法第303條第1款定有明文。所謂起訴之程序違背規
24 定，係指檢察官提起公訴之訴訟行為於程序上有違法律之規
25 定而言。而提起公訴之訴訟行為是否於程序上有違法律規
26 定，原則上，固是以起訴時所存在之事項及法律規定為判
27 斷，惟檢察官起訴後始發生之情事變更事由，致法院不能為
28 實體審理及判決亦屬「起訴之程序違背規定」(臺灣高等法
29 院109年度上訴字第4172號刑事判決意旨參照)。如前所述，
30 檢察官對行為人施用毒品犯行之追訴條件為該行為人前已經
31 觀察、勒戒或強制戒治處遇，而其再犯施用毒品犯行距最近

01 一次犯該罪經令觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，尚
02 未逾三年者；倘行為人施用毒品之犯行前未受觀察、勒戒或
03 強制戒治處遇，或本次犯行距前次觀察、勒戒或強制戒治執
04 行完畢釋放後，已逾三年者，檢察官即不得逕為訴追。另依
05 目前實務見解，附命戒癮治療之緩起訴處分與觀察、勒戒無
06 從同視，是行為人自不因前已受附命戒癮治療之緩起訴處
07 分，而等同觀察、勒戒之執行。

08 參、經查，乙○○前於107年間因施用毒品案件，固經臺灣新北
09 地方檢察署檢察官以107年度毒偵字第4123號為附命戒癮治
10 療之緩起訴處分確定，惟於檢察官所指其本案施用第二級毒
11 品犯行前，並無經觀察、勒戒之紀錄，有上揭被告前案紀錄
12 表附卷可參，且如前述，附命戒癮治療之緩起訴處分與觀
13 察、勒戒之處遇無從同視，足認乙○○於檢察官本案起訴之
14 施用第二級毒品犯行前三年內，並無經觀察、勒戒執行完畢
15 之情事，起訴要件不備，爰為不受理之諭知，由檢察官另為
16 適法之處置。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第303條第1款，
18 判決如主文。

19 本案經檢察官楊舒雯提起公訴，經檢察官黃兆揚到庭執行職務。

20 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日
21 刑事第十庭 審判長法官 曾名阜
22 法官 黃瑞成
23 法官 蔡宗儒

24 上正本證明與原本無異。

25 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，並應
26 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
27 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿
28 逕送上級法院」。

29 書記官 劉郅享

30 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

31 附錄本案論罪科刑法條全文：

01 修正前毒品危害防制條例第4條
 02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
 03 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。
 04 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
 05 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。
 06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
 07 新臺幣一千萬元以下罰金。
 08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
 09 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
 10 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
 11 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
 12 前五項之未遂犯罰之。
 13 修正前毒品危害防制條例第10條
 14 施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。
 15 施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。

16 附表：

17

編號	扣案物品內容及數量	所有人	沒收與否	備註
1	甲基安非他命1包(毛重0.8290公克，淨重0.5650公克，取樣0.0002公克鑑驗用罄，驗餘淨重0.5648公克，含包裝袋1只)	甲○○	沒收銷燬	編號1至21即臺北市府警察局中正第一分局扣押物品目錄表編號1至21(毒偵1654卷第89至93頁)
2	白色結晶體1包(毛重78.57公克，淨重77.36公克)		不沒收	
3	白色結晶體1包(毛重89.10公克，淨重87.87公克)			
4	白色結晶體1包(毛重63.88公克，淨重62.67公克)			
5	白色結晶體1包(毛重76.20公克，淨重74.99公克)			

6	白色結晶體1包(毛重20.04公克，淨重19.62公克)			
7	白色結晶體1包(毛重44.25公克，淨重43.83公克)			
8	白色結晶體1包(毛重23.05公克，淨重22.25公克)			
9	白色結晶體1包(毛重33.85公克，淨重32.64公克)			
10	白色結晶體1包(毛重23.34公克，淨重22.54公克)			
11	白色結晶體1包(毛重87.11公克，淨重85.10公克)			
12	白色結晶體1包(毛重74.97公克，淨重73.76公克)			
13	咖啡包1包(毛重13.56公克，淨重12.06公克)			
14	咖啡包1包(毛重13.80公克，淨重12.30公克)			
15	藥丸2顆(毛重0.79公克，淨重0.48公克)			
16	藥丸4顆(毛重1.22公克，淨重0.91公克)			
17	吸食器具1組		沒收銷燬	
18	磅秤2臺		不沒收	
19	吸食器具1批		沒收	
20	夾鍊袋1批		不沒收	
21	SAMSUNG手機1支(IMEI：0000000000000000、0000000000000000，含		不沒收	

(續上頁)

01

	0000000000號、 0000000000號SIM卡2枚、 記憶卡1張)			
22	APPLE牌手機1支(含 00000000000000號SIM卡1 枚)	乙○○	沒收	本院109年刑 保1964號(本 院卷一第107 頁)
23	SAMSUNG牌手機1支(含SIM 卡2枚)		不沒收	
24	OPPO牌手機1支			