

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第4970號

上訴人

即被告 林定綸

選任辯護人 林志嵩律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院112年度訴字第156號，中華民國112年8月30日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署112年度偵字第2629、2630號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於罪刑部分撤銷。

林定綸販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。

其他上訴駁回。

事 實

一、林定綸知悉甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國111年11月3日凌晨0時許，以通訊軟體messenger與李愷倫聯繫，達成交易甲基安非他命合意後，在宜蘭縣○○鎮○○路000巷0號住處3樓房間內，提供甲基安非他命予李愷倫吸食，李愷倫嗣於同年日凌晨0時43分許，以手機小額儲值方式儲值價值新臺幣(下同)1,000元之星城遊戲幣予林定綸，作為購買上開甲基安非他命之對價。

二、案經宜蘭縣政府警察局蘇澳分局報告臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力

一、按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，知有刑事訴訟法第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定有明文。查本判決所引用以下被告以外之人於審判外作成之相關供述證據，雖屬傳聞證據，惟檢察官、上訴人即被告林定綸(下稱被告)及辯護人於本院準備程序、審判期日均表示沒有意見，於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，故認前揭證據資料均有證據能力。

二、至其餘所引用之非供述證據(詳下述)，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序、審判程序時對該等證據之證據能力亦均不爭執，復查無違法取得之情形，且已依法踐行調查證據之程序即提示或告以要旨，自均具有證據能力。

貳、實體部分

一、按安非他命、甲基安非他命均係屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，安非他命多為硫酸鹽或鹽酸鹽，可溶於水，為白色、略帶苦味之結晶，甲基安非他命亦多為硫酸鹽或鹽酸鹽，可溶於水，亦為白色、略帶苦味之似冰糖狀結晶，但使用劑量及致死劑量，仍屬有別。然安非他命及甲基安非他命之俗名通常混用，而一般用語之習慣，亦未詳加區分安非他命與甲基安非他命，且目前國內緝獲之白色結晶或粉末狀安非他命毒品，其成分多為甲基安非他命，亦為本院辦理毒品案件之職務上所知悉。據此，本案起訴書、被告及相關證人所陳述有關「安非他命」部分，應為甲基安非他命之誤，先予敘明。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固承認李愷倫有於上開時、地吸食其前所取得之甲基安非他命，並接受李愷倫以手機小額儲值方式，儲值價值1,000元之星城遊戲幣至被告星城online帳戶內等情，惟矢

口否認有何販賣第二級毒品犯行，辯稱：是李愷倫自己拿我放在桌上吸食器內的甲基安非他命吸食，他儲值1,000元是要玩星城遊戲看可不可以贏，不是吸食毒品的代價等語。辯護人則為被告辯護稱：證人李愷倫、張中威、黃偉恩均為施用毒品者，其等指述他人販賣毒品之情形甚多，是其等證述應有補強證據，且證人李愷倫是因遭被告拍攝吸食毒品討債而有私怨，其指證難以遽信，且本案除證人李愷倫不實指證外，並無其他補強證據足以證明被告有販賣第二級毒品之罪云云。經查：

(一)被告與證人李愷倫有於111年11月3日凌晨0時許，以通訊軟體messenger聯繫，嗣李愷倫有在被告位於宜蘭縣○○鎮○○路000巷0號住處3樓房間內，吸食被告置於桌上吸食器內之甲基安非他命，李愷倫並於同日凌晨0時43分許以手機小額儲值方式儲值價值1,000元之星城遊戲幣予被告帳戶等情，為被告所不爭執，核與證人李愷倫於偵查中、原審審理時證述情節大致相符(見他323卷第37至39頁；原審卷第96至105頁)，並有代收服務明細、通訊軟體messenger對話紀錄截圖、原審法院核發之搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表等在卷可查(見他323卷第23頁、偵2629卷第25、37至45頁)，此部分事實首堪認定。

(二)證人李愷倫於偵查中證稱：11月3日我先用臉書與林定綸相約，去林定綸家買毒品吸食，我在林定綸家3樓房間內施用毒品，並將我的SIM卡插入林定綸手機，小額儲值1,000元，幫他買星城網路遊戲10萬元遊戲幣，林定綸是直接分給我抽，說東西很少，明天再補給我，但是他隔天沒有將毒品補給我等語(見他323卷第37至39頁)；證人李愷倫於原審審理中證稱：我先用臉書messenger打電話給被告，問被告那邊有沒有毒品，可不可以幫我處理一下，被告叫我等一下，說回家打給我，後來被告有用臉書打電話給我叫我過去，我儲值1,000元是我吸食毒品的對價等語(見原審卷第96至105頁)。對照被告於警詢、原審羈押訊問時均承認111年11月3

01 日與李愷倫見面就是要拿毒品甲基安非他命，且其有拿出甲
02 基安非他命出來，李愷倫就儲值1,000元後，在其住處房間
03 內以其所有之吸食器，施用甲基安非他命等語(見偵2629卷
04 第9至11頁、聲羈卷第19頁)。又李愷倫上開時間在其住處房
05 間內，施用甲基安非他命時，被告私下以手機拍攝李愷倫施
06 用毒品的照片，並將該照片於事後上傳至李愷倫之通訊軟
07 體，此有卷內被告手機內上傳予李愷倫通訊軟體之李愷倫吸
08 毒照片截圖在卷可稽(偵2629卷第25頁)，並參酌李愷倫以被
09 告手機小額儲值之代收服務明細所示時間111年11月3日凌晨
10 0時43分(見他323卷第23頁)，可見李愷倫所施用之毒品甲基
11 安非他命是被告於知悉李愷倫有施用毒品目的後，自其住處
12 取出少量甲基安非他命，待李愷倫以手機小額儲值後，李愷
13 倫始在上址以被告吸食器當場吸用，而被告竟私下拍攝李愷
14 倫施用毒品之畫面，事後(於111年11月4日11時47分許，詳
15 偵2629卷第11頁筆錄所載)上傳給李愷倫的通訊軟體等情，
16 亦為被告於警詢及原審羈押訊問時所是認(見偵2629卷第11
17 頁，聲羈卷第19至20頁)，被告於羈押訊問另辯以：係與李
18 愷倫合資購買云云，然此不可採(詳下述)。是證人李愷倫稱
19 小額儲值1000元是購買毒品的對價等語，衡酌上情應堪採
20 信，另被告於本院辯稱：是李愷倫到其住處逕自取用其放在
21 吸食器內之毒品予以施用，其攔不住云云，與其上開供詞及
22 證人李愷倫上開證詞相違，其前開所辯顯不可採。被告及辯
23 護人雖辯稱李愷倫係因遭被告拍攝吸食毒品照片討債而有挾
24 怨報復等語，然佐以被告於警詢中自承：我跟李愷倫是鄰
25 居、朋友關係，沒有仇怨糾紛等語(見偵2629卷第7頁)，而
26 證人李愷倫向警方檢舉被告有本件販賣毒品甲基安非他命之
27 犯行，係因被告有上述偷拍李愷倫吸毒照片，雖向李愷倫稱
28 該張照片要刪除，但別人有看到該張，所以才檢舉他等語明
29 確(偵2629卷第77、79頁)，而證人李愷倫雖檢舉被告有本件
30 販賣毒品之情事，但吸毒照片是自被告手機內通訊體查獲
31 (如上述)，且證人馬中威證稱事後有與李愷倫一起去找被

告，問他是否刪除照片，因為被告好像有將照片傳給其他人看，當時被告承認有偷拍，但不願意刪除等語(見偵2629卷第115頁)，至於證人黃偉恩並未具體證述被告與本案有關之相關證詞(偵2629卷第137、139頁)，而被告於112年3月17日為警持搜索票查扣手機，並於手機中查獲被告偷拍李愷倫吸毒照片，有被告警詢筆錄所載及搜索扣押筆錄、目錄表在卷可稽(偵2629卷第11、39至59頁)，可證被告確將李愷倫吸毒照片傳給李愷倫，並拒絕刪除該照片等情屬實，是被告偷拍李愷倫吸毒照片並拒絕刪除該照片，確為李愷倫檢舉之動機，但與實情及查扣證據相符，難認證人李愷倫有挾怨報復之情事，是上開辯護意旨難認可採。

(三)被告於警詢中稱李愷倫有於111年11月3日0時至2時許間，先以臉書與其通話，詢問有無甲基安非他命，希望先以手機小額付費儲值星城online遊戲幣之方式付費，其應允並約定30分鐘後到家聯繫李愷倫，李愷倫接到電話後即徒步走至其住處，其向李愷倫表示東西剩不多先吃，剩下明天早上再補，之後李愷倫有將SIM卡插入其手機打開星城online使用小額付費功能儲值乙節為真實，僅辯稱非販賣等語(見偵2629卷第9頁)。嗣於原審羈押訊問時亦稱有先拿甲基安非他命給李愷倫吸食，並接受李愷倫儲值價值1,000元之星城online遊戲幣等語(見聲羈卷第19頁)。審酌販賣甲基安非他命係相當重大之犯罪，且為政府及新聞媒體強力宣傳，具有一般社會知識經驗之人，應無不知之理，被告行為時為45歲之成年人，高中畢業且具相當社會經驗(見原審卷第114頁)，非欠缺智識或社會經歷之人，所為若非事實，當無必為不利己之供述，且被告於原審羈押訊問時有義務辯護人陪同，則被告經告知得保持緘默後，再由其基於自由意志為不利於己之供述，從人之趨利避害利己心及自白供述之任意性觀之，堪認被告有不利於己之陳述，復與證人李愷倫上開證詞相符，堪認被告前開不利於己之供述情節，非屬虛妄。

(四)被告於原審審理時固曾以係李愷倫先到其住處，未經被告同

01 意拿取毒品吸用(此部分辯解不可採，如上述)，經被告發現
02 後2人合意共同購買毒品，所以李愷倫用被告手機小額付款
03 1,000元到被告星城online帳號，過幾天後被告到羅東某處
04 購買1,000元的毒品與李愷倫共用，並有補差額500元予李愷
05 倫，2人為合購毒品，被告並非販賣等語置辯。惟被告於警
06 偵及原審羈押訊問中係辯稱：我與李愷倫要合購1,000元毒
07 品，一人500元，但我身上沒有錢，所以李愷倫儲值1,000元
08 到我星城online帳號，因為我家裡還有一點甲基安非他命，
09 所以先給他用等語(見偵2629卷第5至11、145至148頁；聲羈
10 卷第19至21頁)，關於儲值原因，所辯已有不一，且關於何
11 時取得毒品及毒品如何分配，於偵查中辯稱：我隔天(即11
12 月4日)在我家拿毒品給李愷倫，一人一半等語(見偵2629卷
13 第146頁)；於原審羈押訊問時辯稱：李愷倫要跟我合購毒
14 品，藥頭沒接電話，但是李愷倫很急，所以我先把我剩在玻
15 璃球裡面的甲基安非他命借給他，我隔天跟藥頭買到1,000
16 元的甲基安非他命後，先把昨天李愷倫吃的份拿起來還我，
17 再把剩下的跟李愷倫對分等語(見原審聲羈卷第20頁)，陳述
18 亦有不一，參以證人李愷倫證述及被告供述(見原審卷第6
19 2、103至104頁)，其等並不知吸食器內剩餘之甲基安非他命
20 重量，若被告是與李愷倫各出資500元購買1,000元之甲基安
21 非他命，則購得之毒品是否平均分配即為重要之事，衡情應
22 謹慎秤重以力求公平，以免合資之其中一方受有少取之損
23 失，況依被告及其辯護人原審審理中所辯被告與李愷倫係各
24 出資500元合資購買1,000元甲基安非他命，後來隔2天即有
25 返還500元予李愷倫等語，惟證人李愷倫於原審審理中結證
26 稱：111年11月3日至5日間被告沒有給我錢等語(見原審卷第
27 100頁)，並明確證述儲值1,000元至被告星城online帳號內
28 就是當日在被告家吸食毒品的代價等語(見原審卷第101
29 頁)，是被告前揭所辯與李愷倫合資等方式顯與事實、常情
30 不符，實難採信。何況被告於本院準備及審理時表明捨棄其
31 於原審所辯與李愷倫合資購買之辯解(見本院卷第114頁)，

01 益證被告辯稱：李愷倫以手機儲值1,000元至其星城online
02 帳號是為合資購買毒品之用，所辯顯非可採，另被告於本院
03 復稱李愷倫於上開時間儲值1,000元至被告星城online帳號
04 是為讓被告把玩遊戲之用，亦與被告先前陳述及證人李愷倫
05 證詞有違，亦非可採。

06 (五)綜上，被告前於警詢、羈押訊問時所為不利自己之陳述，核
07 與證人李愷倫證述被告販賣甲基安非他命之情節大致相符，
08 並有被告手機螢幕及通訊軟體臉書messenger對話紀錄截
09 圖、李愷倫之小額付款代收服務明細等在卷可佐，被告有前
10 開販賣第二級毒品犯行已堪認定。被告於原審、本院翻異前
11 詞，所辯除與常情有違，亦與其於警詢、原審羈押訊問時之
12 供述不符，難以信其為真實，所辯均不足採。

13 三、按販賣毒品乃違法行為，交易雙方類皆以隱匿秘密之方式而
14 為，且毒品無公定價格，每次購買價量，隨時可能依雙方關
15 係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查
16 緝是否嚴緊，購買者被查獲時供述來源對象之可能性風險等
17 因素之評估，因而異其標準，機動調整，非可一概而論。販
18 賣毒品之利潤所得，除經坦承犯行或價量俱屬明確者外，本
19 難查得實情，是以除非別有積極事證，足認係以同一價量委
20 託代買、轉售或無償贈與，確未牟利以外，尚難執此遽認非
21 法販賣毒品之證據尚有不足。是販毒之人從價差或量差中牟
22 利方式雖異，其意圖營利之非法販賣行為則一，苟無任何利
23 益可圖，被告實無甘冒罹重典之風險而交付毒品予他人並收
24 取價金之理。又毒品危害防制條例所稱之「販賣」，係指有
25 償之讓與行為，包括以「金錢買賣」或「以物易物」（即互
26 易）等態樣在內；祇要行為人在主觀上有藉以營利之意圖，
27 而在客觀上有以毒品換取金錢或其他財物之行為，即足當
28 之；至於買賣毒品之金額或所換得財物之實際價值如何，以
29 及行為人是否因而獲取價差或利潤，均不影響販賣毒品罪之
30 成立（最高法院104年度台上字第356號判決意旨參照）。經
31 查：

01 (一)被告與李愷倫間之第二級毒品甲基安非他命交易係屬有償之
02 行為，已據認定在前，又販賣利得，除經被告供明，或因帳
03 冊記載致價量至臻明確外，確實難以究明。然一般民眾均普
04 遍認知毒品價格非低、取得不易，且毒品交易向為政府查禁
05 森嚴，一經查獲，並對販毒者施以重罰，衡諸常情，倘非有
06 利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，
07 無端親至交易處所，或於自身住處附近交易毒品，抑或購入
08 大量毒品貯藏，徒招為警偵辦從事毒品販賣之風險。從而，
09 除確有反證足資認定提供他人毒品者所為係基於某種非圖利
10 本意之原委外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，
11 而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴，以免知過坦承
12 者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，反失情理之平。審酌
13 毒品販賣為我國檢警機關嚴予取締之重罪，證人李愷倫於原
14 審審理時證稱：被告給我吸食的量不到1,000元等語(見原審
15 卷第103至104頁)，且證人李愷倫與被告並非至親，亦無交
16 往等特殊親密關係，業如前述苟無利潤可圖，衡情被告應不
17 至於甘冒遭查緝法辦而罹重刑之風險，無端提供毒品予李愷
18 倫施用之情。衡諸上情，堪認被告本件事實欄所載行為，主
19 觀上係基於營利之販賣意圖而為之。

20 (二)辯護人固為被告辯護稱：被告與李愷倫未就毒品重量、數
21 量、價格進行討論等語(見原審卷第69頁)，然交易雙方縱未
22 言明毒品數量及金額，基於先前默契、行情所為之交易亦非
23 不能，況被告於密接時間內確實已收取1,000元儲值金，是
24 無從以此為有利被告之認定。

25 四、綜上所述，被告及辯護人上開所辯，要屬卸責之詞，不足採
26 信，本案事證明確，被告上開犯行，洵堪認定，應予依法論
27 罪科刑。

28 五、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級
29 毒品罪。其販賣前持有第二級毒品之低度行為，為其販賣之
30 高度行為所吸收，不另論罪。

31 六、被告前因施用毒品案件，經原審分別以107年度簡字第1237

01 號、108年度簡字第34號判決有期徒刑4月、4月確定，並經
02 同法院以108年度聲字第245號裁定定應執行有期徒刑6月確
03 定，於108年9月18日執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表
04 在卷可查，且為被告所自承，則被告於有期徒刑執行完畢
05 後，5年內再故意犯本件有期徒刑以上之罪，依刑法第47條
06 第1項規定，構成累犯，惟參酌司法院釋字第775號解釋意
07 旨，審酌被告構成累犯之前開案件均為施用毒品罪，與本案
08 雖同為違反毒品危害防制條例之案件類型，但兩者罪質有
09 異、犯罪態樣及法益侵害性均有不同，其於前案執行完畢後
10 5年內再犯本件之罪，難認被告主觀上有特別惡性，且前案
11 執行完畢迄本案再犯之時間相距已久，亦難認其對刑罰反應
12 力薄弱，若予以加重其刑，恐有刑罰過重之情，綜核上情，
13 認不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

14 七、關於有無因被告供述毒品來源，因而查獲其他共犯或正犯等
15 情，業據宜蘭縣政府警察局蘇澳分局113年1月17日警澳偵字
16 第1130000308號函覆「依據被告林○綸於警詢筆錄中供出之
17 毒品來源，經本分局調查後未查獲其他正犯或共犯」等語，
18 而臺灣宜蘭地方檢察署113年1月12日宜檢智禮112偵2630字
19 第1139000771號亦函覆「並無因被告林定綸供出毒品來源，
20 因而查獲其他正犯或共犯」等語，有各該函文1件在卷可查
21 (見本院卷第145、147頁)，是被告本件並無毒品危害防制條
22 例第17條第1項減刑規定之適用，併此敘明。

23 八、有無刑法第59條減刑規定之適用：

24 (一)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
25 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。該條所規定之酌量減輕
26 其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告
27 法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕
28 之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，
29 猶嫌過重時，始得為之（最高法院99年度台上字第5999號、
30 100年度台上字第744號判決意旨參照）。又刑法第59條規定
31 犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情

狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。查毒品危害防制條例有關販賣第二級毒品之法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金」，然同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間謀取蠅頭小利互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設法定最低本刑卻相同，不可謂為不重，於此情形，倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非可依被告客觀之犯行與其主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。

（二）經查，被告本案雖販賣對象為1人，次數為1次，交易之金額為1,000元，犯罪情節較諸大量走私進口或長期販毒之「大盤」、「中盤」、「小盤」毒販固屬有別，然所為已增加毒品在社會流通之危險性，對於國民健康及社會秩序已生危害，被告雖始終否認販賣第二級毒品之犯行，但其於警詢及羈押訊問時均承認有上開客觀事實（詳上述），為不利自己之陳述，且考量被告先前並無販賣毒品之重罪之紀錄，有本院被告前案紀錄表在卷可查，兼衡被告本件主觀惡性及客觀犯罪情狀，倘以「無期徒刑或10年以上有期徒刑（得併科罰金，略）」之法定刑相繩，恐有情輕法重之嫌而有足堪憫恕之情，爰就被告本案犯行依刑法第59條酌予減輕，以符罪責相當。

九、原審認被告有其事實欄所載之罪，事證明確予以論處，固非

01 無見，惟按：

02 (一)被告雖構成累犯，惟裁量認不宜加重其刑，以免所受刑罰超
03 過其所應負擔之罪責：

04 1.刑法上所稱刑罰者，係指國家依據刑法法規，對於犯罪行為
05 制裁行為人之公法上手段。刑罰之適用首要求適法，其次求
06 其允當。刑法條款在法律效果上固均認有高、低度之法定
07 刑，使法官針對具體的個案在法定最高、低度刑期間，裁量
08 科處宣告刑，惟因犯罪行為情狀萬千，情節輕重懸殊，有時
09 縱處以法定最高或最低刑，仍嫌太輕或重，為解決此種以法
10 定刑的最高、低度刑尚無法妥適科處刑罰的特殊情狀，刑法
11 乃設有所加重、減輕之規定，賦與法官在刑罰裁量過程中遇有
12 刑法所明定之加重、減輕事由時，即可據以加重或減輕刑
13 罰。刑法第47條第1項規定：受徒刑之執行完畢，或一部之
14 執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為
15 累犯，加重本刑至2分之1。主要著眼於犯罪行為人前既已受
16 自由刑之執行，自當知所悔改，如執行完畢未久，又再故意
17 犯罪，足見其對於刑罰反應力薄弱，故必須再延長其矯正期
18 間，藉此協助其重返社會，同時亦兼顧防衛的效果。惟對於
19 刑法第47條第1項規定，若不分情節，基於累犯者有其特別
20 惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，
21 於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之
22 刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛
23 之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，
24 不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則，業
25 經司法院釋字第775號解釋在案。該解釋並稱：於此範圍
26 內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨
27 修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法
28 院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。即對
29 於累犯已不能完全專注犯罪者行為危險性而忽視行為本身惡
30 害性。至如何能避免發生「罪刑不相當」之情形，自應審酌
31 犯罪行為人之前、後案之犯罪類型、行為態樣是否相同或類

01 似；前案執行完畢與後案發生之時間相距長短；前案是故意
02 或過失所犯；前案執行是入監執行完畢，抑或易科罰金或易
03 服社會勞動而視為執行完畢；前、後案對於他人生命、身
04 體、財產等法益侵害情形如何（例如對於習於施用毒品與竊
05 盜慣犯之考量，即或有不同）等具體個案各種因素，再兼衡
06 後案犯罪之動機、目的、計畫、犯罪行為人之年齡、性格、
07 生長環境、學識、經歷、反省態度（即後案之行為內涵及罪
08 責是否明顯偏低）等情綜合判斷，以觀其有無特別惡性或對
09 刑罰反應力薄弱而決定是否依累犯規定加重最低本刑，最高
10 法院108年度台上字第1606號判決意旨可參。

11 2.被告有前述施用毒品案件，經法院判處罪刑確定，並執行完
12 畢之紀錄，如前述，有本院被告前案紀錄表在卷可查，被告
13 對其有上開科刑並執行完畢之前案紀錄亦不爭執，是被告於
14 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
15 罪，固為累犯。惟參酌司法院釋字第775號解釋意旨，又刑
16 法第57條第4款、第5款，已分別指示法院量刑時應考量「犯
17 罪行為人之生活狀況」、「犯罪行為人之品行」，依據上開
18 條文規定，斟酌與累犯同性質之上開量刑因素，並審酌刑法
19 第57條其他各項事由等一切情狀，在個案中考量被告先前犯
20 罪、受罰的情形（執行前案刑罰出獄已3年有餘），綜核作為
21 量刑已屬適當時，即無庸依刑法第47條第1項累犯之規定予
22 以加重。本院認被告前所犯施用毒品罪，與其本案所犯販賣
23 第二級毒品罪雖與毒品相關，但前後案之犯罪型態、法益侵
24 害程度不同，犯罪情節、動機、目的、手段均有異，自難認
25 其有反覆實施與毒品相關之犯罪，即認被告主觀上有特別之
26 惡性及有刑罰反應力薄弱之情形，審酌累犯規定所欲維護法
27 益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要
28 性，綜合斟酌各項情狀，認被告本案犯行不宜依刑法第47條
29 第1項規定加重其刑，始符合罪刑相當原則及比例原則。而
30 原審判決以被告本案與前案均與毒品相關，未考慮罪刑相當
31 原則及比例原則，裁量應依刑法第47條第1項規定加重其

刑，難謂允當。

(二)刑法第59條規定酌減其刑：

按刑法第59條於94年2月2日修正公佈，95年7月1日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。且為防止酌減其刑之濫用，乃增列文字，將此適用條件予以明文化，有該條之立法說明可參。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，確可憫恕者，始有其適用。又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條各款所列之事由，惟其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當(最高法院88年度台上字第4171號、第388號判決意旨可參)。再刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟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由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑(最高法院100年度台上字第744號判決意旨可參)。本件被告所犯販賣第二級毒品罪，依毒品危害防制條例第4條第2項規定法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金」，而被告本案全部犯罪情狀，以被告之責任為基礎，並依刑法第57條規定之各款事由予以審酌，認依刑法第59條規定酌減其刑為當，而原審認無刑法第

59條酌減其刑之適用，顯未考量被告前未有販賣毒品之重罪紀錄，且就本案其主觀惡性、客觀犯罪情狀，若處以上開法定刑，恐有輕情法重而有足堪憫恕之情，是原判決此部分法則適用即有未洽。被告提起上訴，於本院審理時猶否認犯罪，其所辯各節均非可採，然原審判決既有上開違誤可指，本院即難以維持，應由本院予以撤銷改判。

十、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，本應依循正軌賺取金錢，竟不思及此，無視政府反毒政策及宣導，知悉毒品足以殘害人之身心健康，助長社會不良風氣，竟仍意圖營利而販賣第二級毒品予他人施用(重申法益侵害性，並非量刑事由)，行為實有不該，然考量被告販賣毒品之數量及金額非鉅，兼衡被告於原審、本院審理時均否認犯行，雖於警詢及羈押訊問時，就犯罪情節為不利自己之陳述，然於偵審中翻異其詞，堅不認罪之犯後態度，暨被告於原審、本院審理時自述高中畢業之智識程度，從事水電、園藝工作，與母親及哥哥同住，離婚、有2名未成年子女，經濟狀況小康等一切情狀(見原審卷第114頁，本院卷第116頁)，量處如主文第二項所示之刑，以資懲儆。

參、沒收部分

一、按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查扣案之行動電話1支(廠牌HUAWEI、IMEI碼：0000000000000000、含SIM卡壹張)，為被告所有，供其犯本案之販賣第二級毒品罪，與購毒者聯繫所用之工具乙情，業據被告自承不諱(見原審卷第109頁)，自應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

二、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項、第3項，分別定有明文。查，被告販賣甲基安非他命予李愷倫之

01 價金1,000元，且已收取乙節，業如前述，為被告犯本案販
02 賣毒品犯行之犯罪所得，然未扣案，爰依刑法第38條之1第1
03 項前段宣告沒收，並依同法第38條之1第3項規定，宣告於全
04 部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至其餘
05 扣案物品，無證據證明與本案販賣第二級毒品案件相關，爰
06 均不為沒收之諭知，附此敘明。

07 三、刑法沒收新制業將沒收定位為刑罰及保安處分以外獨立的法
08 律效果，已非從刑。是沒收雖以犯罪(違法)行為為前提，但
09 於不生裁判歧異之前提下，若原判決論罪時就諭知沒收部分
10 並無不合，僅罪刑部分之適用法則不當，第二審法院於不影
11 響事實確定之情形，自可僅就罪刑部分撤銷改判，另就沒收
12 部分判決駁回上訴(參照最高法院112年度台上字第604號判
13 決意旨)。原審審理結果，認被告有事實欄所載獲得1000元
14 之販毒價金，並以前開扣案手機作為販毒聯繫之用，為供犯
15 罪所用之物。而上開犯罪所得雖未扣案，仍應依刑法第38條
16 之1第1項、第3項之規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收
17 或不宜沒收時，追徵其價額，至前開扣案手機則依毒品危害
18 防制條例第19條第1項宣告沒收等旨，原審判決就此部分諭
19 知沒收已載敘所憑之事實及理由，核屬有據。是原判決諭知
20 沒收部分，核無不合，應予駁回。

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

23 本案經檢察官蔡明儒提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

24 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

25 刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

26 法官 陳文貴

27 法官 黃惠敏

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條

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

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。