

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5161號

上訴人
即被告 許予馨

選任辯護人 林鈺雄律師

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112年度訴字第31號，中華民國112年8月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第33436號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

許予馨幫助施用第二級毒品，處有期徒刑捌月；又販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年拾月。應執行有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於緩刑期間內參加法治教育貳場次，於本判決確定之日起陸月內，向公庫支付新臺幣貳拾萬元，及於本判決確定之日起參年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供貳佰肆拾小時之義務勞務。

未扣案如附表所示行動電話、未扣案犯罪所得新臺幣柒仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

事 實

一、許予馨明知大麻乃毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，不得持有、施用，其與林家煜係朋友關係，林家煜擬於民國111年5月間自國外返台，遂於同年4月25日、4月27日以網路通訊軟體LINE傳訊與持用如附表所示手機之許予馨聯繫，表示其這陣子會回臺灣，請託許予馨幫忙為其以新臺幣（下同）1萬5千元之價格代購大麻以供林家煜

01 返台後施用，許予馨基於幫助林家煜施用大麻之犯意，答允
02 代為向毒品上游購買大麻，林家煜嗣於同年5月初返台，暫
03 在防疫旅館隔離，許予馨於同月8日傳訊告知林家煜「我明
04 天就幫你拿喔 先幫你付」、「你再轉一萬五給我」後，於
05 同月9日代為向毒品上游即真實姓名年籍不詳之「楊喆安」
06 以1萬5千元購得大麻1包後，於同日以LINE傳送以透明夾鍊
07 袋包裝之大麻1包照片予林家煜，林家煜嗣於同月13日轉帳1
08 萬5千元至許予馨之連線商業銀行帳戶（下簡稱本案LINE BA
09 NK帳戶），許予馨乃於同月15日，在新北市三峽區某星巴克
10 咖啡店，將其代購之上開大麻1包交予林家煜，以此方式幫
11 助林家煜施用大麻。

12 二、許予馨知悉大麻、MDMA、LSD均屬毒品危害防制條例第2條第
13 2項第2款所定之第二級毒品，不得販賣，仍於111年9月間，
14 與林家煜聯繫，其為獲取免費施用毒品之利益，基於販賣第
15 二級毒品以營利之犯意，與林家煜約定以7千元交易上開毒
16 品事宜，並於111年9月29日以如附表所示手機與林家煜聯繫
17 匯款事宜，林家煜於同年9月29日13時45分許轉帳購買毒品
18 價金7千元至本案LINE BANK帳戶，許予馨乃於同年9月29日
19 晚間向毒品上游賣家CHU LOK YIN（中文姓名：朱樂然，下
20 稱朱樂然，所犯販賣第二級毒品犯行業經臺灣士林地方法院
21 以112年度訴字第112號另案判決確定）取得毒品後，於同年
22 10月1日18時28分許，在臺北市○○區○○路○段000巷0
23 ○0號6樓602號房，販賣第二級毒品大麻1包（數量不詳，扣
24 案部分淨重2.231公克，驗餘淨重2.2258公克）、MDMA2顆、
25 LSD1張予林家煜，並由前揭毒品中拿取部分供自己施用，獲
26 得免費施用毒品之利益。嗣因林家煜施用毒品後陷入意識混
27 亂，向友求救，經其友人張嘉宏報案，警方至該址查訪，林
28 家煜遂自隨身包包主動交出大麻1包（驗餘淨重2.258公
29 克）、殘渣罐1罐，而查知上情。

30 三、案經臺北市政府警察局松山分局報告臺灣臺北地方檢察署檢
31 察官偵查起訴。

01 理由

02 壹、證據能力

03 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
04 條之至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為
05 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
06 適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查
07 證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞
08 辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條
09 之5第1項、第2項有明文規定。查本判決以下所引用各項供
10 述證據之證據能力，檢察官、上訴人即被告許予馨（下稱被
11 告）及其辯護人於本院準備程序及審理時均未爭執其證據能
12 力，且迄於言詞辯論終結前均未聲明異議（見本院卷第165
13 至166、195至196頁），本院審酌上開供述證據製作時之情
14 況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證
15 據應屬適當。另本判決所援引之非供述證據，檢察官、被告
16 及辯護人於本院準備程序、審理時對於該等證據均未爭執證
17 據能力（見本院卷第166至169、196至199頁），且無證據證
18 明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況或
19 不得作為證據之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，
20 應認均有證據能力，而得採為判決之基礎。

21 貳、認定事實所憑之證據及理由

22 一、事實欄一部份

23 (一)事實欄一所示幫助施用大麻之犯行，業據被告於本院審理時
24 坦承不諱（見本院卷第201頁），並經證人林家煜於偵訊及
25 原審審理中證述在卷（見偵卷第129至135頁、原審卷第127
26 至143頁），復有相對應之LINE對話紀錄（見他字卷第125至
27 134頁）、被告連線商業銀行帳戶交易明細等件在卷可稽
28 （見偵卷第153至159頁）存卷可憑。是被告前揭任意性自白
29 核與事實相符。被告所為如事實欄一所示幫助犯施用第二級
30 毒品之犯行，洵可認定。

31 (二)公訴意旨雖認被告事實欄一所示犯行，主觀上具有營利意

01 圖，而涉犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪
02 嫌，並以被告供述、證人林家煜證述、LINE對話紀錄等證
03 據，為其主要論據。惟查：

- 04 1.按以營利之意圖交付毒品，而收取對價之行為，觸犯販賣毒
05 品罪；苟非基於營利之意圖，而以原價或低於原價有償轉讓
06 毒品與他人，僅得以轉讓毒品罪論處；若無營利之意圖，僅
07 基於幫助施用毒品者取得供施用毒品之目的，而出面代購，
08 或共同合資購買並分攤價金及分受毒品，則屬應否成立幫助
09 施用毒品罪之範疇，三者行為互殊，且異其處罰，不可不
10 辨。故行為人之有償交付毒品，是否具營利之意圖，尤以同
11 有施毒惡習之熟識或具有特殊情誼者間以低價交付少量毒品
12 之行為，究係互通有無之轉讓，或係基於營利意圖之販賣，
13 攸關該罪成立與否之認定，涉及刑責亦有輕重之別，事實審
14 法院對於此項主觀意圖之有無，自應依據嚴格證明法則予以
15 調查認定，並於理由內敘明其所憑證據及得心證之理由，始
16 為適法（最高法院112年度台上字第3180號判決意旨參
17 照）；受施用毒品者委託，代為向販售毒品者購買毒品後，
18 交付委託人以供施用，並收取價款，與受販售毒品者委託，
19 將毒品交付買受人，並收取價款，二者同具向毒販取得毒品
20 後交付買受人並收取代價之行為外觀，其固因行為人主觀
21 上，究與販售者抑或買受人間有意思聯絡，而異其行為責
22 任。單純意在便利、助益施用而基於與施用者間之意思聯
23 絡，為施用者代購毒品之情形，固屬幫助施用；若意圖營
24 利，而基於與販售者間之犯意聯絡，代為交付毒品予施用
25 者，則為共同販賣（最高法院112年度台上字第4160號判決
26 意旨參照）；販賣毒品者主觀上是否具有營利之意圖，係存
27 在於販毒者內心之事實，法院於審判時除可依憑具體證據資
28 料（如被告之自白、證人之陳述或帳冊資料等）加以認定
29 外，尚非不得參酌販賣毒品行為之本質暨其他相關情況證據
30 資料，本諸社會常情及經驗、論理法則詳加剖析認定（最高
31 法院112年度台上字第2589號判決意旨參照）。

01 2.依被告與證人林家煜間之LINE對話紀錄（見他字卷第125至1
02 34頁）所示，證人林家煜擬於111年5月間自國外返台，乃於
03 同年4月25日主動以LINE傳訊與被告聯繫，表示「這幾天幫
04 我看看穴能不能拿一萬的量」，被告回以「你走拿」、
05 「怎」（意指你怎麼拿），證人林家煜覆稱「去妳家」、
06 「我應該這陣子會回台灣了」、「不然這邊好像也要封
07 城」，被告詢問「你自己要抽？還是有幫人買」，證人林家
08 煜回以「自己」，被告答稱「我現在問」、「不過比之前買
09 的時候漲了」、「漲到飛 但還是爽」，證人林家煜覆稱
10 「真假啦」、「可不可以用妳迷人臉蛋跟人家殺價」，被告
11 答以「我朋友的不是爛草」，證人林家煜稱：「嗯」、「一
12 萬大概份量是多少」，被告稱「我也忘了之前買多少」，證
13 人林家煜稱「6？」，被告表示「完全忘記」、「我都是信
14 任制」，證人林家煜則稱「那你問問看再跟我說」，雙方嗣
15 討論新冠疫情，被告續於同年4月27日詢問「要叫了嗎
16 草」，證人林家煜稱「嗯」、「幫我拿吧」，被告回以「六
17 克多可以」、「叫了」、「一萬」，證人林家煜回稱
18 「嗯」、「欸～」、「可以加個5000嗎」、「笑死」，被告
19 確認「一萬五？」，證人林家煜稱「嗯」、「抽爆」，被告
20 回以「回家給你帳號你再轉給我」、「我先付」、「我看能
21 不能妳回來給妳」、「五月中」；證人林家煜嗣於同年5月3
22 日傳訊稱「妳哪時候可以跟我見」，被告稱「你到台灣了
23 喔」、「你要先隔離吧」...「你現在在幹嗎」，證人林家
24 煜稱「彈吉他」、「你帳號給我」、「我大概十幾號的時候
25 匯款給你」、「現在還沒辦法轉人民幣」，被告乃於翌日即
26 同年5月4日傳送帳號資料，證人林家煜於同年5月6日傳訊表
27 示「我大概13號出關」、「可以13號找妳嗎」、「拿那個東
28 西」、「我現在非常需要」，被告於同年5月8日傳訊告知
29 「我明天就幫你拿喔 先幫你付」、「你再轉一萬五給
30 我」，證人林家煜回以「嗯」，並於同月9日向被告確認
31 「是這週日跟你約對吧」，被告回以「是」，繼而雙方互傳

01 訊息聊天，被告於聊天中表示「我今天要去面交了」，嗣後
02 傳送以透明夾鍊袋包裝之大麻1包照片予證人林家煜，並稱
03 「香」，於同月13日傳訊表示「你明天之前先把一萬五轉給
04 我」、「我臨時需要一點現金流」，嗣於同年5月14日傳訊
05 詢問「你明天幾點到」、「我可能會跟你聊到哭」，雙方相
06 約見面時間。

07 3.依上開LINE對話紀錄可知，係證人林家煜主動自國外傳訊聯
08 繫被告，表示其這陣子會回臺灣，請託被告幫忙為其以1萬
09 元之價格購買大麻，被告對於1萬元可購得之大麻數量表示
10 「我也忘了之前買多少」、「完全忘記」、「我都是信任
11 制」，證人林家煜於對話中請被告幫忙向買方殺價，並提出
12 一萬元大概6公克之詢價，並表示「那你問問看再跟我
13 說」、「幫我拿吧」，被告聯繫賣家後回覆「六克多可
14 以」、「一萬」，嗣證人林家煜要求增加購買價金至1萬5千
15 元，被告嗣於對話中表示「我先付」、「我明天就幫你拿
16 喔 先幫你付」、「你再轉一萬五給我」，核與證人林家煜
17 證稱：「一萬大概份量是多少」、「6？」在講大麻的數
18 量，6是6克，我問被告1萬元是否是6克的意思；（問：到底
19 被告幫你買大麻買了多少錢？）1萬5千元；該次沒有與被告
20 一起施用，是我自己在家裡施用；（該次）是我請被告幫我
21 買大麻，我自己施用；我當時人不在臺灣，我是先約她，我
22 人在大陸，回來才跟她拿；被告先幫我墊錢，我再轉帳給她
23 等語（見原審卷第131至133、140至142頁）相符，並經被告
24 供稱：是林家煜主動詢問我，他要買1萬元的大麻，林家煜
25 先問我1萬、「6？」，我把這件事問「楊喆安」，「楊喆
26 安」就說可以，後來林家煜又說要追加5,000元（見偵卷第1
27 00至101頁）；我先幫林家煜墊錢，他從中國回來，隔離完
28 之後跟我拿等語（見原審卷第186頁）在卷。審諸被告原本
29 對於可購得之大麻重量並不清楚，其顯係臨時、被動受證人
30 林家煜請託始應允詢價代購，而非主動兜售，購毒價金雖達
31 1萬5千元，然此係證人林家煜主動所提之價金數額，雙方對

01 話中並曾提及「幫我拿吧」、「明天就幫你拿喔 先幫你
02 付」，被告並於購得當日隨即傳送所購得之大麻1包照片予
03 尚在隔離之證人林家煜確認，依本次被告被動受託之情境、
04 雙方對話之前後脈絡，暨證人林家煜委託被告代購之際，其
05 乃身處國外，其嗣後雖返臺，然因新冠疫情須隔離相當期
06 間，依此情狀，難認被告自始即有意阻斷證人林家煜與上游
07 賣家間之直接交易，堪認被告係受證人林家煜之委託，代為
08 以1萬5千元購買大麻後交付以供證人林家煜施用。被告雖於
09 購得大麻傳送所購得之大麻照片時，曾表示「香」（見他字
10 卷第131至132頁），此充其量表示其覺得所購得之大麻氣味
11 甚香、品質應佳，不足憑以認定其有從中取用該大麻，而藉
12 此獲有利益。綜上，被告此部分犯行是否有從中營利之事實
13 及意圖，顯屬有疑，依罪疑唯輕利歸被告之原則，自應為有
14 利被告之認定，尚難遽認其此部分犯行構成販賣第二級毒品
15 罪。

16 二、事實欄二部分

17 (一)如事實欄二所示被告與證人林家煜聯繫交易事宜後，由證人
18 林家煜將7千元價款匯入本案LINE BANK帳戶內，被告向朱樂
19 然取得毒品後，於事實欄二所示時、地，交付如事實欄二所
20 示毒品予證人林家煜，並從中拿取部分毒品施用，嗣因林家
21 煜施用毒品後陷入意識混亂，經其友人張嘉宏報案，警方到
22 場扣得如事實欄二所示之物等情，業據被告坦承不諱（見原
23 審卷第40至41頁），並經證人林家煜於偵訊及原審審理中證
24 述在卷（見偵卷第129至135頁、原審卷第127至143頁），且
25 有證人朱樂然（見原審卷第119至127頁）、張嘉宏（見原審
26 卷第112至127頁）之證述可資佐證，復有被告與證人林家煜
27 間LINE對話紀錄（見他字卷第53至59、135至141頁）、查獲
28 現場及扣押物品照片（見他字卷第39至40、52頁）、張嘉宏
29 提供之通訊軟體對話紀錄翻拍照片（見他字卷第41至51
30 頁）、110報案紀錄單（見他字卷第61至62頁）、被告與朱
31 樂然見面之監視器錄影畫面（見他字卷第143至147頁）、交

01 通部民用航空局航空醫務中心111年10月13日航藥鑑字第111
02 4081號毒品鑑定書（見他字卷第151頁）、扣押筆錄及扣押
03 物品目錄表（見他字卷第153至155、169至171、159至161
04 頁）、被告連線商業銀行帳戶交易明細（見偵卷第153至159
05 頁）、臺灣士林地方檢察署檢察官111年度偵字第24623號起
06 訴書（見原審卷第80-5至80-7頁）、臺灣士林地方法院112
07 年度訴字第112號刑事判決（見本院卷第57至63頁）附卷可
08 稽。可徵被告此節供述與事實相符，此部分事實堪予認定。

09 (二)按毒品危害防制條例所稱之「販賣」，係指有償之讓與行
10 為，包括以「金錢買賣」或「以物易物」（即互易）等態樣
11 在內；祇要行為人在主觀上有藉以營利之意圖，而在客觀上
12 有以毒品換取金錢或其他財物之行為，即足當之；至於買賣
13 毒品之金額或所換得財物之實際價值如何，以及行為人是否
14 因而獲取價差或利潤，均不影響販賣毒品罪之成立（最高法
15 院104年度台上字第356號判決意旨參照）。又按毒品交易時
16 間、交易地點、金額數量之磋商，及毒品之實際交付收取現
17 款，係構成販賣毒品罪之重要核心行為。而所謂合資、代
18 購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告在買賣毒品過程
19 中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游
20 取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為
21 聯繫購買加以判斷。若被告接受買主提出購買毒品之要約，
22 並直接收取價金、交付毒品予買主，自己完遂買賣的交易
23 行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，縱其所交
24 付之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有
25 以擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，
26 自仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣行為，因上游毒販
27 與買主間並無直接關聯，無從認係立於買方立場，為買主
28 代為聯繫購買毒品，該毒品交易行為，自僅屬被告自己一人
29 之單獨販賣行為。而利得非必以金錢為限，獲得物品、減省
30 費用亦屬之（最高法院107年度台上字第417號判決意旨參照）。

31 (三)本件毒品交易係由證人林家煜於111年9月29日將7千元價款

01 匯入被告之LINE BANK帳戶（依銀行交易明細顯示，迄本案
02 同年10月1日案發日止該帳戶均未有提領或扣款紀錄，見偵
03 卷第159頁），亦係由被告於111年10月1日，交付如事實欄
04 二所示毒品予證人林家煜，業認定如前，堪認客觀上被告向
05 證人林家煜所收受之價金與其交付予證人林家煜之毒品間具
06 有對價關係甚明。

07 (四)證人林家煜於偵訊時證稱略以：我問被告她那邊有無
08 「草」，我講的草就是大麻，我跟她說我要買，被告先告訴
09 我「草」5,000元，沒有說幾克，被告問我m及LSD要不要，
10 我就說可以，她說兩個加起來2,000元，LSD1張，m兩顆；9
11 月26日被告講「我去問票了」指的就是LSD，我回「mo」嗎
12 指的就是molly，這個藥是被告告訴我的，她說吃了會讓人
13 開心，我事後知道這個就是MDMA，被告在9月27日問我「有m
14 要吃嗎」，就是在問我要不要買MDMA，同日被告有跟我報
15 價，我就同意購買，我不知道她跟誰買，被告在10月1日把
16 毒品給我；10月1日我有與被告一起施用大麻，各自以水服
17 用MDMA1顆，LSD我也有分一半給被告；我們在聊天時她主動
18 說她有在用大麻、MDMA，詢問我是否要嗎，我有說我可以跟
19 你買嗎，被告說MDMA比大麻舒服，所以我覺得好奇想試試看
20 等語（見他字卷第116至120頁）；於原審證稱略以：m應該
21 是MDMA；第二次買了5千元的大麻，還有MDMA跟毒郵票【即L
22 SD】，加起來總共7千元，但不知道這三樣單價各是多少，
23 被告拿去用的時候沒有付錢，我當下覺得請被告幫我買就一
24 起用，沒有想過免費不免費給被告，就是一起用、一起開
25 心，第一次購買時是我自己在家裡用、第二次被告有一起施
26 用，當日取得的毒郵票是1張，我與被告各施用半張，MDMA
27 則是2顆，我與被告1人1顆，當天拿到的大麻應該不只2克，
28 印象中當天我有抽2、3根大麻，1根大麻大約0.8至1克；這
29 是我第一次用MDMA及毒郵票【即LSD】；被告所說「我是打
30 算我們先在裡面貼」、「然後吃m的時去逛展」，「貼」是
31 貼毒郵票【即LSD】的意思，「吃」是吃MDMA；我和被告當

01 時約好一起使用毒品，剛開始是先使用M，再貼郵票，再抽
02 2、3根大麻，我和被告有一起抽大麻等語（見原審卷第129
03 至139頁），佐以被告與證人林家煜間之LINE對話紀錄（見
04 他字卷第135至141頁）所示，被告以LINE向證人林家煜稱：
05 「你說m嗎」、「我是打算我們先在裡面貼」、「然後吃m的
06 時去逛展」（見他字卷第136頁）；另證人林家煜傳訊詢問
07 「你自己有帶嗎」、被告回稱：「我沒買草啊」（見他字卷
08 第141頁），顯然被告本次交易前即謀劃獲得免費與林家煜
09 一同施用毒品之利益，且被告亦坦承有共同施用本次交付予
10 林家煜之毒品，且未支付任何費用等語（見他字卷第98至10
11 0、102頁、原審卷第184頁），其顯已獲得免費施用毒品之
12 利益甚明，是被告主觀上有藉此次毒品交易以營利之意圖，
13 堪以認定。

14 (五)辯護人雖主張證人林家煜亦證稱自己是請被告協助購買、而
15 非向被告購買等語。惟此次交易證人林家煜無法直接與毒品
16 上游接觸，必須透過被告始得拿取毒品，自不得僅以證人林
17 家煜個人之感受或認知，而據以認定被告是否係販賣毒品予
18 林家煜，況本件被告事前即擬免費從中施用部分毒品而有營
19 利意圖，亦經認定在案，此部分所辯自難憑採。辯護意旨雖
20 又主張：被告雖有與證人林家煜一起分享毒品，然這個利益
21 是證人林家煜分享給被告的，而非藥頭朱樂然，若是上游分
22 享給被告才算是販賣的獲利云云。惟販賣者牟取利潤之方
23 式，本有不同，被告既有從此次交易中獲得利益之意，自堪
24 認其行為係意圖營利而為，該當於販賣毒品罪。被告所為如
25 事實欄二所示販賣第二級毒品之犯行，洵可認定。

26 三、綜上，本案事證明確，被告犯行均堪以認定，應依法論科。

27 參、論罪科刑

28 一、核被告如事實欄一所為，係犯刑法第30條第1項，毒品危害
29 防制條例第10條第2項之幫助犯施用第二級毒品罪。公訴意
30 旨此部分容有誤會，惟因起訴之社會基本事實與認定之犯罪
31 事實同一，復經本院依刑事訴訟法第95條規定告知變更起訴

01 法條之旨並就事實加以訊問（見本院卷第193、201頁），爰
02 依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

03 二、核被告如事實欄二所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項
04 販賣第二級毒品罪。其販賣第二級毒品前持有毒品之低度行
05 為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

06 三、被告所犯上開2罪間，犯意各別、行為互殊，應分論併罰。

07 四、按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
08 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
09 犯或共犯者，減輕或免除其刑」。關於被告如事實欄二所示
10 犯行，業因被告供出毒品來源因而查獲正犯朱樂然，有臺北
11 市政府警察局松山分局112年3月28日北市警松分刑字第1123
12 005476號函及所附刑事案件報告書（見原審卷第63至67
13 頁）、臺灣臺北地方檢察署112年3月30日北檢邦結111偵334
14 36字第1129028263號函（見原審卷第77至78頁）、臺灣士林
15 地方檢察署檢察官111年度偵字第24623號起訴書（見原審卷
16 第80-5至80-7頁）、臺灣士林地方法院112年度訴字第112號
17 刑事判決（見本院卷第57至63頁）等附卷可稽，合於毒品危
18 害防制條例第17條第1項規定；審酌被告所為本案犯行之犯
19 罪情節及其指述來源所能防止杜絕毒品流通之程度等情狀，
20 揆諸比例原則、罪刑相當原則，認不宜免除其刑，而以減輕
21 其刑為適當，爰依毒品危害防制條例第17條第1項規定就被
22 告如事實欄二所示犯行減輕其刑。

23 五、刑法第59條

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。而所謂之「犯罪之情狀
26 可憫恕」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並
27 非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切
28 情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審
29 酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在
30 客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌
31 過重等，以為判斷。故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排

01 除第57條所列舉10款事由之審酌（最高法院95年度台上字第
02 6157號、111年度台上字第5237號、112年度台上字第977號
03 判決要旨參照）。

04 (二)按販賣第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒
05 刑，得併科1500萬元以下罰金，然同為販賣第二級毒品之
06 人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟
07 者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通
08 有無等情形者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自
09 屬有異。被告所為如事實欄二所示販賣第二級毒品犯行，固
10 值非難，惟衡酌被告販賣第二級毒品之對象僅有1人，交易
11 次數僅為1次，交易之毒品價格僅為7,000元，交易金額及數
12 量皆非鉅大，所圖者僅為從中免費施用部分毒品之利益，核
13 與供應毒品之大、中盤上游具規模或計畫性之販賣行為顯有
14 分別，本院認縱對被告上開犯罪處以依毒品危害防制條例第
15 17條第1項減刑後之法定最低度刑度，相較被告該次犯行之
16 犯罪情節及其惡性，猶嫌過重，有所犯情輕法重之情。揆諸
17 上揭說明，被告上開如事實欄二所示販賣第二級毒品罪之犯
18 罪情狀尚有堪資憫恕之處，爰就被告如事實欄二所示販賣第
19 二級毒品罪，依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，並依法遞
20 減之。

21 肆、撤銷改判之理由

22 一、原審審理結果，以被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非
23 無見，惟查：

24 (一)依本案事證，尚不足以認定被告如事實欄一所示行為係犯販
25 賣第二級毒品罪，僅足認定被告此部分行為犯幫助施用第二
26 級毒品罪，業經論述如前，原審就此部分論以販賣第二級毒
27 品罪，即有未當。

28 (二)被告如事實欄二所示犯行之犯罪情狀尚有法重情輕，堪資憫
29 恕之處，縱依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其
30 刑，減刑後之法定最輕本刑仍屬過重，業如前述，原審未適
31 用刑法第59條規定，尚有未合。

01 (三)被告提起上訴，就事實欄一部份否認犯販賣第二級毒品罪，
02 為有理由，就事實欄二部分否認販賣，則為無理由，原判決
03 既有前揭未合之處，應由本院予以撤銷改判。

04 二、爰以行為人責任為基礎，審酌被告無視於毒品對於人體健康
05 之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，分別為如事實欄一
06 所示幫助施用第二級毒品、事實欄二所示販賣第二級毒品之
07 犯行，所為實有不當，應予相當非難，兼衡其於本院坦承如
08 事實欄一所示犯行及事實欄二所示客觀事實，其各次犯行所
09 涉毒品種類、數量、其犯罪之動機、目的、手段、情節與犯
10 後態度，暨其自陳之教育程度、家庭生活與經濟狀況（見本
11 院卷第95至107、171頁）等一切情狀，分別量處如主文第2
12 項所示之刑。又綜衡被告所犯各罪罪質、動機、侵害之法
13 益、行為態樣、時間之密接程度、違反法義務嚴重程度、於
14 併合處罰時責任非難重複程度等全案情節，斟酌定執行刑之
15 恤刑目的、比例原則、責罰相當原則及矯治效益後，定應執
16 行之刑如主文第2項所示。

17 三、緩刑宣告及其條件

18 (一)按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰
19 金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得
20 宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：
21 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因
22 故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5
23 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。其刑
24 事政策上之目的，除為避免短期自由刑之弊害，使不至於在
25 監獄內感染或加深犯罪之惡習，甚至因此失去職業、家庭而
26 滋生社會問題，並有促使行為人能引為警惕，期使自新悔
27 悟，而收預防再犯之效。次按法院對於具備緩刑條件之刑事
28 被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，為刑法
29 第74條所明定，至於暫不執行刑罰之是否適當，則由法院就
30 被告有無累犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一
31 切情形，依其裁量定之。又行為經法院評價為不法之犯罪行

01 為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何
02 實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜
03 採取多元而有彈性之因應方式，對於有改善可能者，其刑罰
04 執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監
05 禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程
06 度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接
07 受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大
08 偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯
09 罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為
10 已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入
11 監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而
12 行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為
13 綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但
14 當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍
15 得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之
16 1），使行為人執行其應執行之刑。

17 (二)查被告前未曾因犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告
18 前案紀錄表1份在卷可參（見本院卷第183至184頁），行為
19 時年紀尚輕，思慮不周，致犯本案，然坦承如事實欄一所示
20 犯行及事實欄二所示客觀事實，審諸其教育程度為大學畢
21 業、現任職於會計師事務所，生活已回歸正軌，本院認其歷
22 此教訓當知所警惕，信無再犯之虞，酌以刑罰固屬國家對於
23 犯罪行為人，以剝奪法益之手段，所施予之公法上制裁，惟
24 其積極目的，仍在預防犯罪行為人之再犯，故對於惡性未深
25 者，若因偶然觸法即令其入獄服刑，誠非刑罰之目的。本院
26 綜合上情，認對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依
27 刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑5年。又為促使被告
28 有所警惕，確保緩刑之宣告能收具體之成效，認除前開緩刑
29 宣告外，尚有賦予被告一定負擔之必要，爰審酌被告之犯罪
30 情節、家庭生活與經濟狀況等，依刑法第74條第2項第4款、
31 第5款、第8款之規定，命被告應於緩刑期間內參加法治教育

01 2場次、應於本判決確定之日起6月內，向公庫支付20萬元，
02 及應於本判決確定之日起3年內，向檢察官指定之政府機
03 關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構
04 或團體，提供240小時之義務勞務，以啟自新，並觀後效，
05 併依刑法第93條第1項第2款規定，諭知緩刑期間交付保護管
06 束，以收矯正及社會防衛之效。若被告不履行前揭條件，且
07 情節重大足認原宣告之緩刑難收預期效果，而有執行刑罰之
08 必要者，則依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩
09 刑宣告，執行前開所宣告之刑，附此敘明。

10 (三)沒收部分

11 1.按犯毒品危害防制條例第4條之罪者，其供犯罪所用之物，
12 不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第
13 19條第1項定有明文。如附表所示手機乃被告所有，且被告
14 係以該手機與林家煜聯繫而為販賣或幫助施用第二級毒品之
15 犯行等節，有被告供述（見偵卷第10、123頁）、扣押筆錄
16 及扣押物品目錄表（見他字卷第159至161頁）、卷附對話紀
17 錄附卷可稽，是屬供犯罪所用之物，爰依毒品危害防制條例
18 第19條第1項、刑法第38條第2項前段規定沒收之。因未扣
19 案，依刑法第38條第4項，併諭知於全部或一部不能沒收或
20 不宜執行沒收時，追徵其價額。

21 2.又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒
22 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
23 額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。查被
24 告就如事實欄二所示犯行，取得對價7千元，核屬被告犯罪
25 所得，爰依上開規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或
26 不宜執行沒收時，追徵其價額。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條、第364條、第300條、第299
28 條第1項前段、刑法第74條第1項第1款、第2項第4、5、8款、第9
29 3條第1項，判決如主文。

30 本案經檢察官許佩霖提起公訴，檢察官劉異海到庭執行職務。

31 中 華 民 國 113 年 4 月 9 日

01 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓
02 法官 羅郁婷
03 法官 葉乃瑋

04 以上正本證明與原本無異。

05 被告就幫助施用第二級毒品部分不得上訴。

06 其餘部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
07 書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補
08 提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法
09 院」。

10 書記官 程欣怡

11 中華民國 113 年 4 月 9 日

12 附錄：本案論罪科刑法條全文

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 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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

19 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
20 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
22 新臺幣一千萬元以下罰金。

23 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
24 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
26 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

27 前五項之未遂犯罰之。

28 附表

29

編號	品名	備註
----	----	----

(續上頁)

01

1	Apple廠牌型號IPHONE13 PRO手機1支(IMEI碼:000000000000000,含門號0000000000號SIM卡一枚)	前經扣押,嗣經檢察官於111年10月18日當庭發還(見偵卷第123頁)
---	---	-------------------------------------