

臺灣花蓮地方法院刑事判決

113年度訴字第104號

公 訴 人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被 告 歐靜芳

選任辯護人 林怡君律師(法扶律師)

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（113年度偵字第4251號）及移送併辦（113年度偵字第5571號），本院判決如下：

主 文

歐靜芳犯如附表二所示之罪，各處如附表二所示之刑及沒收。應執行有期徒刑捌年伍月。

事 實

- 一、歐靜芳明知海洛因及安非他命分別係毒品危害防制條例所規定之第一、二級毒品，不得非法販賣、轉讓，就販賣部分竟基於販賣第一、二級毒品營利之犯意，就轉讓部分基於轉讓第一級毒品之犯意，利用電話號碼0000-000000行動電話作為買賣、轉讓上開毒品之聯繫工具，於附表一所示之時間、地點，販賣、轉讓第一級、第二級毒品與吳振發、陳明祥、陳聖昌等人施用，嗣經警方於民國113年7月11日持本院核發之搜索票前往其位於花蓮縣○○市○○○街00號0樓之0居所執行搜索，扣得針筒3支、吸管1支、吸食器2組、手機2支。
- 二、案經花蓮縣警察局移送臺灣花蓮地方檢察署檢察官（下稱花蓮地檢署）偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

一、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；當事人於法院調查證據時，知有同法第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。是本判決所引用之供述證據，檢察官、被告及辯護人均明示同意有證據能力（本院卷第93-97頁、第177頁），且於本案言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌該等證據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，認為適於作為本案認定事實之依據，並經本院於審理期日依法踐行調查證據程序，該等供述證據自得為本案之證據使用。

(二)本判決下列所引用卷內之非供述證據，與本案犯罪待證事實具有關聯性，無證據證明係公務員違背法定程序所取得，檢察官、被告及其辯護人亦均未主張排除下列文書證據、證物之證據能力，迄本院言詞辯論終結前均未表示異議，且經本院提示調查，亦得為本案之證據使用。

貳、實體部分

一、上開犯罪事實，業據被告歐靜芳於警詢、偵查、本院準備及審理程序中均坦承不諱，核與證人吳振發、陳明祥、陳聖昌於警詢及偵查中之證言、證人張家澤於警詢中之陳述大致相符，並有本院通訊監察書及通訊監察譯文、證人吳振發所提供手機翻拍照片1份、本院113年度聲搜字第224號搜索票、搜索扣押目錄、扣押物品目錄表在卷可稽，足認被告上開任意性自白與客觀事實相符，堪以採信。綜上所述，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

(一)核被告就附表一編號1、2、3、6、7之行為，係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪；就附表一編號4、5、9、10、11之行為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；就附表一編號8、12之行為，係犯毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一級毒品罪。就販賣

01 部分，被告於販賣前意圖販賣而持有第一、二級毒品之低度
02 行為，應分別為其販賣第一、二級毒品之高度行為所吸收，
03 不另論罪；就轉讓部分，被告轉讓前持有海洛因之低度行
04 為，應為轉讓之高度行為所吸收，不另論罪。

05 (二)被告5次販賣第一級毒品犯行、5次販賣第二級毒品犯行、2
06 次轉讓第一級毒品犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併
07 罰。

08 (三)次按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審
09 判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。
10 查被告於警詢、偵查及審理時，均坦承確有如附表一所示販
11 賣第一、二級毒品，轉讓第一級毒品予如附表一所示之人之
12 行為，自應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕
13 其刑。

14 (四)本件無從依毒品危害防制條例第17條第1項減刑之說明：

15 1.就是否有因被告供述而查獲毒品來源乙節，經本院函詢花蓮
16 縣警察局，其以113年11月6日花警刑字第1130052510號函覆
17 以：有關歐靜芳所供述之毒品來源張順志、施顯昭及張家澤
18 等人，僅於通訊監察中有獲得張家澤販賣毒品予歐靜芳之事
19 證，張嫌亦坦承犯行在案並獲移送中，餘張順志及施顯昭之
20 犯行僅歐靜芳單一指述，故尚在蒐證偵辦中（本院卷第187
21 頁）。而張家澤部分復經本院覆核通訊監察內容之譯文，確
22 認被告向毒品上游張家澤取得毒品之時間點係112年6月26
23 日，遠早於被告遭查獲後於113年7月11日警詢時供出毒品來
24 源為張家澤之時點，顯然本件查獲張家澤並非因被告之供
25 述，而係因本案被告早就因受通訊監察之故而查獲，有本院
26 112年聲監字第91號卷、112年聲監可字第40號卷為憑。

27 2.從而，本案就張順志及施顯昭部分未查獲上游，而就張家澤
28 部分亦非因被告之供述而查獲，自無從依毒品危害防制條例
29 第17條第1項減輕其刑。

30 (五)本件就被告5次販賣第一級毒品之犯行，應依刑法第59條減
31 輕之說明：

01 1.按毒品危害防制條例第4條將販賣毒品者依所販賣毒品之級
02 別分定不同之法定刑，且以該毒品之級別為區別法定刑之唯
03 一標準，固有其政策之考量，已如前述。然而同為販賣第一
04 級毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒
05 品之銷售過程以觀，有跨國性、組織犯罪集團從事大宗走
06 私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端
07 則為直接販售給吸毒之消費者，亦有銷售數量、價值與次數
08 之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒
09 品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不
10 法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社
11 會之程度自屬有異。系爭規定基於防制毒品危害之立法目
12 的，一律以無期徒刑為最低法定刑，而未依犯罪情節之輕
13 重，提供符合個案差異之量刑模式，亦未對不法內涵極為輕
14 微之案件設計減輕處罰之規定，在此僵化之法定刑規定之
15 下，司法實務對於觸犯系爭規定者，除涉及走私巨量毒品進
16 口或大盤者外，甚少逕行科處無期徒刑以上之刑者，而絕大
17 多數依刑法第59條之規定減輕其刑，於20年以下、15年以上
18 有期徒刑之範圍內量刑（刑法第65條第2項規定參照），成
19 為實務判決之常態。然而依該規定減刑之後，最低刑為15
20 年以上有期徒刑，適用於個案是否仍為過苛，自應將犯罪之
21 情狀、犯罪者之素行，以及法安定性及公平性之要求一併考
22 量。準此，系爭規定對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行
23 為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之
24 個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致
25 罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障
26 人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第
27 23 條比例原則。系爭解釋於此範圍內應予變更；相關機關
28 應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之（憲法
29 法庭112年憲判字第13號判決意旨可資參照）。

30 2.刑法第59條之規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑
31 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，同法第57條規定，科刑時應

審酌一切情狀，為科刑重輕之標準，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括刑法第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，以為判斷。故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減。

3.經查，被告本件經認定販賣第一級毒品罪5次部分，其販賣毒品數量均僅單次吸食之克數，獲利亦非鉅，所為均係小額交易，應係毒品交易之下游，其惡性情節較諸大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」毒販多所差異，對於他人及國家社會侵害之程度非屬重大，又被告對自己被訴犯罪之事實自白，態度良好，對於刑事妥速審判法所要求之促進訴訟功能頗有助益，本院認為縱依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後之最低刑度，猶嫌過重，實有情輕法重之情形，難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大量毒品販賣者之惡行有所區隔，爰依憲法法庭112年憲判字第13號判決之意旨，均依刑法第59條之規定，就被告本案所犯，均再酌量減輕其刑，並遞減之。

(六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海洛因、甲基安非他命為第一、二級毒品，成癮後戕害施用者之身心甚鉅，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，分別販賣、轉讓予如附表一所示之人，所為非但增加毒品在社會流通之危險性，且對國民健康及社會秩序均已造成具體危害，應予非難，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、販賣及轉讓毒品數量、犯後坦承犯行之態度、前科素行紀錄，及其於審理時自陳高中畢業之智識程度、入監前做洗車工作、需扶養1名未成年子女（本院卷第234頁）等一切情狀，分別量處如附表二主文欄所示之刑。末衡酌被告所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效益及時間、空間之密接程度，而為整體評價後，認被告所犯上開各罪之非難重複性偏高，爰定其應執行之刑如主文所示。

(七)花蓮地檢署檢察官以113年度偵字第5571號移送併辦部分，

與起訴之犯罪事實相同，為事實上同一案件，本院自得併予審究，附此敘明。

三、沒收：

(一)按犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。次按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。本案被告之販毒所得新臺幣11,000元及扣案之供販賣毒品聯絡用白色VIVO牌手機一支（IMEI：0000000000000000號），分別為被告之犯罪所得及供犯罪所用之物，爰均依前開規定沒收之，就犯罪所得部分於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(二)又扣案之針筒3支、吸管1支、吸食器2組、粉紅色ASUS手機1支（IMEI：0000000000000000號），經本院訊問被告後，確認並非供本案販賣或轉讓毒品之用，爰不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王怡仁提起公訴及移送併辦，檢察官卓浚民到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

刑事第四庭 審判長 法 官 梁昭銘

法 官 曹智恒

法 官 蔡培元

以上正本證明與原本無異。

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）「切勿逕送上級法院」。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第43條2項、第46條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示

之意思相反)。

中華民國 113 年 12 月 25 日

書記官 徐紫庭

附錄本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例

第4條第1項、第2項

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

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

第8條第1項

轉讓第一級毒品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

附表一：

編號	毒品交付 對象	毒品 交易時間	毒品 種類數量	價額	地點
1	吳振發	112年1月8日 某時	海洛因0. 15公克	1000元 尚未付款	被告位於花蓮縣 ○○市○○○街0 0號0樓之0之舊居 所
2	吳振發	112年1月9日 下午	海洛因0. 4公克	2000元 尚未付款	被告位於花蓮縣 ○○市○○○街0 0號0樓之舊居所
3	綽號寶寶 之女子 (吳振發 之女友)	112年1月10日 0至1時許	海洛因 0.15公克	1000元	被告位於花蓮縣 ○○市○○○街0 0號0樓之舊居所
4	吳振發	112年1月13日 21時18分起	安非他命 0.6公克	2000元	被告位於花蓮市 ○○○街00號0樓 之舊居所

5	吳振發	112年1月14日 22時44分起	安非他命 0.6公克	2000元	被告位於花蓮市 ○○○街00號0樓 之舊居所
6	吳振發	112年1月20日 12時至13時許	海洛因0. 4公克	2000元	被告位於花蓮市 ○○○街00號0樓 之舊居所
7	吳振發	112年2月11日 9時30分起	海洛因0. 15公克	1000元	被告位於花蓮市 ○○○街00號0樓 之舊居所
8	吳振發	112年2月12至 13日之某1日	海洛因 1針	無償轉讓	被告位於花蓮市 ○○○街00號0樓 之舊居所
9	陳明祥	113年4月16日 08時20分起	安非他命 0.2公克	1000元	吉安鄉中央路3段 TOYOTA 花蓮營業 所附近之旺旺洗 車廠
10	陳明祥	113年4月30日 13時22分起	安非他命 0.2公克	1000元	統一便利超商慈 濟門市
11	陳明祥	113年6月24日 10時30分許	安非他命 0.2公克	1000元	被告位於花蓮市 ○○○街00號之 新居所
12	陳聖昌	112年10月16 日20時30分起	海洛因1 針	無償轉讓	吉安鄉南海十一 街友人住處

附表二

編號	犯罪事實	主文
1	附表一編號1	歐靜芳犯販賣第一級毒品罪， 處有期徒刑柒年陸月。扣案之 白色VIVO牌手機（IMEI：0000 0000000000號）壹支沒收。
2	附表一編號2	歐靜芳犯販賣第一級毒品罪， 處有期徒刑柒年陸月。扣案之

		白色VIVO牌手機（IMEI：0000 000000000000號）壹支沒收。
3	附表一編號3	歐靜芳犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年陸月。扣案之白色VIVO牌手機（IMEI：0000 000000000000號）壹支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	附表一編號4	歐靜芳犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年。扣案之白色VIVO牌手機（IMEI：00000000 00000000號）壹支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	附表一編號5	歐靜芳犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年。扣案之白色VIVO牌手機（IMEI：00000000 00000000號）壹支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
6	附表一編號6	歐靜芳犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年陸月。扣案之白色VIVO牌手機（IMEI：0000 000000000000號）壹支沒收。

		未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
7	附表一編號7	歐靜芳犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年陸月。扣案之白色VIVO牌手機（IMEI：000000000000號）壹支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
8	附表一編號8	歐靜芳犯轉讓第一級毒品罪，處有期徒刑柒月。扣案之白色VIVO牌手機（IMEI：000000000000000號）壹支沒收。
9	附表一編號9	歐靜芳犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年。扣案之白色VIVO牌手機（IMEI：000000000000000號）壹支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
10	附表一編號10	歐靜芳犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年。扣案之白色VIVO牌手機（IMEI：000000000000000號）壹支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或

		不宜執行沒收時，追徵其價額。
11	附表一編號11	歐靜芳犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年。扣案之白色VIVO牌手機（IMEI：0000000000000000號）壹支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
12	附表一編號12	歐靜芳犯轉讓第一級毒品罪，處有期徒刑柒月。扣案之白色VIVO牌手機（IMEI：0000000000000000號）壹支沒收。