臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上訴字第122號

上　訴　人
即　被　告　黃俊閔
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　葉仲原律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院111年度訴字第87號中華民國111年8月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第1277、1453號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、上訴人即被告黃俊閔(下稱被告)於本院審理中已明示僅就量刑部分提起一部上訴（本院卷第15至17、80頁），則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院僅就原審判決量刑妥適與否，進行審理。被告未表明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪則不屬本院審判範圍，故就被告本案犯罪事實、證據、理由、論罪均如第一審判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：依本案販售毒品之數量、獲利僅新臺幣(下同)7千元、對象2人及被告之地位觀之，其與一般中小盤之藥頭仍有區別，對社會所造成之危害甚微，且被告於偵審程序中均坦承不諱，深感悔悟，故請求依刑法第57條、第59條從輕量刑等語。

三、駁回上訴理由之說明：

(一)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依

職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。

(二)原判決關於量刑部分，載明：

1.本案無累犯、加重其刑之適用：

查被告前因公共危險案件，經原審法院以108年度東交簡字第133號判決判處有期徒刑2月確定，於民國108年10月29日易科罰金執行完畢出監，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份存卷可佐，惟按被告構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體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，審理事實之法院自不能遽行論以累犯、加重其刑，否則即有適用法則不當之違法（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。經查，本案檢察官除未於起訴書中記載被告構成累犯之事實，亦未提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料，揆諸上揭法律說明，本院不得逕持被告之前案紀錄表論以累犯、加重其刑，但上述資料之記載，得列入刑法第57條第5款「品（素）行」之量刑因子予以考量。

2.附表一各編號所示之犯行均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑：

按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於偵查及審判中，均自白本件販賣第二級毒品罪之犯行乙情，業經本院認定在前，則揆諸上揭規定，附表一

各編號所示之犯行自均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3.本案無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

查被告於警詢及偵查中供稱所販賣之第二級毒品甲基安非他命來源為「莊傑穎」，惟經原審函詢臺灣臺東地方檢察署、臺東縣警察局，二者均函覆並無因被告供出其毒品來源為「莊傑穎」而查獲毒品之來源或其他正犯、共犯之情形，此有臺灣臺東地方檢察署111年6月15日東檢亮荒111偵1277字第0000000000號函、臺東縣警察局111年6月14日東警刑偵科字第0000000000號函各1紙附卷可參，自與毒品危害防制條例第17條第1項所定之要件不符，無從適用該項規定減免其刑。

4.按刑法第59條規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。再刑法第59條規定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，並非有截然不同之領域，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，以及宣告法定或處斷低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。經查，辯護人雖為被告辯護以：其販賣之金額總計僅7,000元、販賣之數量尚少、利潤極低，足見其並非毒品販賣之中、大盤商，且販賣對象僅有2人，對於社會治安及危害性非鉅，犯罪情狀應可憫恕等語。然被告本件所犯業經適用毒品危害防制條例第17條第2

項規定予以減輕其刑，併予審酌刑法第57條各款所列事項而為量刑之評價後，應已無科以法定最低刑而猶嫌過重之情形，自不宜再依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。

5.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知販賣毒品行為係煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，不僅戕害他人身體健康，更助長毒品氾濫，足令購毒者沉迷毒癮無法自拔，甚因缺錢購毒而引發各式犯罪；易言之，被告本件所為不僅助長施用毒品惡習，亦危害國民身心健康及社會風氣，另於治安同有負面影響，當非侵害單一個人之生命、身體法益所可比擬，所為確屬可議；另念被告自始坦承犯行，犯罪後態度非差，且所販出毒品數量為重量約2.8公克，犯罪情節尚非顯然重大，因而所獲不法利益亦僅7,000元，同非鉅額；兼衡被告教育程度高職肄業、職業為水電工、月收入約3萬多元、家庭經濟狀況普通、未婚、需照顧○○○、○○○及○○及其前案科刑紀錄等一切情狀，分別量處如附表一編號1至3之「主文」欄所示之刑；考量被告犯後就全部犯行於警詢、偵查及原審審理程序中均坦承不諱，態度良好，且各次販賣毒品數量非鉅，並考量其就販賣毒品之次數，又附表一編號1至3之交易對象僅2人，並審酌被告各次所犯之罪名、侵害之法益；復就被告各次犯行所反應出之人格特性、期待可能性，及整體刑法目的、相關刑事政策與量刑權之法律拘束性原則等項予以綜合考量後，定其應執行有期徒刑6年2月。

6.綜上，原判決於量刑時，業已適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並說明不適用累犯規定、加重其刑之理由，亦不宜依刑法第59條規定減輕其刑，且詳予審酌刑法第57條各款及前開所列情狀，予以綜合考量，且就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形。

(三)累犯規定之補充說明：

1.刑事訴訟法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯罪事實，

應負舉證責任，並指出證明之方法。」此為檢察官就被告有罪事實應負實質舉證責任之概括性規定，非謂除有罪事實之外，其他即可不必負舉證責任。此一舉證責任之範圍，除犯罪構成事實（包括屬於犯罪構成要件要素之時間、地點、手段、身分、機會或行為時之特別情狀等事實）、違法性、有責性及處罰條件等事實外，尚包括刑罰加重事實之存在及減輕或免除事實之不存在。累犯事實之有無(累犯前階段)，雖與被告是否有罪無關，然係攸關刑罰加重且對被告不利之事項，為刑之應否為類型性之加重事實，就被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要性，自應由檢察官負主張及實質舉證責任；再就司法院釋字第775號解釋之意旨（累犯加重量刑與否，已由原來必加重，轉變為裁量及課予檢察官就被告應依累犯規定加重其刑之事項負較為強化之說明責任）及刑事訴訟法之因應修法（刑事訴訟法配合修正第289條第2項，累犯應加重其刑之階段，法院須就檢察官所指出之加重其刑事項加以調查、辯論，始能斟酌取捨)，是關於累犯後階段依累犯規定「加重其刑事項」之法律效果，檢察官負有主張及說明(即說服)責任，已據最高法院110年度台上字第5660號判決（下稱系爭判決，該判決已成為最高法院之「先前裁判」，下級審法院對於最高法院該項統一之法律見解，自應遵循)闡釋甚明。系爭判決已變更實務一向認為累犯前科事實與法律效果均應由法院依職權調查之法律見解。

2. 檢察官主張個案構成累犯，應就累犯前科事實負實質舉證責任，系爭判決更進一步闡釋其見解：

檢察官應於法院調查證據時，提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料，例如前案確定判決、執行指揮書、執行函文、執行完畢（含入監執行或易科罰金或易服社會勞動執行完畢、數罪係接續執行或合併執行、有無被撤銷假釋情形）文件等相關執行資料，始足當之。至一般附隨在卷宗內之被告前案紀錄表，係司法機關相關人員依憑原始資

料所輸入之前案紀錄，僅提供法官便於瞭解本案與他案是否構成同一性或單一性之關聯、被告有無在監在押情狀等情事之用，並非被告前案徒刑執行完畢之原始資料或其影本，是檢察官單純空泛提出被告前案紀錄表，尚難認已具體指出證明方法而謂盡其實質舉證責任等語。惟此並不是指檢察官是否已盡舉證之責僅限於系爭判決舉例說明之相關執行資料，而否定一般附隨在卷宗內之被告前案紀錄表，乃係因系爭判決所舉之上開文書均屬「原始證據」，足以擔保其真正；而被告前案紀錄表則屬派生證據，倘檢察官僅單純空泛提出或指出被告前案紀錄表作為證據或調查之證據，尚難認已盡其實質舉證責任，還必須指出其證明之方法，使法院確信被告構成累犯，亦即於檢察官選擇提出以被告前案紀錄表為證據或作為調查之對象時，應先具體明確指出前案紀錄表中是哪幾筆資料與本案累犯待證事實有關，並釋明其符合刑法第47條累犯規定之執畢日期，法院再依文書證據之調查方式，於當事人均無爭執其真正之狀態下，始可認已實質盡舉證之責任。至被告如有爭執，檢察官自應提出原始證據資以釐清，要屬當然。而所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明方法」，系爭判決亦已闡示：係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動〔即易刑執行〕、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求等語。查：本案檢察官於起訴書並未記載被告構成累犯之事實，雖被告刑案資料查註紀錄表亦隨卷移送法院為證，但並未說明有何應加重其刑之事項，嗣於原審審

理時，經審判長提示刑案資料查註紀錄表、矯正簡表、被告的全國前案紀錄表時，檢察官亦僅稱「沒有意見」，並未具體指明前案紀錄表中之何筆資料構成被告累犯之事實；科刑辯論時，則稱「請依法判決」等語（原審卷第84頁）。揆之前揭說明，原審認檢察官就被告累犯前科事實、法律效果，未盡舉證之責任，因而未依累犯之規定加重其刑，尚無違誤。

3. 系爭判決並闡示：檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價等語。上情固屬旁論，惟累犯之前科資料本即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，而納入此項量刑因子考量；然刑法第47條第1項卻又以累犯具有特別惡性，對於刑罰反應力顯然薄弱為由，就相同之因素，先予以加重二分之一（而成為處斷刑），並在依此規定加重之後，依刑法第57條第5款之規定，再次就此種前科品行予以評價，以決定「宣告刑」，即有重複評價之問題。因此，實務為避免違反雙重評價禁止原則，乃發展出對於已在累犯處斷刑被評價過之被告前科，其於刑法第57條刑罰範圍內量刑時，即予排除，不再執為裁量刑罰輕重之標準。又個案有無因累犯而加重其刑度，既除宣告刑逾法定本刑之刑度者外，實無從得知，反而使法院在宣告刑之審酌，必須將該事由排除，造成無法依據行為人先前犯罪前科，判斷其再形成犯罪之特性，錯失作為一般量刑的從重因子，或不免使罪刑失衡。故將前科事實作為累犯處斷刑或宣告刑事由之裁量，只須滿足其一，其評價已然充足，並不會將之作為宣告刑裁量之事由，即使累犯失其負面評價之機會。是原審將構成被告

為累犯之前科資料，於檢察官若未主張或具體指出證明方法，因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，改於科刑資料中以自由證明之方式調查而為量刑因子之一，難認為違法。

(四)另查，刑法第59條之酌量減輕，必於犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。本案被告時值青壯，四肢健全，顯無不能謀生之情事，竟為私欲，甘願鋌而走險販賣毒品，對社會秩序危害非輕，其犯罪情狀，客觀上難認有何足以引起一般同情而顯可憫恕；又本案依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，已難謂有何情輕法重之情形，實難適用刑法第59條規定酌減其刑。被告上訴主張適用刑法第59條規定酌減其刑，自難採酌。

(五)此外，被告意圖營利販賣第二級毒品給他人，主觀可非難性高，危害社會秩序，應予責難；又毒品危害防制條例第4條第2項之犯賣第二級毒品罪法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金」，原審對被告量處附表一編號1至3之「主文」所示有期徒刑5年3月、5年3月、5年2月（共3罪），實屬最低量刑區間酌增2至3月，已屬極輕之宣告刑，所定之執行刑僅6年2月，並無上訴意旨所指過重之情。從而，被告以適用刑法第59條規定酌減其刑、原審量刑過重為由提起上訴，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱亦麟提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　16　　日

刑事庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者並應於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　16　　日

書記官　徐文彬

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。

【附件：原判決】

臺灣臺東地方法院刑事判決

111年度訴字第87號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　黃俊閔

指定辯護人　葉仲原律師

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第1277號、111年度偵字第1453號），本院判決如下：

主　文

黃俊閔犯如附表一各編號「主文」欄所示之罪，各處如附表一各編號「主文」欄所示之刑及沒收。附表一所示之各罪，所處各如附表一所載之刑，應執行有期徒刑陸年貳月。

事　實

一、黃俊閔明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第

2款所規範之第二級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，分別於附表一所示之時間、地點，以附表一所示之價格、數量販賣第二級毒品甲基安非他命與附表一所示之人。

二、案經臺東縣警察局移送臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

本判決所引用之供述證據，其中屬傳聞證據者，縱非刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他規定之傳聞證據例外，因均經當事人、辯護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，本院審酌上開證據作成時，亦無事證顯示各該陳述之作成時、地與週遭環境，有何致令陳述內容虛偽、偏頗及與法定程序相違等情事，認為適當，依同法第159條之5規定，有證據能力；至其餘非供述證據，經查尚乏事證足認係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，亦未經當事人、辯護人於本院審判程序中有所爭執，同有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實之理由暨所憑證據

(一)訊據被告對於前揭事實於警詢、偵查、本院行準備程序時及審理時均坦承不諱(見110年度他字第913號【下稱偵卷1】第336至341；偵卷1第381至385頁；本院卷第59頁、第81至83頁)，核與證人葉文易、黃昭雁於警詢及偵查中之證述相符(見偵卷1第172至177頁、279至289頁、298至305頁、317至325頁)，且有附表二所示之證據在卷可佐，足認被告之自白與事實相符，堪以採信。

(二)按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為即足構成，至於實際上已否獲利則非所問；又所謂「意圖營利」者，係指行為人有藉以獲取經濟上或財產上利益之主觀期望（最高法院89年度台非字第49號判決理由、93

年度台上字第1651號裁判要旨參照）。查被告業於本院審理時自陳：伊販賣毒品係為賺取自己施用等語（見本院卷第61頁）明確，是揆諸前開說明，被告為本件犯行時，其主觀上具有營利之意圖，當至為灼然。至附表一編號1至3毒品之重量，業據被告於本院準備程序及審理程序中均供承明確（見本院卷第60至61頁、第82至83頁），爰逕補充檢察官起訴書之記載如附表所示。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告前開犯行堪以認定，均應依法論科。

二、論罪科刑之法律適用

（一）論罪

1. 核被告就附表一編號1至3所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告所犯上開3次販賣第二級毒品之犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

2. 至被告於販賣如附表一各編號所示第二級毒品甲基安非他命前持有之低度行為，各為其後販賣之高度行為所吸收，皆不另論罪。

（二）刑之加重、減輕

1. 本案無累犯之適用：

查被告前因公共危險案件，經本院以108年度東交簡字第133號判決判處有期徒刑2月確定，於民國108年10月29日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份存卷可佐，惟按被告構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體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，審理事實之法院自不能遽行論以累犯、加重其刑，否則即有適用法則不當之違法（最高法院110年度台上字第5660號判決參照）。經查，本案檢

察官除未於起訴書中記載被告構成累犯之事實，亦未提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料，揆諸上揭法律說明，本院不得逕持被告之前案紀錄表論以累犯、加重其刑，但上述資料之記載，得列入刑法第57條第5款「品（素）行」之量刑因子予以考量，特此敘明。

2. 附表一各編號所示之犯行均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑：

按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於偵查及審判中，均自白本件販賣第二級毒品罪之犯行乙情，業經本院認定在前，則揆諸上揭規定，附表一各編號所示之犯行自均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3. 本案無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

查被告於警詢及偵查中供稱所販賣之第二級毒品甲基安非他命來源為「莊傑穎」，惟經本院函詢臺灣臺東地方檢察署、臺東縣警察局，二者均函覆並無因被告供出其毒品來源為「莊傑穎」而查獲毒品之來源或其他正犯、共犯之情形，此有臺灣臺東地方檢察署111年6月15日東檢亮荒111偵1277字第0000000000號函（見本院卷第35頁）、臺東縣警察局111年6月14日東警刑偵科字第0000000000號函（見本院卷第39頁）各1紙附卷可參，自與毒品危害防制條例第17條第1項所定之要件不符，無從適用該項規定減免其刑。

4. 按刑法第59條規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，

得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。再刑法第59條規定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，並非有截然不同之領域，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，以及宣告法定或處斷低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。經查，辯護人雖為被告辯護以：其販賣之金額總計僅新臺幣(下同)7,000元、販賣之數量尚少、利潤極低，足見其並非毒品販賣之中、大盤商，且販賣對象僅有2人，對於社會治安及危害性非鉅，犯罪情狀應可憫恕等語。然被告本件所犯業經本院適用毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑，併予審酌刑法第57條各款所列事項而為量刑之評價後，應已無科以法定最低刑而猶嫌過重之情形，自不宜再依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，併此指明。

（三）科刑及定應執行刑

1. 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知販賣毒品行為係煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，不僅戕害他人身體健康，更助長毒品氾濫，足令購毒者沉迷毒癮無法自拔，甚因缺錢購毒而引發各式犯罪；易言之，被告本件所為不僅助長施用毒品惡習，亦危害國民身心健康及社會風氣，另於治安同有負面影響，當非侵害單一個人之生命、身體法益所可比擬，所為確屬可議；另念被告自始坦承犯行，犯罪後態度非差，且所販出毒品數量為重量約2.8公克，犯罪情節尚非顯然重大，因而所獲不法利益亦僅7,000元，同非鉅額；兼衡被告教育程度高職肄業、職業為水電工、月收入約3萬多元、家庭經濟狀況普通、未婚、需照顧外祖父、外祖母及祖母（見本院卷第85頁）及其前案科刑紀錄等一切情狀，量處如主文所示，以資懲儆。

2.按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，為定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，兼顧刑罰衡平原則而定之。再按販賣第二級毒品罪，係最輕本刑10年以上有期徒刑之罪，且95年7月1日刑法廢除連續犯後，實務上對於販賣毒品採取數罪併罰見解，而販賣毒品者除及早遭發覺犯罪進行追訴而警惕、醒悟外，常因所獲受益能快速改善生活或滿足物質需求等因素而一再從事毒品買賣，致於被訴時，多有數筆販賣毒品犯行，倘於定應執行刑不問被告犯罪動機、販賣毒品種類、販賣數量與金額、危害對象多寡等因素，拘泥於應定全部刑期一定比例以上之刑度，使得量刑動輒達10年以上，致被告幾無改過自新，重新回歸社會及適應社會之機會，應非立法者之本意，亦非刑罰之目的。查被告犯後就全部犯行於警詢、偵查及本院審理程序中均坦承不諱，態度良好，且各次販賣毒品數量非鉅，並考量其就販賣毒品之次數，又附表一編號1至3之交易對象僅二人，並審酌被告各次所犯之罪名、侵害之法益；復就被告各次犯行所反應出之人格特性、期待可能性，及整體刑法目的、相關刑事政策與量刑權之法律拘束性原則等項予以綜合考量後，依法定其應執行之刑如主文。

三、沒收

(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；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，毒品危害防制條例第19條

第1項、第38條之1第1項、第3項分別定有明文。

(二)未扣案之三星廠牌手機1支(門號：0000000000號)係被告所有並供其如附表一各編號所示之販賣第二級毒品所用之物，此據被告於本院審理時自承屬實（見本院卷第83頁），並有手機翻拍照片12張（見偵1卷第351至362頁)在卷可佐，是上開手機1支核屬「供犯罪所用之物」，依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，在被告販賣第二級毒品罪之主文項下均宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。再被告販賣甲基安非他命如附表一各編號所示交易對象欄所示之人而實際收取之現金合計7,000元，係被告販賣毒品所得之財物，雖亦未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，宣告沒收，並宣告於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項、第40條之2第1項，判決如主文。

本案經檢察官邱亦麟提起公訴，檢察官馮興儒、羅佾德到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　30　　日

刑事第一庭審判長法　官　邱奕智

法　官　陳偉達

法　官　施伊玶

附表一

編號	交易對象	交易時間	交易地點	價格(新臺幣)	數量	主文
1	黃昭	110年7月11日某時	臺東縣臺東市漢中	2,500元	1小包(約1公	黃俊閔販賣第二級毒品，處

	雁、葉文易		街000巷附近		克）	有期徒刑伍年參月。 未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元及三星廠牌手機（含門號0000000000號SIM卡壹張）壹支沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	黃昭雁、葉文易	110年8月20日某時	臺東縣臺東市漢中街000巷附近	2,500元	1小包（約1公克）	黃俊閔販賣第二級毒品，處有期徒刑 伍年參月。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元及三星廠牌手機（含門號 0000000000號SIM卡壹張）壹支沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

3	黃昭雁	110年9月1日某時	臺東縣臺東市漢中街000巷附近	2,000元	1小包（約0.8公克）	黃俊閔販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元及三星廠牌手機（含門號0000000000號SIM卡壹張）壹支沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

附表二

編號	證據名稱	頁數
1	110年11月24日偵查報告	偵卷1第7至14頁
2	臺灣臺東地方法院搜索票	偵卷1第15頁
3	毒品案件被告通聯紀錄表	偵卷1第17頁
4	葉文易毒品案相片	偵卷1第19葉
5	局號帳號查詢客戶基本資料暨交易明細表	偵卷1第21至31頁
6	刑案現場照片	偵卷1第33至132頁
7	局號帳號查詢客戶基本資料暨交易明細表	偵卷1第187至197頁
8.	刑案現場照片	偵卷1第199至275頁

9	刑案現場照片	偵卷1第351至362頁
10	局號帳號查詢客戶基本資料暨交易明細表	偵卷1第363至373頁
11	自願受搜索同意書	偵卷1第375頁
12	局號帳號查詢客戶基本資料暨交易明細表	(見110年度偵字第1453號【下稱偵卷2】第61至76頁
13	臺灣臺東地方法院搜索票	偵卷2第77至81頁
14	搜索扣押筆錄、目錄表、收據	偵卷2第83至93頁
15	臉書截圖	偵卷2第95頁
16	刑案現場照片	偵卷2第97至208頁