臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上訴字第65號

上　訴　人
即　被　告　孫健豪

選任辯護人　蕭芳芳律師（法扶律師）

上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺東地方法院110年度訴字第38號中華民國111年5月6日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署109年度偵字第3299號、110年度偵字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於販賣第二級毒品有罪部分及其定應執行刑部分撤銷。

孫健豪犯如附表一主文欄所示之二罪，各處如附表一主文欄所示之刑及沒收。徒刑部分應執行有期徒刑柒年拾月。

犯罪事實

一、孫健豪明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，未經許可不得擅自販賣、持有，竟意圖營利，持如附表三所示門號之行動電話與謝昌佑及林俊龍聯絡，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於如附表一編號1、2所示之時間、地點，合意以如附表一編號1、2所示之交易金額、重量，販賣甲基安非他命予謝昌佑（附表一編號1）及林俊龍（附表一編號2）各1次。

二、案經臺灣臺東地方檢察署檢察官指揮臺東縣警察局移送該署檢察官偵查後起訴。

理　　由

壹、程序部分

一、證據能力

㈠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。又當事人、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定有明文。本案上訴人即被告孫健豪（下稱被告）及其辯護人於原審行準備程序及審理時就供述證據證據能力於言詞辯論終結前均未表示異議，於本院審理時更同意有證據能力（見原審卷一第85、86頁、卷二第258、259頁，本院卷第238頁），而經本院審酌各該證據方法作成時，並無不法取供之情狀，均適宜為本案之證據，認有證據能力。

㈡本案所引非供述證據部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且與本件待證事實具有自然之關聯性，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦具證據能力。

二、本院審理範圍

㈠被告於民國111年8月3日本院審理時，以言詞明白表示伊僅對於兩件販賣毒品（有罪）部分上訴，對於轉讓禁藥部分不上訴等語（見本院卷第237頁），依刑事訴訟法第359條之規定，被告對原審判決伊轉讓禁藥有罪部分，已喪失上訴權，此部分不在本院審理範圍內。

㈡又原審判決針對被告持有第二級毒品甲基安非他命1包專科沒收銷燬之裁定（即原審判決主文第2項所指之物），被告向未以言詞或書狀提出爭執，是此部分亦不在本院審理範圍內。

㈢另原審判決被告無罪部分（包含檢察官起訴被告販賣第二級毒品予李秉樺2次及轉讓禁藥予李秉樺1次），均未經檢察官提起上訴，是此部分已確定，也不在本院審理範圍內。

㈣綜上所述，本件本院審理之範圍僅及於被告所涉如附表一編號1、2所示之兩件販賣第二級毒品犯行部分。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠附表一編號1之事實部分，業據被告於警詢、偵查、原審羈押訊問、本院審理時均坦承不諱（見警卷第23、24頁、偵卷第55頁、聲羈卷第29頁、本院卷第237頁），核與證人謝昌

佑於警詢、偵查時之證述相符（見警卷第66、67頁、監他20號卷第44、45頁），並有相應之門號0000000000號之通訊監察譯文（如後附表三編號1）、原審109年聲監字第88、154號、聲監續字第336、407、460、511、512、563、564、611、612號通訊監查書暨其附件與附表（警卷第22、23頁、第135至194頁）在卷可稽。是上開補強證據，已足資擔保被告上開自白之真實性，核與事實相符，堪以採信。至於證人謝昌佑嗣後於原審審理時到庭陳證改稱：伊係向被告購買壯陽藥，不確定被告所交付者係甲基安非他命云云，乃係附和被告一度否認販毒犯行之詞，尚不足取。

㈡附表一編號2之事實部分，亦據被告於原審羈押訊問時及本院審理中坦承犯行（聲羈卷第29頁、本院卷第248頁），不再為無謂之辯解，核與證人林俊龍於警詢、偵查及原審審理時之證述相符（見警卷第75、76頁、監他20號卷第74、76頁、原審卷二第236、237、245頁），並有相應之門號0000000000號之通訊監察譯文（如後附表三編號2）、原審109年聲監字第88、154號、聲監續字第336、407、460、511、512、563、564、611、612號通訊監查書暨其附件與附表（警卷第34、35頁、第135至194頁）在卷可稽。是上開補強證據，已足資擔保被告上開自白之真實性，核與事實相符，亦堪採信。

㈢綜上所述，本件事證已臻明確，被告上開2犯行，均堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠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。被告附表一編號1之犯罪行為後，毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項業經立法院修正，並由總統於109年1月15日以總統華總一義字第10900004091號令修正公布，於同年7月15日生效。修正前毒品危害防制條例第4條第2項係規定：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，

處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科1千萬元以下罰金。」修正後係規定：「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1千5百萬元以下罰金。」修正後係提高最低法定刑及罰金刑。又修正前同條例第17條第2項係規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」修正後係規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」修正後將該條項減刑之規定限縮於歷次審判中均自白始得適用，經比較結果，新法較不利於行為人，依刑法第2條第1項前段規定，本案就事實欄附表一編號1之販賣第二級毒品罪之部分，應適用被告行為時即修正前毒品危害防制條例第4條第2項之規定論處。

㈡被告所犯罪名及罪數：

1.核被告就事實欄附表一編號1所為，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；核被告就事實欄附表一編號2所為，係犯（修正後即現行）毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告因販賣而持有第二級毒品之低度行為，為其各次販賣第二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。

2.再被告雖曾於原審審理時一度否認如附表一編號1之犯行，惟其曾於警詢、偵查及原審羈押訊問時自白犯罪，已如前述，加上其之後於本院審理時再度坦承犯行，則其自白之過程，仍符合修正前毒品危害防制條例第17條第2項之規定，自應就所犯該罪予以減輕其刑。

3.又被告就其所涉如附表一編號2之犯行，雖曾於原審羈押訊問時及本院審理中坦承不諱，亦如前述，惟其並未於偵查中及原審審理時認罪自白，查其自白之過程，未能符合修正後毒品危害防制條例第17條第2項較為嚴格之自白減刑規定，自無從依該規定予以減刑。但觀被告此次販毒，對象係伊國中同學林俊龍，交易重量僅區區0.3公克（不含袋），交易金額僅新台幣（下同）500元而已，獲利有限，交易模式屬

互通有無型態，危害社會程度較輕，惡性尚非重大，犯罪情節顯不能與專以販賣毒品維生之中大盤毒梟相提並論；復以被告此次販毒時間係於109年8月14日，剛好在毒品危害防制條例第4條第2項修法加重最輕本刑不久（109年7月15日生效施行），嗣仍於本院審理時不再作無謂之辯解而坦白認罪，所犯觸及最輕本刑為10年以上有期徒刑之販賣第二級毒品罪，實有情輕法重，足堪憫恕之客觀情狀，縱使科以最低刑度，依一般社會觀念及通常法律感情，猶嫌過重，爰依刑法第59條之規定酌減其刑。

4.被告所犯上開2次販賣第二級毒品罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

三、本院撤銷改判之理由：

㈠原審就被告所涉上開2犯行予以論科，固非無見。惟未仔細檢視被告尚有符合修正前毒品危害防制條例第17條第2項減刑之條件（前罪）及得以適用刑法第59條之酌減空間（後罪），率科被告以重刑，顯有違誤，此部分即屬無可維持，自應由本院予以撤銷改判，以符法制。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，本應思憑己力經營謀生，且明知甲基安非他命具有成癮性，為戕害身心之毒品，仍無視國家杜絕毒品犯罪之禁令而供應他人施用毒品之來源，助長施用毒品惡習，並足以使施用者導致精神障礙與性格異常，甚至造成人民生命健康受損之成癮性及危險性，其不僅戕害國人身體健康，且有危害社會安全之虞，其所為應予非難，惟其最後終能坦承犯行，尚具悔意；兼衡本件販賣甲基安非他命之數量、販賣獲利金額、犯罪之動機、目的、手段，及其自陳高職畢業之智識程度、離婚、入監前為廚師、家庭經濟狀況普通等一切情狀（見原審卷二第269頁），分別量處如附表一編號1、2主文欄所示之刑，並定其應執行之刑如主文第2項所示，以示懲儆。

四、沒收：

㈠被告販賣第二級毒品所獲得之價金，分別如附表一編號1至2

交易金額欄所示，為其犯罪所得，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定分別宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡扣案如附表二編號1所示之SIM卡1張，係被告所有，且為附表一編號2販賣第二級毒品所用之聯絡工具，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於附表一編號2所示罪刑項下諭知沒收；至被告本案其餘用以聯繫證人謝昌佑、林俊龍所用之手機、門號（手機序號及門號詳如附表三所示），雖為其本案犯罪所用之物，然考量該物品並未扣案，故為避免日後執行沒收或追徵價額而過度耗費有限之司法資源，暨手機、門號為日常生活所用之物，單獨存在不具刑法上之非難性，倘予沒收，除另使刑事執行程序開啟之外，對於被告犯罪行為之不法、罪責評價並無影響，復不妨其刑度之評價，對於沒收制度所欲達成或附隨之社會防衛亦無任何助益，欠缺刑法上重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收，附此敘明。

㈢另如起訴書附表三編號2、3之扣案手機，均非被告犯本案所用之手機，有被告當時使用手機門號之通訊監察譯文1份在卷可佐（見警卷第22、23、29、30、34頁）及臺東縣警察局110年4月22日函文暨附件可參（見原審卷一第135至147頁），並參酌檢察官於原審審理期日當庭表示之意見（見原審卷二第259、260頁），則扣案手機均與被告本案犯行無關，且卷內亦無證據顯示上開物品係被告用以或預備用於本案犯行，抑或係本案之犯罪所得，爰均不宣告沒收，亦併敘明之。

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

本案經檢察官曾揚嶺、馮興儒提起公訴，被告提起上訴後，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　24　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　林恒祺

法　官　張健河

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

因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　　8　　月　　24　　日

書記官　林明智

附表一

編號	合意交易或轉讓時間	交易金額（新臺幣）	數量（重量）	交付時間	交付地點	購毒者或受讓者	主文
1.	109年5月7日20時49分及同日21時11分許（適用修正前毒品危害防制條例第4條第2項）	3,000元	1公克（不含袋）	約109年5月7日21時30分許	臺東縣○○市○○路000號之1之家樂福賣場旁夾娃娃機店前	謝昌佑	原判決關於109年5月7日所涉犯行所諭罪刑撤銷。 孫健豪販賣第二級毒品，處有期徒刑肆年。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2.	109年8月14日中午及晚間（適用現行之毒品危害防制條例第4條第2項）	500元	0.3公克（不含袋）	109年8月14日晚間某時被告與林俊龍見面離開前	臺東縣○○市○○路0段000號2樓孫健豪租屋處	林俊龍	原判決關於109年8月14日所涉犯行所諭罪刑撤銷。 孫健豪販賣第二級毒品，處有期徒刑陸年。扣案如附表二編號1所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

附表二

編號	名稱	數量	備註
1.	門號0000000000之SIM卡	1張	被告持有與本案購毒者林俊龍聯絡之門號。

附表三（被告與謝昌佑、林俊龍間之通訊譯文）

編號	時間	手機號碼	手機IMEI碼	對話內容	證據出處及備註

1.	109年5月7日20時49分37秒	0000000000	0000000000000000	被告：哥哥 抱歉我的疏忽啦 謝昌佑：沒關係啦我現在下去喔 被告：好好 謝昌佑：我現在下去喔到的時候打給你 被告：好好	警卷第22至23頁附表一編號1部分即起訴書附表一編號2部分
	109年5月7日21時11分16秒	0000000000	0000000000000000	謝昌佑：喂 我到了 被告：好好	
2.	109年8月14日11時45分19秒	0000000000	0000000000000000；0000000000000000	被告：怎麼電話都是這樣啊，你是關機嗎 林俊龍：沒有阿，昨天我在睡覺，就很累 被告：喔。我要找你阿，我要拿給你看啊，還有擴大機已經換過了，楊咩(楊慶聖）已經拿一臺給我了。 林俊龍：好喔 被告：你在工廠嗎 林俊龍：豪哥喔，我先忙一下 被告：你先忙，我不在家裡喔。 林俊龍：我老大今天休假，所以工作 被告：我是要跟你講，我東西（疑似槍械）用好了，我要拿給你看，我要過去保養廠阿，不然怎麼拿給你看 林俊龍：我不在保養廠阿 被告：我知道啦，你總不能讓我載來載去 林俊龍：對啦 被告：要就快一點，快看一下，你要是不看也沒關係，不看就算了，我是說你要看，我才裝起來（將槍械組裝起來）讓你看，你要是不看就算了 林俊龍：好啦，你在哪 被告：等一下，我現在在省立醫院 林俊龍：你在打給我 被告：我等一下打給你 林俊龍：好	警卷第34至35頁附表一編號2部分即起訴書附表一編號3及起訴書附表二編號2下部分
	109年8月14日12時19分34秒	0000000000	0000000000000000；0000000000000000	被告：你在哪裡 林俊龍：我在更生路舊家這邊，舊店 被告：你要在那邊嗎？在那邊看好嗎 林俊龍：豪哥，你不用啦，你決定就好了，不用在看了 被告：不看了喔 林俊龍：對啦，不用看了，你不是還在忙啦 被告：你要的話就OK阿，你要就拿去啊，不要就算了阿 林俊龍：我知道啦 被告：你要嗎 林俊龍：你是要馬上要拿嗎 被告：沒有啦，看你方便阿 林俊龍：我會在一個禮拜之前，把錢全部給你 被告：好 林俊龍：這樣好嗎？我也是要準備一下 被告：好，那晚上再拿阿 林俊龍：好，謝謝你	

				被告：好	

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前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，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

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刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

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。

前五項之未遂犯罰之。

修正後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。