臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上訴字第45號
112年度原上訴字第46號
112年度上訴字第87號

上　訴　人
即　被　告　朱靜文

指定辯護人　溫鍇丞律師
上　訴　人
即　被　告　林威良

選任辯護人　曾炳憲律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原訴字第149、163號中華民國112年3月30日、112年6月21日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第5440號；追加起訴案號：同署111年度偵字第6636號），分別提起上訴，經本院合併審理，判決如下：

主　文

上訴均駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

（一)按「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。(第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條定有明文。

(二)就本案上訴範圍部分，上訴人即被告朱靜文(下稱被告朱靜文)於本院審理時陳稱：「對於原判決罪跟刑(即原審民國112年3月30日111年度原訴字第149、163號判決，下稱甲判決)都上訴」(見本院原上訴45卷第156頁)，上訴人即被告林威良(下稱被告林威良)則表示：「僅針對原判決量刑部分(即原審112年6月21日111年度原訴字第163號判決，下稱乙判決)上訴，其他部分不在上訴範圍。」(見本院上訴87卷第176頁)，則在檢察官未對甲、乙判決提起上訴之情況下，依首揭規定，本案本院審理範圍，就被告朱靜文部分，為甲判決全部(即認定事實、論罪、科刑及沒收)，就被告林威良部分，僅限於乙判決所處之刑，至認定事實、論罪、沒收部分，不在本院審理範圍。

二、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑訴法第373條定有明文。本案經本院就前揭審理範圍審理結果，認：

(一)甲判決以被告朱靜文犯毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第4條第2項販賣第二級毒品罪，共2罪，持有毒品之低度行為均為販賣毒品之高度行為所吸收，就犯罪事實欄一部分，係單獨販賣第二級毒品(公訴意旨認被告朱靜文與被告林威良共同販賣第二級毒品，尚有誤會)，就犯罪事實欄二部分，與被告林威良均論以販賣第二級毒品之共同正犯，均依刑法第59條規定減輕其刑(被告朱靜文於偵查及原審審判中均否認販賣第二級毒品罪〈僅承認幫助施用第二級毒品罪，見原審原訴149卷第62頁〉，且本案係員警偵辦被告林威良販毒案件而發覺被告朱靜文販毒行為，並無毒品條例第17條第2項、第1項規定之適用)，於確認處斷刑範圍後，依刑法第57條規定審酌相關量刑因子，分別量處有期徒刑5年6月、5年7月，再審酌2罪之時間間隔、手段、結果等因素，合併定應執行有期徒刑5年11月，再依毒品條例第

19條第1項、刑法第38條第4項、第38條之1第1項前段、第3項規定，就未扣案供犯罪所用之VIVO型號手機(含門號0000000000號SIM卡1張)及未扣案犯罪所得新臺幣(下同)2,000元，宣告沒收及追徵其價額。

(二)乙判決以被告林威良犯毒品條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，持有毒品之低度行為均為販賣毒品之高度行為所吸收，與被告朱靜文均論以共同正犯，並依刑法第47條第1項規定裁量加重其刑，復依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑(被告林威良供出毒品上游販賣毒品予其之時間，均晚於本案被告林威良販賣毒品予胡心甫之時間，且被告林威良於同時期內尚涉嫌多次販賣毒品案件，難認其本案犯行有何足以引起一般人同情之緣由，無毒品條例第17條第1項、刑法第59條規定之適用)，依刑法第71條規定先加後減，確認處斷刑範圍後，依刑法第57條規定審酌相關量刑因子，量處有期徒刑5年6月。

(三)甲、乙判決之認事用法並無不當，且宣告刑均係從處斷刑之低度予以量處，量刑(含被告朱靜文之定應執行刑)並無違法不當，對被告朱靜文所為沒收之宣告亦無違誤，均應予維持，爰依前揭規定，引用甲、乙判決書記載之事實、證據及理由，復就乙判決證據部分補充「被告林威良於本院審理時之自白(見本院上訴87卷第189頁)」。

(四)又甲判決主文欄第4行諭知「又犯販賣第二級毒品罪」，然於事實欄二已載明「朱靜文、林威良...共同基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意聯絡...」，復於理由欄說明「被告朱靜文與被告林威良就犯罪事實二具有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯」，「爰審酌被告朱靜文...共同販賣甲基安非他命供人施用...」，足見主文欄第4行顯係漏載「共同」，且不影響全案情節與判決之本旨(最高法院93年度臺非字第229號判決參照)，應予更正為「又共同犯販賣第二級毒品罪」。

三、被告2人上訴意旨：

(一)被告朱靜文部分：甲判決事實欄一部分，因證人即購毒者李清田無購毒管道，由伊代為出面向被告林威良購毒，將李清田交付之新臺幣(下同)2,000元轉交被告林威良，再將被告林威良交付之毒品轉交李清田，伊並非向被告林威良購毒後轉賣予李清田，亦未從中獲得任何利益，無營利意圖；就甲判決事實欄二部分，伊與被告林威良有主僱關係，亦有2年交誼，僅係受被告林威良之託，為被告林威良交付毒品予證人即購毒者胡心甫，情有可原，且毒品交易均係胡心甫與被告林威良聯繫，數量及價格，亦由渠2人議定，胡心甫並未交付價金予伊，伊亦未從中獲得任何利益。

(二)被告林威良部分：伊雖構成累犯，然施用與販賣毒品罪質不同，尚難加重其刑；又伊已供出毒品上游「阿佑」、「陳勝雄」等具體姓名年籍及犯罪情節，偵查機關當可發動調查而查獲，應有毒品條例第17條第1項減免其刑規定之適用；再伊僅販毒1次、對價4,000元、販毒數量非高，不法程度與大、中盤毒梟有別，且伊非沉溺毒品而販毒謀利，亦非任意兜售毒品予陌生人，本案情輕法重，請適用刑法第59條酌減其刑規定。

四、經查：

(一)關於被告朱靜文部分：

1、被告朱靜文販賣第二級毒品予李清田部分

(1)按毒品交易時間、交易地點、金額數量之磋商，及毒品之實際交付收取現款，係構成販賣毒品罪之重要核心行為。而所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告在買賣毒品過程中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為聯繫購買加以判斷。若被告接受買主提出購買毒品之要約，並直接收取價金、交付毒品予買主，自己完遂買賣的交易行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，縱其所交付之毒品，

係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有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，自仍屬於毒品條例所規定之販賣行為，因上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係立於買方立場，為買主代為聯繫購買毒品，該毒品交易行為，自僅屬被告之單獨販賣行為(最高法院112年度臺上字第2270號判決參照)。查：

①李清田於111年6月19日6時30分許，向被告朱靜文表示要購買毒品，嗣2人相約在被告林威良位於花蓮縣○○鄉○○路住處前，被告朱靜文先向在車上之李清田收取2,000元，再向被告林威良取得毒品及交付2,000元後，嗣交付該毒品予李清田等情，迭據被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時供承在卷(見警2125卷第11、13頁，偵5440卷第84、85、220、221頁，原審原訴149卷第63、64頁，本院原上訴45卷第156頁)，核與證人即購毒者李清田於警詢及偵訊時之證述(見警2125卷第45至55頁，偵5440卷第67至69、73至77頁)、證人即被告林威良於警詢及偵訊中之證述(見警2125卷第39至42頁，偵5440卷第91至101頁)相符，並有被告朱靜文與李清田之LINE對話紀錄截圖(見警2125卷第63至67頁)、毒品交易照片(見警2125卷第29至33頁)、行動電話(見警2125卷第73至79、81至87頁)扣案可佐，足見被告朱靜文所為係屬構成販賣毒品罪之重要核心行為。

②李清田與被告林威良互不相識，2人間亦無聯絡方式，僅得透過被告朱靜文，被告林威良並不知悉被告朱靜文事後再將毒品交付予他人，李清田亦不知「藥頭(交付毒品予被告朱靜文之人)」為何人等情，業據被告朱靜文、被告林威良及李清田供證在卷(見警2125卷第40頁，見偵5440卷第75、84、95、107頁，原審原訴149卷第63、64頁)，核與毒品交易照片所示內容相符(見警2125卷第29、31頁)，果被告朱靜文僅係立於買方李清田

之立場，代李清田聯繫被告林威良購買毒品，何以李清田已在毒品交易現場附近，被告朱靜文向李清田收取2,000元時，卻未偕同李清田走至騎樓向被告林威良購毒，反獨自1人向被告林威良購毒，再將毒品交付李清田？可見被告朱靜文已有阻斷毒品施用者李清田與毒品提供者即被告林威良之聯繫管道，尚不因毒品交易行為僅有短短幾分鐘，遽認被告朱靜文未有阻斷李清田與被告林威良之聯繫管道。

③細繹被告朱靜文與李清田之LINE對話紀錄，李清田稱：「中午拿一個來宿舍」，被告朱靜文回稱：「現金」，李清田表示：「25？」，被告朱靜文回稱：「3可？」，李清田表示：「那不用了」，被告朱靜文回稱：「我問」，李清田問稱：「問到哪去了」(並以語音聯繫被告朱靜文未果)，被告朱靜文回稱：「你」(並收回訊息)(見警2125卷第32頁)，可徵被告朱靜文與李清田就購毒金額數量尚可磋商，顯非單純立於買方李清田之立場，代李清田出面向被告林威良購毒。

④綜前，被告朱靜文所為係屬構成販賣毒品罪之重要核心行為，且已阻斷毒品施用者李清田與毒品提供者即被告林威良之聯繫管道，更與李清田就購毒金額數量磋商，顯非單純立於買方李清田之立場，代李清田出面向被告林威良購毒，可見其向被告林威良購買毒品(調貨)行為仍具有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，且因被告林威良與李清田間並無直接關聯，無從認被告朱靜文係立於買方李清田立場，為買主李清田代為聯繫購買毒品，依前揭說明，此部分毒品交易行為，自僅屬被告朱靜文之單獨販賣行為，被告朱靜文辯稱：其所為僅係幫助施用毒品，或僅係價金與毒品之中間轉達者，並非販賣毒品予李清田等語(見本院原上訴45卷第173頁)，均無可取。

(2)被告朱靜文另辯稱：其未於毒品交易中獲得利益，無營

利意圖等語。惟按毒品條例第4條規定之販賣毒品罪，係以行為人意圖營利而為販入或賣出毒品之行為，為其要件，至於其實際上是否因而獲利，以及所獲之利益是否為現金，或其利益係來自販入上游之購入金額、毒品數量折扣，或賣出予下手賺取差價，均非所問，如獲得物品、減省費用等亦均屬之(最高法院108年度臺上字第2120號判決參照)。被告朱靜文於偵訊中供承：「(問：你上開行為是否有好處或抽成？)都沒有，只是讓我下次跟林威良拿安非他命時，可以用欠的，比較好講話」(見偵5440卷第107頁)，再於原審審理時直言：「(問：你的意思是否為你有問林威良幫他牽線販賣毒品他會讓你下次賒帳？)對」(見原審原訴149卷第131頁)，而被告朱靜文亦自承曾向被告林威良購毒等語(見警2125卷第13、14頁，偵5440卷第85、86頁)，又供謂：其曾向被告林威良購買毒品2次，「我都是用賒欠的」等語(見偵6636卷第101頁)，可見被告朱靜文主觀上已認為其於毒品交易中可受有利益；況被告朱靜文於案發時為李清田僱用之員工，2人認識僅約2月(見警2125卷第53頁，偵5440卷第68頁)，交誼甚淺，果無利可圖，被告朱靜文殊無甘冒遭查獲及重罰之風險，無端於毒品交易過程中親送毒品予李清田之理。是被告朱靜文上開所辯，亦非可採。

2、被告朱靜文共同販賣第二級毒品予胡心甫部分：

(1)按刑法關於正犯、幫助犯（從犯）之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。以販賣毒品罪為例，舉凡看貨、議價、洽定交易時地、送貨、收款等作為，皆屬販賣行為之部分舉動，為該犯罪構成要件以內之行

為。如行為人主觀上知悉相關之他人從事販賣毒品之行為，客觀上為該他人分擔議價、洽定交易時地、送貨、收款等屬於販賣毒品罪構成要件之部分行為，則無論其是否基於幫助販賣之意思，或有無自他人處獲取報酬，均不能僅評價為販賣毒品罪之幫助犯(最高法院111年度臺上字第1194號判決參照)。查：

①被告林威良與胡心甫於111年4月8日9時許聯繫後，約定以4,000元價格販賣毒品2包予胡心甫，被告林威良指示被告朱靜文於同日11時許，在花蓮縣○○鄉○○○街00號巷口，將毒品2包交付胡心甫，嗣被告林威良介紹工作給胡心甫，胡心甫則將薪資報酬4,000元抵償予被告林威良等情，迭據被告朱靜文於警詢、偵訊、原審及本院審理時供承在卷(見警2151卷第11頁，偵6636卷第99頁，原審原訴163卷一第117、118頁，本院原上訴46卷第151頁)，核與證人即購毒者胡心甫於警詢及偵訊中之證述(警2151卷第14至16頁，偵6636卷第141、143頁)、被告林威良於警詢及偵訊中之證述(警2151卷第2頁，偵6636卷第163、164頁)相符，並有被告林威良與被告朱靜文LINE對話紀錄截圖(警2151卷第4至8、17至18頁)、搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表所載證物(警2151卷第25至29頁)扣案可佐，足見被告朱靜文之送貨行為係屬販賣毒品罪構成要件以內之行為。

②被告朱靜文係依被告林威良指示送毒予胡心甫，且交毒時間地點，均係被告林威良與胡心甫事先聯繫相約，業據被告2人於原審行準備程序時供承在卷(見原審原訴163卷一第116至118頁)，參以被告朱靜文於送毒予胡心甫後，旋向被告林威良以LINE簡訊回報「好了」(見警2151卷第7頁)，可見被告朱靜文係立於販毒者即被告林威良之立場，為被告林威良交付毒品予胡心甫。

③依被告2人之對話紀錄，被告朱靜文送毒予胡心甫後，被告林威良詢問「錢有給妳嗎？」，被告朱靜文回稱

「沒給阿」(見警2151卷第7頁)，而胡心甫證謂：「到場後，我跟朱靜文說，錢的部分會再跟林威良算」(見警2151卷第15頁)，可徵被告朱靜文知悉胡心甫係先以賒欠購毒款方式向被告林威良購毒；足見被告朱靜文主觀上知悉其所交付之毒品，係被告林威良販賣予胡心甫。

④綜前，被告朱靜文依販毒者即被告林威良指示，所為送貨行為係屬販賣毒品罪構成要件之行為，且其主觀上亦知悉被告林威良與胡心甫從事毒品交易，不論被告朱靜文送毒時間非長，且係基於與被告林威良為主僱關係、2年情誼(見本院原上訴46卷第151、153頁)等動機，依前揭說明，均不能僅評價為販賣毒品罪或施用毒品罪之幫助犯，而應成立共同販賣第二級毒品罪，被告朱靜文此部分所辯，尚非可採。

(2)至被告朱靜文辯稱：其未向胡心甫收取購毒價金，亦未從中獲得任何利益，無營利意圖等語，然被告朱靜文於偵訊中供承：「(問：你幫林威良送貨有無好處？)林威良會讓我賒」(見偵5440卷第223頁)，且若無利可圖，被告朱靜文殊無甘冒遭查獲及重罰之風險，無端於毒品交易過程中親送毒品予胡心甫之理，況依前揭說明，縱被告朱靜文係基於幫助販賣之意思，抑或未自被告林威良處獲取報酬，其既已參與販賣毒品罪之重要核心行為，均不能僅評價為販賣毒品罪及施用毒品罪之幫助犯。是被告朱靜文此部分所辯，亦非可採。

(二)關於被告林威良部分：

1、刑法第47條第1項規定累犯加重其刑部分：

(1)按前階段被告構成累犯之事實及後階段應加重其刑之事項，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。又司法院釋字第775號解釋揭示，刑法第47條第1項所規定關於累犯加重本刑部分，其不分情

節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，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之侵害部分，不符罪刑相當原則。是以，法院就個案應依司法院釋字第775號解釋意旨，衡量所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，斟酌各項情狀，包括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、是否易科罰金或易服社會勞動)、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情，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，裁量是否加重最低本刑。可見檢察官就後階段被告依累犯規定「加重其刑之事項」，自負較為強化之說明責任(最高法院111年度臺上字第4354號判決參照)。又證據以其是否由其他證據而生，可區分為原始證據及派生證據。被告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始證據，而屬派生證據。當事人如已承認該派生證據屬實，或對之並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據(最高法院111年度臺上字第4442、3143號判決參照)。另法院於審酌是否依累犯規定加重其刑，應依個案情節為衡量，此與刑之量定，同為法院得依職權裁量之事項，若其裁量合於累犯加重其刑之立法理由，且無罪刑不相當或違反比例原則之情事，自難指為違法，此與行為人前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，並無必然之關聯(最高法院110年度臺上字第6218號判決參照)。

(2)經查：

①檢察官於原審審理時以被告林威良之臺灣高等法院被告前案紀錄表，主張被告林威良構成累犯之前科紀錄等事實，以及應依刑法第47條第1項規定加重其刑(見原審原訴163卷二第109頁)，被告林威良對於前開前案紀錄表，於本院審理時表示「同意作為證據使用(辯護人亦表示「同意作為證據使用」)」(見本院上訴87卷第192頁)，足見檢察官業已具體主張被告林威良本案犯行合於累犯規定及應加重其刑，復具體指出證明之方法，而被告林威良及其辯護人於本院審理時就前案紀錄表表示同意作為證據使用，則依前揭說明，前開前案紀錄表自得作為判斷之依據。

②被告林威良前因施用第二級毒品案件，經臺灣花蓮地方法院以109年度花簡字第127號簡易判決處有期徒刑2月，嗣經同院以109年度簡上字第11號判決駁回其上訴而確定，並於109年11月12日易科罰金執行完畢(下稱前案)等情，有前開前案紀錄表在卷可稽，其於上開徒刑執畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之共同販賣第二級毒品罪，自構成累犯。

③本院審酌被告林威良於前案雖係易科罰金執畢，然其執畢日距本案犯行時為1年4月餘，屬5年內之初期，且前案施用毒品固屬自我戕害行為，然與本案同係毒品所衍生之犯罪，罪質相似，再衡酌其於本案之犯罪動機、目的、年齡、性格、生長環境、學識、經歷等，堪認檢察官主張被告林威良於本案具有特別惡性(見原審原訴163卷二第109頁)，為有理由，且裁量加重其本刑尚不致生其於本案所受之刑罰超過其所應負擔罪責，而符罪刑相當原則，爰加重其刑。辯護人辯稱：前案與本案罪質不同，無須依累犯加重其刑等語(見本院上訴87卷第194頁)，然因前案與本案之犯罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，與累犯加重其刑並無必然之關聯，是其此部分所辯，尚非可採。

2、毒品條例第17條第1項規定減免其刑部分：

(1)按「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」毒品條例第17條第1項定有明文。所謂「供出毒品來源」，係指犯該條項所定各罪之人，供出其所犯各罪該次犯行之毒品來源而言。亦即須所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無限制。倘行為人所犯該條項所列之罪之犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，即令該正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序雖較晚於該正犯或共犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與行為人自己所犯該條項所列之罪之毒品來源無關，均仍不符該條項減免其刑之規定(最高法院112年度臺上字第2012號判決參照)。又所謂查獲其人、其犯行，著重在其犯行之查獲，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，必也已臻至起訴門檻之證據明確，且有充分之說服力，方得獲邀上開減免其刑之寬典(最高法院112年度臺上字第3945號判決參照)。再法院非屬調查或偵查犯罪機關，事實審法院既於言詞辯論終結前，向調查或偵查機關查詢被告是否符合毒品條例第17條第1項減免其刑之規定，以資審認，自難指有調查職責未盡之違法(最高法院112年度臺上字第3177號判決參照)。另所稱「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而查獲之「屬實」與否，則為法院職權認定之事項，應由法院做最後審查並決定其真實性。換言之，「查獲」與「屬實」應分別由偵查機關及事實審法院分工合作，即對於被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應交由相對應之偵查機關負責調查核實，而法院原則上不問該被舉發案件進行程度如何，應根據偵查機關已蒐集之證據綜合判斷有無「因而查獲」之事實，不以偵查結論作為查獲屬實與否之絕對依據(最高法

院112年度臺上字第3636號判決參照)。

(2)查：

①被告林威良固供出毒品上游為「阿佑」即林佑庭(見原審原訴163卷一第165至168、173、174、178、179、181、184頁)，然為林佑庭否認(見原審原訴163卷一第201至203頁)，且細繹桃園市政府警察局刑事警察大隊刑事案件報告書所載，林佑庭涉嫌販賣毒品予被告林威良之時間為「111年6月3日5時50分」、「111年6月30日11時」、「111年7月6日22時」(見原審原訴163卷一第157至164頁)，在時序上均晚於本案被告林威良販賣毒品予胡心甫之時間「111年4月8日」，是被告林威良所供出毒品上游林佑庭部分，顯難認與本案被訴犯行具有直接關聯性，尚難依毒品條例第17條第1項規定減免其刑。

②被告林威良另供出毒品上游為「陳勝雄」，且承辦員警亦將陳勝雄涉嫌販毒犯行報請臺灣花蓮地方檢察署(下稱花蓮地檢署)檢察官指揮偵查(見原審原訴163卷一第155頁)，惟細繹被告林威良警詢筆錄指證陳勝雄販毒予其之時間，分別為「111年4月13日或14日」、「111年4月17日或18日」(見原審原訴163卷一第212頁)，在時序上亦均晚於被告林威良販賣毒品予胡心甫之時間「111年4月8日」，況花蓮地檢署檢察官就被告林威良指證陳勝雄販毒犯行，業以112年度偵字第1532號為不起訴處分(見本院上訴87卷第139至141頁)，是被告林威良所供出毒品上游陳勝雄部分，顯難認與本案被訴犯行具有直接關聯性，亦難認員警因其供述而查獲陳勝雄販毒犯行，尚難依毒品條例第17條第1項規定減免其刑。

③至辯護人辯稱：若經傳訊證人莊勝峰，即可證明陳勝雄稍早於本案犯行前，已有販毒予被告林威良等語(見本院上訴87卷第194頁)，查本院非屬調查或偵查犯罪機關，又本院就有無因被告林威良之供述因而查獲陳勝雄乙節函詢偵查機關，花蓮地檢署檢察官於本案言詞辯論

終結前函覆前揭不起訴處分書(見本院上訴87卷第127至153頁)，是依現有證據，顯難認陳勝雄販毒予被告林威良之犯行業經調查或偵查機關查獲，是辯護人此部分所辯，尚非可採。

3、刑法第59條規定減輕其刑部分：

(1)按「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。」刑法第59條定有明文。該條之酌量減輕其刑，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期尤嫌過重者，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後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，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110年度臺上字第1670號判決參照)。又刑法第59條係立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。是該條所謂犯罪之情狀，乃泛指與犯罪相關之各種情狀，自亦包含同法第57條所定10款量刑斟酌之事項，亦即該2法條所稱之情狀，並非有截然不同之領域(最高法院104年度臺上字第277號判決參照)。

(2)被告林威良雖於偵查及歷審中均自白犯行，復告發毒品上游犯行及配合偵查，犯罪後態度非差，且販毒對象僅1人，販賣金額及數量固非鉅大，與大、中盤毒梟有別。惟查：

①被告林威良若係大、中盤毒梟，審酌其販賣毒品之數量、次數、所生危害等節，在刑種之選擇及刑度之宣告，顯無可能擇以如乙判決從低度處斷刑作為量刑出發點，則以被告林威良本案所為與大盤毒梟有別為由，實

難推出有「情堪憫恕」之情。

②被告林威良除本案犯行外，於同時期內另涉嫌多起販賣、轉讓第二級毒品案件(本院112年度上訴字第18號〈第一審法院花蓮地院111年度訴字第172號〉、花蓮地院111年度訴字第178、184號)，縱販賣及轉讓毒品對象非陌生人，亦僅係防免自身犯行遭警查緝，所為已助長毒品之泛濫，危害國人身心健康及社會治安，情節非輕；再考以其前有多項販賣、施用毒品等前科紀錄(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，則以被告林威良行為時已00歲餘、自述國中肄業之教育及智識程度等情，本案所為顯非一時短於思慮而為，可徵其自身已深陷毒害，尤見其惡性及對於法秩序之敵對。

(3)綜前，被告林威良就其所犯販賣第二級毒品罪，先依累犯裁量加重其刑後，再依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，定其處斷刑範圍(5年1月以上有期徒刑)而宣告有期徒刑5年6月，應無仍嫌過重之情，再參以刑法第59條之立法修正理由(應嚴定其適用條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則)，是被告林威良所為上揭犯行，在客觀上尚無引起一般人憫恕同情之虞，自與刑法第59條規定之要件不合，尚無酌減輕其刑之適用，被告林威良此部分所請，尚非可採。

五、綜上所述，被告朱靜文、林威良之上訴，均為無理由，咸應予以駁回。

據上論斷，應依刑訴法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官林英正偵查起訴及追加起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　31　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

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」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　秦巧穎

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。

甲判決：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

111年度原訴字第149號

111年度原訴字第163號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　朱靜文

選任辯護人　黃健弘律師(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（111年度偵字第5440號）及追加起訴(111年度偵字第6636號)，本院合併判決如下：

主　文

朱靜文犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月，未扣案VIVO型號手機(含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張)及犯罪所

得新臺幣貳仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；又犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年柒月。應執行有期徒刑伍年拾壹月。

事　實

一、朱靜文已知甲基安非他命為毒品危害防制條例公告列管之第二級毒品，依法不得販賣，仍基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，由朱靜文向林威良(所涉販賣第二級毒品部分，已經本院以111年度訴字第172號審結)購得第二級毒品甲基安非他命1包後，於民國111年6月19日7時25分許，在花蓮縣○○鄉○○路000○0號，將上開購得之第二級毒品甲基安非他命1包，以新臺幣(下同)2000元販賣予李清田。

二、朱靜文、林威良均知悉甲基安非他命係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得販賣，仍共同基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意聯絡，由林威良(所涉販賣第二級毒品部分，另經本院審理中)與胡心甫於111年4月8日9時許聯繫約定以4000元價格販賣第二級毒品甲基安非他命2包予胡心甫，嗣由朱靜文於111年4月8日11時許，在花蓮縣○○鄉○○○街00號巷口，將第二級毒品甲基安非他命2包交付胡心甫，再由林威良介紹胡心甫工作，胡心甫則將薪資報酬4000元抵償予林威良。

二、案經花蓮縣警察局移送臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴及追加起訴。

理　由

壹、程序部分

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。惟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規定，但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，刑事訴訟法第159條之5第1項亦有明文。本判決下列所引用被告朱靜文以外之人於審判外之陳

述，被告朱靜文及其辯護人於本院準備程序均表示無意見而不予爭執，迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌前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，揆諸上開規定，堪認有證據能力。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，尚查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之理由及證據

訊據被告朱靜文就犯罪事實一固坦承自被告林威良處取得第二級毒品甲基安非他命後交予證人李清田並收取2000元價金後交予林威良，就犯罪事實二固坦承依據被告林威良指示將第二級毒品甲基安非他命交予證人胡心甫，惟均矢口否認有何販賣第二級毒品犯行，辯稱：我都沒有收到任何好處，我只承認幫助施用毒品云云。辯護人則為被告朱靜文辯稱：被告朱靜文僅是幫被告林威良送毒品給證人李清田、證人胡心甫，均未獲利，至多僅成立幫助施用毒品云云。經查：

（一）犯罪事實一部分

1.被告朱靜文於111年6月19日7時25分許，在花蓮縣○○鄉○○路000○0號，有向被告林威良取得第二級毒品甲基安非他命後，交付該毒品予證人李清田，並向證人李清田收取2000元價金後，再交付予被告林威良等情，核與證人即購毒者李清田於警詢、偵查中證述(花警刑0000000000卷第45至55頁，偵5440卷第67至69頁、第73至77頁)，證人即同案被告林威良於於警詢、偵查中證述(花警刑0000000000卷第39至42頁，偵5440卷第91至101頁)均堪相符，並有被告朱靜文與證人李清田LINE對話紀錄截圖(花警刑0000000000卷第63至67頁)、交易影像(花警刑0000000000卷第29至33頁)、搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表(花警刑0000000000卷第73至79頁、第81至87頁)，首堪信為真實。

2.按所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告

在買賣毒品過程中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場而於向上游取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場而代為聯繫購買資為判斷。若被告接受買主提出購買毒品之要約，並直接收取買賣金錢後，以己力單獨而直接將毒品交付給買主，自己完遂買賣之交易行為，阻斷了毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，藉以維持其本身直接與買主為毒品交易之適當規模，縱使其所交付之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨交易行為仍具有以擴張毒品交易俾維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，自仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣行為，而無從認係立於買方立場而為買主代為聯繫購買毒品，且此情因上游毒販與買主間並無直接關聯，該毒品交易行為，自僅屬被告自己一人之單獨販賣行為。

3.證人李清田於偵查中證述：我於111年6月19日上午7時25分，在○○鄉000之0號前以2000元跟朱靜文買安非他命，錢是朱靜文收走，我有拿到安非他命，現在安非他命已經沒有剩了，我來花蓮做太陽能，他是我的工人，聊天時知道他有賣，交易當時我沒有下車，我把2,000元交給朱靜文，印象中朱靜文好像走到騎樓，因為我坐在駕駛座車子的角柱擋住，我沒有看到照片上那個男生，朱靜文一下子就回來，至於朱靜文是先拿錢還是先拿安非他命，次序我忘記了，交易前有先與朱靜文以LINE聯繫，我LINE的對象都是朱靜文，朱靜文沒有說他是跟誰拿，我不知道朱靜文藥頭是誰，我不認識林威良等語(偵5440卷第67至69頁、第73至77頁)，並觀諸被告朱靜文與證人李清田對話紀錄(花警刑0000000000卷第63至67頁)，可見該交易係由證人李清田於111年6月18日先行聯繫被告朱靜文表示欲購買第二級毒品，被告朱靜文向證人李清田表示其上游暫時沒貨，嗣於111年6月19日被告朱靜文方向證人李清田回覆交易地點，並由被告朱靜文親自拿毒品與證人李清田及收取交易價金，則被告朱靜文既已經手金錢及毒品，顯然已進

行販賣毒品之構成要件行為。

4.而被告上游林威良於偵查中供稱：我不認識李清田，我是賣給朱靜文，朱靜文轉賣給別人的部分我不清楚等語(偵5440卷第95頁)，被告朱靜文於偵查中亦供稱：李清田要買毒品都要透過我，他跟林威良不認識等語(偵5440卷第107頁)，與前開證人李清田證述互核，可見證人李清田確係直接向被告朱靜文表達購買毒品之意願，證人李清田並不知道被告朱靜文將向何人取得貨品，證人李清田有意購買毒品時，係直接向被告朱靜文洽詢及商定購買毒品之數量、交易價格等重要事項，被告朱靜文於111年6月19日與證人李清田之交易行為，實已阻斷證人李清田與其上游之聯繫管道，足徵被告朱靜文在買賣毒品過程中，係立於賣方之立場，而於向上游取得貨源後以己力為出售之交易；又被告朱靜文與證人李清田既為此等有償交易，渠等又非至親，被告朱靜文於偵查中甚且稱向被告林威良取得毒品再行交付證人李清田之行為，可以於下次自己有向林威良取得毒品需求時比較可以賒欠等語(偵5440卷第107頁)，益徵被告朱靜文確非單純受證人李清田委託幫忙向被告林威良代購毒品而已，被告朱靜文確實有從中獲取一定好處或利益之意圖，被告朱靜文及其辯護人辯稱被告上開行為無營利意圖，僅構成幫助證人李清田施用毒品云云，並不可採。

5.又檢察官雖起訴被告朱靜文與被告林威良係共同販賣第二級毒品予證人李清田，惟依據前開證人李清田、被告朱靜文上游即被告林威良證述及被告朱靜文供述，本案應係被告朱靜文得知證人李清田欲購買毒品後，被告朱靜文向被告林威良另外購得毒品後再行販賣給證人李清田，被告林威良係販賣毒品予被告朱靜文，而被告朱靜文則係販賣毒品予證人李清田，公訴意旨認被告朱靜文係與被告林威良共同販賣第二級毒品予證人李清田，容有誤會，應予更正，附此敘明。

（二）犯罪事實二部分

1.被告林威良與證人胡心甫於111年4月8日9時許聯繫後，約定以4000元價格販賣第二級毒品甲基安非他命2包予證人胡心甫，被告林威良指示被告朱靜文於111年4月8日11時許，在花蓮縣○○鄉○○○街00號巷口，將第二級毒品甲基安非他命2包交付證人胡心甫，嗣被告林威良介紹工作給證人胡心甫，證人胡心甫則將薪資報酬4000元抵償予被告林威良等情，為被告朱靜文所不爭執(本院原訴163卷第118頁)，核與證人即購毒者胡心甫於警詢、偵查中證述(花警刑0000000000卷第13至16頁，偵6636卷第139至145頁)、同案被告林威良於警詢、偵查中證述(花警刑0000000000卷第1至3頁，偵6636卷第163至164頁)均堪相符，並有被告林威良與被告朱靜文LINE對話紀錄截圖(花警刑0000000000卷第4至8頁、第17至18頁)、搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表(花警刑0000000000卷第25至29頁)可參，首堪信為真實。

2.按刑法上之共同正犯，以有意思聯絡、行為分擔為要件；而關於正犯、幫助犯之區別，係以行為人主觀犯意及客觀犯行作為標準，詳言之，凡以自己犯罪的意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯；縱以幫助他人犯罪的意思而參與犯罪，所分擔者，苟係犯罪構成要件（以內）之行為，亦為正犯；只有出於幫助他人犯罪的意思，而參與犯罪構成要件「以外」之行為，始為幫助犯，以販賣毒品罪為例，舉凡看貨、議價、洽定交易時地、送貨、收款等作為，皆屬販賣行為之部分舉動，為該犯罪構成要件以內之行為。如行為人主觀上知悉相關之他人從事販賣毒品之行為，客觀上為該他人分擔議價、洽定交易時地、送貨、收款等屬於販賣毒品罪構成要件之部分行為，則無論其是否基於幫助販賣之意思，或有無自他人處獲取報酬，均不能僅評價為販賣毒品罪之幫助犯。

3.證人胡心甫於警詢及偵查中證述：我跟朱靜文有加LINE，我跟林威良約定以4000元購買2公克安非他命，林威良請朱靜文送給我，朱靜文離開後，我用磅秤秤重發現2包均不足1公克，所以我用LINE跟朱靜文抱怨林威良給的毒品量不足，請朱靜文告知林威良找時間補給我，該次是111年4月8日9時許，我利用通訊軟體Messenger打電話給林威良，跟他約定以4000元購買2公克安非他命，林威良說他人不在花蓮，並說會請朱靜文拿給我，約當日11時，朱靜文騎機車到花蓮縣○○鄉○○○街00巷口，用LINE打電話叫我出去拿，到場後，我跟朱靜文說，錢的部分會再跟林威良算，後來林威良有介紹工作讓我去打掃民宿，我的工資讓林威良去扣，我認為已經扣完了，4000元安非他命，我本來要跟林威良買，後來是朱靜文傳訊息跟我約時間，他有說是林威良叫他來的，所以我知道朱靜文會送安非他命給我等語(花警刑0000000000卷第13至16頁，偵6636卷第139至145頁)，同案被告林威良於偵查時證稱：對胡心甫所述沒有意見，時間太久我不記得，我承認販賣給胡心甫，我記得胡心甫聯絡我的時候，我不在花蓮，我就請朱靜文幫忙轉交等語(偵6636卷第163至164頁)，並觀諸被告林威良與被告朱靜文對話紀錄(花警刑0000000000卷第4至8頁、第17至18頁)，可見該交易之價格、數量洽定係由被告林威良與證人胡心甫先談妥，嗣由被告朱靜文與證人胡心甫約定送貨地點，再由被告朱靜文將第二級毒品交付予證人胡心甫，嗣被告朱靜文向被告林威良回報證人胡心甫賒帳，並告知證人胡心甫抱怨毒品重量不夠等情，而被告朱靜文既已參與本案販賣第二級毒品之洽定交易時地、送貨等作為，主觀上亦知悉其所洽調交易時地、送貨之標的為第二級毒品甲基安非他命，揆諸前開說明，被告朱靜文自已為犯罪構成要件以內之行為，且依據本案交易模式而言，被告朱靜文顯係與被告林威良分工，由被告林威良與證人胡心甫洽定交易毒品數量、價額及收取價金，再由被

告朱靜文與證人胡心甫洽定交易地點、時間及送貨，而完成本案販賣第二級毒品犯行，被告朱靜文所為自構成販賣第二級毒品犯行，而被告朱靜文及辯護人雖復辯稱被告朱靜文並未獲利云云，惟販賣毒品係違法行為，倘非有利可圖，殊無甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，無端親送至交易處所之理，是以舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而推諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴，被告朱靜文與證人胡心甫、被告林威良均非至親，被告朱靜文卻與被告林威良以上開分工模式與證人胡心甫為有償交易，堪認被告朱靜文主觀上具有營利之意圖，被告朱靜文及其辯護人所辯並不可採。

（三）綜上，本案事證明確，被告朱靜文2次販賣第二級毒品犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑

（一）論罪

核被告朱靜文就犯罪事實一、二所為，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。

（二）吸收關係

被告朱靜文就犯罪事實一、二販賣第二級毒品前持有甲基安非他命之低度行為，均為販賣甲基安非他命之高度行為所吸收，均不另論罪。

（三）共同正犯

1. 起訴書雖認被告朱靜文與被告林威良就犯罪事實一係共同販賣第二級毒品甲基安非他命予證人李清田，惟本案販賣第二級毒品甲基安非他命之關係應係被告林威良販賣予被告朱靜文，被告朱靜文再販賣予證人李清田，業如前述，公訴意旨認被告朱靜文與被告林威良係共同販賣予證人李清田，尚有誤會。

2. 被告朱靜文與被告林威良就犯罪事實二具有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。

（四）刑之加重減輕

1.偵審自白

按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告朱靜文就犯罪事實一、二於偵查及本院審理中均否認構成販賣第二級毒品之情，自無毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑之適用。

2.供出上游

按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」。本案係檢警單位偵辦被告林威良販賣第二級毒品案件後而發現被告朱靜文亦涉有販賣第二級毒品犯行，縱被告於偵查中均作證其交付證人李清田、證人胡心甫之毒品係被告林威良所給予，亦無毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑規定之適用。

3.刑法第59條

被告辯護人為被告辯稱：如鈞院認為被告朱靜文構成販賣或是幫助販賣犯行，也請審酌被告朱靜文交付毒品給李清田跟胡心甫數量較少，實際上被告也沒有獲取任何利益，本件顯然有情輕法重之嫌，請依據刑法第59條規定酌減其刑等語。本院審酌被告朱靜文雖始終否認其行為構成販賣第二級毒品之罪，然被告朱靜文就客觀事實均未爭執，而其並無前科、年歲尚輕，於本案所涉及販賣第二級毒品犯行僅2次，價格、數量均不多，屬於吸毒者間互通有無並賺取些許施用利益之情形，與真正長期、大量販毒者之惡行有所區別，衡其上開犯罪情狀，以被告就上述犯行均須判處10年以上有期徒刑，在客觀上應足以引起一般人之同情，確有法重情輕之失衡情狀，爰依刑法第59條規定，就被告朱靜文所涉犯罪事實一、二販賣第二級毒品犯行，均酌量減輕其刑。

（五）量刑

爰審酌被告朱靜文明知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，竟單獨販賣、共同販賣甲基安非他命供人施用，其所為肇生他人依賴毒品，戕害國民身心健康，且有滋生其他犯罪之可能，對社會所生危害程度非輕；被告犯後坦承客觀犯行，否認主觀犯意，態度普通；兼衡其自述國中肄業之智識程度，現從事板模工作，月入約4萬5千元，需扶養兒子之生活狀況(本院原訴163卷第251頁)等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並審酌其犯罪之時間間隔、手段、結果等因素而定其應執行之刑，以資懲儆。

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，毒品危害防制條例第19條定有明文。被告朱靜文與證人李清田就犯罪事實一部分係使用VIVO手機(含0000000000號SIM卡1張)行動電話聯繫，有渠等LINE對話紀錄截圖可佐，並據被告朱靜文供承在卷(本院原訴149卷第64頁)，該手機已經發還被告朱靜文而未扣案(本院原訴149卷第53頁)，則就被告使用以聯繫購毒者之上開手機及SIM卡，應依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第4項規定，在其犯罪事實一販賣第二級毒品罪刑項下宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

（二）未扣案現金2000元，係被告朱靜文犯罪事實一販賣第二級毒品予證人李清田之所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，在其犯罪事實一販賣第二級毒品罪刑項下宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

（三）其餘扣案第二級毒品甲基安非他命2包、吸食器2組，無證據證明與被告朱靜文本案犯行相關，不予宣告沒收。

據上論斷，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19條第1項，刑法第11條、第28條、第59條、第51條第5款、第38條第4項、第38條之1第1項、第3項，判決如主文。

本案經檢察官林英正提起公訴及追加起訴，檢察官林于湄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　20　　日

刑事第四庭　審判長　法　官　梁昭銘

法　官　林思婷

法　官　高郁茹

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32 條第2項、第36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　　112　　年　　3　　月　　20　　日

書記官　林怡玉

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條第2項

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。

乙判決：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

111年度原訴字第163號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　林威良

選任辯護人　曾炳憲律師(法扶律師)

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官追加起訴(111年度偵字第6636號)，本院判決如下：

主　文

林威良共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。未扣案現金新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、林威良、朱靜文(涉犯違反毒品危害防制條例部分，已經本院審結)均知悉甲基安非他命係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得販賣，仍共同基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意聯絡，由林威良與胡心甫於民國111年4月8日9時許聯繫約定以新臺幣(下同)4000元價格販賣第二級毒品甲基安非他命2包予胡心甫，嗣由朱靜文於111年4月8日11時許，在花蓮縣○○鄉○○○街00號巷口，將第二級毒品甲基安非他命2包交付胡心甫，再由林威良介紹胡心甫工作，胡心甫則將薪資報酬4000元抵償予林威良。

二、案經花蓮縣警察局移送臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查後追加起訴。

理　由

壹、程序部分

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。惟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規定，但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，刑事訴訟法第159條之5第1項亦有明文。本判決下列所引用被告林威良以外之人於審判外之陳述，被告林威良及其辯護人於本院準備程序均表示無意見而不予爭執，迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌前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，揆諸上開規定，

堪認有證據能力。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，尚查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之理由及證據

上揭犯罪事實，業據被告林威良於本院審理時坦承不諱(本院原訴163卷二第107頁)，核與證人即購毒者胡心甫於警詢、偵查中證述(花警刑0000000000卷第13至16頁，偵6636卷第139至145頁)、同案被告朱靜文於警詢、偵查中證述(花警刑0000000000卷第9至12頁，偵6636卷第63至73頁、第91至103頁、第159至160頁)均堪相符，並有被告林威良與被告朱靜文LINE對話紀錄截圖(花警刑0000000000卷第4至8頁、第17至18頁)、搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表(花警刑0000000000卷第25至29頁)可參，足認被告林威良任意性自白與事實相符。按販賣毒品係違法行為，倘非有利可圖，殊無甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，無端親送至交易處所之理，是以舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而推諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴，被告林威良與證人胡心甫非至親，被告林威良與同案被告朱靜文以上開分工模式與證人胡心甫為有償交易，堪認被告林威良主觀上具有營利之意圖。綜上，本案事證明確，被告林威良犯行應堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑

（一）論罪

核被告林威良所為，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。

（二）吸收關係

被告林威良販賣第二級毒品甲基安非他命前持有甲基安非他命之低度行為，為販賣甲基安非他命之高度行為所吸收，不另論罪。

（三）共同正犯

被告林威良與同案被告朱靜文就本案具有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。

（四）刑之加重減輕

1.累犯

被告林威良前因違反毒品危害防制條例案件，經本院以109年度花簡字第127號判決處有期徒刑2月，並經本院以109年度簡上字第11號駁回上訴而確定，被告林威良並於109年11月12日因易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，並經檢察官於審理中指明(本院原訴163卷二第109頁)，與被告林威良前案紀錄表相互勾稽，顯見被告林威良確有構成累犯事實之前案，又檢察官於本院審理中亦已敘明被告林威良前案與本案所犯均係毒品案件，具有特別惡性，請依法加重其刑等語(本院原訴163卷二第109頁)，本院審酌被告林威良前案所犯均係施用毒品案件，理應知道毒品之危害，竟於本案中上升惡性至販賣毒品，未見前案徒刑執行之教訓，爰依刑法第47條第1項規定，除無期徒刑不得加重外，就被告林威良所犯販賣第二級毒品罪，加重其刑。

2.偵審自白

按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告林威良就本案於偵查及本院審理中均坦承不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，依法減輕其刑。

3.供出上游

按毒品危害防制條例第17條第1項規定(本條項於109年1月15日並未修正)：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」，所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，須被告詳實供出與其犯罪有關之本案毒品來源的具體事證，因而使警方或偵查犯罪機關知悉其他正犯或

共犯，據以查獲其人、其犯行的結果，二者兼備並有因果關係，始能獲上述減免其刑之寬典。又所謂查獲其人、其犯行，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，必也至少已臻至起訴門檻之證據明確且有充分之說服力，方得獲邀上開減免其刑之寬典，故著重在其犯行之查獲。若偵查犯罪機關認為事證不足，而無從確實查獲者，即與上開規定不符，無其適用之餘地（最高法院108年度台上字第3099號判決參照）。且供出之毒品來源，必須與其被訴之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無限制（最高法院107年度台上字第2573號判決參照）。被告林威良就本案販賣第二級毒品罪部分供出其販賣毒品來源為「阿佑」、「陳勝雄」，經本院函詢花蓮縣警察局是否有因被告供述而查獲，回函均略以：「阿佑」部分已經移送臺灣桃園地方檢察署偵辦，「陳勝雄」部分經訊問後坦承販賣予被告林威良，待調查完竣即移送臺灣花蓮地方檢察署偵辦等語，有花蓮縣警察局112年2月13日花警刑字第1120005573號函及所附偵查報告及相關資料（本院原訴163卷一第153至235頁）可查，然觀諸「阿佑」案件之移送書及「陳勝雄」案件之警詢筆錄，可見該二案販賣第二級毒品予被告林威良之時間，均晚於本案被告林威良販賣第二級毒品予證人胡心甫之時間，揆諸前揭說明，難認被告供出之毒品來源與其被訴犯行有直接關聯，是以自無毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑規定之適用。

4. 被告林威良辯護人雖為被告林威良辯稱被告林威良於本案販賣毒品次數為一次，對象也為相互認識之胡心甫，非任意兜售第三人，其惡性相較販賣毒品之大盤及中盤商為輕，且其所為客觀行為對於社會治安及國民健康造成之侵害範圍與程度有限，更未因此獲有巨大利益，請考量依刑法第59條規定酌減其刑等語，惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認

為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，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51年台上字第899號判例、88年度台上字第4171號判決意旨可資參照）。本院審酌被告林威良於本案雖僅販賣1次、對象僅1人，然觀諸被告林威良前案紀錄表及判決，可知其於本案販賣之111年4月、5月間尚有多次販賣第二級毒品案件，顯見被告林威良販賣第二級毒品之行為並非偶然為之，客觀上難認被告林威良就本案販賣第二級毒品犯行有何足以引起一般人同情之緣由，參酌毒品危害防制條例第4條第2項之法定刑，經本院認應依同條例第17條第2項規定減輕其刑後，客觀上尤難認被告林威良有犯罪之情狀顯可憫恕，縱科以最低度刑仍嫌過重而有傷及一般國民對於法律情感之情形，是以本案並無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

5.被告林威良就本案同有累犯加重及偵審自白減輕規定適用，應依法先加後減之。

（五）量刑

爰審酌被告林威良明知毒品對人體之危害甚深，竟與被告朱靜文販賣第二級毒品給證人胡心甫，助長毒品流竄，戕害國民身心健康，所生危害程度非輕，應予非難；惟念被告林威良犯後自始至終均坦承犯行，犯後態度良好；兼衡被告林威良自述國中肄業，智識程度不高，入監前從事油漆、防水及打石工作，月收入約三至六萬元，需要扶養一個未成年小孩之生活狀況(本院原訴163卷二第107至108頁)等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

三、沒收

（一）未扣案毒品價金4000元，係被告林威良就本案販賣毒品所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，在其販賣第二級毒品罪刑項下宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

（二）扣案甲基安非他命10包、愷他命4包、毒品咖啡包13包、子彈15顆、吸食器1批、電子磅秤2個、行車紀錄器1台、平板電腦2台、手機4支，被告林威良供稱：均與本案無關（本院原訴163卷一第116頁），且無證據證明與被告林威良本案所犯販賣第二級毒品相關，不予宣告沒收。

據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段(判決精簡，僅引用程序法條)，判決如主文。

本案經檢察官林英正追加起訴，檢察官林于湄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　21　　日

刑事第四庭　審判長法　官　梁昭銘

法　官　林思婷

法　官　高郁茹

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　　112　　年　　6　　月　　21　　日

書記官　林怡玉

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條第2項

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。