臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第90號

上　訴　人
即　被　告　林正義
000000000000000000
000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　林武順律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度訴字第46號中華民國112年5月2日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第400號、第559號），就刑之部分提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於原判決附表編號一、四所示宣告刑及定執行刑部分均撤銷。

上開宣告刑撤銷部分，各處如本判決附表編號一、四「上訴論斷」欄所示之宣告刑。

其他上訴駁回。

上開宣告刑撤銷改判部分與上訴駁回部分，應執行有期徒刑捌年。

事實及理由

一、上訴人即被告林正義於本院中已撤回除量刑以外之上訴，並明示僅就量刑部分提起一部上訴，此有本院筆錄、刑事一部撤回上訴狀附卷可參（見本院卷第172頁、第177頁至第178頁、第192頁），則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告之量刑部分。被告未表明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪、沒收則不屬本院審判範圍，故就被告本案犯罪之事實、證據、理由、論罪、沒收均引用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：被告如本判決附表編號2、3、5所示販賣第一級毒品罪，情節輕微，請求依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑；另本判決附表編號1、4所示販賣第一級毒品未遂罪，亦請從輕量刑。爰請求撤銷原判決關於量刑部分，從輕量刑。

三、上訴理由之論斷：

㈠駁回上訴部分：

被告本案所犯販賣第一級毒品多達3罪（如本判決附表編號2、3、5所示），且各次交易金額為新臺幣（下同）1千元至2千元不等，經原審就其販賣第一級毒品3罪，均適用毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定遞減其刑後，此3罪已不生罪責與處罰不相當或違反比例原則問題，核與憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所揭示無其他犯罪行為，依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形有間，自無從再依該判決意旨減輕其刑。又原審就此3罪量定刑期，已就被告前開販賣毒品數量、所獲利益之犯罪情節，被告之工作、經濟能力、家庭生活狀況，及被告犯後坦承犯行之態度等刑法第57條所列各款情狀詳為斟酌，在適法範圍內行使其量刑之裁量權，核無逾越法定刑度或濫用權限，致有明顯失出失入情形，難認原審量刑有何違法或不當。從而，上訴意旨就上開3罪請求再依112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑，從輕量刑，為無理由，應予駁回。

㈡撤銷改判部分：

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「顯可憫恕」，係指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言；另毒品危害防制條例第17條第2項之增訂，其立法意旨在使

製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路，採行寬厚之刑事政策，當無排除刑法第59條規定同時適用之理。再者，販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重。倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可資憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則（最高法院95年度台上字第788號判決意旨參照）。又適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除同法第57條所列舉10款事由之審酌（最高法院70年度第6次刑事庭會議決議參照）。從而，本院審酌被告本案所為販賣第一級毒品予練○棋、謝○南各1次之未遂犯行（即本判決附表編號1、4所示），助長施用毒品惡習，固非可取，但販賣數量及交易金額尚屬有限，且最終均因故未能交付毒品而未遂，論其情節，惡性尚非重大不赦，且其所為上開犯行，以毒品危害防制條例第4條第1項所規定之法定本刑，經原審依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定遞減其刑後之最低度刑仍須科處7年6月以上有期徒刑，實屬情輕法重，在客觀上應足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之處，本院認其所為如本判決附表編號1、4所示犯行，依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的，爰就被告所為如本判決附表編號1、4所示犯行，均適用刑法第59條之規定，各酌量減輕其刑，並均依刑法第70條之規定，遞減其刑。

2.原審就此部分以被告犯罪事證明確，予以論罪，並依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減刑並遞減之，固非無見。惟綜合被告如本判決附表編號1、4所

示犯罪情狀及整體犯後態度，就被告所為此部分犯行，本院認均有刑法第59條規定之適用，原審未予適用而為科刑，稍有未洽。從而，被告就此部分上訴請求從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決關於此2罪之宣告刑及定執行刑部分均予以撤銷改判。

3.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海洛因屬於毒品危害防制條例所定之第一級毒品，極易成癮，影響社會治安至鉅，且對人體戕害甚重，並致難以杜絕毒品買賣交易之風，實為不該。惟念其犯後坦承犯行，有效節省司法資源之犯後態度，應予肯定，兼衡其犯罪動機、目的、手段、販賣之次數、數量、交易金額及最終均因故未交付販賣之毒品而未遂等犯罪情節，及自述高職肄業之智識程度，離婚，有一名成年在學之子女，目前在親戚經營的砂石場工作，平均月收入約新臺幣3萬元至4萬元，及與80多歲母親同住租屋處，須扶養母親及在學子女之家庭生活經濟狀況（見原審卷第184頁、本院卷第175頁、第199頁），暨其有如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示多次毒品前科素行（含販賣第一級毒品罪）等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。

四、定應執行刑：

數罪定其應執行刑時，除應就各別刑罰規範之目的、輕重罪間體系之平衡、整體犯罪非難評價、各行為彼此間之偶發性、與被告前科之關聯性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映之被告人格特性與犯罪傾向、社會對特定犯罪例如一再殺人或販毒行為處罰之期待等，為綜合判斷外，尤須參酌上開實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪之立法意旨，為妥適之裁量（最高法院97年度台上字第2017號判決意旨參照）。被告經撤銷改判之如本判決附表編號1、4所示販賣第一級毒品未遂罪及上訴駁回之如本判決附表編號2、3、5所示販賣第一級毒品罪，合於定刑之要件，應就整體犯罪非難評價。審酌被告本案所犯5罪，犯罪時間均緊密於1個月內所為，且均為被告販

賣第一級毒品海洛因與練○棋、謝○南之販賣第一級毒品既遂、未遂罪，罪名、態樣、手段、所侵害法益大致相同，其透過各罪所顯示之人格面亦無不同，於併合處罰時之責任非難重複程度高，且犯後已自白犯行，坦然面對法律制裁，尚無明顯之反社會人格，並考量日後復歸社會之可能性，爰就被告所犯如本判決附表所示5罪，合併定其應執行之刑如主文第4項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第373條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官葉柏岳提起公訴，由檢察官鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

刑事第二庭　審判長　法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

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　　11　　月　　30　　日

書記官　劉又華

●本判決附表：

非屬上訴範圍，作為本院量刑判斷基礎之原審認定事項					上訴論斷
編號	販賣對象	時間、地點及行為	交易金額（新臺幣）	原審認定被告所犯罪名	
1	練○棋	林正義意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意，於111年6月23日22時29分許，利用左列門號，與練○棋約定以2,000元在練○棋之花蓮縣○○市○○街住處(地址詳卷)販售海洛因，嗣因不	2,000元(未收取)	販賣第一級毒品未遂罪。	處有期徒刑肆年貳月。

		詳原因未能交付毒品而販賣未遂。			
2	練○棋	林正義意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意，於111年6月24日22時30分許，先利用左列門號與練○棋約定販售海洛因，並在練○棋之花蓮縣○○市○○街住處(地址詳卷)收取價金1,000元，再向綽號「饅頭」調取重量不詳之海洛因後，復交付予練○棋而完成交易。	1,000元	販賣第一級毒品罪。	上訴駁回。
3	練○棋	林正義意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意，於111年6月26日0時4分許，先利用左列門號與練○棋約定販售海洛因，並在練○棋之花蓮縣○○市○○街住處(地址詳卷)收取價金1,500元，再向綽號「饅頭」調取重量不詳之海洛因後，復交付予練○棋而完成交易。	1,500元	販賣第一級毒品罪。	上訴駁回。
4	謝○南	林正義意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意，於111年7月13日10時45分許，先利用左列門號與謝○南約定以2,500元，在花蓮縣○○市○○路與○○路口附近，販售海洛因交易，再向綽號「饅頭」調取重量不詳之海洛因後，惟因不慎灑落，致無法完成交易而未遂。	2,500元(未收取)	販賣第一級毒品未遂罪。	處有期徒刑肆年貳月。

5	謝○南	林正義意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意，於111年7月13日23時25分許，先利用左列門號與謝○南約定以2,000元販售海洛因，並在花蓮縣吉安鄉國統大飯店附近，將已向「饅頭」調取之重量不詳海洛因交付謝○南，並收取價金而完成交易。	2,000元	販賣第一級毒品罪。	上訴駁回。

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

112年度訴字第46號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　林正義
選任辯護人　吳明益律師

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（112年度偵字第400號、第559號），本院判決如下：

主　文

林正義犯如附表主文欄所示之罪，各處如附表主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑捌年捌月；沒收部分併執行之。

事　實

一、林正義基於販賣第一級毒品之犯意，分別於附表所示之時間、地點，分別販賣第一級毒品海洛因與練○棋、謝○南（詳附表）。

二、案經花蓮縣警察局鳳林分局報告臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、程序事項

本院下列所引用之被告以外之人於審判外之言詞陳述，被告林正義及辯護人於本院準備程序時同意有證據能力，且於言

詞辯論終結前未聲明異議（院卷第111、175至185頁），本院審酌該等證據核無違法取證或證明力顯然過低之情事，作成時之狀況並無不適當或顯不可信之情形，認均適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，應有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠本件附表所示之犯罪事實，業據被告於偵查中、本院準備及審理程序均坦承不諱（偵卷一第139至145頁、第191至194頁；院卷第109頁、第183頁），核與證人練○棋、謝○南於偵查中之證述情形大致相符（偵卷一第139至145頁、第191至195頁），並有本院111年聲監字第137號、111年聲監續字第220號通訊監察書、附件及電話附表、通訊監察譯文、臺灣花蓮地方法院111年聲搜字第367號搜索票、搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表可稽（警卷二第119至125頁、第135至145頁、第165至171頁、第173至179頁），及行動電話壹支扣案可佐，堪認被告前揭自白與事實相符，足堪採信。

㈡至辯護人雖為被告利益辯稱:本件均係被告向各證人練○棋、謝○南收取價金，再由被告出面代購或合資購買，雖然被告就本件販賣毒品罪之主客觀要件均已坦白，但在法律評價上應可評價為幫助施用等語。然:

1.按關於合資、代購、調貨毒品之行為是否構成販賣，應視行為人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。若行為人自行與買主討論交易毒品之種類、價金或數量，並直接收取價金、交付毒品予買主，由自己完遂買賣的交易行為。因阻斷毒品施用者與毒品提供者間之聯繫管道，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，自仍屬於毒品危害防制條例所認定之販賣行為。乃因上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係行為人立於買方立場，為買主代為聯繫購買毒品，該毒品交易行為，僅屬行為人個人之單獨販賣行

為(111年度台上字第5263號、 110年度台上字第2021號、108年度台上字第2120號判決意旨參照)。

2.經查，本件交易模式，均係由被告與練○棋、謝○南電話聯繫並約妥交易金額，再由被告向「饅頭」調取海洛因再交付(即附表編號1至4)；或將前已向「饅頭」取得之海洛因交付(即附表編號5)等節，業據被告與證人練○棋、謝○南於偵查中供述明確（偵卷一第139至145頁、第191至194頁），酌以上開供述為其等當庭對質所為，對質結果或所述內容一致；或得對方表示肯定，內容亦與卷附通訊監察譯文內容相符，是其等所為之陳述，應可採信。審以上述交易方式，縱被告毒品貨源係來自「饅頭」，但與「饅頭」聯繫者均為被告，甫以被告於本院亦稱:因為「饅頭」與練○棋、謝○南不熟，所以「饅頭」不會理他們等語（院卷第36至37頁），足見上述各交易，實已由被告阻斷購毒者即證人練○棋、謝○南與提供毒品者「饅頭」之聯繫管道，各購毒者對於被告與「饅頭」之交易內容，無置喙餘地，又如附表編號所示之毒品交易，不論係聯繫之過程、毒品及價金之合意，及實際上之交付，均僅發生在被告與各證人練○棋、謝○南之間，自應認屬被告自己一人之單獨販賣行為，無從認僅係單純代替證人練○棋、謝○南代為聯繫購買毒品。

3.又按無營利之意圖，無償受他人委託，出面共同合資購買，並分攤價金及分受毒品，以便利、助益委託人施用者，固為幫助施用毒品；倘以營利之意圖交付毒品、收取對價，無論毒販原即持有待交易之毒品，抑或與買方議妥交易內容後，始轉向上手取得毒品交與買方，亦不論該次交易係起因於賣方主動兜售或買方出言洽購，毒販交付毒品既有營利意圖，即非可與單純為便利施用者代為購買毒品之情形等同視之，而論以幫助施用毒品罪，二者之別，主要仍在有無營利之意圖；販賣毒品者，祇須主觀上有營利意圖，客觀上有銷售之行為，即足構成，不以買賤賣貴而獲取利差為必要，實際上有否獲利，尚非所問。又販毒者主觀上是否具有營利意圖，

係潛藏在其個人意識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依經驗法則及論理法則予以認定。是收取價金並交付毒品之態樣行為之初，係基於營利之意思，著手實行，其後因故以原價或低於原價將毒品讓與他人時，仍屬販賣行為；必也始終無營利之意思，以原價或低於原價有償轉讓與他人，方得以轉讓罪論處；又販賣毒品罪，固以行為人意圖營利為要件，惟僅須有藉販賣行為以獲取利益之意圖，即為已足，不以其實際獲得利益為必要，而所謂利益，指金錢及一切財產上之利益而言。又毒品屬取得不易之違禁物，價格高昂，故販賣毒品之行為人，不論係賺取售價與成本間之金額價差；或將取得之毒品，留取部分己用，嗣將所餘毒品以原價售出，從中取得毒品轉手間之量差；甚至因購毒者將購得之毒品提供部分而得以免費施用等，均屬營利(最高法院112年度台上字第375號、第112號判決、111年度台上字第4586號判決意旨參照)。

3.查，近來政府為杜絕毒品氾濫，對於查緝施用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，毒品交易係重罪，被告係智識正常之人，且有多次違反毒品危害防制條例之紀錄，其中於95年間，已有因販賣第一級毒品經本院判刑確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐(院卷第19頁)，對於海洛因交易向為檢警機關嚴予取締之犯罪當知悉甚稔，又衡諸第一級毒品海洛因，屬量微價高之違禁物，依一般社會通念以觀，苟無利可圖，衡情當無甘冒被查緝重判之危險，出售毒品予他人或為他人出面尋覓毒品再交付，平白無端義務為該買賣之工作，是被告與證人練○棋、謝○南先後約定以附表「販毒交易金額」欄所示之金額進行交易，姑不論事後有無完成毒品交付，或事前有無先收價金，均屬有償之毒品交易，已可認被告係以牟利為其主要誘因及目的而進行交易。再參以被告於本院移審訊問及準備程序時供稱:我要跟練○棋、謝○南

合資買海洛因，是因為這樣可以拿比較多，舉例而言，假使2000元可以買到2 克，但是我們各自買1000元，卻拿不到1克。所以會由我出面向「饅頭」買，這樣饅頭會多給我一些，我也會因此而得到一些好處，因為如果兩個人合資的話，上游才會賣給我等語(院卷第36頁、第109頁)，足見被告向證人練○棋、謝○南取得購毒資金後所可購得之海洛因，顯然多於其等以各自金錢所能取得之數量，此毒品數量利差及折扣之好處，自屬利益，益徵被告具有藉販賣第一級毒品海洛因以營利之意圖甚明。

4.基上，附表所示之各次毒品交易，均屬被告自己一人之單獨販賣行為，且具有營利意圖，非可與無營利意圖，而單純為便利施用之人，僅代為購買毒品或合資等幫助施用之情形等同視之，是辯護人上開主張，難認有據。

㈢綜上，被告有附表各編號所示之販賣第一級毒品海洛因犯行，均堪以認定，是本件事證明確，應依法論科。

三、論罪科刑

㈠罪名及罪數關係：

按販賣毒品（既遂）罪，係處罰已完成銷售賣出毒品之行為（司法院釋字第792號解釋意旨參照），亦即以販賣標的毒品之交付與否，作為犯罪既遂或未遂之判斷標準。販賣毒品與常人所理解認知之物品買賣或交易概念相去無多，同係以價金及標的毒品為其交易要素，於販賣毒品犯行之事實認定，得涵攝於毒品「販賣」之客觀構成要件者，包括行為人主動兜售、推銷毒品或為買賣之要約，或被動就買方求購之毒品數量或價格為對應之磋商或承諾，或為履行相關事項之洽議等實行行為，苟行為人基於販賣毒品營利之意圖，而著手上開實行行為之一，不論買賣雙方就標的毒品及其價金之意思已否合致，或價金交收與否，若出賣人未交付標的毒品與買受人，以致犯罪未得遂行者，即屬販賣毒品未遂（最高法院111年度台上字第2811號、110年度台上字第501號判決意旨參照）。查，被告就附表編號2、3、5所示之海洛因交

易，均經完成交付毒品，甚已收取價金，是核被告此部所為，均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。另就附表編號1、4部分，被告已分別與證人練○棋、謝○南於對話中完成交易海洛因之磋商，且約明交易地點，故被告嗣後雖因故未交付毒品而未得遂行販賣，然揆諸上開說明，縱尚未收取價金，仍已屬著手毒品買賣締約事項，應以販賣毒品未遂論處。核被告就此部分所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第1項販賣第一級毒品未遂罪。

㈡被告就附表編號2至5於販賣前持有第一級毒品海洛因之低度行為，應為各次販賣或販賣未遂之高度行為所吸收，均不另論罪。至附表編號1部分，卷內查無證據顯示被告有已先取得海洛因之行為，本於罪疑唯輕法理，無從認定其有持有海洛因之犯行，附此敘明。被告所犯3次販賣第一級毒品罪、2次販賣第一級毒品未遂罪，手法有別，行為互殊，顯係基於各別犯意為之，所犯各罪應予分論併罰。

㈢刑之減輕事由

1. 被告就附表編號1、4部分，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

2. 另辯護人為被告利益主張本件應有毒品危害防制條例第17條第1項、第2項之適用，另依本件犯罪情節，請依刑法第59條規定酌減其刑等語。經查:

⑴按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「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」，係對於特定類型犯罪有規定被告自白應給予司法豁免或減輕刑事責任寬典，係本於突破法院應能積極發現實體真實之理想主義傳統思維，間接承認在訴訟制度下「發現真實」有其極限，當無礙於公益與法秩序前提下，鼓勵被告或犯罪嫌疑人能積極參與真實之發現，使犯罪事實能早日釐清、追訴權可順利發動與使案件之審判及早確定，故給予相當程度之司法豁免或減刑利益。此處所謂自白，係指承認犯罪事實之全部或主要部分，並為應負刑事責任之陳述。其中犯罪事實之全部固無論

矣，至何謂犯罪事實之「主要部分」，仍以供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，且須視被告或犯罪嫌疑人未交代犯罪事實部分係歪曲事實、避重就輕而意圖減輕罪責，或係出於記憶之偏差，或因不諳法律而異其效果。倘被告或犯罪嫌疑人未交代之犯罪事實，顯然係為遮掩犯罪真相，圖謀獲判其他較輕罪名甚或希冀無罪，自難謂已為自白；惟若僅係記憶錯誤、模糊而非故意遺漏犯罪事實之主要部分，或只係對於自己犯罪行為之法律評價有所誤解，均經偵、審機關根據已查覺之犯罪證據、資料提示或闡明後，於明瞭後而對犯罪事實之全部或主要部分為認罪之表示，自不影響自白之效力（最高法院111年度台上字第3053號判決意旨參照）。

⑵經查，被告就本件交易模式，係由其與證人練○棋、謝○南電話約妥交易金額後，再由被告向「饅頭」調取海洛因並交付，或交付前已向「饅頭」取得之海洛因，被告亦因此可取得數量較多海洛因等節，業據被告於偵查及本院準備程序供稱在案(見偵卷一第141至143頁、第192至193頁、院卷第109頁)，且於本院審理程序承認犯罪(本院卷第183頁)，足見被告就本件販毒行為之犯罪事實主要部分，均已於偵查中及審理中交代明確，至上開行為應如何適用法律，屬法院本於職權而為法律上之評價，自不以被告自承所犯之罪名為必要(最高法院100年度台上字第3878號判決意旨參照)，是縱被告雖未曾於偵查中明確為「認罪」之表示，或辯護人有為被告利益而爭執本件事實之法律適用，均無礙被告已就犯罪事實之全部或主要部分為肯認之表示，自仍應認被告上開陳述均為自白，是被告就附表各編號所示之犯行，均爰依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，遞減輕其刑。

⑶另就本件有無因被告之供述而查獲上游一節，經本院函詢臺灣花蓮地方檢察署、及花蓮縣警察局鳳林分局後，均未獲業已查獲之相關回覆，是本件無相關證據可認定有所謂因被告供出毒品來源，而查獲其他共犯或正犯之情形，自無從依毒

品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑，辯護人此部為被告利益之請求，容難採許。

⑷刑法第59條部分：

①按刑法第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，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。

②經查，被告涉販賣第一級毒品之行為固有不當；惟毒品危害防制條例第4條第1項所定販賣第一級毒品之法定刑為「死刑或無期徒刑」，並未區分犯罪者販賣之動機、其犯罪情節之輕重及危害社會之程度，本罪罪刑乃剝奪行為人之生命或終身自由，甚屬嚴峻，就被告於附表編號2、3、5所示之販賣第一級毒品海洛因行為，縱各經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，再各處以最低法定本刑即有期徒刑15年，猶為甚重，復衡以本件被告之交易模式、毒品數量，顯難與一般中、大盤之交易情節等同併論，是被告就此部分犯行，倘逕科以有期徒刑15年之刑，不免有情輕法重之憾，爰依刑法第59條規定，就上開各該犯行，酌量減輕其刑。至被告其餘所涉犯行，均為未遂犯，業經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定減刑，所需科處之刑度已大幅減輕，實難認有何客觀上足以引起一般同情之情可憫恕情狀或情輕法重之憾，自不再依刑法第59條規定酌量減輕其刑，是辯護人此部分主張，容難憑採。

㈣刑之酌科

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海洛因足以戕害他人健康，並對社會治安造成潛在危害，猶販賣與他人，所為甚屬不該，自當受嚴厲之非難；惟念及被告坦承犯行，有效

節省司法資源之犯後態度，本院應予肯定，參以被告於本件販賣海洛因之數量、次數，及所獲取之利益等犯罪手段，另酌以卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表所示被告於本件前已有多筆毒品案件，且包含販賣第一級毒品案件遭法院判決科刑確定之前科素行，及被告於審理時自陳高職肄業等節，考量其對違法性之認識程度，及其自陳之家庭經濟狀況（涉個人隱私，詳見院卷第184頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。併考量被告所為本件犯行，係在111年6月至同年0月間所為，販賣毒品之間隔期間甚近，顯於短時間內反覆實施，且販賣對象高度重複，所販毒品數量亦均屬零售之數，犯罪類型之同質性較高，參以刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式，係採限制加重原則，非以累加方式定應執行刑，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，並考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），從而，被告所犯均屬侵害相同種類之法益，對法益侵害之加重效應不大，故就本件整體犯罪之非難評價，兼衡被告犯罪行為之不法與罪責程度、對其施以矯正之必要性，乃就被告前揭量處之宣告刑，定其應執行之刑如主文所示。

四、沒收

㈠按犯毒品危害防制條例第4條之罪者，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條第1項定有明文；查，扣案如附表所示之手機門號0000000000號行動電話1支（含門號SIM卡一張），係供被告為本件販賣第一級毒品所使用，業據被告於準備程序供承在卷（見院卷第109至110頁），且有前述通訊監察譯文可佐，堪認為被告遂行本件毒品危害防制條例第4條犯罪所用之物，爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於被告與

否，在被告所犯附表各編號主文項下宣告沒收。

㈡另按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；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，刑法第38條之1第1項本文、第3項亦有明定。查被告就附表編號2、3、5所示販賣第一級毒品犯行，分別已向各該購毒者取得如附表各該編號「販毒交易金額欄」所示之價金，均屬被告於各該犯行所取得之犯罪所得，縱被告均已用於向「饅頭」購買海洛因，亦僅屬被告事後處分犯罪所得之範疇，對於上開犯罪所得之計算不生影響。故上開犯罪所得雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，分別於被告所犯上開附表各編號主文項下宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

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1項、第6項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第59條、第50條第1項前段、第51條第5款、第38條第2項、第38條之1第1項、第4項、第40條之2第1項，判決如主文。

本件經檢察官葉柏岳提起公訴，檢察官黃曉玲到庭執行公訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　2　　日

刑事第五庭　審判長法　官　粘柏富

法　官　施孟弦

法　官　劉孟昕

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」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　2　　日

書記官　丁妤柔

附錄本件論罪科刑法條全文：

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、販賣第一級毒品者，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。
附表

編號	毒品交易所用之手機門號	販賣或轉讓對象	時間、地點及行為	販毒交易金額（新臺幣）	主文
0	0000000000	練○棋	林正義意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意，於111年6月23日22時29分許，利用左列門號，與練○棋約定以2,000元在練○棋之花蓮縣○○市○○街住處(地址詳卷)販售海洛因，嗣因不詳原因未能交付毒品而販賣未遂。	2,000元（未收取）	林正義販賣第一級毒品未遂，處有期徒刑年柒年柒月。扣案之門號0九一七0九一七二八號行動電話壹支(含SIM卡一張)沒收。
0	0000000000	練○	林正義意圖營利，基於販賣第一級毒品之	1,000元	林正義販賣第一級毒品，處有期徒刑

		棋	犯意，於111年6月24日22時30分許，先利用左列門號與練○棋約定販售海洛因，並在練○棋之花蓮縣○○市○○街住處(地址詳卷)收取價金1,000元，再向綽號「饅頭」調取重量不詳之海洛因後，復交付予練○棋而完成交易。		柒年拾月。扣案之門號0九一七0九一七二八號行動電話壹支(含SIM卡一張)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。
0	0000000000	練○棋	林正義意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意，於111年6月26日0時4分許，先利用左列門號與練○棋約定販售海洛因，並在練○棋之花蓮縣○○市○○街住處(地址詳卷)收取價金1,500元，再向綽號「饅頭」調取重量不詳之海洛因後，復交付予練○棋而完成交易。	1,500元	林正義販賣第一級毒品，處有期徒刑柒年拾月。扣案之門號0九一七0九一七二八號行動電話壹支(含SIM卡一張)沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
0	0000000000	謝○南	林正義意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意，於111年7月13日10時45分許，先利用左列門號與謝○南約定以2,500元，在	2,500元（未收取）	林正義販賣第一級毒品未遂，處有期徒刑柒年柒月。扣案之門號0九一七0九一七二八號行動

			花蓮縣○○市○○路與○○路口附近，販售海洛因交易，再向綽號「饅頭」調取重量不詳之海洛因後，惟因不慎灑落，致無法完成交易而未遂。		電話壹支(含SIM卡一張)沒收。
0	0000000000	謝○南	林正義意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意，於111年7月13日23時25分許，先利用左列門號與謝○南約定以2,000元販售海洛因，並在花蓮縣吉安鄉國統大飯店附近，將已向「饅頭」調取之重量不詳海洛因交付謝○南，並收取價金而完成交易。	2,000元	林正義販賣第一級毒品，處有期徒刑柒年拾月。扣案之門號0九一七0九一七二八號行動電話壹支(含SIM卡一張)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。

卷證標目

編號	卷宗名	簡稱
1	花蓮縣警察局鳳林分局警卷(無案號)	警卷一
2	鳳警偵字第1120000610號卷	警卷二
3	花蓮地檢112年度偵字第400號卷	偵卷一
4	花蓮地檢112年度查扣字第7號卷	偵卷一之一
5	花蓮地檢112年度偵字第559號卷	偵卷二
6	花蓮地檢112年度查扣字第14號卷	偵卷二之二

（續上頁）

7	本院112年度聲羈字第1號卷	羈押卷
8	本院112年度訴字第46號卷	院卷