臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原再字第2號

上　訴　人
即　被　告　林長志
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　彭鈞律師

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108年度原訴字第3號中華民國108年3月25日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署107年度偵字第4807號），提起上訴，經本院以108年度原上訴字第33號判決確定後，被告聲請再審，經本院以112年度原聲再字第1號裁定開始再審，並更為判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑及定執行刑部分均撤銷。

林長志經原判決判處之如附表編號1至編號2「主文」欄所示之罪，各處如附表「本院撤銷改判之宣告刑」欄所示之刑，應執行有期徒刑貳年參月。

事實及理由

一、本案係在刑事訴訟法第348條於民國110年6月18日修正施行後，於112年6月5日經本院裁定開始再審，而應適用修正後之現行刑事訴訟法第348條規定判斷上訴範圍。查上訴人即被告林長志(下稱被告)原係就原審判決全部上訴，惟於本院裁定開始再審後之112年7月5日準備程序陳稱：撤回量刑以外部分之上訴，僅針對量刑為一部上訴等語，此有本院準備程序筆錄、刑事一部撤回上訴狀可參（本院原再字卷第54、57-58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、論罪及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、論罪及沒收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：被告於偵查中、原審時均已供出其本案毒品來源是李○國，警方並據此啟動偵查犯罪程序，嗣李○國於原確定判決（即本院108年度原上訴字第33號）宣判後之000年0月00日下午為警拘提到案，其於107年5月29日販賣新臺幣（下同）30,000元、重量約105公克之第二級毒品甲基安非他命1包與被告之犯行，亦經本院以109年度上訴字第47、48、49、50號判決判處罪刑確定，符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定，原審未依上開規定減刑，並非正確。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（刑之減輕事由）：

㈠毒品危害防制條例第17條第2項之部分：

1.新舊法比較：被告為如原判決附表所示行為後，於109年1月15日經總統公布修正之毒品危害防制條例第17條第2項，定於同年7月15日施行。修正前毒品危害防制條例第17條第2項原規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」；修正後毒品危害防制條例第17條第2項則規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，而增加須於「歷次」審判中均自白，始得依該條項減輕之要件。是經綜合比較新舊法之結果，被告行為後之法律並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用被告行為時即109年7月15日修正施行前毒品危害防制條例（下逕稱修正前毒品危害防制條例）第17條第2項之規定。

2.被告就原判決附表各編號所示犯行，於偵查、原審及本院審理(含前審)中均坦承不諱，均依修正前毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

㈡毒品危害防制條例第17條第1項之部分：

1.毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源，減免其

刑寬典規定，其中所稱「供出毒品來源」，依其文義及立法目的解釋，係指供出與其所犯罪有關的「本案毒品來源」而言。又上揭所稱「毒品來源」，係指毒品犯罪行為人原持有供己犯同條項所列各罪的毒品，源自何人之謂；所言「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，須被告詳實地供出毒品來源具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權的公務員知悉，而對該上游人員發動偵查（或調查），並因而破獲其犯罪者而言。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，必以嗣後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者間必須具有先後及相當因果關係暨關聯性。

2.經查：被告於另案（即本院112年度原再字第1號案件）販賣第二級毒品與葉○融、游○平案件偵查中，於檢察官107年9月12日訊問時，已坦承其尚有販賣第二級毒品與本案購毒者邱○宏（訊問筆錄誤載為邱次宏），並表示願意交出上游，且當庭提出其毒品上游為李○國之存摺內頁影本供檢警調查等情，有臺灣花蓮地方檢察署107年度偵字第3764號107年9月12日訊問筆錄、存摺內頁影本附卷可參（見該卷影卷第25頁至第26頁）；嗣被告本案經檢察官起訴後，於原審108年1月28日準備程序時亦再度供陳其本案毒品上游確定為李○國等語明確，此有該次筆錄附卷可佐（見原審影卷第19頁至第21頁）。而檢警依被告上開供出及提供之佐證資料持續調查後，終於原確定判決宣判後之000年0月00日下午拘提李○國到案而查獲，且李○國於107年5月29日販賣30,000元、重量約105公克之第二級毒品甲基安非他命1包與被告之犯行，亦經本院以109年度上訴字第47、48、49、50號判決判處罪刑確定，此有李○國有罪確定判決列印紙本附卷可參（見本院原聲再卷第57-69頁）。再佐以本院另案109年度原上訴字第21號案件審理期間曾函詢當時承辦員警許○印(原係新城分局偵查佐，現為花蓮分局小隊長)是否因被告供述而查獲毒品

上游李○國，花蓮縣警察局花蓮分局以109年9月28日花市警刑字第1090022496號函(承辦人：小隊長許○印)及同年月30日花市警刑字第1090022590號函(承辦人：小隊長許○印)函覆略以：確實因被告之供述及所提供中華郵政第700-089***195735號帳戶（詳卷）資料，循線而查獲李○國分別於107年5月29日晚間8時許、同年6月2日晚間8時許，均在被告承租之陽○○地民宿內，分別以3萬元、2萬元之代價，販賣約105公克、70公克甲基安非他命與被告等李○國販毒犯行(如李○國有罪確定判決附表一編號5、6所示)，並均檢附上開李○國涉嫌販賣甲基安非他命與被告等事實報請臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查之同分局刑事案件報告書(見本院109年度原上訴字第21號影卷第306至320頁)等情，堪認李○國有罪確定判決附表一編號5所示李○國販賣第二級毒品甲基安非他命與被告之時間為107年5月29日，係在被告原判決附表所示2次販賣第二級毒品甲基安非他命與邱○宏犯罪時間之前，且李○國該次販售甲基安非他命與被告之數量（105克）也遠較被告本案2次販售與邱○宏之數量（總計2克）為多。由此可認被告所供出上開毒品來源，與其如原判決附表所示2次販賣第二級毒品犯行有直接關聯性，符合供出毒品來源因而查獲其他正犯之情形，應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。爰就被告所為如原判決附表各編號所示之罪，均依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑（審諸被告販賣第二級毒品之犯罪情節，對其減刑即為已足，認不宜免除其刑）。又被告就原判決附表各編號所示之罪，同時有毒品危害防制條例第17條第2項減刑事由，並依刑法第70條、第71條第2項規定，先依較少之數減輕後，遞減輕之。

四、撤銷改判及量刑審酌部分：

㈠原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟：被告就原判決附表各編號所示販賣第二級毒品之犯行，業均已供出毒品來源，並均已查獲，應有毒品危害防制條例第17

條第1項規定之適用，原審未及審酌，就被告所為原判決附表各編號所示犯行，認定偵查機關並未因被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯，尚有不當。從而，被告上訴以原審未適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，就量刑部分提起一部上訴等語，為有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑及定執行刑部分均予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對人體危害之鉅，足以造成施用者生理成癮性及心理依賴性，導致精神障礙與性格異常，甚至造成生命危險，嚴重戕害國人身體健康，仍為本案販賣第二級毒品犯行，足見其對於法律禁止規定，呈漠視及敵對之態度，法規範秩序並因此受到相當程度之動搖；又被告不循正當途徑獲取所需，兼衡被告之素行、販賣毒品之對象僅1人，各次販賣之毒品數量非多，所獲不法利益尚非鉅大，與一般大盤、中盤之毒梟所為之販賣情節有間，暨被告犯罪之動機、目的、手段、犯罪後坦承犯行及其高職畢業、離婚、原需扶養之祖母已過世，2名幼子由母親扶養，目前母親已60歲，仍在清潔隊工作維持家計等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

㈢又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，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，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰

與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。本院考量被告本案所犯2罪，犯罪時間均緊密於1個月內所為，且均為被告販賣第二級毒品甲基安非他命與邱○宏之販賣第二級毒品罪，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，且犯後始終自白犯行，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，爰就被告所犯如附表所示2罪宣告刑，合併定其應執行之刑如主文第2項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第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。

本案經檢察官陳佩芬提起公訴，由檢察官黃怡君、鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　31　　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　　1　　日

書記官　劉又華

●附表：

原判決附表編號	原判決附表「主文欄」所示罪名	本院撤銷改判之宣告刑
1	販賣第二級毒品罪。	處有期徒刑2年1月。
2	同上。	處有期徒刑2年1月。

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決　　108年度原訴字第3號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　林長志

選任辯護人　徐韻晴律師(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(107年度偵字第4807號)，本院判決如下：

主　文

林長志犯如附表所示之罪，各處如附表主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑參年拾月；沒收部分併執行之。

犯罪事實

一、林長志明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所定之第二級毒品，依法不得持有及販賣，竟基於販賣第二級毒品以營利之犯意，分別於如附表所示之時間、地點，以如附表所示之犯罪方式及毒品種類，販賣甲基安非他命予邱○宏共2次。嗣邱○宏另涉嫌販賣第二毒品案件(本院107年度原訴字第58號【偵查案號：107年度偵字第3205、3315號】)，於臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵訊及本院審理時主動供出其毒品上游為林長志，經警循線調查，而查悉上情。

二、案經花蓮縣警察局新城分局報請臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序事項

一、本案檢察官、被告林長志及其辯護人，就本案以下援引之被告以外之人之供述證據，於本院行準備程序時均同意有證據能力(見本院卷第20頁背面)，復於本院審理時逐項提示、調查後，均未於言詞辯論終結前聲明異議(見本院卷第64、65頁)，本院審酌該等供述證據作成時之外在情況及條件，核無違法取證或其他瑕疵，亦無證據力明顯過低之情形，認為以之作為證據為適當，且被告及其辯護人亦放棄對該等供述證據之證人之對質詰問(見本院卷第20頁背面)，而該等供述

證據復經本院於審理期日依法提示調查、辯論，業已合法踐行此部分之調查證據程序，是該等供述證據，均得作為證據。

二、又本案判決所援引之非供述證據，均與本案犯罪事實具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序或經偽造、變造而取得，檢察官、被告及其辯護人復未爭執其證據能力，再經本院於審理期日依法提示調查、辯論，合法踐行此部分之調查證據程序，是上述非供述證據，依刑事訴訟法第158 條之4規定反面解釋意旨，亦均得作為證據。

三、另被告就本案犯罪事實所為自白，經核並無刑事訴訟法第156條第1項出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法之情事，且調查結果亦與卷內其他證據資料所呈現之犯罪事實相符，依刑事訴訟法第156條第1項之規定，自得作為證據。

貳、實體事項

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上揭犯罪事實，有如附表認定犯罪事實所憑證據欄所示之證據在卷可證，足認被告於本案之任意性自白，應與事實相符，堪可採信。又被告前因施用第二級毒品甲基安非他命案件，經本院以107年度毒聲字第112號裁定送觀察勒戒確定乙情，有慈濟大學濫用藥物檢驗中心107年9月13日慈大藥字第107091314號函附檢驗總表、偵辦毒品案件涉嫌人尿液檢體採集送驗紀錄表及臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份在卷可參，證人即購毒者邱○宏亦因施用第二級毒品甲基安非他命案件，經本院以107年度毒聲字第84號裁定送觀察勒戒，於執行完畢釋放出所後，再經臺灣花蓮地方檢察署檢察官以107年度毒偵字第836號為不起訴處分確定乙節，亦有慈濟大學濫用藥物檢驗中心107年8月17日慈大藥字第107081712號函附檢驗總表、偵辦毒品案件涉嫌人尿液檢體採集送驗紀錄表及上開不起訴處分書各1份附卷可憑，可徵被告與邱○宏均知悉本案所交易之甲基安

非他命為毒品危害防制條例所規定之第二級毒品，依法不得持有及販賣，亦見上開被告之自白與邱○宏之證述均具高度可信性，而被告猶為如附表所示行為，自具有販賣甲基安非他命之犯意甚明。

(二)再販售毒品，罪重查嚴，行為人均以隱匿方式為之，且因無公定價格，復易因分裝而增減份量，每次買賣價量，常隨雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕等因素，而異其標準，非可一概而論，是販賣者從價差、量差或品質差中牟利之方式雖異，然其意圖營利之販賣行為則無二致，此因毒品量微價昂，販賣者有利可圖，苟無利可圖，豈願甘冒重典行事？況被告於本院審理時直承：其販毒目的係為從中賺取吸食毒品之利益等語(見本院卷第66 頁背面)，足見其所為如附表所示販賣第二級毒品之行為確均具有營利之意圖，至臻灼明。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告上揭犯行，均堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)論罪：

按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，不得非法持有及販賣。是核被告所為，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，共2 罪。被告非法持有毒品之低度行為，應為販賣毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。被告所犯上開2罪，時異行殊，顯係基於各別犯意而為，應予分論併罰。

(二)科刑：

1、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」，係指偵查及審判中均有自白犯罪而言，固僅須被告於偵、審中均曾經自白，即得認有該條項之適用，不以始終承認為必要(最高法院99年度臺上字第6608號判決參照)；又該條項所謂「於偵查及審判中均自白者」，係指被告對於自己所為

已經構成犯罪要件之事實，在偵查及審判中向有偵查、審判犯罪職權之公務員坦白陳述而言。所謂「自白」，係指被告承認自己全部或主要犯罪事實之謂(最高法院103年度臺上字第1975號判決參照)；再自白內容，應有基本犯罪構成要件，於販毒之場合應包含毒品金額、種類、交易時間、地點等，足以令人辨識其所指為何，否則若係籠統概括稱：有販賣毒品等語，難認有自白效力(最高法院103年度臺上字第1977號判決參照)。查被告就附表所示之犯行，迭於警詢、偵訊、本院行準備程序及審理時均自白不諱，依前揭說明，均合於毒品危害防制條例第17條第2項之規定，咸應減輕其刑。

2、次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。查被告固供出其毒品來源為「李○國」，然經本院函詢，花蓮縣警察局吉安分局函覆載稱略以：被告於查獲持有毒品時供稱毒品上游「李○國 」，惟未提供「李○國」實際聯絡方式(販毒聯絡方式)，無法追查「李○國」下落等文，花蓮縣警察局新城分局亦回函載稱略以：被告確實有配合調查供出毒品上游「李○國」，惟「李○國」經通知後，未依規定到場(檢陳到場通知書及送達無人領取原件退回影本)等文，有花蓮縣警察局吉安分局108年2月12日吉警偵字第1080003587號函、花蓮縣警察局新城分局108年2月18日新警刑字第1080001856號函各1 份存卷可查(見本院卷第58至61頁)，已見員警尚未因被告之供述而確實查獲其毒品上游及共犯，自難謂合於毒品危害防制條例第17 條第1項之規定，洵難邀減刑之寬典。另本案係因購毒者邱○宏稍早供出其販賣毒品之上游為被告，員警進而循線約談被告到案而查獲，有邱○宏於107 年8月13日之警詢筆錄及本院107年度原訴字第58 號判決書各1份在卷可稽，則被告雖於107年8月29日警詢中坦認本案犯行，仍與刑法第62條所規定之自首要

件不符，附此敘明。

3、再按刑法第59條規定，犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，同法第57條規定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項(共10款)為科刑重輕之標準，兩條適用上固有區別，惟所謂「犯罪之情狀」與「一切情狀」云云，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(即判例所稱有特殊之原因與環境等等，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)，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(最高法院70年度第6次刑事庭會議決議參照)。而刑法第59條之酌量減輕其刑，以宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始得為之；如別有法定減輕之事由，必依法律之規定減輕其刑後，仍屬情輕法重，犯罪之情狀顯可憫恕時，始得適用(最高法院99年度臺上字第1522號判決參照)。本案被告所犯如附表所示各罪，每次所販賣甲基安非他命數量及所得，雖與大盤毒梟有別，然綜合觀察本案及其另涉販賣第二級毒品予葉○融、游○平之案件，經本院以107年度原訴字第67號判決判處罪刑(下稱前案)，均係在同一期間內所為，則其於同一期間內販賣甲基安非他命之次數非少，對象亦非單一，已有助長毒品之泛濫，危害國人身心健康及社會治安，情節非輕，顯非一時短於思慮而為，尤見惡性，是就如附表所示各罪，依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後而宣告其刑(3年6月以上有期徒刑)，尚無仍嫌過重之情，則其所為如附表所示犯行，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，要無減輕其刑之適用，辯護人請求依刑法第59條之規定酌減其刑，尚非可採。

4、爰審酌被告無視我國政府禁絕毒害之堅定立場，竟販賣毒

品予他人，無論原因為何，已足使購毒者導致生理及心理毒害，形成生理成癮性及心理依賴性，戕害國民身心健康，影響社會治安非微，所為殊無可取，應予嚴厲譴責非難；兼衡其前有業務過失傷害、因施用毒品經本院裁定觀察勒戒之前科紀錄(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，素行尚可、前述為賺取自己施用毒品而為本案販毒之動機及目的、本案販毒對象僅1 人、本案販毒次數、各次數量及金額、販毒所得、與邱○宏為朋友關係、犯後始終坦認犯行，且均遵期到庭願受法律制裁，復配合員警追查毒品上游之態度非差、高中肄業之教育及智識程度、現從事修車及打零工且月入約新臺幣(下同)30,000餘元、已婚育有2 位幼子、尚須扶養中風之祖母及母親之經濟生活狀況，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，分別量處如附表主文欄所示之刑。另考量其所犯上開2 罪之罪質相同，所侵犯法益是否具有不可替代性、不可回復性、責任非難重複之程度等情，定其應執行刑，以資懲儆。另被告於前案與本案之犯行，均係在同一期間內所為，詳如前述，則檢察官於2 案確定後聲請法院定其應執行刑時，宜綜合考量本案與前案之犯罪類型及罪質、犯罪時間之關連性、法益侵害同一性、替代性、回復性等，定其應執行刑，以符罪責相當原則，緩和各宣告刑可能存在之過度嚴苛，併此敘明。

三、沒收：

(一)按「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其特別規定。」、「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。」刑法第38條之1第1、3項分別定有明文。又販賣毒品所得之金錢，如能認定確係販賣毒品所得之款項，均應宣告沒收，不以當場搜獲扣押者為限；是販賣毒品所用之物及所得之金錢，無論已否扣案，如仍屬存在，即應依法沒收。惟此犯罪所得之財物，係以實際所得者為限，苟無所得或尚未取

得者，即無從為沒收、追徵或以財產抵償之諭知。另按共同犯罪所得之物之沒收、追徵其價額或以財產抵償，應就各共同正犯實際分得之數為之，始符合個人責任原則及罪責相當原則(最高法院104年度臺上字第3506、3229號判決參照)。查：如附表編號2部分，邱○宏雖證稱：伊確有完成該次毒品交易等語，惟被告於警詢及本院審理時均堅稱：其未取得該次毒品交易之購毒款2,000元等語(見警卷第17頁、本院卷第66頁背面)，則邱○宏上開所述是否屬實，洵非無疑，檢察官復未舉證證明邱○宏所述確係屬實，依「罪證有疑，利歸被告」原則，爰認定該次毒品交易，被告並未實際獲取購毒款2,000元，依前揭說明，自難就此部分予以宣告沒收。又如附表編號1部分，被告業已直承收取邱○宏所交付如附表編號1販賣所得欄所示金額，而為其犯罪所得，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項之規定宣告沒收，併依同條第3項之規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(二)次按「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 條第1項定有明文。復按「供犯罪所用之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。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。」刑法第38條第2、4項亦分別定有明文。關於供犯毒品危害防制條例上開罪名所用之物，因該條例已有修正公布特別規定，此部分自應優先適用，至於毒品危害防制條例第19 條第1項規定雖於修正時刪除「如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之」，此係考量修正後刑法沒收章已無抵償之規定，並以「追徵」為全部或一部不能沒收之執行方式，故本條亦配合刪除第1 項後段全部或一部不能沒收之執行方式，回歸刑法沒收章之規定，即應適用刑法第38 條第4項規定，於全部或一部不能

沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。查被告所持用之門號0000000000號行動電話，為其本案販賣毒品所用之物，雖未扣案，然無證據證明業已滅失，仍應依毒品危害防制條例第19 條第1項之規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，則回歸刑法第38 條第4項之規定，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法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條第4項、第38條之1第1項、第3項、第40條之2第1項，判決如主文。

本案經檢察官陳佩芬偵查起訴，檢察官蔡期民到庭公訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第五庭　審判長　法　官　顏維助

法　官　謝欣宓

法　官　鄭咏欣

附表：

編號	對象	時間(民國)、地點	犯罪方式及毒品種類(新臺幣)	販賣所得(新臺幣)	認定犯罪事實所憑證據	減刑	主文
1	邱■宏	107年7月7日晚間7時35分許、花蓮縣吉安鄉南海十一街上某統一超商前	林長志於107年7月7日晚間，以其持用之門號0970053887號行動電話內LINE簡訊通訊軟體，與邱■宏所持用之行動電話內LINE簡訊通訊軟體，聯絡購買甲基安非他命之事宜。嗣林長志於左列時間、地點，以2,000元之代價販賣甲基安非他命1小包予邱■宏，並向邱■宏收取現金2,000元。邱■宏取得上開甲基安非他命1小包後，旋於同晚再販賣予林■富。	2,000元	被告於警詢、偵訊、本院行準備程序及審理時之自白；證人即購毒者邱■宏於警詢及偵訊中之證述；邱■宏與林■富間之LINE簡訊通訊軟體對話紀錄1份；本院107年度原訴字第58號判決書1份。	毒品危害防制條例第17條第2項	林長志販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。未扣案販賣毒品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；未扣案供犯罪所用之門號〇九七〇〇五三八八七號（含該門號之SIM卡壹張）行動電話壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	邱■宏	107年7月21日晚間6時45分許、花蓮縣吉安鄉南海十一街上某統一超商前	林長志於107年7月21日晚間，以其持用之門號0970053887號行動電話內LINE簡訊通訊軟體，與邱■宏所持用之行動電話內LINE簡訊通訊軟體，聯絡購買甲基安非他命之事宜。嗣林長志於左列時間、地點，以2,000元之代價販賣甲基安非他命1小包予邱■宏，惟邱■宏賒欠購毒款2,000元。邱■宏取得上開甲基安非他命1小包後，旋於同晚再販賣予林■富。	無	被告於警詢、偵訊、本院行準備程序及審理時之自白；證人即購毒者邱■宏於警詢及偵訊中之證述；邱■宏與林■富間之LINE簡訊通訊軟體對話紀錄1份；本院107年度原訴字第58號判決書1份。	毒品危害防制條例第17條第2項	林長志販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。未扣案供犯罪所用之門號〇九七〇〇五三八八七號（含該門號之SIM卡壹張）行動電話壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

15