臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第109號

上　訴　人
即　被　告　林琡娟
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王崇品律師

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190號中華民國113年7月4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4935號；移送併辦案號：同署112年度偵字第7343號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑貳年陸月。

事實及理由

一、上訴人即被告林琡娟（下稱被告）於本院中已明示僅就刑一部提起上訴，並撤回除量刑以外之上訴，此有刑事一部撤回上訴狀附卷可稽（見本院卷第197頁、第205頁至第206頁），依刑事訴訟法第348條規定，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告刑之部分，並以原判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查量刑妥適與否之基礎。其未表明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪（含罪名、罪數）、沒收則不屬本院審判範圍，該等部分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：被告犯後始終坦承犯行，深感悔悟，其本案交易對象僅1人，僅獲取新臺幣（下同）6千元之交易所得，屬於毒品下游吸食者間之互通有無，原判決雖依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，然本罪之法定刑為有期徒刑10年以上，即使依毒品危害防制條例

第17條第2項規定減輕其刑後，其法定最低度刑猶嫌過重，而有情輕法重、顯可憫恕之情，原判決未適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，應有未當。爰請求撤銷原判決關於刑之部分，依刑法第59條規定酌減其刑，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：

被告就本案販賣第二級毒品犯行，於偵查中及原審、本院審理時均自白認罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈡刑法第59條之部分：

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。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共同販賣第二級毒品予陳君翰之犯行，雖戕害國民健康，助長施用毒品惡習，

其行可議，但販賣第二級毒品之對象僅有1人，交易次數僅為1次，販賣數量為甲基安非他命1包（約15.28公克），僅實際取得6千元犯罪所得，足見被告本案販賣毒品之惡性與犯罪情節核與大量走私進口或大量販賣毒品之所謂「大盤」、「中盤」毒販有重大差異，論其情節，惡性尚非重大不赦，考量被告自警詢時起即承認犯行，深表悔意，且其本案所為犯行，若以毒品危害防制條例第4條第2項所規定之法定本刑，經依同條例第17條第2項之規定減輕後之最低度刑仍須科處5年以上有期徒刑，實有情輕法重、堪資憫恕之處，本院認其所為如原判決所示犯行，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，爰就被告所為如原判決所示犯行，適用刑法第59條之規定，酌量減輕其刑，並依刑法第70條之規定，遞減其刑。

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：綜合被告本案犯罪情狀及整體犯後態度，就被告所為如原判決所示犯行，應認有刑法第59條規定之適用，原審未予適用而為科刑，尚有未洽。從而，被告上訴以原審未適用刑法第59條規定減輕其刑，而指摘原審所為之量刑過重，就量刑部分提起一部上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯之年，販賣第二級毒品予他人，危害國民身心健康，影響社會風氣，並致難以杜絕毒品買賣交易之風，所為固應非難。惟念其自查獲時起始終坦承犯行，深表悔意，犯後態度良好，兼衡其犯罪目的、手段、本案販賣第二級毒品之次數、數量、實際獲取之交易所得尚屬有限，及其自述高中畢業之智識程度，現有正當工作等家庭經濟狀況（見本院卷第146頁），與其法院前案紀錄表所示無前科之尚可素行等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

五、辯護人雖請求給予被告緩刑諭知等語。惟緩刑係以「受2年

以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」為其前提，刑法第74條第1項定有明文。而本院就被告所犯如原判決所示之罪，量處有期徒刑2年6月，已逾2年，依前開規定，無從為緩刑之諭知，附此敘明。

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

本案經檢察官卓浚民提起公訴，檢察官蕭百麟移送併辦，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　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　　114　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　劉又華

附錄本案論罪科刑法條：

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：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

112年度訴字第190號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　林琡娟
選任辯護人　包盛顥律師
　　丘浩廷律師

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4935號）及移送併辦（112年度偵字第7343號），本院判決如下：

主　文

林琡娟共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表編號1應沒收物欄所示物品沒收，扣案如附表編號2至5應沒收物欄所示甲基安非他命均沒收銷燬。未扣案之犯罪所得新臺幣陸仟元沒收，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、林琡娟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款所規定之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟與陳奕錡（陳奕錡所犯共同販賣第二級毒品罪行，經本院以112年度訴字第211號刑事判決判處有期徒刑10年10月）共同意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，於民國112年6月28日16時至18時許，以通訊軟體LINE與陳奕錡聯繫，告知其欲對外銷售甲基安非他命換取現金，獲陳奕錡承諾為其找尋銷售管道，且於買賣完成後轉交價金予林琡娟，經陳奕錡告知陳君翰（陳君翰所犯持用第二級毒品罪行，經本院以112年度訴字第211號刑事判決判處有期徒刑6月）欲向其購買甲基安非他命後，遂委由陳奕錡向陳君翰轉達交易甲基安非他命之地點，並委請男友陳宏基（另案通緝中）秤重欲販售予陳君翰之甲基安非他命1包，而於112年6月28日19時10分許，在新北市○○區○○路00號之○○超商○○門

市，販賣甲基安非他命1包（未扣案，約15.28公克）予陳君翰，惟未當場向陳君翰收取買賣毒品價金。嗣於112年7月1日21時33分至21時58分許，以LINE向陳奕錡催詢買賣毒品價金何時交付，並指示陳奕錡將買賣毒品價金匯至陳宏基申辦之第一商業銀行帳號000-00000000000000000號帳戶（下稱第一銀行帳戶），旋即於同日22時20分許，以第一銀行帳戶收取陳奕錡匯入之買賣毒品價金新臺幣（下同）6,000元，而以此方式與陳奕錡共同販賣甲基安非他命予陳君翰。

二、案經臺灣花蓮地方檢察署檢察官指揮花蓮縣警察局移送該署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、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至第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。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第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者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本判決所引用被告以外之人於審判外作成之相關供述證據，雖屬傳聞證據，惟檢察官、被告及其辯護人於本院審理時均未爭執其證據能力，並均明示同意做為證據（見本院卷第413至414頁、第419至420頁），本院審酌上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，且與待證事實具有關聯性，故認前揭證據資料均有證據能力。

二、至本判決以下所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，且與本案待證事實具有關聯性，復經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及其辯護人均明示同意做為證據(見本院卷第415頁至419頁)，故認均有證據能力，

自得採為本案認定被告犯罪事實之依據。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠前揭犯罪事實，業據被告林琡娟於偵查、本院羈押訊問、準備程序及審理時均坦認在卷（見偵字第4935號卷二第47至52頁，本院卷第21至24頁、第113至114頁、第421頁），核與另案被告即共犯陳奕錡於警詢、偵查之供述（見花警刑字第11200255955號卷第23至30頁，偵字第4935號卷二第25至37頁）、另案被告陳宏基於警詢、偵查之供述（見花警刑字第1120025569號卷第43至48頁，偵字第4935號卷一第177至185頁）、證人即購毒者陳君翰於警詢及偵查中之供述（見花警刑字第11200255955號卷第43至49頁，偵字第4935號卷二第3至13頁）相符，並有被告林琡娟與共犯陳奕錡間LINE對話紀錄擷圖照片及文字檔、被告林琡娟與另案被告陳宏基間LINE對話紀錄擷圖照片及文字檔、共犯陳奕錡與證人陳君翰間LINE對話紀錄擷圖照片及文字檔、被告陳奕錡申辦之中國信託商業銀行帳號000-000000000000號帳戶交易明細、000-0000號自用小客車照片（紅色馬自達）、行車軌跡紀錄、車籍資料、車輛詳細資料報表、通聯調閱查詢單（陳君翰持用門號之行動上網歷程紀錄）、本院112年聲搜字194號搜索票、花蓮縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案物照片、慈濟大學濫用藥物檢驗中心112年7月26日慈大藥字第1120726053號函及所附鑑定書等資料（見陳奕錡手機資料卷第1至47頁、第49至115頁、第117至245頁、第247至531頁，花警刑字第1120025569號卷第29至34頁、第87至95頁、第129至134頁，陳宏基手機資料卷第326頁，花警刑字第11200255955號卷第113-115頁、第116-7頁，偵字第4935號卷一第279頁、第303至317頁、偵字第4935號卷二第55至57頁、第59頁、第61至62頁）在卷可佐，足認被告自白與事實相符，堪以採信。

㈡販賣毒品罪，係以行為人主觀上有營利之意圖，客觀上將毒

品價售或有償讓與他人為其構成要件（最高法院105年度台上字第1027號判決意旨參照）。而販賣毒品係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝、增減份量，而買賣之價格，可能隨時依交易雙方關係之深淺、購毒者之資力、需求量及對行情之認知、毒品來源是否充裕、查緝是否嚴謹、風險大小等情形，而異其標準，非可一概而論，從而販賣之利得，除販賣之價量俱臻明確外，委難查得實情，然販賣者從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則無二致。毒品量微價高，取得不易，政府懸為厲禁，凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒危險，而平價供應他人施用之理，因此其取得毒品之價格必較出售之價格低廉，或以同一價格售賣而減少毒品之份量，而從中賺取差價牟利無疑（最高法院103年度台上字第3867號判決意旨參照）。查被告因缺錢花用，遂將原持有之甲基安非他命委由共犯陳奕錡找尋銷售管道變賣換取現金，並已取得買賣毒品價金6,000元乙節，被告已於本院訊問時坦認在卷（見本院卷第22至23頁），故被告主觀上有販賣毒品營利之意圖甚為明確。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

㈠按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所稱之第二級毒品。核被告所為，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。被告販賣前持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，應為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告與共犯陳奕錡間有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈡刑之減輕事由：

1.本案無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定適用：

按犯毒品危害防制條例第4條至第8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，同條例第17

條第1項亦有明文。查被告之辯護人固為被告主張本案應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，而被告於警詢雖有供稱其本案販賣之甲基安非他命來源係吳姓藥頭（見花警刑字第11200255955號卷第5至6頁），經警循線查得真實姓名為吳岳勳，惟相關犯罪事實仍由臺灣新北地方檢察署檢察官指揮新北市政府警察局中和分局偵辦中，尚未因被告供出來源吳岳勳而查獲其他正犯或共犯等節，有花蓮縣警察局113年5月22日花警刑字第1130025672號函、新北市政府警察局113年4月24日新北警中刑字第1135251534號函存卷可查（見本院卷第369頁、第370-1頁）。故本案未因被告供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯，自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，辯護人此部分主張，應無可採。

2.被告應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑：

次按犯第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。被告已於偵查、本院訊問、準備程序及審理時均自白犯行，已詳如前述，就本件販賣第二級毒品之犯行，應依上揭規定，減輕其刑。

3.本案無刑法第59條適用：

至辯護人為被告主張本案應依刑法第59條減輕其刑等語。惟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。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言（即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號及51年台上字第899號判決意旨參照）。被告明知毒品交易為法所禁止，竟仍漠視法

律禁令，與共犯陳奕錡實施販賣毒品犯行，致他人身心健康蒙受危害，且販賣之數量顯非僅供單次施用之數量，難認客觀上有何足以引起一般同情之特殊原因或環境，況被告本案犯行，經前述毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，較原先之法定最低度刑已大幅減輕，並無客觀上足以引起一般同情之情可憫恕之處，已無情輕法重之憾，辯護人上開主張，尚無可採。

㈢量刑審酌：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告：1.前無經法院定罪科刑之前案紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可查，素行尚可；2.應知悉販賣毒品為法律禁止，且如濫行施用毒品，將對施用者身心造成傷害，仍無視於政府對杜絕毒品犯罪之禁令，意圖營利而將毒品販賣予他人，助長毒品流通，造成社會治安潛在危害，所為應予非難；3.犯後已坦承犯行，已見悔意；4.販賣毒品數量、手段、販賣對象人數、販賣次數及所獲利益；5.犯罪動機、目的及其自陳國中畢業之智識程度、從事服務業、需扶養母親、月收入約新臺幣2萬元（見本院卷第422頁）之經濟及家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

㈣不予緩刑之說明：

辯護人雖主張被告對於犯行已經自白，且已供出毒品來源，又無前科，請求給予緩刑等語。惟緩刑係以「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」為其前提，刑法第74條第1項已定有明文。而本院就被告販賣第二級毒品罪行量處有期徒刑5年6月，顯與刑法第74條第1項規定不合，自無從為緩刑之諭知。

㈤臺灣花蓮地方檢察署檢察官以號112年度偵字第7343號移送併辦部分與起訴部分，為同一被告、同一犯罪事實之事實上一罪關係，當為起訴效力所及，本院自應一併審理。

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；扣案如附表編號1所示之IPHONE 13行動電話1支，係供被告本案販賣第二級毒品所使用，業據被告於本院準備程序時供承在卷（見本院卷第114頁），堪認為被告遂行本案毒品危害防制條例第4條犯罪所用之物，爰依同條例第19條第1項規定，不問屬於被告與否，宣告沒收。

㈡扣案如附表編號2至5所示之甲基安非他命4包，為被告本案販賣第二級毒品所剩，亦經被告準備程序時供承在卷（見本院卷第113頁），且經抽樣鑑定結果，均檢出第二級毒品甲基安非他命成分，有前引慈濟大學濫用藥物檢驗中心112年7月26日慈大藥字第1120726053號函及所附鑑定書附卷可憑，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，宣告沒收銷燬。又盛裝上開毒品之外包裝袋，因均與其內之毒品難以完全析離，應視為一體，併予宣告沒收銷燬。另鑑驗耗損之毒品，既已用罄滅失而不復存在，自無庸併予宣告沒收。

㈢按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前項之沒收，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項前段、第3項定有明文。經查，被告以另案被告陳宏基申辦之第一銀行帳戶收受共犯陳奕錡匯入之犯罪所得6,000元（起訴書原記載1萬2,000元，業經公訴檢察官於準備程序時更正為6,000元），尚未扣案，但由被告實際取得乙節，被告已於偵查、本院訊問時均供述明確(見偵字第4935號卷二第52頁，本院卷第22至23頁)，該犯罪所得6,000元既為被告實際取得，應依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，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，判決如主文。

本案經檢察官卓浚民提起公訴，檢察官蕭百麟移送併辦，檢察官卓浚民到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　4　　日

刑事第四庭　審判長法　官　梁昭銘

法　官　林思婷

法　官　曹智恒

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　　113　　年　　7　　月　　4　　日

書記官　蘇　昱

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。

附表：

編號	應沒收物	數量	備註
1	IPHONE 13（含SIM卡1張，IMEI：000000000000000）	1支	
2	甲基安非他命晶體（含袋，袋上編號1）	1包	純質淨重0.4523公克
3	甲基安非他命晶體（含袋，袋上編號2）	1包	純質淨重1.7103公克
4	甲基安非他命晶體（含袋，袋上編號3）	1包	純質淨重1.7884公克
5	甲基安非他命晶體（含袋，袋上編號4）	1包	純質淨重1.0256公克