臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上訴字第19號

上　訴　人
即　被　告　陳彥文
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　劉彥廷律師(法扶律師)

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年度原訴字第143號中華民國113年2月29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4209號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決以被告陳彥文犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，判處有期徒刑2年10月，及諭知未扣案POCO手機1支、犯罪所得新臺幣（下同）200元及價值300元之星城遊戲幣均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。核其認事用法、量刑及沒收均無不當，應予維持。並引用第一審判決書記載之事實、證據、理由、論罪及沒收（如附件）。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：被告於警詢時已供述其毒品來源為甲男（真實姓名詳卷），本案應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑，原審未依上開規定減刑，並非正確。爰請求撤銷原判決，另為適法之判決等語。

三、上訴理由之論斷：

被告並無毒品危害防制條例第17條第1項之供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯情事，無從依該規定減輕或免除其刑：

㈠按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「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」係指具體提供毒品來源之資訊，使具有調查或偵查犯罪職權之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。而其中所謂「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之事而言（最高法院109年度台上字第5419號、103年度台上字第1382號、99年度台非字第293號、99年度台上字第4392號等判決意旨參照）。而所謂查獲其人、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。換言之，供出毒品來源，及破獲相關他人犯罪，二種要件兼具，才能因其戴罪立功，享受寬典。且該條項所指「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而非法院之職權。故倘被告被查獲後供出毒品來源之線索，自應由偵查機關負責調查核實，法院原則上依訴訟進行程度，向相關偵查機關查詢，並根據偵查機關已蒐集之資料綜合判斷，而據以論斷被告所為是否符合上述減免其刑規定之要件（最高法院111年度台上字第101號判決意旨參照）。從而，非謂行為人一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定，予以減免其刑；猶須提供確實資訊，使調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查，進而查獲該人及其犯行，否則，尚與上開減免其刑規定要件不合（最高法院109年度台上字第1369號判決意旨參照）。

㈡查被告於警詢中固有供承其本案販賣毒品之來源為甲男，然經原審函詢花蓮縣警察局，是否因被告之供述而查獲甲男，該局回覆略以：關於被告供出之甲男，已報請臺灣花蓮地方檢察署指揮偵辦中，尚未查獲毒品來源或其他正犯及共犯等語，有花蓮縣警察局112年11月22日花警刑字第1120062400號函、原審公務電話紀錄附卷可參（見原審卷第103頁、第175頁）。嗣本院依辯護人聲請再度函詢花蓮縣警察局，該局仍回覆以：目前仍在偵辦中，尚未因被告供述查獲毒品來源

或其他正犯及共犯等語明確，此有花蓮縣警察局113年5月14日花警刑字第1130022971號函存卷可佐（見本院卷第73頁）。則依目前卷證資料，甲男既未曾因涉嫌販賣本案毒品與被告或與被告共同販賣本案毒品案件而遭查獲，足徵本案迄至本院言詞辯論終結前並無因被告之供述而查獲其他正犯或共犯之事實，顯與毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定要件不合而無從適用。原審同此認定，核無違誤。被告上訴意旨以應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減輕或免除其刑云云，並無可採。其上訴為無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚，無正當理由未到庭，爰不待其陳述，逕為一造辯論判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官戴瑞麒提起公訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　31　　日

刑二庭　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　　113　　年　　7　　月　　31　　日

書記官 劉又華

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

112年度原訴字第143號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　陳彥文

選任辯護人　劉彥廷律師(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（112年度偵字第4209號），本院判決如下：

主　文

陳彥文犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年拾月。未扣案之POCO手機壹支沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；未扣案之犯罪所得新臺幣貳佰元及星城遊戲幣（價值新臺幣參佰元）沒收之，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、陳彥文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款所定之第二級毒品，不得販賣、持有，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，透過通訊軟體MESSENGER與温○宇聯絡後，於民國112年5月10日4時20分許，在花蓮縣○○市○○○街000號前，販賣並交付價值新臺幣（下同）500元之甲基安非他命1包予温○宇，由温○宇當場交付現金200元，事後再由張○城匯價值300元之星城ONLINE遊戲幣予陳彥文而完成交易。

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。

理　由

一、認定本案犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠前開犯罪事實，業據被告於偵訊、本院審理時坦承不諱，核與證人温○宇、張○城於警詢、偵訊時證述之情節相符（見花市警刑字第1120030324號卷〈下稱警卷〉第16頁至20頁、第22頁至24頁、112年度偵字第4209號卷〈下稱偵卷〉第26頁至27頁、第29頁、第37頁至38頁、第40頁至41頁、警卷第29頁至45頁、第47頁至51頁、偵卷第27頁至29頁、第38頁至41頁），並有被告與證人温○宇於通訊軟體MESSENGER之對話紀錄截圖照片、本院112年度聲搜字第165號搜索票、搜索

扣押筆錄、扣押物品目錄表、領據保管單、温○宇購買毒品之監視器影像截圖照片及路線圖、車輛詳細資料報表在卷可參（見警卷第60頁至66頁、第79頁至87頁、第52頁、第53頁至56頁、第57頁、第59頁、第117頁至119頁、第123頁），足認被告之自白核與事實相符，應堪採信。

㈡販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無一定之公定價格，容易增減分裝之份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、毒品純度、來源是否充裕、查況鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論，且販賣者從各種「價差」、「量差」或「純度」牟取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。又販賣利得，除經行為人坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原委，然依一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，平白義務為該買賣之工作。從而，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、賣出之價差，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴。查被告與温○宇之間並非至親，倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰之高度風險，而於上開時、地交付毒品之理，又本件既係有償交易，並兼衡被告與温○宇之交易型態，與一般販賣毒品一手交錢一手交貨之交易型態實無二致，且被告於本院準備程序中自承：我會從中拿取一點毒品自己施用，藉此獲得好處等語(見本院卷第61頁)，可見被告透過販賣毒品以獲得自己施用毒品之利益，其主觀上具有販賣第二級毒品之犯意，並藉此營利之意圖，堪以認定。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告本件犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠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。被告基於販賣之目的而持有甲基安非他命之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡刑之減輕事由：

1.本件是否有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

被告於警詢時供述其毒品來源為甲男(真實姓名詳卷)，經本院詢問花蓮縣警察局，是否因被告之供述而查獲甲男，該局回覆略以：關於被告供出之甲男，已報請臺灣花蓮地方檢察署勇股檢察官指揮偵辦中，尚未查獲毒品來源或其他正犯及共犯。又確實有甲男此人，被告也有和甲男通訊，但尚未因此而查獲等節，有花蓮縣警察局112年11月22日花警刑字第11120062400號函、本院公務電話紀錄為證（見本院卷第103頁、第175頁），故本件未因被告之供述而查獲其毒品上游，自不適用毒品危害防制條例第17條第1項規定。

2.本件是否有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

被告對於本件販賣第二級毒品之犯行，於偵訊、本院審理時均自白不諱，故被告本件犯行應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3.本件是否有刑法第59條規定之適用：

⑴刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。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，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等事項，以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。

⑵經查，本案被告之犯罪情節，係以500元之代價販賣甲基安非他命1小包予温○宇，販賣之數量、價金均非鉅，次數僅有1次，以其犯罪情節而論，仍不脫為求與毒友間互通有無並賺取些許施用利益之情形，而非長期大量交易，足見其非販賣毒品之大、中盤商，尚非罪大惡極，相較於長期、大量販賣毒品之真正毒梟、販毒集團而言，其犯行對社會秩序與國民健康之危害，顯然較輕，為求與真正長期、大量販毒者之惡行區別，衡其上開犯罪情狀，對其處以本罪法定最低本刑5年以上有期徒刑（業經本院依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑）猶嫌過重，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，就被告本件犯行酌量減輕其刑，並依法遞減之。

㈢爰審酌被告無視我國杜絕毒品之禁令，為求攫取販毒利益而犯販賣第二級毒品罪，顯見其沉溺於毒品世界，無可自拔，復流毒予他人，犯罪所生危害顯非輕微，且毒品容易成癮，濫行施用，非但對施用者身心造成傷害，復因其成癮性，常使施用者經濟地位發生實質改變致處於劣勢，甚而衍生個人之家庭悲劇，或導致社會之其他犯罪問題，被告竟仍加以販賣，助長毒品氾濫，戕害國人身心健康及危害社會秩序，所為應予嚴懲；惟念及被告犯後坦承犯行，並願意向警方供稱其毒品上游(雖未因此查獲該毒品上游，仍得作為有利於被告之量刑因子)，犯後態度尚可；兼衡被告自陳高中肄業之教育程度、業工、月收入約3萬多元之生活經濟狀況（見本院卷第187頁），及被告犯罪之動機、目的、手段、前科素行、被告販賣之甲基安非他命數量、金額、對象多寡等一切情狀，量處如主文所示之刑。

三、沒收：

㈠未扣案之POCO手機1支，為被告供作本件販賣第二級毒品所用之物等情，經被告陳述明確（見本院卷第61頁），該手機遭警方查扣後，又經警方發還予被告，有領據保管單可憑（見警卷第59頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規

定，宣告沒收之，並依刑法第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。

㈡被告本件販賣第二級毒品犯行所得之現金200元、價值300元之星城遊戲幣，為其販賣毒品之犯罪所得，未經扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收之，並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。

本案經檢察官戴瑞麒提起公訴，檢察官卓浚民到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　29　　日

刑事第四庭　審判長法　官　梁昭銘

法　官　曹智恒

法　官　林思婷

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　　2　　月　　29　　日

書記官　徐紫庭

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科

新臺幣一千萬元以下罰金。
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，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
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，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。