

01 臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

02 113年度上訴字第170號

03 上訴人

04 即被告 葉宏銘

07 選任辯護人 邱一偉律師(法扶律師)

08 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
09 院113年度訴字第65號中華民國113年9月25日第一審判決（起訴
10 案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第1830號），提起一部
11 上訴，本院判決如下：

12 主文

13 原判決關於刑之部分撤銷。

14 上開撤銷部分，各處有期徒刑貳年捌月。應執行有期徒刑貳年拾
15 壹月。

16 事實及理由

17 一、上訴人即被告葉宏銘（下稱被告）於本院中已明示僅就量刑
18 一部提起上訴，並撤回除量刑以外之上訴，此有刑事一部撤
19 回上訴狀附卷可稽（見本院卷第135頁、第141頁至第142
20 頁），則依刑事訴訟法第348條規定及其修法理由，本院審
21 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
22 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
23 明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪（含罪
24 名、罪數）、沒收則不屬本院審判範圍，該等部分均如第一
25 審判決書之記載（如附件）。

26 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，
27 深感悔悟，其本案僅交易2次，且交易對象均為同1人、交易
28 金額各僅新臺幣（下同）500元，交易數量亦各僅1小包，屬於
29 毒品下游吸食者間之互通有無，原判決雖依毒品危害防制
30 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
31 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量刑部分，依刑法第59條規定酌減其刑，並從輕量刑。

三、上訴理由之論斷（刑之減輕事由）：

（一）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2次犯行，於偵查中及原審、本院審理時均自白認罪，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

（二）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2次販賣第二級毒品予李○琪之犯行，雖戕害國民健康，助長施用毒品惡習，

其行可議，但本案被告販賣第二級毒品之對象僅有1人，交易次數為2次，時間相隔僅1月，販賣數量各為甲基安非他命1小包及交易金額均僅500元，尚屬微量，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年以上的有期徒刑，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，本院認其所為如原判決所示2次犯行，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2次犯行，均適用刑法第59條之規定，均酌量減輕其刑，並均依刑法第70條之規定，均遞減其刑。

四、撤銷改判及量刑審酌部分：

(一)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2次犯行，應認均有刑法第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，就其本案犯行減輕其刑，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。

(二)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、交易金額均屬輕微，及其於原審審理時自述因李○琪乃其同事，本有在吸毒，才撥一些甲基安非他命與其之吸毒者間互通有無犯罪動機；國中肄業之智識程度、目前無業、家庭經濟狀況勉持（見原審卷第166頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項

所示之刑。又本院考量被告本案所犯2罪，犯罪時間緊密於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李○琪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，且被告犯後始終自白犯行，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2罪，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。

本案經檢察官蕭百麟提起公訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中華民國 114 年 2 月 27 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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中華民國 114 年 2 月 27 日

書記官 劉又華

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

113年度訴字第65號

公訴人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被 告 葉宏銘

選任辯護人 蔡文欽律師(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（113年度偵字第1830號），本院判決如下：

主文

葉宏銘犯販賣第二級毒品罪，共貳罪，各處有期徒刑伍年貳月。未扣案之手機壹支及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。應執行有期徒刑伍年肆月。

事 實

葉宏銘明知甲基安非他命為毒品危害防制條例所定之第二級毒品，未經許可，不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，分別為下列行為：

- 一、於民國112年9月28日上午11時40分許，在位於花蓮縣○○鄉○○路○段○○號花蓮市○○市場附近，以新臺幣（下同）500元之價格，販賣重量不詳之甲基安非他命予李○琪。

二、於112年10月31日晚間8時至9時許，在前開花蓮市○○市場附近，以500元之價格，販賣0.2公克之甲基安非他命予李○琪。

理由

壹、程序部分：

本院以下所引被告以外之人於審判外所為之陳述，經當事人同意作為證據(本院卷第75至76頁)，本院審酌該等供述證據作成時之情況，尚無違法取得證據及證明力明顯過低等瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯，作為證據充足全案事實之認定，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，得為證據。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上開犯罪事實，業據被告葉宏銘於警詢、偵訊及本院審理時均坦承不諱（警卷第4至5頁，偵卷第59至62頁，本院卷第163頁），核與證人李○琪於警詢及偵訊之陳、證述大致相符（警卷第15至18-2頁，偵卷第67至68頁），並有被告（即暱稱「國王」）與證人間Messenger對話紀錄截圖、指認犯罪嫌疑人紀錄表在卷可證（警卷第19至21、25至35

01 頁），足認被告出於任意性之自白與事實相符，堪以採
02 信。

03 (二)又依一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒
04 品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡情倘
05 非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風險之理。從
06 而，舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意
07 之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而
08 推諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴。故凡為販賣
09 之不法行為者，其販入之價格必較售出之價格低廉，而有
10 從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則
11 而不違背社會通常經驗之合理判斷（最高法院111年度台
12 上字第4815號判決意旨參照）。經查，被告於偵訊中供
13 稱：我跟證人是同事，本來是免費請她吃，後來她跟我說
14 買，我才多收一點錢賣給她等語（偵卷第62頁），復於本
15 院供稱：偵訊中講的是實在的，我就多收證人1、200元等
16 語（本院卷第164頁），是被告明顯以買低賣高賺取差價之
17 方式為本案犯行，足認被告確係基於營利意圖而為販賣毒
18 品犯行無疑。

19 (三)綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論
20 科。

21 二、論罪科刑：

22 (一)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
23 之第二級毒品，是核被告本案所為，均係犯毒品危害防制
24 條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，共2罪。被告所犯
25 上開販賣第二級毒品罪之2罪間，犯意各別，行為互殊，
26 且時間可明確區隔，應分論併罰；而被告販賣前持有毒品
27 之低度行為，則應為其持以賣出之高度行為所吸收，不另
28 論罪。

29 (二)刑之加重事由：

30 公訴意旨固以被告前因施用毒品案件，經本院以109年度
31 聲字第592號裁定應執行有期徒刑1年2月確定，並於111年

1月17日執行完畢，被告於受上開有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，構成累犯，請本院依累犯規定加重其刑等語。惟查，被告構成累犯之前案為施用毒品案件，且前無因販賣毒品而遭法院判刑之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽(本院卷第15至39頁)，是檢察官認為構成累犯之罪與本案所為販賣毒品之犯罪類型不同，罪質相異，侵害之法益程度亦不相同，犯罪手段顯屬有別，尚難據此逕認被告對於本案有何特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情況，是本院審酌累犯規定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，綜合斟酌各項情狀，爰不予加重其最低本刑，而將被告之該等前案紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，附此敘明。

(三)刑之減輕事由：

- 違反毒品危害防制條例第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，同條例第17條第2項定有明文。經查，本案被告於偵查階段及本院審理時均自白不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。
- 又辯護人請求函查被告供出毒品來源後之偵辦情形，經本院函詢花蓮縣警察局花蓮分局(下稱花蓮分局)及臺灣花蓮地方檢察署(下稱花檢)，花蓮分局函覆稱：被告於警詢中稱毒品係向LINE暱稱「罡至尊」及劉○裕購買，惟被告無法提供「罡至尊」之真實身分，故警方僅就劉○裕部分追查並移送花檢等語(本院卷第151至155頁)；花檢則函覆稱：劉○裕係因警方實施通訊監察而查獲，業提起公訴等語(本院卷第115頁)，可知被告所供出之毒品來源中，「罡至尊」部分並未查獲，劉○裕部分則非因被告所查獲。況被告於偵訊時供稱：我確實有跟劉○裕交易過毒品，但我交給證人的是跟「罡至尊」買的，當時警察說「罡至尊」追蹤不到，才叫我指劉○裕

等語(偵卷第61至62頁)，是本案被告之毒品來源應僅為「罡至尊」，且既從未查獲「罡至尊」之真實身分，自難認因被告供出毒品來源為因而查獲其他正犯或共犯，尚無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑。

3. 又辯護人為被告辯稱：被告並非販毒予不特定多數人之大毒梟，而僅屬吸毒者之間互通有無之情形，販毒之對象僅1人且數量金額甚微，應有刑法第59條之減刑規定適用等語，惟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，次按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，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113年度台上字第731號判決意旨參照），然被告本案販賣甲基安非他命之犯行，已適用前揭毒品危害防制條例規定減輕其刑，且被告本案犯行亦非迫於生活或逼不得已，而係在明知販毒行為於我國將受嚴厲處罰之情形下仍率而為之，於客觀上並無科以最低刑度仍嫌過苛、情輕法重之情，尚難適用刑法第59條之規定減刑。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為求私利，竟無視法律之嚴格禁令，而為本案販賣毒品犯行，戕害他人身心健康，自應予非難；且其前有多次違反毒品危害防制條例及洗錢防制法之前科，素行難謂良好，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽(本院卷第18至38頁)，另審酌被告犯後坦承犯行之犯後態度，以及其本案販賣毒品之數量、金額不高等犯罪所生危害；暨其於本院自陳因與證人是同事，也有在吸毒就撥一些給她等之犯罪動機(本院卷第165頁)，及為國中肄業之智識程度、目前無業、曾從事送瓦斯和汽車美容、無人須扶養、家庭經濟狀況不太好（本院

卷第166頁)等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。復考量被告各次犯行性質相同、販賣予同1人、犯罪時間相近等情，就本案整體犯罪之非難評價予以綜合判斷，依刑法第51條第5款定其應執行刑如主文所示，以示懲儆。

三、沒收部分：

(一)犯毒品危害防制條例第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，同條例第19條第1項定有明文。查檢察官於起訴書請求沒收被告未扣案之手機1支，且被告本案係透過其手機以Messenger和證人聯繫販毒事宜，業據被告坦承在卷(本院卷第165頁)，是就上開未扣案之手機1支即應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收之，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。

(二)又被告就上開犯罪事實所示販賣甲基安非他命之犯罪所得為1,000元，雖未據扣案，然業經被告自承及證人證述在卷(偵卷第68頁，本院卷第163頁)，爰依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，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。

本案經檢察官蕭百麟提起公訴，檢察官吳聲彥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　25　　日

　　刑事第二庭　審判長法官　黃柏憲

　　法官　陳映如

　　法官　王龍寬

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

01 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
02 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
03 之意思相反）。

04 中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　25　　日

05 書記官 陳日瑩

06 本案論罪科刑法條全文：

07 毒品危害防制條例第4條

08 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
09 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

10 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
11 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

12 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
13 新臺幣一千萬元以下罰金。

14 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
15 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

16 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
17 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

18 前五項之未遂犯罰之。