臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上訴字第84號

上　訴　人
即　被　告　林煒傑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　萬鴻均律師

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113年度原訴字第85號中華民國114年3月7日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第5060號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴人即被告林煒傑（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120、125、141頁)，則依刑事訴訟法第348條規定及其修法理由，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。原判決其餘部分均不屬本院審判範圍，均如第一審判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：本案依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，仍有情輕法重之憾，請求依刑法第59條之規定再予減輕等語。

三、駁回上訴之理由：

1.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。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而

言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。又此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權自由裁量之事項。本院審酌毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，並造成整體國力之實質衰減，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件及於各大媒體廣泛宣導反毒，被告竟漠視法令規定，仍為本案販賣第二級毒品之犯罪，危害社會治安，再參以被告本案所為已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，應認所得判處之最低刑度與其犯行已屬相當，核與刑法第59條所稱犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度猶嫌過重之要件不符，自無從再依刑法第59條規定酌減其刑之適用餘地，此據原審斟酌並敘明綦詳。被告上訴意旨以應適用刑法第59條規定予以減輕其刑，並以此事由指摘原判決量刑不當云云，為無理由。

2.又原判決理由已具體斟酌注意適用刑法第57條之規定，兼顧被告有利與不利之科刑資料，對被告適用毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，於法定刑度範圍內，詳予考量審酌而為刑之量定，並未逾越公平正義之精神，亦無濫用裁量職權情事，核屬法院量刑職權之適法行使，且原審僅量處有期徒刑5年8月，已屬低度量刑，難認有何過重或違法不當。從而，被告上訴請求從輕量刑，亦無理由。

四、綜上所述，被告上訴請求以適用刑法第59條規定減刑及從輕量刑云云，指摘原審判決量刑不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官張立中提起公訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　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　　9　　月　　30　　日

書記官　劉又華

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。

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

113年度原訴字第85號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　林煒傑

選任辯護人　温鍇丞律師(法律扶助基金會指派)

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5060號），本院判決如下：

主　文

林煒傑犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年捌月。未扣案之OP

PO A77手機（IMEI：○○○○○○○○○○○○○○○）壹支及犯罪所得新臺幣肆仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、林煒傑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款所定第二級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國112年1月1日19時10分許以通信軟體WECHAT與林○輝相約交易，林煒傑遂於同日22時許前往花蓮縣○○鄉○○○○街口，由林○輝當場交付現金新臺幣（下同）4,000元（尚欠餘款3,000元），林煒傑即當場交付甲基安非他命2包予林○輝，而以上開方式販賣第二級毒品甲基安非他命予林○輝1次。嗣經警另案查扣林煒傑所有之OPPO A77行動電話後，檢視上開訊息而查知上情。

二、案經花蓮縣警察局花蓮分局報告臺灣花蓮地方檢察署（下稱花蓮地檢）檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

本判決後述所引之各項證據，其屬傳聞證據之部分，檢察官、被告林煒傑及其辯護人於言詞辯論終結前，對於該等證據之證據能力均同意有證據能力（見本院卷第124頁至第126頁、第156頁至第158頁），本院審酌該等證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，與本案待證事實復俱有關聯性，認以之作為本案證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，該等證據具有證據能力。至其餘本案認定犯罪事實之非供述證據，均與本案事實具有關聯性，並無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造等情事，且經本院依法踐行調查程序，檢察官、被告、辯護人對於上開證據之證據能力均未爭執，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，亦均有證據能力。

貳、實體事項：

一、認定事實所憑證據及理由：

㈠上開事實，業據被告於本院審理中坦承不諱（見本院卷第158頁），核與證人林○輝於警詢及偵查中之證述相符（見花市警刑字第1130024951號〈下稱警卷〉第17頁至第20頁，花蓮地檢113年度他字第901號卷〈下稱偵卷1〉第163頁至第167頁），並有指認犯罪嫌疑人紀錄表（見警卷第21頁至第23頁）、臉書個人檔案及相片擷圖、微信對話紀錄擷圖、臉書通訊軟體對話紀錄擷圖（見警卷第29頁至第39頁）、本院搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、行動通訊裝置採證同意書（見警卷第41頁至第49頁）、113年7月4日偵查報告（見偵卷1第5頁至第7頁）在卷可稽，足認被告之任意性自白與事實相符，堪以採信。

㈡按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為即足構成，至於實際上是否已經獲利則非所問。又販賣毒品乃違法行為，交易雙方皆以隱匿秘密之方式而為，且毒品無公定價格，每次購買價量，隨時可能依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊，購買者被查獲時供述來源對象之可能性風險等因素之評估，因而異其標準，機動調整，非可一概而論。販賣毒品之利潤所得，除經坦承犯行或價量俱屬明確者外，本難查得實情，是以除非別有積極事證，足認係以同一價量委託代買、轉售或無償贈與，確未牟利以外，尚難執此遽認非法販賣毒品之證據尚有不足。查本案被告於上開時、地既係以有償之方式，向證人林○輝收取金錢並交付毒品，外觀上顯具備販賣毒品犯行之構成要件；且被告與林○輝為普通朋友關係，業據證人林○輝於警詢中證述明確（見警卷第19頁），如於買賣過程無從中賺取利潤，被告自無必要花費勞力、時間等成本，並甘冒觸犯刑罰之高度風險無償幫助林○輝取得毒品；佐以證人林○輝於警詢中證稱：平常1公克甲基安非他命是2,000元，之前向被告購買約2,000至3,000元不等，這次被告跟我要2公克7,000元等語（見警卷第19頁），足見

被告本次售價顯高於過往甲基安非他命交易價格；佐以被告向上游購入甲基安非他命後，除分裝轉售牟利外，尚保留自行施用之量差等節，亦有113年7月4日偵查報告所附帳冊翻拍照片可稽（見偵卷1第6頁），本案復無其他積極事證足認被告係以同一價量受委託代買、轉售或無償贈與甲基安非他命予林○輝，依上開說明，可認被告應有從中賺取利潤之營利意圖。

㈢綜上，本案事證明確，洵堪認定，被告犯行應依法論科。

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。被告販賣前意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

1.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。

2.查被告就本案販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，於偵查及審理中均坦承不諱（見花蓮地檢113年度偵字第5060號卷〈下稱偵卷2〉第103頁至第104頁，本院卷第127頁、第158頁），爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，就該等犯行予以減刑。

㈢本案無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

1.毒品危害防制條例第17條第1項固規定「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」，但所稱「毒品來源」，係指被告持有供自己犯同條項所列各罪之毒品來源之謂。是倘係犯販賣毒品罪，自須供出本案所販賣毒品之來源，始足當之。而所稱「因而查獲」，則係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲而言。因之，所謂「供出毒品來源，因而查獲」，必以被告所稱其本案所販賣之毒

品來源與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具有因果關聯性，始稱充足。亦即其供出之毒品來源，必須與其被訴之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接因果關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無限制（最高法院108年度台上字第2332號判決意旨參照）。

2.查被告供述本案販賣甲基安非他命源自「陳○鳳」，經花蓮地檢檢察官、本院函詢花蓮縣警察局花蓮分局是否因被告供述而查獲，該局覆以：被告無法提供相關對話紀錄故未能查獲；被告未提供相關有利證據而未能查獲毒品上游等語，有花蓮縣警察局花蓮分局113年9月12日花市警刑字第1130030373號函、113年12月8日花市警刑字第1130038943號函可稽（見偵卷2第113頁，本院卷第103頁），故本案無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用。

㈣無刑法第59條之適用：

辯護人固為被告利益主張應依刑法第59條規定減輕其刑，然刑法第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。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。查被告為圖己利恣意販賣毒品以牟利，所為助長吸毒者犯罪並戕害他人身心健康，影響社會秩序及國家法益甚鉅，未見其犯罪動機及犯罪情節於客觀上有何情堪憫恕之情狀，兼之被已適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，原法定刑已大幅減輕；且被告前因販賣第二級毒品，經本院以104年度原訴字第23號判決判處有期徒刑3年10月、1年10月、1年10月確定，於109年4月10日縮短刑期假釋出監，嗣於110

年11月7日縮刑期滿假釋未經撤銷而執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽（見本院卷第28頁至第30頁、第75頁），竟於執行完畢後未滿2年再犯相同之罪，顯然上開刑期不足以嚇阻被告再犯，本院綜合審酌上情，尚無何情輕法重之情，無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，辯護人為被告請求酌減其刑云云，尚非可採。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以正當途徑獲取財物，竟販賣第二級毒品牟利，所為足以擴散毒品流通並增加施用毒品人口，戕害購毒者之身心健康，且無視政府一再宣誓掃蕩毒品犯罪之決心，犯罪所生危害非輕，應予非難。惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡其犯罪動機、犯罪情節、手段、所生危害；被告前有因販賣第二級毒品遭判刑並執行完畢之紀錄，業如前述；暨被告自述高職肄業之教育程度，未婚、入監前從事水電工、月收入2萬至3萬元、入監前須扶養母親、2名未成年子女及同居人之家庭經濟狀況（見本院卷第161頁），暨檢察官、被告、辯護人就科刑之意見等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資警惕。

㈥沒收：

1.就供犯罪所用之物部分：

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。查另案扣案之殘渣袋1個、吸食器2組、玻璃球1個、提撥管1個，業經本院以112年度原易字第104號判決於被告另犯施用第二級毒品罪宣告沒收，卷內復無證據足認上開物品係供本案犯罪所用之物，自不得於本件宣告沒收。又另案扣案之OPPO A77手機1支（IMEI：000000000000000）為被告所有供犯本案犯罪所用之物，業據被告於本院審理中自承在卷（見本院卷第159頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收，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。至被告稱上開手機內存有家

人照片願繳納價金以代原物沒收部分。惟上開手機是否有被告所稱不宜原物沒收之情事，應由執行檢察官於日後執行時予以斟酌，非本院所能置喙，併此敘明。

2.就犯罪所得部分：

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。查被告本案犯罪所得為4,000元等節，業經被告供述如前，自應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並依同條第3項規定，諭知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。

本案經檢察官張立中提起公訴，檢察官吳聲彥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　7　　日

刑事第二庭　審判長法　官　呂秉炎

法　官　王龍寬

法　官　鍾　晴

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　　114　　年　　3　　月　　7　　日

書記官　蘇寬瑀

毒品危害防制條例第4條第2項

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。