臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上訴字第401號

上　訴　人
即　被　告　潘金虎
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　賴俊佑律師（法律扶助）

上列被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院110年度訴字第277號，中華民國111年3月18日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第1929號、第3581號；移送併辦案號：110年度偵字第3691號、第5136號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於定應執行刑部分撤銷。

潘金虎所犯如附件原審判決附表一編號1.至編號14.（即不得易服社會勞動）之罪，共十四罪，所處之刑應執行有期徒刑拾年陸月；又所犯如附件原審判決附表一編號15.至編號17.（即得易服社會勞動）之罪，共三罪，所處之刑應執行有期徒刑陸月。

其他上訴駁回。

事實及理由

一、引用原判決部分

本案經本院審理結果，認第一審判決除定應執行刑部分尚有待審酌變更（后詳）以外，其他部分之認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用如附件第一審判決書記載之事實、證據及理由。

二、維持原判決部分

㈠上訴理由部分

本件上訴人即被告潘金虎（下稱被告）之上訴意旨及其辯護人提出之辯護意旨，除就定應執行刑部分（后詳）以外，其他部分無非請求本院依刑法第59條規定為被告酌減其刑並從輕量刑，理由略以：新修正毒品危害防制條例第4條第2項規

定，已將最低法定刑度提高至10年以上有期徒刑，是如不分情節輕重，一律論以10年以上有期徒刑，即顯有過苛。被告雖多次販賣第二級毒品，然交易對象共5人且多數固定為林秋月及黃英葉2人；又其交易金額僅1,000元至4,000元不等，交易時間幾乎集中在109年11月至12月間，各次交易間隔緊密，有別於一般中、大盤毒梟。故被告所犯販賣第二級毒品罪部分，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，惟最低處斷刑度仍為5年以上有期徒刑，容有情輕法重，客觀上足以引起一般人同情。

㈡本院之判斷

1.按三權分立乃當代民主法治國家之基本憲政體系架構，各有所司，不容僭越。法院作為司法機關而依憲法授權對刑事被告之犯罪事實審理判決，自應依據立法機關立法之本旨及法律原本所欲實現之社會價值解釋暨適用法律，不得恣意。又有關刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係變更立法者之立法形成，由法院斟酌個案犯罪特殊情狀，就法定最低度刑再酌予減輕，以期罪刑相當，避免刑罰過苛，係屬法律授權法院調節刑罰之特別機制，而非屬常態減刑，故在適用上自應慎重為之（最高法院110年度台上字第683號判決參照）。而該條規定於民國94年2月2日修正之修正理由謂：「科刑時，原即應依第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。惟其審認究係出於審判者主觀之判斷，為使其主觀判斷具有客觀妥當性，宜以『可憫恕之情狀較為明顯』為條件，故特加一『顯』字，用期公允。」「依實務上見解，本條係關於裁判上減輕之規定，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，乃增列文字，將此適用條件予以明文化。」是刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為宣告法定最低刑度，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院111年度台上字第1899號判決參照）。

2.查毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，自87年5月20日該條例最初公布施行之時起，其法定刑即規定為「無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。」爾後隨該法典歷經多次修正，然其徒刑部分不僅未經修正，併科罰金部分猶經提高為新臺幣一千萬元以下；嗣其經施行20餘年後，最近一次於109年1月15日修正、同年7月15日公告施行之最新條文，其法定刑不僅未曾減輕，猶提高為「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。」足徵立法者在該條規定適用社會多年之後重新檢討時，依照最新民意選出之代表所組成立法機關按多年來之社會價值與時代變遷後，其反應出對該項犯罪之反社會評價與刑罰需求所持態度，係不減反增。是依前述，除在個案中經考量一切之犯罪情狀，於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以外，自不得無視前開立法者所代表並反應之最新民意、社會價值及處罰要求，反而仍徒憑己意、未加審度即逕將修法結果用為反面操作之依據，自不待言。是辯護意旨以法律修正提高刑度為由而請求適用刑法第59條規定酌減其刑，即無可採。至於毒品危害防制條例第4條第2項關於販賣第二級毒品之法定構成要件，原本即以行為人單純一次販賣行為作為規範設計之內涵，不僅未限定以中、大盤毒梟為規範對象，亦非以集合多次犯行為要件。故行為人只要一有實施販賣該毒品之行為，不論數量、價格若干，其犯罪構成要件即已實現，邏輯上自無從得出原本實行一次即已完全成就之犯罪，卻因多犯幾次而反倒使各次犯行均轉而變成值得同情、堪可憫恕並可據以破格酌減其刑之理。是辯護人以被告多次犯行彼此間之關連、特徵為據，請求依前開規定酌減其刑，亦無可取。

3.又刑之量定屬法院得依職權自由裁量之事項，如於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之刑亦無違公平、比例及罪刑相當等原則者，即不得遽指為違

法。原審判決除已依被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款情形，包含其犯罪情節、犯罪所生損害、個人狀況及犯後否認之態度等，就販賣第二級毒品罪部分，經各予適用毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，分別量處5年4月至5年10月之有期徒刑；就轉讓禁藥罪部分，亦已援用上開規定減輕其刑，並均量處有期徒刑3月，已經依據被告之個案情節量刑，核無濫用裁量權之情形，所量刑度亦未逾法定刑度之範圍，並與比例、公平、罪刑相當原則無違，值堪贊同。辯護人以原審判決關於刑之量定不當，要無可採。

㈢綜上所述，原審法院就被告所犯如判決附表一編號1.至編號14.、編號15.至編號17.所示犯行，分別依毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪、藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪論罪，並就各項加重減輕事由說明及適用如所示，其認事用法並無不當，量刑亦屬從輕。被告上訴就此部分指摘原判決不當，請求撤銷原審判決，即無理由，應予駁回。

三、撤銷改判部分

㈠撤銷部分

按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。刑法第50條第1項定有明文。經查原判決就被告如判決書附表一編號1.至編號14.量處之刑，均為不得易服社會勞動之徒刑；就編號15.至編號17.量處之刑，則均為得易服社會勞動之徒刑，依前開說明，其所量處之二種徒刑間既與定應執行刑之要件不符，自應分別為之，乃原判決仍予合併定應執行刑，即有未合。被告上訴就定執行刑部分雖未指摘及此，然原審就此部分之判決既有前開違誤，亦屬無從維持，自應由本院將此部分之判決撤銷，另為適當之判決。

㈡改判部分

爰審酌被告所犯如附表編號1.至編號14.所示14罪、編號15.至編號17.所示3罪等二類型之犯罪，各為毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪、藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，各自所含各罪之性質彼此相同、手法一致，犯罪時間並集中在109年9月26日至110年1月18日、109年10月4日至109年12月19日之間，分布密集，考量刑罰之邊際效應及復歸社會之可能性，參酌被告個人條件等一切因素，就所犯如原判決附表一編號1.至編號14.所示各罪之刑，定應執行有期徒刑10年6月；原判決附表一編號15.至編號17.所示各罪之刑，定應執行有期徒刑6月，如主文第二項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第373條、第364條，刑法第51條第5款，判決如主文。

本案經檢察官楊士逸提起公訴，檢察官蔡國禎到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　30　　日

刑事第十庭審判長法　官　陳中和

法　官　任森銓

法　官　陳松檀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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　　111　　年　　8　　月　　30　　日

書記官　李佳旻

【附件】

臺灣屏東地方法院刑事判決

110年度訴字第277號

公　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

被　　告　潘金虎

選任辯護人　賴俊佑律師（法扶律師）

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第1929號、第3581號）及移送併辦（110年度偵字

第3691號、第5136號），本院判決如下：

主　文

潘金虎犯如附表一各編號所示之罪，各處如附表一各編號「主文及宣告刑」欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑拾壹年。

事　實

一、潘金虎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款之第二級毒品，並經行政院衛生福利部明令公告列為禁藥管理，係藥事法第22條第1項第1款所規定之禁藥，不得非法持有、販賣、轉讓，竟分別為下列行為：

㈠意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，分別於如附表一編號1至14所示之交易（轉讓）時間及地點，以如附表一編號1至14「交易（轉讓）方式」、「交易（轉讓）金額及數量」欄所示之方式及價格，販賣第二級毒品甲基安非他命予如附表一編號1至14所示之對象（共14次）。

㈡基於轉讓禁藥即甲基安非他命之犯意，於如附表一編號15至17所示之交易（轉讓）時間及地點，以如附表一編號15至17「交易（轉讓）方式」、「交易（轉讓）金額及數量」欄所示之方式，轉讓禁藥予如附表一編號15至17所示之對象（共3次）。

二、嗣經臺灣屏東地方檢察署檢察官指揮警方於民國110年2月8日14時25分許，在址設屏東縣○○鄉○○路0○0號廟宇○○宮，拘獲潘金虎，並經其同意搜索後，在其駕駛如附表二編號20所示之自用小客車內，扣得如附表二編號1至20所示之物；復於同日14時40分許經警持搜索票至潘金虎址設屏東縣○○鄉○○村○○路0號之住處執行搜索，並扣得如附表二編號21至23所示之物；再於同日15時10分許經警至潘金虎位於屏東縣○○鄉○○段000地號土地上白色鐵皮屋之租屋處（即○○○校對面，○○○卡拉OK後面）執行搜索，並扣得如附表二編號24至27所示之物，而查悉上情。

三、案經臺灣屏東地方檢察署檢察官指揮屏東縣政府警察局枋寮分局及屏東縣政府警察局刑事警察大隊偵查起訴及移送併

辦。

理　由

壹、證據能力部分

一、本案如附表一編號14所示毒品交易之通訊監察譯文及所衍生之證據均有證據能力：

㈠按通訊保障及監察法（下稱通保法）第18條之1第3項規定：「違反第5條、第6條或第7條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並依第17條第2項規定予以銷燬」，而同法第5條第4項則規定：「執行機關應於執行監聽期間內，每15日至少作成一次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要」。上開通保法第18條之1第3項就違反監聽所取得之證據，證據能力採取最嚴格之「絕對排除」，是執行機關逾15日始提出報告，固係違反通訊保障及監察法第5條第4項之規定，應認逾15日後進行通訊監察所得之內容無證據能力，惟執行機關前依法院所核發之通訊監察書於15日內執行通訊監察所得之內容，既係經法院核准，且無違15日內作成期中報告之規定，難認有何違反通訊保障及監察法第5條規定之瑕疵，自得採為證據（臺灣高等法院暨所屬法院108年法律座談會刑事類提案第21號研討結果參照）。又通保法所定上開15日之報告義務期限前監聽所得資料，係執行機關依法院核發之通訊監察書執行監聽所得，而該段執行監聽期間，亦無任何違反通保法第5條第4項或其他法定程序之規定。且該法第5條第4項規定之執行機關報告義務，旨在使法院得檢視有無不應「繼續」執行監聽之情狀，而須撤銷原核發之通訊監察書，並無使原合法之通訊監察書視為不合法之意。此與未獲核發通訊監察書之違法監聽情形截然不同。況於執行機關依期限提出報告書，經法院審查認無繼續執行監聽之必要，而為撤銷時，因該通訊監察書原屬合法，其撤銷之效力當非溯及失效，而係自撤銷時起失效，此與違法核發（如非屬通保法第5條第1項

各款所列舉之罪名而核發）而經撤銷，係溯及失效者不同。同理，執行機關如有違反報告義務之情形，當亦不影響之前監聽所得資料之合法性。從而，執行機關雖違反報告義務，惟其於期限前監聽所得資料，自仍有證據能力（最高法院110年度台上大字第2943號大法庭提案裁定意旨參照）。

㈡經查，本案如附表一編號14所示時間即110年1月18日被告潘金虎與購毒者即證人陳建利之毒品交易情形，係執行監聽機關即屏東縣政府枋寮分局，於報請臺灣屏東地方檢察署檢察官檢具相關資料，向本院聲請對被告持用之門號0000000000號行動電話實施通訊監察，經本院審酌後，認有事實足認被告涉犯販賣毒品罪嫌，並危害國家安全、經濟秩序或社會秩序，且情節重大而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，難以其他方法蒐集或調查證據，乃依通保法第5條第1項第1款規定，續行核發本件通訊監察書，監察期間載明「自110年1月10日上午10時許，至同年2月8日上午10時許止」，並指示「執行機關應於110年2月6日前作成監察報告書陳送法院，並具體說明監察進行情形及有無繼續監察之必要」，而執行機關即至110年2月4日始作成監察期中報告書，並於同年2月8日將該監察期中報告書陳送本院等情，業經本院調取110年聲監續字第1號卷宗核閱屬實，並有屏東縣政府枋寮分局110年2月4日枋警偵字第11030255700號函暨所附通訊監察期中報告書各1份可佐，此部分之事實首堪認定。

㈢而辯護人雖爭執如附表一編號14所示期間之通訊監察譯文之證據能力，並認因此所衍生證人陳建利於警詢、偵查中所為之證詞均無證據能力等語（見本院卷第151頁）。惟查，觀諸上開通訊監察書及期中報告書，偵查機關確實未於開始通訊監察後之15日內即110年1月25日前提出期中報告書陳報法院，而已違反通訊保障及監察法第5條第4項所定每15日作成1次以上報告書之規定，然揆諸上開說明，於前15日內監聽資料之取得，既係偵查機關依照本院核發之通訊監察書所取得之資料，執行程序並無任何瑕疵，自仍有證據能力，故該

次通訊監察自110年1月10日至同年1月25日間之通訊監察譯文，自當有證據能力，而本案被告與證人陳建利於如附表一編號14所示之對話係發生於110年1月18日，顯為上開合法通訊期間內所為，則此部分通訊監察內容既係於核發通訊監察書後15日內依法執行通訊監察取得，執行程序並無任何瑕疵，自不能以執行機關嗣後違反法定程序為由，逕行排除其先前依法執行通訊監察所得內容之證據能力。是本案被告與證人陳建利於110年1月18日中所為如附表一編號14所示毒品交易之通訊監察譯文及其內容，應有證據能力。

㈣又本案如附表一編號14所示毒品交易之通訊監察譯文內容既非違反法定程序取得，而有證據能力，已如前述，則被告與證人陳建利針對上開通訊監察譯文內容所為之自白或陳述，自更非違法監聽行為所衍生之證據，而亦有證據能力。是辯護人主張證人陳建利於警詢及偵查中經提示上開通訊監察錄音暨其譯文內容所為之陳述，屬違法監聽行為所衍生之證據，而無證據能力等語，亦無可取。

二、另本判決下列所引用其餘被告以外之人於審判外所為之供述證據，檢察官、被告及其之辯護人於本院準備程序時均同意有證據能力（見本院卷第104頁），本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。至其餘認定本案犯罪事實之非供述證據（含通訊監察譯文），亦查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158 條之4 規定反面解釋，亦有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由：

㈠上揭事實，業據被告於本院準備程序及審理時均坦承不諱（見本院卷第100頁至第101頁、第151頁），核與證人即購毒者莊淑雯於警詢及偵查中之證述（見屏東地檢110年度偵字第1929號卷一，下稱偵一卷，第3頁至第11頁、第23頁至第26頁）、證人張德行於警詢及偵查中之證述（見偵一卷第31

頁至第36頁、第73頁至第75頁）、證人陳建利於警詢及偵查中之證述（見偵一卷第81頁至第89頁、第139頁至第142頁、第251頁至第258頁、第267頁至第269頁）、證人黃英葉於警詢及偵查中之證述（見偵一卷第151頁至第164頁、第245頁至第250頁）、林秋月於警詢及偵查中之證述（見偵一卷第273-2頁至第273-10頁、第273-34頁至第273-37頁、第279頁至第297頁、第351頁至第353頁）均大致相符，並有被告行動電話門號申登人資料查詢表1份（見屏東縣政府警察局屏警刑偵三字第11032301900號卷，下稱警900號卷，第16頁）、被告與莊淑雯持用行動電話之通訊監察譯文1份（見警900號卷，第18頁、屏東地檢110年度偵字第1929號卷二，下稱偵二卷，第107頁至第109頁）、莊淑雯之台灣檢驗科技股份有限公司109年12月3日濫用藥物檢驗報告1份（見警900號卷第35頁）、被告與張德行持用行動電話之通訊監察譯文1份（見偵一卷第39頁至第41頁、偵二卷第105頁、第173頁至第175頁）、張德行之尿液檢驗快篩試劑書1份（見偵一卷第59頁至第63頁）、張德行持用門號之查詢資料1份（見偵一卷第37頁）、被告與陳建利持用行動電話之通訊監察譯文1份（見偵一卷第129頁至第131頁、第259頁至第265頁）、陳建利之尿液初步檢驗報告單1份（見偵一卷第116頁）、陳建利持用門號查詢資料1份（見偵一卷第127頁）、黃英葉持用門號查詢資料1份（見偵一卷第165頁）、被告與黃英葉持用行動電話之通訊監察譯文1份（見偵一卷第167頁至第179頁、偵二卷第119頁至第141頁）、黃英葉尿液簡易快篩試劑書1份（見偵一卷第221頁至第225頁）、被告與林秋月持用行動電話之通訊監察譯文1份（見偵一卷第301頁至第328頁、偵二卷第111頁至第117頁、第177頁至第215頁）、林秋月之尿液初步檢驗報告單1份（見偵一卷第273-30頁）、林秋月持用門號查詢資料1份（見偵一卷第299頁）、屏東縣政府警察局枋寮分局搜索扣押筆錄技扣押物品目錄表3份（見偵二卷第243頁至第253頁、第255頁至第261頁、第263頁至

第269頁）、現場蒐證照片共49張（見枋寮警偵字第11030911900號卷第360頁至第384頁）等件在卷可稽，足認被告前揭任意性之自白與事實相符，堪以採信。

㈡被告於準備程序時供稱：我賣給他們（指如附表一編號1至14所示之對象）每新臺幣（下同）1,000元大概可以賺得200或是300元，賣2,000元可以大概賺400元左右，以此類推等語（見本院卷第102頁），足見被告主觀上確有藉販賣第二級毒品並從中牟取利益之意圖甚明。

㈢綜上所述，本案事證已臻明確，被告上開犯行均堪以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠按甲基安非他命依其成癮性、濫用性及對社會危害性之程度，已列為毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品，禁止非法持有、販賣。是核被告如附表一編號1至14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。被告販賣第二級毒品前意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，均為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡次按行為人轉讓甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年男子，同時該當藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件。因轉讓禁藥罪之法定刑為7年以下有期徒刑，得併科5000萬元以下罰金，較轉讓第二級毒品罪之法定刑6月以上5年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金為重，故應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處（最高法院109年度台上大字第1089號裁定意旨參照）。是核被告如附表一編號15至17所為，則係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。又本案因無證據證明被告如附表一編號15至17所轉讓之第二級毒品重量已達純質淨重20公克以上，且藥事法第83條第1項亦未處罰單純持有禁藥之行為，故不生持有禁藥之低度行為，為轉讓之高度行為所吸收之問題，附此敘明。

㈢被告如附表一所示各次販賣第二級毒品及轉讓禁藥等犯行，

犯意各別，行為互殊，均應予分論併罰。

㈣刑之加重、減輕事由：

1.累犯部分之說明：

被告前因違反槍砲彈藥刀械管制條例及公共危險等案，分別經本院以105年度重訴字第9號判決判處有期徒刑2年8月、以105年度審交訴字第110號判決判處有徒刑1年1月確定，上開案件復經本院以106年度聲字第413號定應執行有期徒刑3年7月確定，於105年9月30日入監執行，並於108年7月9日縮短刑期假釋出監，嗣於109年3月10日假釋付保護管束期滿視為執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，其於有期徒刑執行完畢後5年以內，故意再犯本案如附表一各編號所示有期徒刑以上之罪，依刑法第47條第1項規定，固為累犯。惟本院審酌被告所犯本案為毒品犯罪，與前案槍砲、公共危險等罪間之犯罪原因、型態、侵害法益、罪質、不法內涵及社會危害程度均不相同，難認被告前後所犯之罪間有何內在關聯性，又檢察官並未提出其他事證證明被告於本案犯行有何特別之惡性或刑罰感應力薄弱之情形，為免與憲法上之罪責原則及罪刑相當原則相悖，本院依司法院大法官釋字第775號解釋意旨及刑法第47條第1項規定，裁量不予加重其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第2 項、第1項之說明：

⑴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。又行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍有毒品危害防制條例第17條第2項規定自白減輕其刑之適用（最高法院109年度台上大字第4243號裁定意旨參照）。

⑵被告就如附表一編號1至14所示販賣第二級毒品、如附表一編號15至17之轉讓禁藥等犯行，於偵查、本院準備程序及審

理時，均自白明確（見偵二卷第319頁至第327頁、第399頁至第405頁、第411頁至第419頁、本院卷第100頁至第101頁、第151頁），則就其所犯上開犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

⑶至被告供稱其毒品來源為綽號「黑慶」之人，惟迄未查獲乙節，有屏東縣政府警察局110年8月20日屏警刑偵三字第11035345500號函暨所附之員警職務報告各1份（見本院卷第67頁至第76頁）及臺灣屏東地方檢察署110年8月26日屏檢介麗110偵1929字第1109031309號函可佐（見本院卷第79頁），是被告所述之毒品來源並未因而查獲，被告及其辯護人亦均於本院審理時表示無意見（見本院卷第184頁），自不得依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，附此敘明。

3.刑法第59條之說明：

被告之辯護人固為其辯護稱：本件被告都坦承犯行，請審酌被告所犯之販賣第二級毒品罪部分，修法後法定刑提高，被告雖有多次販賣的行為，但是交易的對象都是認識的同儕或朋友，交易的量及價格也都尚屬輕微，請依刑法第59條酌減其刑等語（見本院卷第186頁）。惟按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌減其刑。其所謂「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，應就犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因及環境，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），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號、98年度台上第3926號判決意旨參照）。經查：被告所為如附表一各編號所示之犯行均構成累犯，且均已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑等情，已如前述，又因累犯部分裁量不予加重，故減刑後，如附表一編號1至14所示販賣第二級毒品部分徒刑之最低度刑為5年，其刑度相較原本10年以上有期徒刑之法定刑，已大幅減輕；復考量被告於本案共為多達14次之販賣毒品犯行，次數非少，且

對象不只1人，各次販毒價金最高者甚有4,000元之情形，益徵其販出之數量非微，對於毒品施用來源之提供助益甚大，影響所及，非僅購毒者之生命、身體將可能受其侵害，國家、社會之法益亦不能免，為害甚鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，本院綜觀上情，實難認被告於本案所犯屬輕微，而無在客觀上足以引起一般同情而有情輕法重之情形，自無再依刑法第59條規定減輕其刑之餘地，是其辯護人此部分主張，要無可採。

㈤檢察官移送併辦意旨部分（臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第3691號、第5136號），與本案起訴之犯罪事實為同一事實（即如附表一編號2至5、7至10、12、14、16至17），本院自得併予審究，併此敘明。

㈥爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知第二級毒品甲基安非他命具有成癮性及危害性，為法律所禁止販賣、轉讓之物，竟為牟利而為本案14次販賣，復為3次無償轉讓之犯行，所為實非可取；惟念及被告自偵查至本院審理時均能坦承犯行，犯後態度尚可，又衡以其販賣之次數共14次，對象共5人，各次販賣所得為1,000 元至4,000 元不等，數量及重量非少，然尚非專門販毒或中、上游盤商；轉讓次數3次、數量僅供施用、轉讓對象均為朋友等情節，暨其各次犯罪之目的、手段、所得利益、對社會所生危害，及其於警詢及本院審理時自陳之智識程度、家庭生活、經濟狀況等一切情狀（見偵二卷第19頁、本院卷第187頁），分別量處如附表一各編號「主文及宣告刑」欄所示之刑。復考量被告所犯如附表一編號1至14均屬販賣第二級毒品之犯罪、如附表一編號15至17則均屬轉讓禁藥之犯罪，其間之犯罪態樣、手段及侵害法益各均相同，責任非難重複之程度較高，以及數罪併罰限制加重與多數犯罪責任遞減等原則，而依法及被告之聲請，合併定如主文所示之應執行之刑。

三、沒收部分：

㈠按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品

之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。又按以營利為目的販入毒品，經多次販賣後，持有剩餘毒品被查獲，其各次販賣毒品行為，固應併合處罰。惟該持有剩餘毒品之低度行為，應僅為最後一次販賣毒品之高度行為所吸收，不另論罪。則就該查獲之剩餘毒品，祇能於最後一次之販賣毒品罪宣告沒收銷燬，不得於各次販賣毒品罪均宣告沒收銷燬（最高法院97年度台上字第3258號、100年度台上字第908號判決意旨參照）。查扣案如附表二編號1至17、27所示之物，均係於110年2月8日分別為警所扣得，已如前述，並經抽驗1包驗出含第二級毒品甲基安非他命成分，有屏東縣政府警察局屏東分局毒品初步檢驗報告單可參（見偵二卷第291頁至第293頁），為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品；又依扣案之時間點，顯為被告本案販賣第二級毒品犯行所剩餘之物，業據被告供陳在卷（見本院卷第102頁、第184頁），並有該次搜索扣押筆錄可憑，自應不問屬於被告與否，而依毒品危害防制條例第18條第1項及前揭說明，於被告如附表一編號14所示扣案前最後1次販賣第二級毒品之罪刑項下宣告沒收銷燬。至上開毒品因鑑驗時所用罄之部分，因已滅失，爰不另諭知沒收銷燬之宣告，附此敘明。

㈡次按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項亦有明文。查扣案如附表二編號1至17、27所示之物，既為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，已如前述，且經行政院衛生福利部明令公告列為禁藥管制，屬違禁物，自亦不問屬於被告與否，而均應於其所犯如附表一編號15至17所示各次轉讓禁藥罪刑項下，宣告沒收之。

㈢犯罪所用之物：

1.按刑法第38條第2項規定「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」就「供犯罪所用之物」係規定「屬於犯罪

行為人者，得沒收之」，採職權沒收原則。而毒品危害防制條例第19條第1項則係規定「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。」，就「供犯罪所用之物」另規定「不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之」，改採絕對義務沒收原則，顯就「供犯罪所用之物」另設特別規定，自應依刑法第38條第2項但書，優先適用毒品危害防制條例第19條第1項宣告沒收。

2.查扣案如附表二編號19所示之VIVO牌行動電話1支及如附表二編號26所示之電子磅秤1臺，係被告分別用以聯繫如附表一編號1至14所示之購毒者及分裝、秤量各次販賣之第二級毒品，並供被告為如附表一編號1至14所示之犯行等情，業據被告於本院準備程序時供陳明確（見本院卷第102頁），並有前揭通訊監察譯文可佐，應不問屬於被告與否，依毒品危害防制條例第19條第1項規定，分別於被告所犯各該罪刑項下宣告沒收。又被告持用上開手機、電子磅秤以聯繫如附表一編號15至17所示之受讓者及分裝、秤量欲轉讓之禁藥部分，因藥事法對於沒收並無規範，即應回歸適用刑法第38條第2項規定，併於其所犯各次轉讓禁藥罪刑項下宣告沒收。

㈣犯罪所得：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，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，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。查被告販賣甲基安非他命予如附表一編號1至14「對象」欄所示之人，分別取得如附表一編號1至14「交易（轉讓）金額及數量」欄所示之價金，核均屬被告本案因販毒所得之財物，雖未扣案，仍應分別於其所犯各該罪刑項下，宣告沒收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。

㈤至如附表二所示其餘扣案物，或為被告供自己施用毒品所用之物，或為其施用毒品後所剩餘之物，或與本案顯然無關等情，業據被告自承在卷（見本院卷第102頁），則上開物品

既均與本案販賣第二級毒品、轉讓禁藥等罪無關，復無證據證明該些物品與本案有其他關聯，自均不宣告沒收。

㈥末按沒收具獨立之法律效果，已非屬從刑，故於宣告多數沒收之情形，既非數罪併罰，自無庸再就沒收部分，合併宣告。惟檢察官執行時，仍應依刑法第40條之2第1項規定「宣告多數沒收者，併執行之。」處理，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官楊士逸提起公訴，檢察官廖維中到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　18　　日

刑事第二庭審判長　法　官　莊鎮遠

法　官　曾思薇

法　官　吳昭億

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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」。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　18　　日

書記官　蕭秀蓉

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。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	對象	交易（轉讓）時間及地點	交易（轉讓）方式	交易（轉讓）金額及數量	主文及宣告刑
1	莊淑雯	民國109年9月26日（起訴書此部分應予更正）21時許，在屏東縣○○鄉○○路0號潘金虎住處。	雙方以LINE通訊軟體聯絡後，於左列時、地，由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包與莊淑雯，並同意莊淑雯先行賒帳。嗣莊淑雯於翌日(27日)以手機聯繫潘金虎後，於109年10月1日13時17分許，至潘金虎左列住處清償右列價金新臺幣（下同）4,000元。	4000元，1包（重量約半錢）	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年拾月。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
2	林秋月	109年11月16日13時55分許，在潘金虎上址○○路住處。	雙方以手機聯絡後，於左列時、地由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包予林秋月，並收取1,000元之價金而完成交易。	1,000元，1包（重量約0.4公克）。	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年肆月。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元

					沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
3	林秋月	109年11月24日13時21分許，在潘金虎上址○○路住處。	雙方以手機聯絡後，於左列時、地由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包予林秋月，並收取1,000元之價金而完成交易。	1,000元，1包（重量約0.4公克）。	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年肆月。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
4	林秋月	109年11月25日10時21分許，在潘金虎上址○○路住處。	雙方以手機聯絡後，於左列時、地由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包予林秋月，並收取1,000元之價金而完成交易。	1,000元，1包（重量約0.4公克）。	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年肆月。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
5	黃英葉	109年11月28日12時50分許，在屏東縣○○鄉○○路段之果園工寮即黃英業之居住地。	雙方以手機聯絡後，於左列時、地由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包予黃英葉，並收取1,000元之價金而完成交易。	1,000元，1包（重量約0.4公克）。	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年肆月。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣

					案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
6	林秋月、黃英葉	109年11月29日18時12分許，在屏東縣○○鄉○○路000號○○醫院外	由潘金虎與林秋月以手機聯繫後，約定於左列時、地，由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包予林秋月、黃英葉，並收取1,000元之價金完成交易。	1,000元，1包（重量約0.4公克）。	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年肆月。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
7	林秋月	109年12月4日17時35分許，在潘金虎位於屏東縣○○鄉○○路（省道台17線）○○○校對面，○○○卡拉OK後方之無門牌租屋處。	雙方先以手機聯繫後，由潘金虎於左列時、地，交付毒品甲基安非他命1包予林秋月，並同意林秋月賒帳。嗣林秋月於翌日(5日)持1,000元之價金交付予潘金虎而完成交易。	1,000元，1包（重量約0.4公克）。	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年肆月。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
8	林秋月	109年12月8日13時14分許，在潘金虎上址○○路住處。	雙方以手機聯絡後，於左列時、地由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包予林秋月，並收取	1,000元，1包（重量約0.4公克）。	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年肆月。扣案如附表二編號十九及二

			1,000元之價金而完成交易。		十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
9	陳建利	109年12月13日15時25分許，在潘金虎上址○○路住處。	雙方以手機聯絡後，於左列時、地由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包予陳建利，並收取4,000元之價金而完成交易。	4000元，1包（重量約半錢）	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年拾月。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
10	張德行	109年12月16日10時48分許，在潘金虎上址○○路住處。	雙方以手機聯絡後，於左列時、地由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包予張德行，並收取2,000元之價金而完成交易。	2000元，1包（約0.9公克）	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪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，追徵之。
11	黃英葉	109年12月19日21時至12月20日2時6分間，在屏東縣○○鄉○○	雙方以手機聯繫後，原約定於左列時、地，交易1公克之毒品甲基安非	3,500元，1包（重量約半錢）	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年捌月。

		路段之果園工寮即黃英葉之居住地。	他命價金2,500元，然因潘金虎誤取半錢之重量交付，故最終收取價金3,500元而完成交易。		扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
12	陳建利	109年12月22日21時許，在屏東縣○○市○○路0段000號之○○小型車檢驗廠旁。	雙方以手機聯絡後，於左列時、地由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包予陳建利，並收取2,000元之價金而完成交易。	2000元，1包（重量約0.9公克）	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪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，追徵之。
13	黃英葉	109年12月26日16時30分許，在屏東縣○○鄉○○路00號之○○宮。	雙方以手機聯絡後，於左列時、地由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包予黃英葉，並收取1,000元之價金而完成交易。	1,000元，1包（重量約0.4公克）。	潘金虎販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年肆月。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
14	陳建利	110年1月18日14時35分許，在屏	雙方以手機聯絡後，於左列時、地	2000元，1包（重量約0.9公	潘金虎販賣第二級毒品，累

		東縣○○鄉○○路000號之屏東看守所門口。	由潘金虎交付毒品甲基安非他命1包予陳建利，並收取2,000元之價金而完成交易。	克）	犯，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表二編號一至十七、二十七所示之物均沒收銷燬。扣案如附表二編號十九及二十六所示之物均沒收。未扣案之犯罪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，追徵之。
15	莊淑雯	109年10月4日19時至21時許，在潘金虎上址○○路住處。	由潘金虎於左列時、地，無償提供甲基安非他命1包予莊淑雯施用。	無償，1包（重量不詳）	潘金虎明知為禁藥而轉讓，累犯，處有期徒刑參月。扣案如附表二編號一至十七、十九、二十六至二十七所示之物均沒收。
16	林秋月	109年11月20日21時55分許，在潘金虎位於屏東縣○○鄉○○路（省道台17線）○○○校對面，○○○卡拉OK後方之無門牌租屋處。	由潘金虎於左列時、地，無償提供甲基安非他命1包予林秋月施用。	無償，1包（重量不詳）	潘金虎明知為禁藥而轉讓，累犯，處有期徒刑參月。扣案如附表二編號一至十七、十九、二十六至二十七所示之物均沒收。
17	林秋月、黃英葉	109年12月19日21時許，在屏東縣○○鄉○○路段之果園工寮即黃英葉之居住地。	由潘金虎於左列時、地，無償提供甲基安非他命1包予林秋月、黃英葉施用。	無償，1包（重量不詳）	潘金虎明知為禁藥而轉讓，累犯，處有期徒刑參月。扣案如附表二編號一至十七、十九、二十六

					至二十七所示之物均沒收。

附表二（扣案物）：

編號	物品名稱	數量	備註
1	毒品甲基安非他命	1包	毛重3.85公克
2	毒品甲基安非他命	1包	毛重3.86公克
3	毒品甲基安非他命	1包	毛重1.94公克
4	毒品甲基安非他命	1包	毛重1.44公克
5	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.48公克
6	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.49公克
7	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.48公克
8	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.48公克
9	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.47公克
10	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.47公克
11	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.47公克
12	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.49公克
13	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.48公克

14	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.46公克
15	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.49公克
16	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.46公克
17	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.47公克
18	殘渣袋	1個	
19	VIVO牌手機（含SIM卡）	1支	IMEI1：000000000000000；IMEI2：000000000000000；門號：0000000000號
20	車牌號碼000-0000號自小客車	1輛	型號：白色TOYOTA
21	吸食器	1組	
22	玻璃球吸食器	1支	
23	殘渣袋	1個	
24	吸食器	1組	
25	玻璃球吸食器	2支	
26	電子磅秤	1臺	
27	毒品甲基安非他命	1包	毛重0.41公克