臺灣新北地方法院刑事判決

114年度訴字第94號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　林玉玲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李冠衡律師(法扶律師)
被　　告　許博智
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人湯明純

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63667號），本院判決如下：

主　文

林玉玲共同販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年肆月；又販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年肆月。應執行有期徒刑壹年陸月。扣案之犯罪所得新臺幣貳佰元沒收。

許博智共同販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年貳月。扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收。

事　實

林玉玲、許博智(綽號「瓜哥」、「瓜仔」)明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，共同基於販賣第二級毒品以營利之犯意聯絡，由藍逸升(綽號「阿弟」)於民國113年6月6日先代其友人江俊霖聯繫許博智，詢問江俊霖可否向許博智購買價值新臺幣(下同)500元之甲

基安非他命後，隨即於同日16時許前往新北市土城區福安街與金安街口與許博智、林玉玲見面，並將與江俊霖通話之手機交與許博智，待江俊霖自行向許博智確認可以進行交易後，許博智、林玉玲於同日16時14分許，即先共同前往新北市○○區○○街00號對面之福安宮廁所，由許博智將價值超過500元之甲基安非他命交與林玉玲，並指示林玉玲前往新北市○○區○○路00號全家便利超商，將價值500元之甲基安非他命交與江俊霖以完成交易，剩餘甲基安非他命則供林玉玲施用，充當林玉玲交付毒品與江俊霖之報酬，林玉玲緊接於同日16時38分許，騎乘機車前往上開全家便利超商，此際藍逸升因自身亦有施用毒品之需求，遂向林玉玲表示其欲購買價值200元之甲基安非他命，林玉玲認有利可圖，竟另行起意，意圖營利，基於販賣第二級毒品以營利之犯意，以200元之價格販賣剩餘甲基安非他命與藍逸升，並向藍逸升收取共計700元之價金後，獨自暫前往便利超商廁所分裝甲基安非他命，待分裝完畢後，即在該超商門口外，將價值各為500元、200元之甲基安非他命各1包交與江俊霖、藍逸升。嗣林玉玲於同日16時47分許，行經新北市○○區○○路00號前，因另涉竊盜案件為警查獲，並經員警執行附帶搜索扣得甲基安非他命吸食器1組，林玉玲於員警尚乏確切之根據合理懷疑其涉上開販賣毒品犯行前，主動供陳其甫販賣上開毒品與江俊霖、藍逸升，並供出許博智為販賣第二級毒品與江俊霖之共犯，始循線查悉上情。

理　由

壹、程序事項

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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決所引用以下審判外作成之相關供述證據，公訴人、被告林玉玲、許博智及其等辯護人於本院審理程序均表示同意有證據能力(見訴卷第415至416頁)，本院審酌上開供述證據資料作成或取得時狀況，並無違法不當及證明力明

顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當；其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，亦有證據能力。

貳、實體事項

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠被告林玉玲部分：

1.上開犯罪事實，業據被告林玉玲於偵訊、本院準備程序及審理時坦認不諱(見他卷第83至85頁；訴卷第165頁、第416頁)，且據證人藍逸升、江俊霖於警詢、偵訊及本院審理時證述明確(見他卷第150頁反面至第151頁反面、第152頁反面、第165至167頁、第171至173頁；偵卷第32頁反面至第33頁反面；訴卷第378至392頁、第394至400頁)，並有路口及全家便利超商監視器錄影畫面翻拍照片、簡訊內容翻拍照片、交付毒品地點照片、新北市政府警察局板橋分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、本院勘驗筆錄暨附件在卷可稽(見他卷第22至24頁、第25頁至第27頁反面、第68至69頁；訴卷第437至457頁)，復有現金700元扣案可考，足徵被告林玉玲上開任意性之自白與事實相符，堪以採信。

2.按甲基安非他命係毒品危害防制條例所定之第二級毒品，物稀價昂，其持有販賣者，政府查緝甚嚴，苟非有利可圖，當不願甘冒法律制裁之風險，而予販賣；又按販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，輒因買賣雙方關係之深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出購買對象之風險評估等因素，而異其標準，非可一概而論，而販賣毒品之利得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販賣之人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同一，職是之故，即使未經查得實際販賣之利得，但除非別有事證，足認係按同一價量委買或轉售，確未牟利外，尚難執此遽認非法販賣之證據有所未足，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行

之追訴（最高法院87年度台上字第3164號、89年度台上字第5786號判決意旨參照）。查被告林玉玲與江俊霖、藍逸升並非至親，倘非有利可圖，自無平白甘冒觸犯重罪之風險而交付甲基安非他命之理，佐以被告林玉玲於本院準備程序及審理時供陳：其可從中賺取吃的等語明確（見訴卷第165頁、第416頁），堪認被告林玉玲主觀上確有營利之意圖，要無疑義。是以，被告林玉玲本案販賣第二級毒品與江俊霖、藍逸升之犯行，洵堪認定。

㈡被告許博智部分：

訊據被告許博智矢口否認有何共同販賣第二級毒品與江俊霖之犯行，辯稱：林玉玲在113年6月6日前2天偷走我的甲基安非他命3、4公克、吸食器及現金3,000元至4,000元，我在113年6月6日15、16時許，前往福安宮附近是為了向林玉玲索討上開物品，林玉玲當場拿出甲基安非他命和吸食器借我施用，我拿到福安宮廁所吸食完畢後返還給林玉玲，我和林玉玲在福安宮分開後，偶然遇到藍逸升，藍逸升拿手機給我聽，通話對象詢問我有無甲基安非他命，不到1秒我就把手機還給藍逸升，並直接離開，後來我在附近看到林玉玲和藍逸升在全家便利超商外面，但我不知道他們在做什麼，也不知道林玉玲當天下午在全家便利超商販賣甲基安非他命給江俊霖云云；辯護人則為其辯護稱：林玉玲涉嫌販賣第二級毒品與江俊霖，供出毒品來源享有減刑之利益，且林玉玲警詢供稱許博智將2包甲基安非他命交與林玉玲，亦與偵訊及審理時之證述內容互歧，其指證許博智係毒品來源之真實性顯有可疑，再者，江俊霖並未證稱其與許博智通話內容有約定毒品價金，實難認許博智事前即知悉本案毒品交易，此外，藍逸升亦於審理時證稱許博智確實曾表示其身上沒有毒品，自無可能與江俊霖進行毒品交易，自應為許博智無罪之諭知云云。經查：

1.被告許博智與被告林玉玲共同販賣第二級毒品甲基安非他命與江俊霖之事實，有下列證據可資認定：

⑴證人即同案被告林玉玲於警詢時證稱：警方所提示113年6月6日16時15分許監視器畫面，先後進入福安宮的男女分別是許博智和我，我就是要去那邊跟他拿甲基安非他命等語(見他卷第66頁反面)；於偵訊時證稱：許博智當天騎車在福安宮附近碰到我，說他朋友要買甲基安非他命，叫我幫他送，許博智沒空，我因而前往全家便利超商交付甲基安非他命給「阿弟」朋友，許博智原本就聯繫好了，他跟我碰面時說「阿弟」朋友需要貨，許博智、我、「阿弟」到新北市○○區○○街00號福安宮廁所外，許博智是在福安宮廁所外交付甲基安非他命給我等語(見他卷第85至88頁)；於本院審理時證稱：勘驗筆錄捌關於113年6月6日15時59分許至16時9分許，在金安街與福安街口的路口監視器畫面，是藍逸升走過來跟我和許博智說他朋友在附近全家，需要拿甲基安非他命，並說他朋友打電話來要買甲基安非他命，之後許博智在福安街31號福安宮廁所拿甲基安非他命給我，並叫我把毒品交給藍逸升他們，要收回500元，剩餘200元毒品部分是要給我吸食的，因為藍逸升後來在全家便利超商跟我說他要吃，所以我就用200元的價格賣給他等語(見訴卷第403至409頁)。

⑵證人藍逸升於警詢時證稱：我當天接到江俊霖來電，說他想要購買甲基安非他命500元，我就打電話給許博智說江俊霖要500元甲基安非他命，問許博智有沒有，他和林玉玲剛好在新北市土城區福安街與金安街口，我走過去後，江俊霖打電話給我，我把手機拿給許博智，江俊霖和許博智談交易的事情，之後他們先前往宮廟，我騎車前往宮廟找他們，再和林玉玲一起到便利超商找江俊霖；林玉玲當天身上沒有甲基安非他命，是許博智拿給她前往交易，林玉玲在超商廁所把甲基安非他命分成2小包，大包的賣給江俊霖，小包的是許博智給林玉玲的跑腿費，林玉玲私自以200元賣給我等語(見偵卷第32頁反面至第33頁反面)；於偵訊時證稱：江俊霖打電話給我說要500元，我就知道他要500元的甲基安非他命，

我跟許博智說我朋友要500元的毒品，我個人則是到全家才臨時起意追加自己的200元，我會和林玉玲移動到全家是因為要買毒品的是江俊霖，因為我不喜歡經手別人的毒品，我的習慣就是幫忙問，再帶對方拿毒品等語(見他卷第172頁)；於本院審理時證稱：當天我在勘驗筆錄捌畫面所示選物販賣機附近接到江俊霖電話，他跟我說他需要500元甲基安非他命，我才幫江俊霖找毒品來源，之後我就打電話給許博智詢問有無甲基安非他命，勘驗筆錄捌㈥就是江俊霖需要毒品，我把電話拿給許博智聽，讓江俊霖跟許博智進行通話的畫面等語(見訴卷第383至385頁、第389至391頁)。

⑶證人江俊霖於本院審理時證稱：當天我先打電話給藍逸升說我要甲基安非他命，藍逸升說會幫我問，之後藍逸升有把電話拿給許博智聽，通話內容我忘記了，藍逸升應該有跟許博智傳達我要買甲基安非他命等語(見訴卷第396頁、第398至400頁)。

⑷勾稽證人林玉玲、藍逸升、江俊霖前揭證述內容，可見渠等就江俊霖請求藍逸升代為詢問購買價值500元甲基安非他命之管道後，藍逸升隨即向被告許博智詢問是否可以販賣價值500元之甲基安非他命與其友人江俊霖，並前往新北市土城區福安街與金安街口與被告許博智、林玉玲碰面，復將手機交給被告許博智，讓江俊霖自行與被告許博智通話確認可以進行交易後，藍逸升即先行離開現場，被告許博智接著與被告林玉玲共同前往新北市○○區○○街00號福安宮，並在福安宮廁所交付甲基安非他命與被告林玉玲，暨指示被告林玉玲前往全家便利超商交付價值500元之甲基安非他命與江俊霖，並收取價金，以完成交易等情，所證情節互核相符。

⑸又觀諸本院勘驗全家便利超商、新北市土城區金安街48巷往福安街口、新北市○○區○○街00號往金安街之監視器錄影畫面結果(見訴卷第437至451頁)，輔以卷附被告林玉玲指證交付毒品地點照片暨本院勘驗筆錄附件所示Google地圖、街景圖(見他卷第68至69頁；訴卷第453至457頁)，可稽藍逸升

於113年6月6日16時許，先在新北市土城區金安街與福安街口與被告許博智、林玉玲碰面，並將手機交給被告許博智與通話對象交談約1分23秒後，取回手機離開現場，嗣被告林玉玲、許博智於同日16時14分許共同前至新北市○○區○○街00號福安宮，復於同日16時21分許至16時26分許先後離開福安宮，之後被告林玉玲於113年6月6日16時38分許騎乘機車前往新北市○○區○○路00號全家便利超商與藍逸升會合，並在該超商內，向藍逸升收取現金後，獨自暫時前往便利超商廁所，再到超商外交付甲基安非他命與江俊霖、藍逸升，核與證人林玉玲、藍逸升、江俊霖前開證述內容吻合，足資佐證證人林玉玲、藍逸升、江俊霖所為前揭證述為真，是以，藍逸升代江俊霖向被告許博智詢問是否可以販賣價值500元之甲基安非他命與江俊霖後，前往新北市土城區福安街與金安街口與被告許博智、林玉玲碰面，並將手機交給被告許博智，讓江俊霖自行與被告許博智通話確認可以進行交易後，被告許博智、林玉玲隨即前往福安宮廁所，由被告許博智將價值500元之甲基安非他命交與被告林玉玲，並指示被告林玉玲前往全家便利超商，交付上開甲基安非他命與江俊霖暨收取價金500元等事實，堪以認定。

⑹綜前所述，本案雖係由被告林玉玲交付甲基安非他命與江俊霖，惟與代替江俊霖詢問購毒事宜之藍逸升及買主江俊霖議定交易毒品種類、數量、價格之人均係被告許博智，此外，本案交易毒品亦係由被告許博智提供、交付與被告林玉玲，再由被告林玉玲交與江俊霖，足認被告許博智已然參與販賣毒品之構成要件行為，其與被告林玉玲就販賣第二級毒品甲基安非他命與江俊霖之犯行，顯具有犯意聯絡及行為分擔，至為明灼。

2.衡情被告許博智與江俊霖並無特殊情誼亦非至親，若非其議定之條件有利可圖，可從中獲利，諒無平白甘冒觸犯重罪之風險，耗費時間、勞力，甚而願給付被告林玉玲些許甲基安非他命作為報酬，無償交付甲基安非他命與江俊霖之理，堪

認被告許博智主觀上確有從中賺取買賣價差、量差或其他利益以營利之意圖，灼然甚明。

3.被告許博智之辯解及辯護意旨不可採之理由：

⑴被告許博智雖以前詞置辯，惟依本院勘驗全家便利超商及路口監視器畫面結果，並參諸證人藍逸升、林玉玲前揭證述內容可知，被告許博智係先在新北市土城區金安街與福安街口與被告林玉玲、藍逸升碰面，並在該處接聽藍逸升交付江俊霖來電之手機，與江俊霖通話約1分23秒結束後，即與被告林玉玲一同前往福安宮，並先後離開福安宮，被告林玉玲再騎乘機車前往全家便利超商與藍逸升、江俊霖會合，被告許博智辯稱其當天係先前往福安宮附近，向被告林玉玲索討遭竊甲基安非他命，其和被告林玉玲分開後，偶遇藍逸升，藍逸升將詢問有無毒品之通話手機交給其接聽，其通話不到1秒即將手機還給藍逸升云云，所述時序、與江俊霖間通話時間，顯悖於客觀事證，真實性已有可疑。

⑵又證人藍逸升固於審理時證述：我當天接到江俊霖來電表示要購買甲基安非他命500元後，電聯許博智，許博智回覆他沒有甲基安非他命，之後我湊巧在路邊遇到許博智，並把電話拿給許博智接聽，讓江俊霖詢問許博智有沒有甲基安非他命，許博智亦回覆沒有云云(見訴卷第390至391頁)，惟倘若藍逸升是日代江俊霖詢問被告許博智有無甲基安非他命時，被告許博智已表示其身上並無甲基安非他命，之後藍逸升何須再將電話拿給被告許博智接聽，讓江俊霖重複向被告許博智詢問此節，實有違常理；況買賣毒品係非法交易，具隱密性及特殊信賴關係，被告許博智既已回覆藍逸升其身上並無甲基安非他命，依證人江俊霖證稱其不認識被告許博智，亦未曾與被告許博智見面乙節觀之(見他卷第151頁；訴卷第397至398頁)，足認被告許博智與江俊霖素不相識，且無任何特殊情誼關係，藍逸升縱將江俊霖來電交與被告許博智，讓江俊霖直接和被告許博智通話，衡諸一般事理之常，被告許博智理應亦無可能改稱身上有甲基安非他命可販賣與江俊

霖，或特地為江俊霖向上游調得甲基安非他命，再販賣與江俊霖之理，可證證人藍逸升此部分不合常理之證詞，應係事後維護被告許博智之詞，不足採信。

⑶辯護意旨雖謂江俊霖未證稱其與被告許博智通話內容有約定毒品價金，實難認被告許博智事前即知悉本案毒品交易云云，惟江俊霖事先已透過藍逸升詢問被告許博智有無價值500元之甲基安非他命可販賣，並藉由藍逸升之協助，使江俊霖得以直接和被告許博智進行通話，待通話結束，被告許博智隨即把江俊霖所需價值500元之甲基安非他命交與被告林玉玲，並指示被告林玉玲交付價值500元之甲基安非他命與江俊霖，堪認被告許博智與江俊霖間就毒品交易之數量、價格等節，已然藉由藍逸升先代江俊霖詢問被告許博智，再居間協助江俊霖可以直接與被告許博智通話聯繫，以確認可以進行交易之方式，達成合意，自不得徒以江俊霖並未在通話中與被告許博智約定毒品價金乙節，逕謂被告許博智未販賣甲基安非他命與江俊霖。

⑷按證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，或因記憶淡忘、或事後迴護被告、或因其他事由所致，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信（最高法院104年度台上字第1702號判決意旨參照）。辯護意旨雖主張被告林玉玲警詢供稱被告許博智將2包甲基安非他命交與被告林玉玲，與偵訊及審理時之證述內容相異，其指證被告許博智係毒品來源享有減刑之利益，所為證詞之真實性顯有可疑云云，查證人林玉玲於偵訊及本院審理時證稱：許博智在福安宮廁所交給我1包甲基安非他命，我在全家便利超商將該包甲基安非他命分裝為2包，分別交與江俊霖、藍逸升各1包等語(見他卷第84頁；訴卷第403至404頁)，雖與其於警詢時證稱：許博智交付2包甲基安非他命給我，裡面1包多、1包少等語互歧(見他卷第12頁反面)，惟被告林玉玲是日另涉竊盜案件為警查獲後，經員警執行附帶搜索而扣得甲基安非他命吸食器

1組，被告林玉玲供出其所施用甲基安非他命之來源係被告許博智，固可使其所犯施用第二級毒品犯行，獲有依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑之機會，然斯時員警對於被告林玉玲販賣第二級毒品與江俊霖、藍逸升等事實，毫不知情，衡諸常情，被告林玉玲僅須供出其施用毒品來源係被告許博智，其所犯施用第二級毒品罪即可享有適用毒品危害防制條例第17條第1項減刑之利益，豈有自招遭追訴最輕本刑為10年以上有期徒刑之販賣第二級毒品罪之極大不利益，一併供出被告許博智交付甲基安非他命與被告林玉玲，並指示被告林玉玲交與江俊霖，甚而進一步供承其將部分甲基安非他命販賣給藍逸升之必要(見他卷第13頁反面)，由此足證證人林玉玲並非圖享有毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑之利益，而誣指被告許博智共同販賣第二級毒品甲基安非他命與江俊霖，其證詞雖有前開略為不一致之瑕疵，惟證人林玉玲所證與被告許博智共同販賣第二級毒品甲基安非他命與江俊霖之事實，既有證人藍逸升、江俊霖之證述及前開勘驗筆錄、交付毒品地點照片等客觀證據可資補強，俱如前述，自難徒憑證人林玉玲之證詞有上開瑕疵，遽謂其證稱被告許博智共同販賣第二級毒品與江俊霖之證述，無足憑採。

㈢綜上所述，本案事證已臻明確，被告許博智及辯護意旨前開辯解，洵屬卸責之詞，被告2人犯行均堪以認定，俱應依法論科。

二、論罪科刑：

㈠按甲基安非他命屬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，不得非法販賣。核被告林玉玲、許博智所為，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。又被告2人販賣甲基安非他命前持有甲基安非他命之低度行為，為其等事後販賣甲基安非他命之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈡被告2人就上開販賣第二級毒品與江俊霖之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈢被告林玉玲所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈣刑之加重減輕事由之說明：

1.累犯：

被告林玉玲前①因施用毒品案件，經本院以106年度審簡字第1880號判決判處有期徒刑6月、5月確定；②因竊盜案件，經本院以106年度簡字第1784號判決判處有期徒刑3月確定；所犯上開①②案件，嗣經本院以107年度聲字第606號裁定定應執行有期徒刑11月確定，並於108年11月21日執行完畢等情，此有上開刑事判決、裁定及被告前案紀錄表在卷可稽(見訴卷第207至214頁)，其於受檢察官主張構成累犯之①案件之徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之2罪，均為累犯；被告許博智前①因施用毒品案件，經本院以108年度審簡字第914號判決判處有期徒刑6月確定；②因施用毒品案件，經本院以108年度簡字第4545號判決判處有期徒刑6月確定；③因施用毒品案件，經本院以108年度審簡字第915號判決判處有期徒刑6月確定；④因施用毒品案件，經本院以108年度審易字第3280號判決判處有期徒刑6月確定。所犯上開①②③④案件，嗣經本院以109年度聲字第4529號裁定定應執行有期徒刑1年6月確定，於110年12月30日縮短刑期假釋付保護管束，於111年5月9日保護管束期滿未經撤銷假釋，其未執行之刑以已執行論等情，有上開刑事判決及被告前案紀錄表在卷可參(見訴卷第303至309頁)。其於受檢察官主張構成累犯之③④案件之徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，亦為累犯。爰依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑，茲考量被告2人前已有施用毒品之前案紀錄，且曾入監執行有期徒刑，仍未能知所警惕，戒絕毒品，而故意再犯與施用毒品犯行之不法關聯性高，罪質更嚴重之販賣第二級毒品犯行，顯示其等無視於毒品對施用者健康之戕害及國家對於

杜絕毒品犯罪之禁令，反而為助長毒品流通之販賣毒品犯罪，足認前開施用毒品之有罪判決，並未發揮應有之警惕作用，可徵被告2人有其特別惡性，且對刑罰反應力薄弱，有加重其最低本刑之必要，爰就被告2人所犯本案之罪，均依刑法第47條第1項之規定加重其刑，惟法定刑為無期徒刑部分，依法俱不得加重。另基於精簡裁判之要求，爰不於判決主文為累犯之諭知，附此敘明。

2.毒品危害防制條例第17條第2項：

按犯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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被告林玉玲於偵審自白本案販賣第二級毒品之犯行，業如前述，揆諸前開說明，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3.毒品危害防制條例第17條第1項：

按犯毒品危害防制條例第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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。被告林玉玲於警詢時供稱本案販賣第二級毒品與江俊霖之來源係被告許博智，檢察官偵查後認被告許博智於上開時、地將前揭毒品交與被告林玉玲，而與被告林玉玲共同販賣第二級毒品與江俊霖，據以對被告許博智提起本件公訴等情，有被告2人之警詢筆錄及起訴書在卷可查(見他卷第12至14頁；偵卷第25頁至第27頁反面)，足認本案確係因被告林玉玲供出毒品來源進而查獲被告許博智本案販賣第二級毒品之犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑。

4.刑法第62條：

按犯人在犯罪未發覺之前，向檢察官或司法警察官告知其犯罪，而不逃避接受裁判，即與刑法第62條規定自首之條件相符，不以言明自首並願受裁判為必要，又該條所謂未發覺之罪，固非以有偵查犯罪權之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而對於其發生嫌疑時，即得謂為已發覺；但此項對犯

人之嫌疑，仍須有確切之根據得為合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑（最高法院85年度台上字第4908號、87年度台上字第782號、89年度台上字第2443號判決要旨參照）。查被告林玉玲於113年6月6日16時47分許，因另涉竊盜案件，行經新北市○○區○○路00號前為警查獲，並經員警執行附帶搜索扣得甲基安非他命吸食器1組，被告林玉玲於員警尚乏確切之根據合理懷疑其涉犯本案販賣第二級毒品犯行前，主動供陳其販賣第二級毒品與江俊霖、藍逸升乙節，有被告林玉玲之警詢筆錄及新北市政府警察局板橋分局偵查報告在卷可查(見他卷第3至9頁、第12頁至第13頁反面)。足認被告林玉玲確係於有偵查犯罪權限之機關、人員尚無相當證據足以懷疑其涉有本案販賣第二級毒品犯行前，即向員警自首進而接受裁判無訛，爰均依刑法第62條前段規定，就其所犯販賣第二級毒品犯行，減輕其刑。

5.刑法第59條：

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45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。又毒品危害防制條例第4條第2項於109年1月15日修正、於109年7月15日施行，並提高販賣第二級毒品罪之法定刑，其修正理由表明「依近年來查獲案件之數據顯示，製造、運輸、販賣第二級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨之增加，為加強遏阻此類行為，爰修正第2項規定，將

製造、運輸、販賣第二級毒品之最低法定刑提高為10年有期徒刑」，足見立法者透過修法以提高販賣第二級毒品罪刑責之立法目的；本於權力分立及司法節制，裁判者自不宜無視該立法意旨，而於個案恣意以刑法第59條寬減被告應負刑責，以維法律安定與尊嚴。查被告林玉玲於案發時正值壯年，四肢健全，顯無不能謀生之情事，其明知我國政府多年來大力宣導反毒、禁毒之政策，不得非法販賣毒品，且販賣毒品助長毒品之蔓延，致使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害施用者自身及國民身心健康，間接危害社會治安，竟為私欲，甘願鋌而走險販賣毒品，對社會秩序危害非輕，且其犯罪動機並非出於何種特殊原因與環境，實難認有何顯可憫恕之處；又被告林玉玲本案販賣毒品之情節與大量販賣毒品之毒梟，固然有別，然被告林玉玲於偵查及審判時均自白犯行，並主動向員警自首其所犯本案販賣第二級毒品犯行，進而供出毒品來源，業依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項、刑法第62條之規定，遞減輕其刑，已就其實際販賣毒品之情節、數量、惡性及所生危害，於處斷刑為適當調整，核無情輕法重之情形，應無適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑之餘地，是辯護人執此請求酌減其刑，要非有據。

6.被告林玉玲有上開刑之加重及減輕事由，應依法先加後遞減之。

㈤爰審酌被告2人明知毒品具有成癮性、濫用性，對社會深具危害，竟不思努力進取獲取所需，為圖一己之私利，販賣第二級毒品牟利，造成毒品流通且助長泛濫，危害社會治安，所為實屬不該；惟念及被告林玉玲犯後自始坦承犯行，態度尚佳，兼衡被告2人之素行(參照被告2人前案紀錄表)(被告2人前揭成立累犯部分，不予重複作為量刑之評價)、犯罪動機、目的、手段、販賣毒品之次數、交易對象、交易毒品屬微量、獲利不多、智識程度、家庭生活經濟狀況(見訴卷第417至418頁)，暨考量被告許博智始終否認犯行之犯後態度等

一切情狀，分別量處如主文所示之刑。另綜衡被告林玉玲所犯各罪罪質、動機、侵害之法益、行為態樣、時間之密接程度、違反法義務嚴重程度、於併合處罰時責任非難重複程度等全案情節，斟酌定執行刑之恤刑目的、比例原則、責罰相當原則及矯治效益後，定應執行之刑如主文所示。

三、沒收：

按共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之，倘若共同正犯內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；如各成員對於不法利得享有共同處分權限，且難以區別各人分得之數，則應負共同沒收之責（最高法院107年度台上字第1572號、第4022號判決意旨參照）。扣案現金700元係被告2人共同販賣第二級毒品與江俊霖、被告林玉玲單獨販賣第二級毒品與藍逸升之犯罪所得，又被告許博智交付價值高於500元之甲基安非他命與被告林玉玲，並指示被告林玉玲將其中價值500元之甲基安非他命交與江俊霖，剩餘甲基安非他命則充作被告林玉玲之報酬，被告林玉玲將價值500元之甲基安非他命交與江俊霖後，自行將剩餘甲基安非他命以200元之價格販賣與藍逸升，被告林玉玲未及將500元交與被告許博智即遭警查獲之事實，業經認定於前，堪認扣案販賣甲基安非他命與江俊霖所得價金500元實係歸被告許博智所有，至其餘扣案之販賣甲基安非他命與藍逸升所得價金200元，始為被告林玉玲之個人之犯罪所得，爰均依刑法第38條之1第1項前段規定，宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官許慈儀偵查起訴，檢察官彭聖斐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第十八庭　審判長法　官　詹蕙嘉

法　官　施元明

法　官　施函妤

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

書記官　林瑩渼

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　31　　日

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。