

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第773號

上訴人
即被告 黃志鉛

選任辯護人 王晨瀚律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第2352號中華民國112年2月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第41810號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、黃志鉛明知甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所公告列管之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之個別犯意，分別為下列犯行：

(一)於111年8月29日23時25分許，在臺中市○區○○路000號「廣擎天大樓」21樓之30住處，以新臺幣（下同）5,500元之價格，販賣而交付重量約2公克之甲基安非他命予葉家源，葉家源以匯款之方式，將前開價金匯入黃志鉛申設之中國信託銀行帳號000000000000號存款帳戶。

(二)於111年8月30日20時25分許，在前開黃志鉛住處，以2萬7,000元之價格，販賣而交付重量約17.5公克甲基安非他命予葉家源，葉家源以匯款之方式，將前開價金匯入黃志鉛申設之前揭中國信託銀行存款帳戶。

(三)於111年9月2日22時50分許，在前開黃志鉛住處，以7,000元之價格，販賣而交付重量約3.75公克甲基安非他命予葉家源，葉家源以匯款之方式，將前開價金匯入黃志鉛申設立之

01 前揭中國信託銀行存款帳戶。

02 (四)於111年9月3日20時40分許，在前開黃志鉛住處，以3萬1,00
03 0元之價格，販賣並交付重量約15公克甲基安非他命予葉家
04 源，葉家源則當場交付購毒價金3萬1,000元與黃志鉛。

05 (五)於111年9月4日21時20分許，在前開黃志鉛住處，以5,000元
06 之價格，販賣而交付重量約3公克甲基安非他命予葉家源，
07 葉家源以匯款之方式，將前開價金匯入黃志鉛申設立之上揭
08 中國信託銀行存款帳戶。

09 (六)嗣經警追查葉家源所涉販賣毒品犯行時，獲悉葉家源之毒品
10 來源疑為黃志鉛，為警蒐證後，持臺灣臺中地方法院搜索票
11 於111年9月28日17時40分許，至黃志鉛上開住處執行搜索，
12 扣得前揭黃志鉛所有之中國信託銀行帳戶存摺1本，並拘提
13 黃志鉛到案，而查知上情。

14 二、案經臺中市政府警察局第五分局報請臺灣臺中地方檢察署檢
15 察官偵查起訴。

16 理 由

17 I、關於本案審判範圍之說明：

18 刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。
19 對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。
20 但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴
21 得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」參諸刑
22 事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所
23 定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同
24 其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就
25 刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實
26 為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審
27 宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。上訴人即被告
28 黃志鉛（下稱被告）刑事上訴理由書狀已載明就附表編號1
29 至3及5部分以原審判決量刑過重為由，提起上訴，且被告及
30 其辯護人於本院審理時亦言明僅就附表編號1至3及5部分原
31 判決「量刑部分」提起上訴，此有刑事上訴理由書及本院審

01 理筆錄在卷足憑（見本院卷第27頁、第172至173頁），故本
02 件就附表編號1至3及5部分之上訴範圍只限於原判決量刑部
03 分，其餘部分則不在上訴範圍（最高法院111年度台上字第1
04 799號判決意旨參照），至於就附表編號4部分被告係就全部
05 提起上訴，而非僅就量刑部分提起上訴，先予敘明。

06 II、關於犯罪事實欄一、(四)（即附表編號4）部分：

07 壹、關於證據能力部分：

08 一、被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、
09 違法羈押或其他不當方法，且與事實相符者，得為證據，刑
10 事訴訟法第156條第1項定有明文。亦即被告之自白係出於
11 自由意思，且與事實相符者，即有證據能力，反之，若係非
12 法取供者，因其陳述非出於任意性，其所為之陳述即無證據
13 能力。本案被告於檢察官聲請法院羈押訊問、原審及本院準
14 備程序與審理時確有於各次訊問時，依法告知其權利後，再
15 就犯罪事實逐一訊問被告，並予其充分之機會說明與解釋，
16 且亦查無其有遭受強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違
17 法羈押或其他不當方法之狀態下而為自白之情事，或有何外
18 部因素足資影響被告陳述之意思自由，是以被告於檢察官聲
19 請法院羈押訊問、原審準備程序與審理及本院審理時就關於
20 附表編號4所示販賣第二級毒品所為之自白，堪認係出於自
21 由意志，得採為本件判決之基礎。

22 二、被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信
23 之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有
24 明文，而該條之立法理由係認被告以外之人（包括證人、鑑
25 定人、告訴人、被害人及共同被告等）之陳述如在法官面前
26 為之，因其任意陳述之信用性係在已受確定保障之情況下所
27 為，自得作為證據。而現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國
28 家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人
29 之權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，檢察官偵查
30 中向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規
31 定，不致違法取供，其可信度極高，職是，被告以外之人前

01 於偵查中已具結而為證述，除反對該項供述得具有證據能力
02 之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，即不宜遽
03 指該證人於偵查中之陳述不具證據能力。本件證人葉家源、
04 黃德豪於偵查中在檢察官前所為陳述，已經依法具結，前揭
05 證人均未提及檢察官在訊問時有不法取供之情形，被告及其
06 辯護人亦未釋明上開證人之陳述有何顯不可信之情況，依上
07 開規定，上開證人於偵查中之證述，自均具有證據能力。

08 三、刑事訴訟法第159條之5規定：「（第1項）被告以外之人於
09 審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程
10 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
11 情況，認為適當者，亦得為證據。（第2項）當事人、代理
12 人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證
13 據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項
14 之同意。」，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰
15 問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未
16 聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理
17 念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁
18 有證據能力。又按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確
19 認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意
20 或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行
21 為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法
22 第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以
23 未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前
24 提。本案判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，被
25 告及其辯護人於本院審理程序時均表示沒有意見，且經本院
26 審理時予以提示並告以要旨，經檢察官、被告、辯護人表示
27 意見，均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審認上開證據
28 作成時之情況，應無違法取證或不當情事，且與本案待證事
29 實間，復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑
30 事訴訟法第159條之5規定，自有證據能力。

31 四、刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃

01 對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之規範；
02 至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀
03 況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，應無傳聞
04 法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依
05 法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本案下引之非供
06 述證據，均與本案待證事實具有關聯性，檢察官、被告及其
07 辯護人皆不爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、變造
08 或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程
09 序，自得作為證據，而有證據能力。

10 貳、實體部分：

11 一、關於附表編號4犯行部分：

12 (一)訊據被告於本院審理時固坦承於111年9月3日20時40分許，
13 在其住處販賣並交付重約15公克價格3萬1,000元之甲基安非
14 他命予葉家源，惟辯稱：該次販毒我交付甲基安非他命給葉
15 家源後，葉家源就去找下游，那次葉家源沒有給我錢就把甲
16 基安非他命拿走了云云。

17 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

18 (一)上開犯罪事實，業經被告於檢察官聲請法院羈押訊問、原審
19 訊問、準備程序與審理時均坦承於111年9月3日20時40分
20 許，在其住處販賣並交付重約15公克之甲基安非他命予葉家
21 源，並收取購毒價金3萬1,000元等情（見聲羈卷第9頁、第2
22 4頁；原審卷第38頁、第77至78頁、第133頁），核與證人葉
23 家源、黃德豪於警詢、偵訊證述之情節相符（見111年度偵字
24 第41810號卷〈下稱偵卷〉第55至61頁、第67至69頁、第75
25 至77頁、第209至211頁、第217至221頁），並有臺中市政府
26 警察局第五分局員警於111年9月26日製作之偵查報告、指認
27 犯罪嫌疑人紀錄表、臺灣臺中地方法院111年聲搜字第1526
28 號搜索票、臺中市政府警察局第五分局搜索扣押筆錄、扣押
29 物品目錄表、現場及扣押物品照片、監視器錄影畫面擷取照
30 片、證人葉家源與被告間之通訊軟體LINE對話紀錄、被告手
31 機LINE暱稱及好友頁面翻拍照片、證人葉家源涉嫌販賣甲基

01 安非他命案之通訊軟體對話紀錄、證人葉家源所申設之中國
02 信託銀行帳戶網路銀行交易明細、被告申設之帳號00000000
03 0000號中國信託銀行帳戶存摺封面影本等件在卷可參（見偵
04 卷第37至39頁、第63至66頁、第71至74頁、第79頁、第81至
05 85頁、第89至93頁、第95至105頁、第107至111頁、第113
06 頁、第115至119頁、第131至133頁、第135頁），並有中國
07 信託銀行帳戶存摺1本扣案可資佐證，堪認被告前開111年9
08 月3日販賣甲基安非他命予葉家源之任意性自白核與事實相
09 符，並有上開證據足資佐證，此部分自堪先予認定。

10 (二)證人葉家源證述如下：

- 11 1.證人葉家源於警詢證稱：黃志鉛就是「林周Ricky」，他是
12 我的毒品上手，我於111年8月29日、8月30日、9月2日、9月
13 3日、9月4日共5次向黃志鉛購買甲基安非他命，除第四次即
14 111年9月3日購買3萬1,000元甲基安非他命為當面交付現金
15 外，其餘111年8月29日、8月30日、9月2日、9月4日皆是匯
16 入黃志鉛所有中國信託帳戶等語（見偵卷第55至61頁）。
- 17 2.證人葉家源於偵訊詰證稱：（問：你何時跟林周購買甲基安
18 非他命？）上揭5次我給黃德豪甲基安非他命之前，111年8
19 月29日晚間11時25分許、111年8月30日晚間8時25分許、111
20 年9月2日晚間10時50分許、111年9月3日晚間8時40分許、11
21 1年9月4日晚間9時20分許，地點都是在對方位於臺中市○區
22 ○○路000號「廣擎天大樓」21樓屋內，到21樓後房子有編
23 號，但是我沒記。價格、數量是如我後來賣給黃德豪的金額
24 跟數量。9月3日是交現金給對方，其餘4次是匯款到對方的
25 中國信託帳戶。（問：你都是跟林周這個人買嗎？）這五次
26 都是林周給我毒品，錢也是交給林周，我跟林周一手交錢一
27 手交貨，不是賒帳，也不用回帳，我也不知道林周毒品來
28 源，也不知道林周跟他的上游買多少錢。（問：〈提示警詢
29 指認表〉上面有無你說的毒品上游林周？）有，編號6（黃
30 志鉛）等語（見偵卷第219至220頁）。 □
- 31 2.證人葉家源於本院審理時證稱：我的毒品都是跟被告拿的，

01 我目前並沒有欠被告錢，我沒有拿到毒品而沒有給被告錢，
02 且之前匯毒品價款部分通常都是我在他那邊，通常當下我就
03 會匯錢給他，沒有沒匯的，且111年9月3日3萬1,000元這次
04 的量我應該是不可能沒有給他錢，而且我向被告購買毒品的
05 模式是我會確認我身上一定有錢，我才會去向被告拿毒品，
06 我跟被告的毒品交易都是一手交錢，一手拿毒品，縱有過賒
07 欠1、2,000元之情形，但通常都是在一天以內即補上，有些
08 交易情節我現在已記不太清楚，我之前在警局、檢察官那邊
09 講的比較接近行為的時間，所以比較清楚等語（見本院卷第
10 185至191頁）。

11 3.綜上，依證人葉家源上開證述，足認證人葉家源於111年9月
12 3日向被告購買3萬1,000元之毒品甲基安非他命，係當場交
13 付現金給被告，其餘4次向被告購買甲基安非他命則係匯款
14 至被告之中國信託帳戶，證人葉家源並未賒欠被告購毒價
15 金。

16 (三)被告關於證人葉家源於111年9月3日向其購買甲基安非他命
17 時，其是否當場收取購毒價金之陳述如下：

18 1.被告於111年9月29日檢察官聲請法院羈押訊問時供稱：
19 （問：對檢察官羈押聲請書所載之犯罪事實有何意見？〈告
20 以要旨〉）我全部認罪，羈押聲請書所載的時間、地點、對
21 象、收取價金均正確等語（見聲羈卷第24頁）。

22 2.被告於111年11月17日原審訊問時供稱：（問：對檢察官起
23 訴之犯罪一(四)有何意見？〈提示並告以要旨〉）時間、地
24 點、交易金額都正確，錢都有收到等語（見原審審理卷第38
25 頁）。

26 3.被告於111年12月1日原審準備程序供稱：對檢察官起訴的事
27 實我承認犯罪。111年9月3日葉家源是給我現金，他說他是
28 給我3萬1,000元，應該正確等語（見原審審理卷第78頁）。

29 4.被告於112年1月5日原審審理時供稱：對檢察官起訴的時
30 間、地點、經過都正確，但金額部分就第一次、第三次部分
31 〈按即犯罪事實欄一、(一)、(三)之毒品交易金額為5,500元、

01 7,000元)以我上次準備程序所述為準,其餘都正確,錢的
02 部分我都有收到等語(見原審審理卷第133頁)。

03 5.綜上,足認被告自111年9月29日檢察官聲請法院羈押訊問時
04 起至112年1月5日原審審理時止,均一致陳稱檢察官起訴之
05 犯罪事實欄一、(四)所示之時間、地點、交易金額均正確,且
06 其有收到錢等語。

07 (四)又被告於原審準備程序時就檢察官起訴書犯罪事實欄一、
08 (一)、(三)所載之毒品交易金額6,000元、7,500元部分,表示應
09 依序為5,500元、7,000元,並敘明原因(詳原審審理卷第77
10 至78頁),然就犯罪事實欄一、(四)所載之毒品交易金額3萬
11 1,000元則表示葉家源係給其現金,其有收到錢等語(見原
12 審審理卷第77至78頁、第133頁),顯見被告於上開歷次供
13 述均就葉家源是否均交付各該次購毒價金陳述甚明,再參以
14 被告於111年9月4日21時20分許,有再以5,000元之價格販賣
15 約3公克之甲基安非他命予葉家源(即犯罪事實欄一、(五)所
16 示犯行),若葉家源於前一日(即犯罪事實欄一、(四))所購
17 買之售價3萬1,000元甲基安非他命尚未給付價金,依常情事
18 理被告怎可能於翌(4)日又販賣並交付3公克甲基安非他命
19 予葉家源,再證人葉家源亦證述其並無賒欠被告購毒價金,
20 是以被告上開所辯顯係事後避重就輕之詞,不足採信。

21 (五)按販賣毒品者,其主觀上須有營利之意圖,且客觀上有販
22 賣之行為,即足構成,至於實際上是否已經獲利,則非所問
23 (最高法院93年度台上字第1651號判決意旨參照)。關於被
24 告上開販賣甲基安非他命之犯行,因本案並未扣得被告販賣
25 予證人葉家源之甲基安非他命,而未能精準計算出被告販入
26 與販出甲基安非他命之差價(即營利賺取之淨額),固無從
27 逕憑卷證資料而推認其所得獲致之具體利潤金額為何。然
28 查,邇來政府為杜絕毒品氾濫,再三宣導民眾遠離毒品,媒
29 體之報導既深且廣,對於毒品之禁絕,應為民眾所熟悉,被
30 告為智識健全之成年人,對於販賣海洛因之重刑實知之甚
31 詳。又甲基安非他命毒品量微價高,販賣行為在通常情形下

01 均係以牟利為其主要誘因及目的，又依一般社會通念以觀，
02 凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒被他人供出來源或
03 遭檢警查緝法辦之危險而平價供應他人施用之理，因此其販
04 入之價格必較出售之價格低廉，或以同一價格販賣而減少毒
05 品之份量，而有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，應屬
06 合理之認定。再販賣甲基安非他命係違法行為，非可公然為
07 之，亦無公定價格，且容易分裝、增減份量，而買賣之價
08 格，可能隨時依交易雙方關係之深淺、購毒者之資力、需求
09 量及對行情之認知、毒品來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購
10 毒者被查獲後供出購買對象之可能風險等情形，而異其標
11 準，非可一概而論，除非經行為人詳細供出各次所販賣之毒
12 品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其交易實
13 情。然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行
14 為在意圖營利則屬同一。從而，舉凡有償交易，除確有反證
15 足以認定確係另基於某種非圖利本意而轉讓毒品之外，通常
16 尚難因無法查悉其精確之販入價格，以作為是否高價賣出之
17 比較，即任販賣者諉以無營利之意思，而阻卻對其販賣毒品
18 犯行之追訴。本案被告於行為時係成年人，被告與證人即購
19 毒者葉家源並非至親，故被告倘無相當利潤可圖，豈有甘冒
20 遭受重刑之風險，而將甲基安非他命以販入價格販賣或無償
21 轉讓他人之理，再被告就上開販賣第二級毒品犯行既有交付
22 毒品甲基安非他命 並收取毒品價金之行為，且被告於原審
23 審理時亦供稱其從中可賺一些甲基安非他命來施用等語（見
24 原審審理卷第134頁），足認被告販賣第二級毒品時，其主
25 觀上確有為自己營利之意圖，而有從中賺取量差牟利甚明。

26 (六)綜上所述，本件被告上開犯罪事實欄一、(四)所示販賣第二級
27 毒品犯行事證已臻明確，堪予認定，應依法予以論罪科刑。

28 三、論罪部分：

29 (一)核被告就犯罪事實欄一、(四)（即附表編號4）部分所為，係
30 犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。

31 (二)被告上開販賣第二級毒品甲基安非他命而持有該毒品之低度

01 行為，應為其販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論
02 罪。

03 (三)按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條
04 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」查被告就
05 其所犯上開販賣第二級毒品罪，於偵查（即檢察官聲請法院
06 羈押訊問）、原審及本院審理時均自白不諱，已如前述，爰
07 依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

08 (四)被告所為犯罪事實欄一、(四)所示販賣第二級毒品犯行與後述
09 犯罪事實欄一、(一)至(三)、(五)所示販賣第二級毒品犯行，犯意
10 各別、行為互殊，應予以分論併罰。

11 (五)再按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
12 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危
13 害防制條例第17條第1項定有明文。經查，被告並無供出其
14 毒品來源因而破獲之情形，此有臺灣臺中地方檢察署112年3
15 月30日中檢永秋111偵41810字第1129035044號函、112年4月
16 11日中檢永秋111偵41810字第1129036623號函及臺中市政府
17 警察局第五分局112年3月31日中市警五分偵字第1120015398
18 號函各1份在卷可稽（見本院卷第127至131頁），且卷內亦
19 無證據證明本案有因被告之供述而查獲上手之情形，自無從
20 適用毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定，併此敘
21 明。

22 四、原審以被告上開販賣第二級毒品犯行事證明確，適用刑事訴
23 訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第2項、第
24 17條第2項，刑法第11條、第38條之1第1項前段、第3項等規
25 定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告前有因違反毒品危
26 害防制條例等案件經法院論罪科刑之紀錄，有臺灣高等法院
27 被告前案紀錄表乙份在卷可參，素行非佳，明知毒品對社會
28 秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，販賣行
29 為情節尤重，更應嚴加非難，詎無視國家杜絕毒品犯罪之禁
30 令，率爾販賣毒品予他人，肇生他人毒品之來源，助長毒品
31 流通、氾濫，戕害國民身心健康，實有滋生其他犯罪之可

01 能，其所為實應予非難，惟考量被告於偵查中、原審準備程
02 序及審理時均能坦承犯行之犯後態度，及其本案犯罪之動
03 機、目的、手段、情節、販賣次數及獲利情形，暨其於原審
04 審理時自陳之智識程度、生活、經濟狀況（見原審審理卷第
05 134頁）等一切情狀，量處有期徒刑6年2月，以示懲儆。並
06 就沒收部分敘明：(一)按犯第4條至第9條、第12條、第13條或
07 第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於
08 犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1
09 項定有明文。查：起訴書雖認，被告係以扣案之行動電話1
10 支作為本件販賣毒品之用。然被告於原審準備程序及審理時
11 均否認其有以扣案之行動電話聯絡證人葉家源關於販賣毒品
12 事宜，辯稱：本件案發當時，其因罹患新冠肺炎，在其上揭
13 住處隔離，無法外出，證人葉家源只要到其住處就可以找到
14 其，所以其與證人葉家源於該段時間並未以手機聯絡販賣事
15 宜等語（見原審審理卷第80頁、第131頁），且提出其確診
16 證明、醫療費用收據、檢驗結果等附卷佐證（見原審審理卷
17 第113至123頁），況依卷附之被告與證人葉家源之通訊軟體
18 LINE對話紀錄時間，係自111年9月19日至同年月25日（見偵
19 卷第107至111頁），均係在本案犯行後，卷內亦無證據證明
20 該支行動電話與本案毒品交易有何關聯，爰不予宣告沒收。
21 (二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之
22 1第1項前段定有明文。查：1.本件被告如犯罪事實欄一、(四)
23 即附表編號4所示之販賣第二級毒品犯行，獲得如附表編號4
24 「交易金額」欄所示之款項，屬被告販賣該毒品之犯罪所
25 得，爰依刑法第38條之1第1項前段之規定，於附表編4所示
26 之販賣第二級毒品罪刑項下宣告沒收。2.另扣案之吸食器1
27 組、注射針筒1支雖均為被告所有之物品，然係供被告施用
28 毒品所用，與本案販賣第二級毒品犯行無關，業據被告陳明
29 在卷，且卷內亦無證據證明該等物品與本案有何關聯，爰不
30 予宣告沒收，併予敘明。經核原審判決就犯罪事實欄一、(四)
31 所示部分認事用法核無違誤，量刑亦屬妥適。

01 III、關於犯罪事實欄一、(一)至(三)及(五) (即附表編號1至3及5) 部
02 分：

03 本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯
04 罪名：

05 壹、原判決就附表編號1至3及5部分之犯罪事實：詳前犯罪事實
06 欄一、(一)至(三)及(五)所示。

07 貳、所犯罪名：

08 一、被告就犯罪事實欄一、(一)至(三)及(五) (即附表編號1至3及5)
09 部分所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級
10 毒品罪。

11 二、被告所為上開販賣第二級毒品甲基安非他命而持有之低度行
12 為，應為其販賣第二級毒品之高度行為所吸收，均不另論
13 罪。

14 三、被告所為如犯罪事實欄一、(一)至(三)及(五)所示之4次販賣第二
15 級毒品罪，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

16 四、刑之減輕部分：

17 (一)按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條
18 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」查，被告
19 就其所犯前揭之4次販賣第二級毒品罪，於偵查 (即檢察官
20 聲請法院羈押訊問) 及原審審理時均自白不諱，爰各依毒品
21 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

22 (二)辯護人雖為被告辯護稱：請依刑法第59條規定減輕其刑云云
23 (見原審審理卷第134頁)。惟按刑法第59條規定之酌量減輕
24 其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起
25 一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，
26 始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；
27 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
28 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
29 者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀
30 顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得
31 適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。本院衡以被告就本案所

01 犯販賣第二級毒品犯行，均已依毒品危害防制條例第17條第
02 2項規定予以減輕其刑，且販毒行為侵害國民健康法益，影
03 響國家社會安全至鉅，被告於本案販賣第二級毒品之次數計
04 有5次，而附表編號1至3及5部分各次販賣價格分別為5,500
05 元、2萬7,000元、7,000元、5,000元，價金非低，所涉情節
06 自非輕微，倘再依刑法第59條規定減輕其刑，將與其所涉罪
07 責顯不相當；此外，亦無其他情狀顯可憫恕之情形，本院因
08 認均不再依刑法第59條規定減輕其刑，併予敘明。

09 IV、上訴理由之論斷（即犯罪事實欄一、(一)至(五)部分）：

10 壹、被告上訴意旨略以：

11 一、被告雖於111年9月3日20時40分許，在其住處販賣並交付重
12 約15公克價格3萬1,000元之甲基安非他命予葉家源，惟其交
13 付甲基安非他命予葉家源後，葉家源就去找下游，那次葉家
14 源沒有給其錢就將甲基安非他命拿走了，原審就此部分犯罪
15 事實之認定顯有違誤。

16 二、被告所為5次販賣第二級毒品犯行，固值非難，然其販賣對
17 象僅一人，且各次販賣毒品之數量、金額非甚鉅，其惡性顯
18 與大盤或中盤毒梟有別，是以被告犯罪情節而論，惡性並非
19 重大不赦，縱依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕
20 其刑，仍嫌過重，請鈞院再依刑法第59條之規定遞減輕刑，
21 並考量被告犯後態度確屬良好，有誠心悔過之意，予以從輕
22 量刑。

23 三、被告所犯上開販賣第二級毒品之重罪，僅貪圖價差，所得不
24 多，且犯後坦承犯行，惡性及侵害法益不大，原判決量刑及
25 定執行刑實屬過重，請鈞院撤銷原判決，改諭知較輕之刑及
26 執行刑，以勵自新等語。

27 貳、本院查：

28 一、被告於111年9月3日，販賣並交付重約15公克之甲基安非他
29 命予證人葉家源，證人葉家源並當場交付 購毒價金3萬1,00
30 0元予被告，業經本院認定如前（詳理由欄II、貳、二、(一)
31 至(四)所述），是以被告上訴以該次毒品交易證人葉家源並沒

01 有給其購毒價錢，即將甲基安非他命拿走等語，並無足採。

02 二、按刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、
03 環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別
04 無其他應減輕或得減輕之事由，認即予以宣告法定最低度刑
05 猶嫌過重者，始有其適用。至被告家庭情況、犯罪動機、目
06 的、手段等犯罪情節，以及犯罪後態度等事項，僅屬刑法第
07 57條所規定在法定刑範圍內量刑時應予審酌之事項，苟非其
08 犯罪具有特殊原因、環境或背景，在客觀上足堪憫恕者，尚
09 難遽依刑法第59條之規定減刑。且適用刑法第59條酌減其刑
10 與否，事實審法院本屬有權斟酌決定（最高法院104年度台
11 上字第399號刑事判決參照）。被告前即因販賣第二級毒品
12 等案件，經法院判刑確定後，再經臺灣高等法院99年度聲字
13 第651號裁定定其應執行有期徒刑19年7月確定，入監執行
14 後，於107年5月18日縮短刑期假釋出監，假釋期間至116年2
15 月3日期滿，惟其竟仍於假釋期間又再犯與前案相同罪名之
16 本案販賣第二級毒品罪，其犯罪情節顯然重大，對於社會治
17 安所生負面衝擊甚鉅，被告就本案所犯販賣第二級毒品犯
18 行，均已依毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減輕
19 其刑，且販毒行為侵害國民健康法益，影響國家社會安全至
20 鉅，被告於本案販賣第二級毒品之次數計有5次，各次販賣
21 毒品價格分別係5,500元、2萬7,000元、7,000元、3萬1,000
22 元、5,000元，價金非低，所涉情節自非輕微，顯無犯罪之
23 情狀顯可憫恕，縱使量處法定最低本刑猶嫌過重之情形，自
24 均無適用刑法第59條酌減其刑之餘地，是以被告此部分上訴
25 所陳顯無足採。

26 三、次按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實
27 審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，
28 應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予
29 評斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57
30 條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或
31 違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致

01 明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院
02 110年度台上字第4370號刑事判決參照）。是就同一犯罪事
03 實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之
04 刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法
05 院之職權行使，原則上應予尊重。原審以被告上開犯行事證
06 明確，適用相關規定，以行為人之責任為基礎，審酌被告之
07 前科素行、販賣行為情節、對社會秩序、治安及國民健康危
08 害，助長毒品流通、氾濫，戕害國民身心健康，並考量被告
09 於偵查中、原審準備程序與審理時均坦承全部犯行之犯後態
10 度，及其犯罪之動機、目的、手段、情節、販賣次數及獲利
11 情形，暨其智識程度、生活、經濟狀況等一切情狀，分別量
12 處如附表編號1至5所示之刑，復斟酌其所犯各罪侵害法益情
13 形、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度、刑罰
14 邊際效應隨刑期而遞減、被告所生痛苦程度隨刑期而遞增、
15 被告復歸社會之可能性，而為整體評價後，定其應執行刑有
16 期徒刑7年2月，本院衡酌被告前即因販賣第二級毒品等案
17 件，經臺灣高等法院99年度聲字第651號裁定定其應執行刑
18 有期徒刑19年7月確定，入監執行後，於107年5月18日縮短
19 刑期假釋出監，假釋期間至116年2月3日期滿，惟其竟仍於
20 假釋期間又再犯本案販賣第二級毒品罪，其犯罪情節顯然重
21 大，對於社會治安所生負面衝擊甚鉅，原審就被告本案所犯
22 與前開同質性之販賣第二級毒品犯行，所量處之各罪之刑及
23 定執行刑均顯屬過輕，而無量刑過重或違比例原則、罪刑相
24 當原則之情形，是以被告此部分上訴所陳亦無足採。

25 四、綜上所述，被告就原判決犯罪事實欄一、(四)全部提起上訴及
26 就犯罪事實欄一、(一)至(三)及(五)之刑提起一部上訴，並以前開
27 情詞主張原判決認定被告就犯罪事實欄一、(四)所示犯行部分
28 已收取購毒價金3萬1,000元有誤，及原判決未依刑法第59條
29 之規定減輕其刑暨量刑、定執行刑過重，為無理由，應予以
30 駁回其上訴。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官郭棋湧到庭執行職務。
02 中 華 民 國 112 年 5 月 9 日
03 刑事第二庭 審判長法官 何志通
04 法官 葉明松
05 法官 石馨文

06 以上正本證明與原本無異。
07 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其
08 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由
09 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

10 書記官 陳儷文

11 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日

12 附錄論罪科刑法條

13 毒品危害防制條例第4條

14 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
15 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

16 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
17 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

18 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
19 新臺幣1千萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
21 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

22 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
23 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

24 前五項之未遂犯罰之。

25 【附表】

26

編號	交易時間	交易之毒 品重量	交易金額 (新臺幣)	宣告刑及沒收
1	111年8月2	約2公克	5,500元	上訴駁回。【原判決

	9日23時25分許			<p>諭知：黃志鉛販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。】</p> <p>扣案之中國信託銀行存摺壹本沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣伍仟伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 【沒收部分已確定】</p>
2	111年8月30日20時25分許	約17.5公克（半台兩）	2萬7,000元	<p>上訴駁回。【原判決諭知：黃志鉛販賣第二級毒品，處有期徒刑陸年。】</p> <p>扣案之中國信託銀行存摺壹本沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬柒仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 【沒收部分已確定】</p>
3	111年9月2日22時50分許	約3.75公克（1錢）	7,000元	<p>上訴駁回。【原判決諭知：黃志鉛販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年肆月。】</p>

				扣案之中國信託銀行存摺壹本沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣柒仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。【沒收部分已確定】
4	111年9月3日 20時40分許	約15公克	3萬1,000元 (當面交付現金)	上訴駁回。【原判決諭知：黃志鉛販賣第二級毒品，處有期徒刑陸年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣參萬壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。】
5	111年9月4日 21時20分許	約3公克	5,000元	上訴駁回。【原判決諭知：黃志鉛販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。】 扣案之中國信託銀行存摺壹本沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣伍仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。【沒收部分已確定】

