

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第888號

上訴人  
即被告 余文達

指定辯護人 本院公設辯護人 陳秋靜

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣南投地方法院111年度訴字第194號中華民國112年2月9日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署110年度偵字第6695號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、余文達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，依法不得販賣、持有，竟基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，以其所持用門號0000000000號行動電話作為聯繫工具，於民國110年5月19日23時29分許，在臺中市○○區○○○道0段0000號臺中榮民總醫院第二醫療大樓外停車場內，以新臺幣（下同）4500元價格，販賣第二級毒品甲基安非他命1包（重約1.75公克）與黃○○，黃○○則交付4500元予余文達。嗣經警對余文達實施通訊監察，而查悉上情。

二、案經南投縣政府警察局函送臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力

本判決認定犯罪事實引用被告以外之人於審判外之陳述，經檢察官、辯護人同意作為證據使用（本院卷第41頁），本院審酌前揭陳述作成時之情況，並無違法取得之情形或證明力明

01 顯過低之瑕疵，且為證明本案犯罪事實所必要，以之作為證  
02 據應屬適當，復經本院於審判期日就上開證據依法進行調  
03 查、辯論，依刑事訴訟法第159條之5規定，均應具有證據能  
04 力。又所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項傳  
05 聞法則之適用，且無證據證明係公務員違背法定程序取得，  
06 復經本院踐行證據之調查程序，依法自得作為證據。

## 07 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

08 (一)上揭犯罪事實，業據被告於偵查及原審審理時均坦承不諱，  
09 核與證人黃○○於警詢及偵查中之證述大致相符(警卷第68  
10 至84頁、第100至102頁)，並有原審法院110年聲監字第10  
11 0、151號、110年聲監續字第442號通訊監察書、通訊監察譯  
12 文可佐(警卷第35至44頁)，足認被告之自白與事實相符，堪  
13 以採信。

14 (二)毒品交易不必然以持有現貨買賣為常態，賣方為規避查緝風  
15 險、節約成本等因素，臨交貨之際始互通有無，亦所在多  
16 有。故毒販基於營利意圖，與買方議妥交易後，始向上手取  
17 貨交付買方，與單純幫助施用者取得毒品之情形，存有差  
18 異，仍應論以販賣毒品罪(最高法院101年度台上字第49833  
19 號判決意旨參照)。查被告於原審準備程序時供稱：我是賺  
20 量差，我同時購買我和黃○○所需要毒品之量，可以比較便  
21 宜等語(原審卷第40頁)，足見被告透過維繫自身購毒管道，  
22 並賺取價格或數量之優惠，被告具有營利意圖乙節，足堪認  
23 定。

24 (三)綜上所述，本案事證明確，被告上開販賣第二級毒品犯行，  
25 堪以認定，應依法論科。

## 26 三、論罪科刑

27 (一)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  
28 級毒品罪。被告因販賣甲基安非他命而持有甲基安非他命之  
29 低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

30 (二)被告對於本案販賣毒品犯行，於偵查及審判中均自白犯罪，  
31 業如前述，依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕

01 其刑。

02 (三)被告辯護人固主張：被告販賣數量非鉅，得款金額不多，散  
03 播數量尚微，販賣對象單一，惡性尚非甚重，且始終坦承犯  
04 行，已有悔悟之意，請求依刑法第59條酌減其刑等語。惟按  
05 刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與  
06 環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定  
07 最低刑期猶嫌過重者，始有適用。質言之，法院依該條為裁  
08 判上減輕其刑者，應審酌是否符合相當性及比例原則等條  
09 件，始為適當；又刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁  
10 判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度  
11 之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應  
12 先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重  
13 時，始得為之（最高法院99年度台上字第5999號判決意旨參  
14 照）。查被告販賣第二級毒品，對於國民身心健康及社會治  
15 安影響非輕，且依本案卷證資料，亦無被告係因特殊原因或  
16 環境，迫於無奈始為販賣毒品犯行，在客觀上尚不足以引起  
17 一般同情。況且，被告所犯販賣第二級毒品罪，經依毒品危  
18 害防制條例第17條第2項予以減輕後之法定刑度，已無宣告  
19 法定最低刑期，仍有情輕法重之情形，當無適用刑法第59條  
20 酌減其刑之必要，是被告辯護人上開請求，礙難准許。

#### 21 四、本院之判斷

22 (一)原審認被告本件犯行罪證明確，因而適用刑事訴訟法第29  
23 9條第1項前段、毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第  
24 2項、第19條第1項，刑法第11條前段、第38條第4項、第38  
25 條之1第1項前段、第3項之規定，並以行為人之責任為基  
26 礎，審酌被告知悉毒品具有成癮性及濫用性，戕害身體健康  
27 甚鉅，為政府法律禁止及取締流通之違禁物，國家對於查緝  
28 毒品之相關禁令甚嚴，被告竟無視國家對於杜絕毒品犯罪之  
29 禁令，而為本案販賣第二級毒品之犯行，自應予非難；惟念  
30 及被告於偵查及審理中均坦承犯行，犯後態度良好；並考量  
31 被告犯罪動機、目的、手段、素行；兼衡被告販賣甲基安非

01 他命之數量及金額非鉅暨其自述國中畢業之智識程度，家境  
02 小康，目前從事民宿業，家中有叔叔及外婆，離婚，沒有小  
03 孩（原審卷第66頁）等一切量刑事項，量處如原審主文所示  
04 之刑。並說明(一)被告於案發時係以裝置門號0000000000號SI  
05 M卡之IPHONE 11行動電話1支，供本案犯行聯絡所用，業據  
06 被告供述在卷（見原審卷第66頁），並有通訊監察譯文可  
07 佐，屬被告本案販賣第二級毒品所用之物，既未據扣案，應  
08 依毒品危害防制條例第19條第1項及刑法第38條第4項之規  
09 定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收，並於全部或一部  
10 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。(二)本案被告販賣  
11 毒品所收取之價金為4500元，為其犯罪所得，亦未據扣案，  
12 應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，諭知沒收，於  
13 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核  
14 原判決認事用法，均無違誤，量刑亦屬妥適。

15 (二)被告上訴意旨仍請求依刑法第59條規定，酌量遞減其刑及宣  
16 告最輕之刑度云云。查被告犯罪之情狀並無適用刑法第59條  
17 酌減其刑之情形，業已說明如上；又原審審酌刑法第57條各  
18 款所列一切情狀，量處如原判決主文所示之刑，係屬低度刑  
19 且已詳細敘述理由，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，既  
20 未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量  
21 刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，  
22 自無不當或違法，故被告上訴指摘事項均無理由，應予駁  
23 回。

24 五、被告經合法傳喚，無正當理由未到，爰不待其陳述，逕行判  
25 決。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、368條，判決如主文。

27 本案經檢察官蘇厚仁提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

28 中 華 民 國 112 年 7 月 20 日

29 刑事第九庭 審判長法官 紀 文 勝

30 法官 賴 妙 雲

31 法官 紀 佳 良

01 以上正本證明與原本無異。  
02 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  
03 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  
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 王 朔 姿

06 中 華 民 國 112 年 7 月 20 日