臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第119號

上　訴　人
即　被　告　蔡子涵
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王品懿律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　徐榮祥
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　周美瑩律師（法扶律師）

上列上訴人即被告等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第2060號中華民國114年11月20日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第41875號、第43389號、第45402號、第50191號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蔡子涵部分撤銷。

蔡子涵共同販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年陸月。未扣案如附表編號3所示之物沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其餘上訴駁回。

犯罪事實

一、蔡子涵、徐榮祥為男女朋友關係，其等均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，不得非法販賣，竟仍基於意圖營利共同販賣第二級毒品之犯意聯絡，為下列

犯行：莊○榮、紀○澤有意購入甲基安非他命，於民國112年4月25日晚間某時許，由莊○榮、紀○澤利用通訊軟體與蔡子涵所持用如附表編號3所示之手機（未扣案）安裝之通訊軟體聯繫，由蔡子涵與莊○榮議定以新臺幣（下同）5,800元之價格交易甲基安非他命。嗣於翌（26）日凌晨0時30分前不久，紀○澤騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車搭載莊○榮，前往約定地點即臺中市○區○○路000號前，途中莊○榮先行下車，並由紀○澤出面交易。不久後徐榮祥、蔡子涵陸續到場，於同日凌晨0時34分許，由徐榮祥交付約2公克甲基安非他命予紀○澤，紀○澤則交付玩具鈔5,800元予徐榮祥（紀○澤、莊○榮所犯詐欺取財罪部分，經原審另行審結）。嗣蔡子涵、徐榮祥於交易完成後，始發現收到之價金為玩具鈔，蔡子涵遂報警處理，因而查獲上情。

二、案經臺中市政府警察局第一分局、南投縣政府警察局竹山分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力

一、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，為刑事訴訟法第159條第1項所明定。經查，上訴人即被告蔡子涵（下稱被告蔡子涵）、同案被告莊○榮、紀○澤於警詢中之陳述，均為上訴人即被告徐榮祥（下稱被告徐榮祥）以外之人於審判外所為之陳述，被告徐榮祥及其辯護人不同意上開陳述具有證據能力（見原審卷一第273頁；本院卷第183、184、223頁），上開陳述均屬傳聞證據，且核上開警詢筆錄並無法定傳聞法則例外情形，依刑事訴訟法第159條第1項規定，上開部分之陳述對被告徐榮祥而言均無證據能力。

二、其餘供述證據及非供述證據之均具證據能力

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；而當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。關於本案認定事實所引用之其餘卷內被告蔡子涵、徐榮祥以外之人於審判外之言詞或書面陳述，被告蔡子涵、徐榮祥及其等辯護人於原審準備程序、本院準備程序及審理時均同意有證據能力或均不爭執（見原審卷一第207、273頁；本院卷第168至169、183至184、222至223、281至283頁），且未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成之情況，認為適於為本件認定事實之依據，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，自均有證據能力。至本判決所引用之非供述證據，與本案待證事實均有關聯，且無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力，併敘明之。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及得心證之理由

一、被告蔡子涵部分

上開犯罪事實，業據被告蔡子涵於112年4月27日警詢、原審審理、本院準備程序及審理時均坦承不諱（見原審卷二第220頁；本院卷第162至164、280至281、288至289頁），核與證人即被告徐榮祥、同案被告莊○榮、紀○澤、證人張○嫈證述之情節大致相符（《證人徐榮祥部分》見他卷第497至499頁，偵41875卷第343至344頁，原審卷一第197至212頁，原審卷二第166至168頁、206至227頁；《證人莊○榮部分》見他卷第117至124、327至333、395至399頁，原審卷一第197至212頁，原審卷二第5至36頁；《證人紀○澤部分》見他卷第67至72、第253至259、309至312頁，原審卷一第251至253、473至482頁，原審卷二第5至36頁；《證人張○嫈部分》見他卷第181至187頁），並有被告徐榮祥、蔡子涵等人毒品案成員一覽表（見他卷第5頁）、偵查報告（見他卷第7至9、403至404頁）、被告蔡子涵、徐榮祥報案之內政部警政

署反詐騙諮詢專線紀錄表、臺中市政府警察局第一分局公益派出所受理各類案件紀錄表、受（處）理案件證明單、110報案紀錄單（見他卷第37至40、43至47頁）、同案被告紀○澤指認被告徐榮祥、蔡子涵之指認犯罪嫌疑人紀錄表（見他卷第73至77、79至83頁）、同案被告紀○澤驗尿自願受採尿同意書、勘查採證（驗）同意書、臺中市政府警察局第一分局委託鑑驗尿液代號與真實姓名對照表、應受尿液採驗人同意事項登記表、欣生生物科技股份有限公司112年5月26日（報告編號00000000）濫用藥物尿液檢驗報告（見他卷第85至93頁）、同案被告莊○榮指認被告蔡子涵之指認犯罪嫌疑人紀錄表（見他卷第125至129、131至135、137至141頁）、監視器畫面擷圖照片（見他卷第143至145頁）、同案被告莊○榮驗尿自願受採尿同意書、勘查採證（驗）同意書、臺中市政府警察局第一分局委託鑑驗尿液代號與真實姓名對照表、應受尿液採驗人同意事項登記表、欣生生物科技股份有限公司112年5月26日（報告編號00000000）濫用藥物尿液檢驗報告（見他卷第147至155頁）、證人張○嫈指認被告蔡子涵、同案被告莊○榮、紀○澤之指認犯罪嫌疑人紀錄表（見他卷第189至193、195至199、201至205頁）、被告徐榮祥無法指認之指認犯罪嫌疑人紀錄表（見他卷第429至433頁）、被告徐榮祥指認被告蔡子涵之指認犯罪嫌疑人紀錄表（見他卷第435至439頁）、受執行人：被告徐榮祥；執行時間：112年9月21日19時05分許；執行處所：臺中市北屯區北屯路與梅亭東街臺中市政府警察局第一分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表（見他卷第459至465頁）、被告徐榮祥驗尿自願受採尿同意書、臺中市政府警察局第一分局委託鑑驗尿液代號與真實姓名對照表（見他卷第473至475頁）、臺中市政府警察局第一分局112年9月25日中市警一分偵字第1120046445號函檢送被告蔡子涵之欣生生物科技股份有限公司112年9月15日（報告編號00000000）濫用藥物尿液檢驗報告（見他卷第503至505頁）、員警職務報告（見偵41875卷第45至47頁）、

被告蔡子涵與暱稱「紀錄生活」、「天使之城」LINE對話紀錄擷圖（見偵41875卷第67至69、71頁）、被告蔡子涵指認被告徐榮祥、證人張○嫕之指認犯罪嫌疑人紀錄表（見偵41875卷第85至89、91至95頁）、被告蔡子涵驗尿自願受採尿同意書、臺中市政府警察局第一分局委託鑑驗尿液代號與真實姓名對照表、應受尿液採驗人同意事項登記表（見偵41875卷第127至131頁）、車輛詳細資料報表（見偵41875卷第219頁）、玩具紙鈔照片（見偵43389卷第81至85頁）、受執行人：被告蔡子涵；執行時間：112年4月26日2時40分許；執行處所：臺中市政府警察局第一分局公益派出所臺中市政府警察局第一分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表（見偵43389卷第87至91頁）、監視器畫面擷圖照片（見偵43389卷第95至103頁）、偵查報告（見偵50191卷第65至67頁）、臺中市政府警察局第一分局112年10月23日中市警一分偵字第1120051391號函檢送被告徐榮祥之欣生生物科技股份有限公司112年10月13日（報告編號00000000）濫用藥物尿液檢驗報告（見偵50191卷第247至249頁）、原審114年10月9日審理時當庭勘驗現場監視器畫面之勘驗結果（見原審卷二第209至210頁）在卷可按，及扣案如附表編號1所示之物可資佐證，足認被告蔡子涵之任意性自白與事實相符，應堪採信。

二、被告徐榮祥部分

㈠被告徐榮祥於本院審理時雖未到庭，惟其於本院準備程序時坦承有於犯罪事實所示時間、地點，交付物品與同案被告紀○澤，並收取扣案如附表編號1所示之玩具鈔票5,800元，然矢口否認有何與被告蔡子涵共同販賣甲基安非他命之犯行，辯稱：當天是被告蔡子涵叫我跟她一起去跟同案被告莊○榮、紀○澤見面，她跟我說那是黑莓卡（即國際漫遊的電話SIM卡，係名片大小之塑膠卡），外面沒有任何包裝（後改稱裝在盒子裡），我把黑莓卡交給同案被告紀○澤後，收了錢之後就直接交給被告蔡子涵，她才跟我說我交的東西是甲基安非他命云云。被告徐榮祥之辯護人則為其辯護稱：被告

徐榮祥是遭被告蔡子涵所陷害，其出面交付並非係以交付甲基安非他命之意思為交付，本案監視器畫面可以看出被告徐榮祥手上拿著白色東西，應該不是夾鏈袋等語。

㈡然查：

1.被告徐榮祥有於前開時間、地點，交付物品與同案被告紀○澤乙節，為被告徐榮祥所是認，核與證人即被告蔡子涵、同案被告紀○澤證述之情節大致相符，並有原審114年10月9日審理期日時當庭勘驗現場監視器畫面之勘驗結果、監視器畫面擷圖照片（見原審卷二第209至210頁；偵43389卷第95至103頁）可證，此部分事實，首堪認定。

2.證人莊○榮於偵查及原審審理時具結證稱略以：那天是紀○澤去跟被告蔡子涵拿毒品，因為我跟她之前是男女朋友，我知道她看到我可能又會跟我吵架，所以我就先下車，讓紀○澤自己去交易，後來紀○澤有拿甲基安非他命回來，是用透明袋子裝著的結晶體，我跟紀○澤都有施用，確定是毒品等語（見原審卷二第27至28頁；他卷第397頁），核與證人紀○澤於偵查及原審審理時證稱：那天毒品是用透明夾鏈袋包裝，是男生還是女生拿給我的我已經忘記了，但我拿毒品跟交玩具鈔給他們的時候，他們2個都有在場，所以他們應該都知道這是毒品，後來我跟莊○榮都有施用這包毒品，吃起來都正常等語（見原審卷二第35頁；他卷第310至311頁）互核相符，而同案被告莊○榮、紀○澤前均曾因施用第二級毒品甲基安非他命，經觀察勒戒或併強制戒治及經法院判處罪刑確定並執行完畢，有其等法院前案紀錄表在卷（莊○榮、紀○澤依序見原審卷一第49至84、85至120頁）可參，則依其等生活智識經驗當知悉所施用者確實為甲基安非他命無誤，自無誤認之可能，佐以被告蔡子涵於原審準備程序時供稱：我之前就知道被告徐榮祥是要去賣毒品，我當下也沒有看紀○澤有沒有打開看毒品，因為毒品完全沒有包裝，只有夾鏈袋等語（見原審卷一第201頁），於本院準備程序時供稱：甲基安非他命是徐榮祥的，他是在靠近臺灣大道的均安

街跟人家買的，我跟他一起去的，之後才拿去給紀○澤。拿回來的確實是甲基安非他命，用透明夾鏈袋裝著，有2包，不知道重量，買了之後全部賣給紀○澤，賣給紀○澤時沒有另外包裝，就是拿回來的夾鏈袋直接拿給他（見本院卷第164至165頁），是前開監視器畫面雖因光線、畫質等因素，未能明確辨別被告徐榮祥手持物品之外觀，然被告徐榮祥交付之甲基安非他命係以透明夾鏈袋包裝等情，業據在場之被告蔡子涵、同案被告紀○澤，及在一旁等候施用之同案被告莊○榮證述一致，足認被告徐榮祥交付紀○澤之甲基安非他命包裝外觀，係以透明夾鏈袋包裝，且內容物確實為甲基安非他命無疑，被告徐榮祥雖辯稱其不知悉所交付之物品為甲基安非他命等語，惟衡以被告徐榮祥曾有施用第二級毒品之前科，有其法院前案紀錄表在卷（見本院卷第119至128頁）可參，其對於甲基安非他命之外觀、質量自當甚為熟悉，對於該透明夾鏈袋內所裝者確係甲基安非他命一節，不致有所誤認。被告徐榮祥辯稱其不知悉所交付之物品為甲基安非他命等語，核屬飾卸之詞，不足採信。

3.另觀被告徐榮祥於交付上開甲基安非他命與同案被告紀○澤之際，亦同時收受同案被告紀○澤交付之玩具鈔5,800元，審酌被告徐榮祥係智識正常之成年人，亦有施用甲基安非他命之經驗，殊難想像其對於一方交付毒品與他方，他方給付金錢之模式，為毒品交易乙情毫無所悉；再者，被告徐榮祥於原審審理時供稱：被告蔡子涵之前有賣過黑莓卡，都是她自己去處理，只有這次叫我跟她去等語（見原審卷二第223頁），足見縱使被告徐榮祥所辯被告蔡子涵有販賣黑莓卡乙情為真，被告蔡子涵亦均自行前往交易，並無要求被告徐榮祥代為交付之理，更顯被告徐榮祥上開所辯不足採信。

4.被告徐榮祥復辯稱其本案係遭被告蔡子涵挾怨報復誣陷，並提出臺灣南投地方法院114年度投簡字第174號刑事簡易判決書、臺灣臺中地方法院112年度訴字第2054號刑事判決書、臺灣臺中地方檢察署檢察官112年度偵字第47256號不起訴處

分書等件（見本院卷第41至44、45至50、51至52頁）為據。然被告徐榮祥於本院準備程序時供稱：（你幫蔡子涵拿黑莓卡給她朋友的時候，你們還沒分手？）是的，那時候還沒分手，那時候我們感情還好（見本院卷第179頁），且依卷附現場監視器畫面顯示，被告徐榮祥趨前與紀○澤交易之際，在紀○澤尚未離去時，被告蔡子涵即已出現，3人同在一處似有對話，足見彼時被告2人互動如常，堪認被告徐榮祥於本院準備程序所述本案案發時其與被告蔡子涵感情尚好，應係事實。況且，被告蔡子涵於案發後發覺拿到假鈔遂報案稱被告徐榮祥進行毒品交易因而受騙拿到假鈔，並坦承其有與被告徐榮祥一同前往交易，且是LINE暱稱「紀錄生活」之人（即紀○澤）透過張○瑛主動找其購買甲基安非他命，雖然是毒品交易，但使用玩具鈔票仍是屬於詐欺行為，所以其認為還是要報案，此有其112年4月27日上午6時52分起至7時15分止之詢問筆錄（見偵43389卷第65、66、68頁，完整筆錄內容詳下參、四、㈡所述）可明，並不諱言自己所參與之販毒事實及所為之行為分擔，則被告蔡子涵報案關於其等受騙過程中同時陳述被告徐榮祥販毒一情，亦自然地供出自己聯絡「紀錄生活」即紀○澤交易毒品並陪同被告徐榮祥交易等部分，益見其並非出於誣陷被告徐榮祥而來。再者，依被告徐榮祥提出於本院之訴訟文書，被告蔡子涵固曾指稱被告徐榮祥的車子有懸掛變造之車牌應係其（徐榮祥）變造，及被告蔡子涵指稱被告徐榮祥參與詐欺取財犯行暨其有遭被告徐榮祥毆打等情，嗣被告徐榮祥就變造特種文書、加重詐欺取財等犯行均經不起訴處分，亦有其法院前案紀錄表及其辯護人所提出之上開處分書可按。惟同案被告紀○澤始終指證其向被告徐榮祥取得者係甲基安非他命，並非所謂黑莓卡，與被告蔡子涵、同案被告莊○榮所述相符，並非僅被告蔡子涵唯一指述而已，而被告徐榮祥供稱不認識紀○澤、莊○榮，沒有看過他們，彼此間均無仇隙或財務糾紛（見他卷第419頁），則證人即同案被告紀○澤、莊○榮自無何故意設詞陷

害被告徐榮祥之正當理由，其等就所交易之標的係毒品甲基安非他命，且於施用後確實是甲基安非他命無誤等情，復與被告蔡子涵所述相符，自堪採信。而被告徐榮祥雖有毆打被告蔡子涵並供述蔡子涵對其聲請家庭保護令，惟嗣亦經被告蔡子涵撤回，而無意對被告徐榮祥進行官司訴訟，堪認被告蔡子涵與同案被告紀○澤、莊○榮均證述本次確係進行毒品甲基安非他命之交易等語，均係真實，被告徐榮祥辯稱遭蔡子涵誣陷云云，並不足採信。至被告徐榮祥辯護人於本院聲請再度勘驗監視錄影畫面，以明被告徐榮祥交付紀○澤之物確係一個名片大小的白色盒子，而非紀○澤所稱之透明夾鍊袋一情（見本院卷第184、187至188頁），然被告徐榮祥及其辯護人既均主張要勘驗的是所謂的白色盒子，則其內容物是否果為黑莓卡顯然無從證明，另者，依原審審理時當庭勘驗結果及偵41875卷第79頁所示監視錄影畫面顯示，因為光線、畫質等因素，未能明確辨別被告徐榮祥手持物品之外觀，是以，本院認無再次勘驗之必要，而被告徐榮祥之辯護人於本院審理時亦表明本案無證據聲請調查（見本院卷第228頁），併此敘明。

5.綜上，被告徐榮祥前揭所辯均要無可採。其明知交付與同案被告紀○澤之物品為甲基安非他命，且收受同案被告紀○澤交付之5,800元（收受時尚不知係玩具鈔），主觀上具有販賣第二級毒品之犯意，堪以認定。

三、又本件依卷附證據資料，固無從得知被告2人購入甲基安非他命之價格若干，然衡情被告2人並無購入價昂之毒品無故提供他人施用之可能；又販賣第二級毒品之法定刑度甚重，此復為眾所週知之事實，苟無任何利潤可圖，被告2人亦無甘冒重典科刑之風險，無故出售第二級毒品甲基安非他命予購毒者之可能，是被告2人販賣前開第二級毒品甲基安非他命，確具營利之意圖，洵堪認定。

四、綜上所述，被告蔡子涵前揭就共同販賣第二級毒品所為自白與事實相符，堪予採信，被告徐榮祥否認犯罪所持之辯解則

要無可信，其辯護人所持辯護各節亦均無從為被告徐榮祥有利之認定。本案事證業臻明確，被告2人犯行洵堪認定，應予依法論科。

參、論罪部分

一、核被告2人所為，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，其等意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，均為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

二、被告2人就本案販賣第二級毒品犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

三、累犯加重其刑與否

被告蔡子涵前因公共危險等案件，經臺灣南投地方法院（下稱南投地院）以108年度埔交簡字第83號判決處有期徒刑6月、2月，應執行有期徒刑7月確定，於109年9月12日執行完畢，被告徐榮祥前因傷害致死案件，經南投地院以98年度訴字第203號判決處有期徒刑7年8月，上訴後，迭經本院以99年度上訴字第517號、最高法院以100年度台上字第6236號判決駁回上訴確定，於105年11月3日縮短刑期假釋出監付保護管束，於107年11月28日保護管束期滿視為執行完畢等情，有其等法院前案紀錄表在卷供參，被告2人均於有期徒刑執行完畢5年內再犯本案有期徒刑以上之罪，固均為累犯，惟被告2人前案與本案之罪質均不相同，犯罪情節有所差異，且被告徐榮祥本案犯行時間距其前案時間，已近5年，自難認被告2人就本案犯行具有特別惡性或對刑罰反應力薄弱，依上開說明，本院認尚無對被告2人依累犯規定加重最低本刑之必要，而僅將上述被告2人之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由。檢察官於本院審理時表示被告徐榮祥、蔡子涵均應依累犯規定加重其刑一節（見本院卷第229、230、290、291頁），為本院所不採。

四、偵審中自白規定之適用與否

㈠毒品危害防制條例第17條第2項規定：「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。」此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，所稱犯罪事實，則指符合犯罪構成要件之具體社會事實而言。行為人主觀上具有販賣毒品之營利意圖，客觀上有販賣毒品之行為，俱屬販賣毒品罪之重要構成要件事實，倘已自白上開重要事實，仍應認定符合自白規定。至於是否受他案訊問而一併供出，或於偵查中一度翻異其詞，與其自白之效力，自不生影響。

㈡查被告蔡子涵於本案毒品交易後發覺拿到假鈔，遂報案稱係被告徐榮祥進行毒品交易而受騙，其於112年4月27日警詢供稱：我朋友徐榮祥於112年4月26日0時左右，在臺中市西區精誠路與大隆路口附近中華電信的對面賣麻辣鴨血的店家那邊與人**面交安非他命2公克**，當時跟他拿毒品的人騎車到達現場，…然後徐榮祥就趕快把毒品交給買家，…後來交易完成後，我們去隔壁買關東煮，店家就跟我們說這個錢是假的，之後我們就拿著交易完成的玩具鈔發現真的是玩具鈔，之後我就報警了。**損失5,800元**。交付方式是徐榮祥去面交，當時徐榮祥在麻辣鴨血外的道路上與買家面交，我人在精誠路與精誠路118巷口。（警方112年4月26日0時54分接獲0000000000，蔡女報案稱「報案人與買家約在上址交易，買家給5張1,000元假鈔，請派員處理」該報案是為妳所報案？）是我報案的。（妳是否有前往臺中市○區○○路000號與買家面交貨品？）不是我，**有一同前往**。因為徐榮祥收到的是玩具鈔，**他收到玩具鈔之後，因我人在旁邊**，也確認這是玩具假鈔，確實是詐騙行為，所以是我要報案的。（妳是否知悉詐騙嫌犯的資料？你們都以何方式聯絡？）是一名叫張○瑛的女子，約於25日晚上用LINE傳送名叫「生活紀錄」（按應係「紀錄生活」，下同）的人給我，**並說這個人需要安非他命，叫我想辦法提供給他**，…，張○瑛叫我先加「生活紀錄」好友，叫我跟他聯繫，…，**之後我就問徐榮祥，徐榮祥就去找他上手拿，之後我就通知「生活**

紀錄」叫他去中華電信那邊交易，之後就是徐榮祥交易的過程了。…我認為損失不是我，雖然是毒品交易，但使用玩具鈔票仍是屬於詐欺行為，所以我認為還是要報案（見偵43389卷第65至68頁）。已就案發當日其先接獲張○瑛轉知「紀錄生活」之人欲購買甲基安非他命，被告蔡子涵告知被告徐榮祥後，由被告徐榮祥向上手拿到毒品甲基安非他命後，被告蔡子涵再通知「紀錄生活」之人即紀○澤到中華電信那邊交易，被告蔡子涵並陪同被告徐榮祥前往交易，由被告徐榮祥交付毒品甲基安非他命給紀○澤，並由紀○澤交付假鈔5,800元給被告徐榮祥收受等情，業已詳為供述。被告蔡子涵報案目的係認為被告徐榮祥於毒品交易過程中受到詐騙，然其就被告徐榮祥係販賣甲基安非他命，且由其聯絡紀○澤交易地點，亦陪同前往交易等客觀事實均予自白，主觀上亦與被告徐榮祥共同獲取5,800元價金（僅彼時不知為假鈔）而有營利意圖，亦供承無誤，堪認被告蔡子涵於該次詢問筆錄已就與被告徐榮祥共同販賣甲基安非他命之主要構成要件事實均予自白，並不因其係報案稱遭受詐欺之過程中而供出販賣毒品之上情以致影響其該次警詢自白共同販賣毒品之法律效果。雖被告蔡子涵於嗣後經檢警偵辦其販賣毒品過程中均未坦承共同販賣毒品之犯行，供稱：是被告徐榮祥自行拿我的手機與「紀錄生活」聯絡、他們自行交易，我從頭到尾都沒有參與販賣過程，之後是被告徐榮祥交易完後叫我過去交易毒品現場，我才過去的，我不承認犯罪，我沒有販賣毒品云云（見偵41875卷第57至62、335至337頁），然被告蔡子涵既已於最初警詢時業已坦承共同販賣毒品甲基安非他命之主、客觀構成要件事實，於原審審理、本院準備程序及審理時復均自白共同販賣之犯行，自仍應從寬認定其符合毒品危害防制條例第17條第2項「於偵查及歷次審判中均自白」規定，應減輕其刑。

㈢被告徐榮祥於偵查、原審及本院審理期間均未自白販賣第二級毒品犯行，自無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適

用。

五、刑法第59條酌減規定之適用與否

按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，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，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，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，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決要旨參照）。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）。另刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。查：

㈠被告蔡子涵所為係犯販賣第二級毒品既遂罪，而販賣第二級毒品之法定最輕本刑為10年以上有期徒刑，被告蔡子涵符合毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定，經減輕後其法定最輕本刑僅為有期徒刑5年，並非極重之罪，與其與被

告徐榮祥共同販毒行為戕害購毒者身心健康、對外擴散毒品及，對社會所造成之危害相較，並無有何特別值得情堪憫恕之情形。是被告蔡子涵所犯之罪並無再適用刑法第59條規定酌減之餘地。被告蔡子涵辯護人請求再依刑法第59條規定減輕其刑，並無可採。

㈡至被告徐榮祥販賣第二級毒品，本即戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安實有相當程度危害，惡性非淺，且被告徐榮祥自始否認犯行，倘遽予憫恕，恐對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防及一般預防之目的，依被告徐榮祥所為實無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之情狀，故無援用刑法第59條酌減其刑之必要。被告徐榮祥之辯護人替其請求適用刑法第59條之規定酌減其刑等語（見原審卷二第225頁；本院卷第19至24頁），同亦為本院所不採。

肆、本院之判斷

一、上訴駁回部分（被告徐榮祥）

原審認被告徐榮祥本案犯罪事證明確，予以論罪科刑，並以行為人之責任為基礎，審酌「被告徐榮祥明知第二級毒品甲基安非他命危害民眾生命及健康，販賣毒品將造成社會治安敗壞，助長施用毒品之惡習，並危害購買毒品而施用者之生命及健康，施用毒品者，時為籌得毒品之資，甘冒竊盜、搶奪及強盜等財產犯罪，滋生重大刑事案件，惡化治安，嚴重損及公益，竟仍無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣甲基安非他命予同案被告紀○澤、莊○榮，其行為致生毒品擴散之危險，對社會具有相當之危害性；兼衡其之動機、目的、販賣數量、被告徐榮祥構成累犯之前案紀錄、被告徐榮祥自始否認犯行之犯後態度；暨其於本院審理時自述之智識程度、家庭生活狀況（見本院卷二第222頁）」等一切情狀，量處如原判決主文第2項所示之刑。暨就沒收部分認：「扣案如附表編號1所示之物，雖為被告徐榮祥本案收受之購毒對價，然玩具鈔非違禁物，且為易於取得之物，倘予沒收或追

徵，對沒收制度欲達成或附隨之社會防衛並無何助益，欠缺刑法上重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收；扣案如附表編號2所示之物，為被告徐榮祥所有，與本案無關（見本院卷一第202頁），亦無從宣告沒收，併此敘明。」經核所為認事用法、量刑均無不當，堪認妥適。被告徐榮祥上訴意旨以否認犯罪為由，指摘原判決關於其部分為不當，自無可採，其本件上訴為無理由，應予駁回。至檢察官於本院審理時雖表示被告徐榮祥該當累犯規定，且說明應予加重其刑之理由，請求撤銷改判一節（見本院卷第229、230頁），惟原審於量刑時已將被告徐榮祥構成累犯之前案紀錄予以評價在內（見原審判決書第9頁第22列），所量處之刑復非法定最低度刑，自無漏未審酌之情形。是以，檢察官表示請求撤銷原判決另為適法量刑一節，為本院所不採，附此說明。

二、撤銷改判部分（被告蔡子涵）

㈠原審認被告蔡子涵本案犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟原審並未就被告蔡子涵於112年4月27日詢問筆錄，就其與被告徐榮祥共同販賣毒品之主客觀構成要件事實均已自白，且坦承其所為之行為分擔（加入「紀錄生活」為好友與之聯繫，並通知「紀錄生活」交易毒品之地點，及陪同被告徐榮祥交易毒品），於原審審理期間復已自白共同販賣毒品犯行，自符合毒品危害防制條例第17條第2項規定；被告蔡子涵上訴意旨以其於112年8月22日偵查中業已自白為由，主張符合該條項規定，雖要無可採，然其112年4月27日詢問筆錄應已符合該條項「偵查中自白」規定，復於原審審理時自白犯罪，則原審未適用該條項規定予以減輕其刑，即有未洽，應由本院將原判決關於被告蔡子涵部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告蔡子涵體無殘缺，不思循正途賺取財物謀生，無視國家對於毒品之管制禁令，與同案被告徐榮祥共同販賣第二級毒品甲基安非他命牟取私利，助長毒品施用行為，擴大毒品流通之管道，危害社會治安，

嚴重戕害國本，所為應予非難；被告於最初報案交易受騙時尚能詳實供出販賣毒品之過程及其所參與之環節，嗣遭以販賣毒品罪嫌偵辦時之警偵訊則否認犯行，原審行準備程序時仍未坦承犯行，迄至原審審理、本院準備程序及審理時方予坦承等犯後態度，併考量被告蔡子涵本案前有肇事逃逸、公共危險、毀損、施用毒品、妨害自由、詐欺等前科紀錄，有卷附法院前案紀錄表可佐，素行難認良好，兼衡被告蔡子涵本次共同販賣甲基安非他命之重量、販賣之金額、犯罪之動機、目的、手段、情節，及其於原審自陳之智識程度、生活狀況、家庭經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢沒收部分

1.附表編號3所示之物，為被告蔡子涵與同案被告紀○澤、莊○榮聯繫本案販毒事宜之物（見原審卷二第220頁），未據扣案，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2.扣案如附表編號1所示之物，係被告蔡子涵與徐榮祥本案收受之購毒對價，然玩具鈔非違禁物，且為易於取得之物，倘予沒收或追徵，對沒收制度欲達成或附隨之社會防衛並無何助益，欠缺刑法上重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收。扣案如附表編號2所示之物，為被告徐榮祥所有，與本案無關（見原審卷一第202頁），亦無從宣告沒收，併此敘明。

伍、被告徐榮祥經本院合法傳喚無正當理由不到庭，爰不待其到庭陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官洪明賢提起公訴，檢察官許景森到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

【附錄本案論罪科刑法條】

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。

附表：

編號	物品名稱	備註
1	玩具紙鈔5,800元	被告徐榮祥、蔡子涵於本案收受之販毒對價。
2	VIVO廠牌手機1支(含門號0000000000號SIM卡1張；IMEI碼：000000000000000、000000000000000)	被告徐榮祥所有，與本案無關。
3	iPhone 7手機1支	被告蔡子涵所有，用以聯繫本案販毒事宜，未扣案。