臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第224號

上　訴　人
即　被　告　林祐霆
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　古茜文律師
　　黃志興律師
　　王聖傑律師
上　訴　人
即　被　告　黃品慈
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　高文洋律師
　　王聖傑律師

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1112號中華民國114年12月24日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第9783、9784、10738、14320、17526號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一編號1至4林祐霆所處之宣告刑及附表一編號1黃品慈所處之宣告刑，暨林祐霆所定應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷宣告刑部分，林祐霆處如附表一編號1至4本院主文欄所示之刑，黃品慈處如附表一編號1本院主文欄所示之刑。

其餘上訴駁回（原判決附表一編號5林祐霆所處之刑部分）。

林祐霆上開撤銷改判部分與上訴駁回部分，應執行有期徒刑拾壹年。

犯罪事實及理由

壹、本院審理範圍：

一、按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其

有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑妥適與否的判斷基礎。

二、查本件係由上訴人即被告（下稱被告）林祐霆、黃品慈對原判決提起上訴，其等於本院準備程序時已明示係就原判決刑之部分提起上訴(見本院卷第108頁)，且各就刑以外之部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請狀在卷可憑（見本院卷第139、141頁），依前揭說明，本院審理範圍僅限於原判決刑之部分（含被告林祐霆定應執行刑部分），並以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據。

貳、原判決認定之犯罪事實：

一、林祐霆與黃品慈為夫妻，2人均明知大麻為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，不得非法販賣，林祐霆亦明知大麻同屬藥事法第22條第1項第1款規範之禁藥，不得非法轉讓，竟分別為下列犯行：

㈠林祐霆與黃品慈意圖營利，共同基於販賣第二級毒品大麻之犯意聯絡，由林祐霆於民國112年下半年某日，使用附表二編號8所示之行動電話與王彥霖聯繫，達成以新臺幣(下同)1萬1000元之價格出售大麻10公克之合意，復由黃品慈於112年下半年某日，在其所任職之彰化縣○○市○○○路000○0號「川牛木石亭」餐廳，自其所騎乘機車之置物箱內拿取大麻10公克後交付與王彥霖，再由林祐霆於不詳時間、地點，向王彥霖收取現金1萬1000元。

㈡林祐霆意圖營利，各基於販賣第二級毒品大麻之犯意，分別為下列犯行：

1.於113年1月13日22時37分許前某時，使用附表二編號8所示之行動電話，以社群軟體Instagram（下稱IG）與王彥霖聯繫，達成以1萬1000元之價格出售大麻10公克之合意。復於翌日即113年1月14日0時3分許，林祐霆駕駛車牌號碼000-0000號自用小客貨車、王彥霖騎乘車牌號碼000-0000號重型機車前往彰化縣彰化市精誠夜市停車場，林祐霆當場交付大麻10公克與王彥霖，並收取王彥霖交付之現金1萬1000元。

2.於113年3月9日前某時，使用附表二編號8所示之行動電話與王彥霖聯繫，達成以1萬1,000元之價格出售大麻10公克之合意，復於113年3月9日或113年3月10日23時許，在彰化縣彰化市精誠夜市停車場，由林祐霆當場交付大麻10公克與王彥霖，並收取王彥霖交付之現金1萬1000元。

3.於113年5月28日15時27分許，使用附表二編號8所示之行動電話，以通訊軟體LINE與真實姓名年籍不詳LINE暱稱「Leo」之人聯絡，達成以1公克1100元之價格出售大麻30公克」之合意，復於同日21時5分許，在臺中市西屯區臺灣大道2段「金錢豹」酒店旁停車場，由林祐霆當場交付大麻30公克與「Leo」，並讓「Leo」賒帳而尚未向「Leo」收取款項。

㈢林祐霆基於轉讓禁藥大麻之犯意，於112年8、9月間某日，在黃品慈當時位於彰化縣○○市○○路000巷00號3樓左側套房之租屋處內，以大麻研磨器將大麻磨碎後，將之摻入香菸內供黃品慈在當時上址租屋處陽臺吸食，以此方式轉讓重量不詳之大麻與黃品慈。

二、嗣因王彥霖於113年3月12日7時8分許另案為警查獲，並扣得其持有之大麻1包（驗餘淨重4.9488公克），經王彥霖證稱其係於113年3月9日或113年3月10日23時許向林祐霆所購得後，復經警方持本院核發之搜索票於113年6月7日執行搜索並扣得如附表二編號1至10所示之物，因而查悉上情。

參、被告上訴意旨略以：

一、被告林祐霆部分：被告林祐霆在警詢初期就已經主動供出來源是林峻岑，並有提供具體的交易時間、地點、車輛等資

料，且經警方調閱相關監視畫面，確認有相關的軌跡，足見被告林祐霆的供述並非空言，已經積極協助偵查機關掌握毒品來源，依照毒品危害防制條例第17條第1 項之立法目的，在於鼓勵被告供出來源以利查緝，並不以最終是否起訴或判決為要件，請依照上開規定予以減刑。被告林祐霆在偵查及原審已經就毒品交易的數量、價格及對價關係和交付行為等犯罪事實之主要部分為明確供述，應屬自白，至於陳稱其行為僅為轉讓而非販賣，僅係對法律評價的認知錯誤，並非否認有對價交易的事實，應不影響自白的成立，請依毒品危害防制條例第17條第2項減刑。被告林祐霆並無前科，本案交易的對象單一、數量和金額非鉅，其行為態樣比較接近施用者之間的互通有無，主觀惡性及社會的危害性有限，自難與一般職業販賣毒品的中大盤相提並論。然販賣第二級毒品之法定最低刑度為10年以上有期徒刑，如果一體適用顯有過苛的情形，而與罪刑相當原則有違背，請再依刑法第59條規定酌減其刑。被告林祐霆在本案後已深切反省，也有親筆撰寫悔過書以佐，也有捐款、參與志工服務，目前也有正當的工作，其具有更生的可能，故請審酌上情，依法為被告酌減其刑並從輕量刑，並與緩刑的機會，以利自新云云。

二、被告黃品慈部分：被告黃品慈於偵查中陳稱其覺得林祐霆不會白白送王彥霖，此部分之陳述即包含對於營利部分之不確定故意概念；復於審理中陳明其知道這是被告林祐霆要賣給王彥霖的，此部分亦說明營利的意圖，其筆錄中並未否認交付毒品的客觀事實及主觀上知悉販賣的情形，前後供述一致。至被告黃品慈在原審中主張其行為是轉讓或施用而非販賣，僅係被告黃品慈對於法律評價認知的錯誤，被告黃品慈認為自己未實際收受價金即屬轉讓，有收受價金才是販賣，此乃一般人對於毒品犯罪之直觀誤解，並非否認行為當時之主觀要件，其歷次筆錄已多次說明其知道本件毒品交付有對價關係，並非無償給付。被告黃品慈供述足認其客觀上確實有毒品交易的行為，主觀上有明確知悉存在對價關係，並非

單純的無償轉讓，被告黃品慈於原審爭執之處僅在法律評價標準有所誤會，並非對於行為的主觀認知有所否認，然犯罪行為的法律評價本即法院職權認定範圍，不得以被告對於法律的錯誤理解，反推其否認犯罪事實進而否認其自白的成立。被告黃品慈於偵查及審判中對於犯罪事實的陳述都足以再現犯罪事實，應認為符合偵審自白的要件，原審未適用偵審自白減刑要件容有疑義。被告黃品慈僅是一次毒品交付行為，並非長期、反覆、營利性地從事毒品交易，亦非毒品交易體系裡中或大盤角色，然原審量刑與其實際行為責任產生顯著落差，若以職業性販毒者相近的標準評價，實難謂為符合罪責相當，明顯有情輕法重之情形。且被告黃品慈犯後態度良好，除了已深刻反省，並實際參與志工服務，投入公益活動，亦有捐款支持戒毒，顯見其並非消極應對，而是以實際作為回饋社會，具有相當的更生可能性。且其為家庭中實質照顧責任，如果科以過苛自由刑，將影響其家庭成員，與刑罰個別化之原則難以相符云云。

肆、刑之加重或減輕事由：

一、毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由：

㈠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。此規定係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。被告須於偵查「及」審判中皆行自白，始有上開規定之適用，倘被告僅曾於偵查中或僅曾於審判中自白，而非於偵查及審判中歷次均自白，皆與上揭規定文義不合，而不能邀前揭減輕其刑之寬典。又此所謂「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。販賣毒品以行為人主觀上具有營利之意圖為前提要件，行為人於偵、審中雖均坦承有交付毒品及收取款項之客觀事實，但若否認有販賣毒品營利之意圖，則依其所陳述之事實顯然與前揭販賣毒品罪之主要構成要件不合，自難認其已就販賣毒品之事實為自白，要無前揭減輕其刑規定之適用（最高法院112年

度台上字第4735號判決意旨參照）。而於毒品案件言，行為人有無營利之意圖，乃毒品之販賣、轉讓、為他人購買毒品而幫助施用毒品等犯罪類型之主要區別，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因，屬販賣毒品犯罪之重要構成要件事實，行為人如就販賣毒品犯罪之營利意圖未作供認，或僅承認無償轉讓，或未肯定供述毒品對價之收取，均難認已就販賣毒品之事實為自白，要無前揭減輕其刑規定之適用（最高法院 113 年度台上字第 2514 號判決意旨）。而毒品危害防制條例第17條第2項規定係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，故此所謂「自白」，應係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，若對事實別有保留，或有構成其他犯罪之辯解，僅屬訴訟技巧之運用，對訴訟經濟毫無助益，均難認屬此所指之自白（最高法院108年台上字第1396號判決意旨參照）。且所謂歷次審判中均自白，參照毒品危害防制條例第17條第2項之立法理由，係指歷次事實審審級（包括更審、再審或非常上訴後之更為審判程序），且於各該審級中，於法官宣示最後言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言。

㈡被告林祐霆部分：

1.被告林祐霆於本院審理中自白販賣第二級毒品犯行（見本院卷第308頁），且其於警詢時供稱：其與黃品慈共同販賣大麻花與王彥霖大概1、2次，王彥霖固定跟其拿1次就是10公克1萬1000元；113年5月28日「Leo」以3萬元向其購買30公克大麻，在車上一手交錢一手交貨完成交易等語（見偵10738卷第18至20頁），復於偵查中辯稱：王彥霖與其口頭約定交10克大麻花，當場沒給現金，說要賒帳，其就送他；王彥霖說沒錢，其就改贈與；其與暱稱「Leo」交易30公克大麻，「Leo」說沒錢，其就說改贈與；其不承認販賣王彥霖3次、「Leo」1次；其主張王彥霖與「Leo」不是販賣云云（見偵9783卷第94至101頁）。繼於原審準備程序中辯稱：犯罪事實一㈠部分其承認，但其沒有拿到錢；其同意讓王彥

霖賒帳，但最後也沒有拿到錢，變成是送他；其請黃品慈拿給王彥霖，黃品慈之前跟王彥霖不太認識，由黃品慈幫忙拿的這次，最後王彥霖沒有拿錢給其。犯罪事實一㈡1.部分其承認，也沒有收到錢，他說很窮，沒有辦法拿給其，其同情他，所以願意給他大麻，一開始我們也有談價格，是他到現場才說沒有錢給其，最後也都沒有給錢。犯罪事實一㈡2.部分其承認，這次也沒有收到錢，一開始有講好價格，其才願意拿給他，到現場他又說沒有錢可以給其，最後也沒有給其錢；（後改稱）這次其沒有拿大麻給王彥霖，其本來要去跟王彥霖收錢，但他跟我說，他很窮，沒有辦法拿錢給其，這次只是要收錢，沒有要交貨，其總共交兩次大麻給王彥霖。犯罪事實一㈡3.其承認，但這次沒有收到錢，「Leo」平常就是其朋友，其本來就要送他，出門都是他請客；一開始就想送他，但因為他有問價格，所以就跟他講價格，但實際上沒有想要跟他收錢云云（見原審卷第76、77頁）。被告林祐霆於偵訊時即否認本件販賣第二級毒品犯行，縱認從寬認定其於警詢時自白，而認其於偵查中自白本件販賣第二級毒品犯行，然其於原審準備序中就犯罪事實一㈠、㈡1.、2.、3.雖稱承認，惟另辯稱有約定價金但未收取，其中就犯罪事實一㈡ 2.部分被告林祐霆復改辯以該次僅只有向王彥霖收款，並未交付大麻云云；被告林祐霆之辯護人亦辯稱被告林祐霆僅成立幫助施用第二級毒品或轉讓毒品罪云云（見原審卷第77頁），顯見被告林祐霆於原審準備程序中雖供稱承認，惟或辯以有與對方約定價金，或辯以到場交易時未收取價金，或係對方無資力而未收價金，或係本即無意向對方收取價金；或辯僅係收取欠款，並未交付大麻云云，可見其已明確否認有營利意圖，自難認其於原審準備程序已有自白販賣第二級毒品之犯行。再者，被告林祐霆於原審審理中辯稱：犯罪事實一㈠部分其有想要賣，但沒有拿到錢，其只承認轉讓禁藥；犯罪事實一㈡1.、2.、3.均承認轉讓禁藥，惟均不承認販賣第二級毒品云云（見原審卷第192、193頁），

被告林祐霆之辯護人於原審審理中辯護稱：被告林祐霆主觀上雖有販賣第二級毒品之犯意，但購毒者無力負擔款項，客觀上並無獲利，依所知重於所犯之錯誤理論，認被告僅構成幫助施用第二級毒品或轉讓毒品罪云云（見原審卷第195頁）。被告林祐霆於原審最後言辯論終結時仍否認販賣第二級毒品之犯行，辯以僅係轉讓禁藥云云，而其辯護人猶辯護稱被告林祐霆僅係犯幫助施用第二級毒品或轉讓毒品罪云云，顯見被告於原審審理中並未自白犯罪事實一㈠、㈡1.、2.、3.所示之販賣第二級毒品犯行甚明。依上開說明，被告林祐霆就販賣第二級毒品犯行，自不符合毒品危害防制條例第17條第2項偵查中及「歷次」審判中均自白之減刑要件。被告林祐霆上訴請求就販賣第二級毒品部分依上開規定減輕其刑，並無可採。

2.復按大麻屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，亦屬藥事法第22條第1項第1款所規定之禁藥。行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品大麻（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，或符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件，基於本質上相同事物應為相同處理之法理，及法秩序一致性要求，自應給予該規定之減免其刑寬典，始符平等原則(最高法院109年度台上字第4243號、112年度台上字第3623號判決意旨參照)。被告林祐霆業於偵查及審判中均自白所為上開轉讓大麻予黃品慈之行為，依上揭裁判意旨，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈢被告黃品慈雖於本院審理中自白本件販賣第二級毒品犯行（見本院卷第308頁），惟其於警詢時辯稱：其沒有賣第二級毒品大麻花給王彥霖，至於林祐霆有沒有其不知道云云（見偵10738卷第65頁）。繼於偵查中辯稱：印象中林祐霆有1、2次跟其說 「本燙」等一下要來找其，但那 1、2次都

沒有人來找其，他沒說「本燙」是誰，其也不知道是誰；（見偵9784卷第67頁）；復供稱：其現在想起來其有於112年下半年間從機車置物箱裡拿大麻給「本燙」1次；林祐霆有沒有向王彥霖拿錢其不知道；亦不知道大麻數量及金額；其不清楚是否因為能夠向王彥霖收買賣價金才願意叫其把大麻拿給王彥霖，其沒有過問，其覺得林祐霆應該不會白白送給「本燙」；其承認於112年下半年有拿大麻給「本燙」；其不知道林祐霆有向王彥霖收取價金，也不知道王彥霖是誰（見偵9784卷第68、70、71頁）。再於原審準備程序中辯稱：其承認犯罪事實一㈠部分有拿給王彥霖，但其沒有收到錢 ，其知道是林祐霆要賣給王彥霖的，詳細金額、重量不清楚，其猜測是林祐霆要賣給王彥霖，其覺得拿給王彥霖應該要收錢，但林祐霆其說他沒有跟王彥霖拿錢，沒有跟其說現場要拿錢，林祐霆跟叫其拿給王彥霖時沒有跟其說現場要收錢，其覺得說要收錢是因為其也不知道；其不清楚林祐霆有沒有賣大麻或是送大麻給別人云云（見原審卷第77頁）。被告黃品慈之辯護人於準備程序中則辯護稱：被告黃品慈於偵查中及審理中均坦承轉讓毒品之犯行，辯護人主張應構成幫助施用毒品云云（見原審卷第77頁）。被告黃品慈再於原審審理中辯稱：其承認幫助林祐霆把東西交給王彥霖，王彥霖沒有給其錢；其知道拿東西給王彥霖是大麻云云（見原審卷第192、193頁），且其辯護人於原審辯護稱被告黃品慈所為應僅係基於幫助王彥霖施用之犯意而為之，至多僅係基於轉讓毒品與王彥霖之犯意云云（見原審卷第195頁）。揆諸被告黃品慈雖於偵查中曾供稱：其覺得林祐霆應該不會白白送給「本燙」云云，復於原審準備程序中供稱：其承認犯罪事實一㈠部分有拿給王彥霖，其知道是林祐霆要賣給王彥霖的云云，然其於偵查中所辯係「應該不會白白送給王彥霖」，其於原審準備程序中亦旋即辯稱其「猜測」林祐霆要賣給王彥霖、「應該」要收錢云云，均係其個人主觀推測被告林祐霆理應向王彥霖收取款項，且其於原審準備程序中旋

即辯稱：林祐霆向其表示說他沒有跟王彥霖拿錢、其不清楚林祐霆有沒有賣大麻或是送大麻給別人云云，更言明林祐霆告知並未收取價金，且其不知林祐霆有無販賣大麻之情事，繼於審理中辯稱其僅係「幫助」林祐霆把大麻交給王彥霖等情；而其辯護人於原審亦迭辯護稱：被告黃品慈於偵查中及原審審理中坦承轉讓毒品之犯行，所為應僅係幫助王彥霖施用或轉讓毒品與王彥霖云云，顯見被告黃品慈並未於偵查中及原審審理中自白其與林祐霆共同販賣大麻與王彥霖之事實，且其於原審準備程序中就其個人與被告林祐霆有無營利意圖均未承認，自難認其就此部分販賣毒品犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。依前揭說明，被告黃品慈亦不符合毒品危害防制條例第17條第2項偵查中及「歷次」審判中均自白之減刑要件。被告黃品慈上訴請求依上開規定減輕其刑，亦無可採。

二、毒品危害防制條例第17條第1項之減免事由：

㈠按毒品危害防制條例第17條第1項規定犯第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。所稱「供出毒品來源」，係指被告原持有供己犯同條項所列之罪其毒品來源出自何人之謂。而該「因而查獲」，則必係因被告翔實供出毒品來源之具體事證，而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲該毒品來源之其他正犯或共犯。且被告供出之毒品來源與調查或偵查之公務員對之發動偵查（或調查）並進而查獲其他正犯或共犯間，須具有時間上之先後順序及相當之因果關係。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，必以被告所稱供應其毒品之人與嗣後查獲之其他正犯或共犯間，前後具有銜接之關聯性，始稱充足，非謂被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定予以減刑（最高法院110年度台上字第2229號、111年度台上字第1165號判決意旨參照）。且上開規定旨在鼓勵被告具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正

犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散，並非使其藉此規定拖延訴訟。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供與本案毒品來源有關之其他正犯或共犯資料，使調查或偵查犯罪之機關或公務員（下稱偵查機關）知悉而對之發動調查或偵查，並因此確實查獲其人、其犯行，始足當之，倘僅具開始或移送偵查之嫌疑而已，即與本條項所稱之「查獲」要件不侔（最高法院111年度台上字第3744號判決意旨參照）。是上開減免其刑之規定，犯罪行為人除供出毒品來源外，尚需使調查或偵查犯罪之公務員得據以發動調查或偵查程序因而查獲其人暨犯行，且所供出毒品來源與本案被訴各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者始得適用。

㈡被告林祐霆自警詢時迭指訴其毒品大麻來源為林峻岦云云，然為林峻岦於偵查中所否認（見偵10738卷第267至269頁），而檢警雖依其供述，就林峻岦涉犯販賣第二級毒品大麻予被告林祐霆部分移送臺灣彰化地方檢察署檢察官偵辦，有彰化縣警察局113年10月4日彰警刑字第11300770053號刑事案件移送書在卷可憑（見原審卷第105至107頁）。惟林峻岦所涉販賣第二級毒品大麻予被告林祐霆之時間為113年5月27日；而本案被告林祐霆販賣第二級毒品大麻予王彥霖，或轉讓大麻予黃品慈之時間為112年下半年、113年1月、3月間，均為林峻岦販賣予被告林祐霆之前；就被告林祐霆販賣給「Leo」的時間，雖為在113年5月28日，惟警方上開移送的犯罪事實，業經檢察官為不起訴處分確定，有臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第15860號不起訴處分書、114年度上職議字第3365號臺灣高等檢察署分署處分書各1份在卷可憑（見原審卷第149至151頁），依上開說明，難認被告林祐霆供出本件毒品大麻來源因而查獲林峻岦，自無從依上開規定減輕或免除其刑。被告林祐霆上訴主張本件應有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之適用云云，尚無可採。

三、刑法第59條部分：

㈠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條固定有明文；然刑法第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，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，而是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最高法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）；而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）。

㈡經查：

1.被告林祐霆所犯本案販賣第二級毒品大麻犯行共計4件，價量分別為10公克（1萬1000元）、10公克（1萬1000元）、10公克（1萬1000元）、30公克（賒帳尚未取得），足見價量均非低微；買方分別為王彥霖、暱稱「Leo」之人等2人，可知買方及販賣次數不一；堪認被告販賣第二級毒品大麻之犯行並非偶發單一所為，以毒品對國民健康及社會治安危害至深且鉅，販賣毒品加速毒品擴散，準此，倘再遽予憫恕被告林祐霆而減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒之人心生投機、甘冒風險繼續販毒，難達一般預防目的。本院考量毒品戕害他人身心健康，嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品泛濫之問題，惟被告林祐霆仍恣意販賣毒品、轉讓禁藥，顯見其並未考慮毒品之流布對社會及他人之不良影響，使施用者成癮，陷入不可自拔之困境，影響國家整體之未來至深且鉅，而刑法第59條所規定之酌減其刑，既係以縱使量處法定最低本刑猶嫌過重者，為其

前提要件，必於犯罪之情狀顯可憫恕時，始得為之，自須考量犯罪所生危害、加重減輕事由與處斷刑範圍之連動效應，依個案具體情狀而有所調整，非可流於浮濫，被告林祐霆所為並非零星偶發之單一犯罪，其犯行促成毒害之蔓延擴大之風險，對於社會治安所生負面衝擊非輕，並未見有何存在任何特殊之原因與環境，而在客觀上足以引起一般人之同情，自無從再刑法第59條之規定減輕其刑。

2.又毒品危害防制條例制定之目的，係為防制毒品危害，維護國民身心健康，而有關販賣第二級毒品罪責部分，為10年以上有期徒刑之罪，罪責甚重，若未區分行為人販賣毒品之數量、目的及所造成之危害，一律處以重刑，自非罰其所當罰之刑事政策之目的，亦非為阻絕毒害唯一方法。考量被告黃品慈雖參與犯罪事實一㈠販賣第二級毒品大麻之犯行，惟其犯行只有1次，而本件販賣毒品大麻犯行主謀係被告林祐霆，被告黃品慈為林祐霆之配偶，且其分工僅為被告林祐霆交付毒品大麻與買方王彥霖，亦未負責收取價金，與社會危害程度重大之中、大盤毒販之犯罪型態甚有差異，且其情節與被告林祐霆相較亦明顯更為輕微，被告黃品慈於本院審理中已坦承犯行，綜合被告黃品慈全部犯罪情狀以觀，依毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪之法定刑為處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金，倘處以最低法定刑（即10年以上有期徒刑），在客觀上足以引起社會上一般人之同情，而有堪可憫恕之情形，應依刑法第59條之規定減輕其刑。

伍、本院之判斷：

㈠上訴駁回部分（原判決就被告林祐霆轉讓禁藥所處之刑）：

刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違

反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院110年度台上字第4370號判決意旨參照）。且而法官於進行科刑裁量時，倘遇有與刑法第57條所列各款有關而足以影響刑之輕重之個別情況，於量刑時應予「特別注意並融合判斷」，非指就本條所列各款量刑因子均須於判決內逐一論述，始為適法（最高法院110年度台上字第6286 號判決意旨參照）。又量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，因之判斷量刑當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，或以單一量刑因子，遽予指摘量刑不當。刑法第57條各款所列情狀，就與案件相關者，法院若已依法調查，即可推認判決時已據以斟酌裁量，縱判決僅具體論述個案量刑側重之一部情狀，其餘情狀以簡略方式呈現，倘無根據明顯錯誤事實予以量定刑度之情形，則不得指為理由不備（最高法院111年度台上字第4940號判決意旨參照）。經查：原判決就附表一編號5被告林祐霆轉讓禁藥罪部分所處之刑，已敘明依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，在此處斷刑之基礎上審酌被告林祐霆正值青年，明知大麻為毒品危害防制條例所定之毒品，其坦承轉讓大麻犯行，其自陳為大學畢業之智識程度、從事模具設計、月收入約4萬元，已婚，育有1名幼子之生活情況等一切情狀及檢察官之意見，量處有期徒刑7月，雖敘述較為簡略，惟已審酌刑法第57條各款所列情狀而對被告林祐霆量處此部分之宣告刑，已屬在罪責原則下正當行使其量刑裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。被告林祐霆上訴請求就此部分從輕量刑，並無可採。至被告林祐霆就量刑上訴所述之內容及出具之悔過書、捐款收據、志工簽到表及服務照片，暨其工廠火災照片、火災證明等，均無足以影響或動搖於此部分量刑之結果。綜上，被告林祐霆就原判決轉讓禁藥所處刑之部分提起一部上訴，主張原判決量刑

不當，為無理由，應予以駁回其此部分之上訴。

㈡撤銷改判部分（被告林祐霆、黃品慈販賣第二毒品所處之刑部分）：

1.原審審理後認被告林祐霆、黃品慈販賣第二毒品犯罪明確，而予科刑，固非無見。惟：

①被告黃品慈聽從其夫即被告林祐霆之指示交付販賣之毒品大麻與買方王彥霖，雖係實施構成要件行為而為附表一編號1部分販賣第二級毒品大麻之共犯，然被告黃品慈並未負責收取價金，且其情節與被告林祐霆相較亦明顯更為輕微，被告黃品慈復於本院審理中坦承犯行，綜合被告黃品慈全部犯罪情狀以觀，倘處以毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪之最低法定刑，容有情輕法重之憾，在客觀上足以引起社會上一般人之同情，而有堪可憫恕之情形，原判決未應依刑法第59條之規定減輕其刑，或有未洽。

②復按刑法第57條第10款明定「犯罪後之態度」為量刑輕重事由之一。而刑事訴訟法基於保障被告防禦權而設之陳述自由、辯明及辯解（辯護）權，係被告依法所享有基本訴訟權利之一，法院復有闡明告知之義務。則於科刑判決時，對刑之量定，固不得就被告基於防禦權行使之陳述、辯解內容與法院依職權認定之事實有所歧異或相反，即予負面評價，逕認其犯罪後之態度不佳，而採為量刑畸重標準之一。但被告於犯罪後有無悔悟，係屬犯後態度之範疇，倘於犯後坦承犯行，非不得據為已有悔悟之判斷，並作為犯罪後態度是否良好依據之一，事實審法院以被告有無坦承犯行列為量刑審酌事項，即無不可（最高法院106年度台上字第3479號刑事判決）。被告林祐霆、黃品慈於原審審理中雖否認販賣第二級毒品犯行，多有辯解，惟嗣僅就量刑上訴本院，業已坦承此部分犯行，堪可為有利之量刑因子，原判決未及斟酌此部分被告林祐霆、黃品慈犯後態度而為科刑，容有未合。

被告林祐霆上訴指摘原判決未依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項減輕其刑，亦未依刑法第59條酌減其刑有違誤；

被告黃品慈上訴指摘原判決未依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑有所違誤，固均無理由，已如前述。惟被告黃品慈請求依刑法第59條酌減其刑，及被告林祐霆、黃品慈以原審刑量刑過重部分，為有理由，應由本院將原判決就販賣第二級毒品罪所處刑之部分，予以撤銷改判。至被告林祐霆部分所定之應執行刑亦失所依附，應併予撤銷之。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人無視國家查緝毒品之禁令，意圖牟利而販賣第二級毒品，造成毒品擴散危害社會而戕害國人身心健康之風險，所為誠屬不該，本不宜寬恕，惟考量被告2人於本院審理中坦承犯行，態度尚稱良好，就附表一編號1部分被告林祐霆主導共同販賣部分之犯行，被告黃品慈僅負責交付毒品，又本案各次販賣毒品雖有一定之價量，惟販賣之數量及所得尚非鉅大，犯罪情節尚與一般大毒梟販賣毒品之數量、金額均屬有別；兼衡被告林祐霆自陳為大學畢業之智識程度、從事模具設計、月收入約4萬元，已婚，育有1名幼子；被告黃品慈自陳為高職畢業，從事餐飲業，月收入約4萬元，已婚，育有1名幼子之生活情況及其等陳報志工簽到表、志工服務照片等目前生活狀況等一切情狀及檢察官之意見，就被告林祐霆量處如附表一編號1至4本院主文欄所示之刑，被告黃品慈處量處如附表一編號1本院主文欄所示之刑。

㈢再按刑罰之科處，應以行為人之責任為基礎，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係以刑度增加而生加乘效果，而非等比方式增加，如以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程式，採限制加重原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等，妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求，是法院於酌定執行刑

時，應體察法律恤刑之目的，為妥適之裁量，俾符合實質平等原則（最高法院105年度台抗字第626號裁定意旨參照）。也因此，數罪併罰定應執行刑之裁量時，應兼衡罪責相當及特別預防之刑罰目的，綜合考量行為人之人格及各罪間之關係，具體審酌各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，注意維持輕重罪間刑罰體系之平衡，在依刑法第51條第5款定執行刑者，更應注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，考量行為人復歸社會之可能性，妥適定執行刑（最高法院108年度台上字第4405號判決意旨參照）。被告林祐霆就附表一編號1至4所示販賣第二級毒品等犯行（即犯罪事實一、二㈠至㈢），均係販賣第二級毒品大麻，販賣對象各為王彥霖（3罪）、暱稱「Leo」之人（1罪），又轉讓禁藥大麻與黃品慈（1罪），各該犯行均係事涉第二級毒品即禁藥大麻提供與他人，時間甚為接近，所犯為相同或相似之犯罪類型之犯罪，責任非難重複程度較高，且所侵害者並非不可回復性之個人法益，為免其因重複同種類犯罪，以實質累加之方式定應執行刑，致使刑度超過其等行為之不法內涵，而違反罪責原則，爰就其撤銷改判及上訴駁回部分所處之宣告刑，定其應執行之刑如主文第4項所示。

㈣被告林祐霆、黃品慈雖均未因曾故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告等情，有其等法院前案紀錄表可憑。惟按「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，刑法第74條第1項定有明文。被告林祐霆、黃品慈均所宣告之刑度均逾有期徒刑2年，與刑法第74條第1項：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」之緩刑要件不合，其等2人並不符合緩刑宣告之要件，自無從為

緩刑之宣告。被告林祐霆之辯護人辯護意旨求為緩刑宣告，即無可採，併此敘明。

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

本案經檢察官陳姵伊提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　李　雅　俐

法　官　陳　　葳

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　施　耀　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

附錄法條：

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。

藥事法第83條第1項

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。

附表一（時間：民國；金額：新臺幣）：

編號	犯罪事實	原判決主文	本院主文
1	犯罪事實欄一（一）	林祐霆共同販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年陸月。扣案之	林祐霆處有期徒刑拾年伍月。

		附表二編號8所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 黃品慈共同販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年肆月。	黃品慈處有期徒刑伍年壹月。
2	犯罪事實欄一（二）1	林祐霆販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年陸月。扣案之附表二編號8所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	林祐霆處有期徒刑拾年伍月。
3	犯罪事實欄一（二）2	林祐霆販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年陸月。扣案之附表二編號8所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	林祐霆處有期徒刑拾年伍月。
4	犯罪事實欄一（二）3	林祐霆販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年捌月。扣案之附表二編號1所示之物沒收銷燬；附表二編號8所示之物沒收。	林祐霆處有期徒刑拾年柒月。
5	犯罪事實欄一（三）	林祐霆犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑柒月。扣案之附表二編號9所示之物沒收。	上訴駁回。

附表二：

編號	扣案物品名稱暨數量	所有人
1	大麻4包（驗餘淨重18.51公克）	林祐霆

2	黑色錠劑3顆	林祐霆
3	大麻吸食器1組	林祐霆
4	捲煙紙2盒	林祐霆
5	電子磅秤1台	林祐霆
6	分裝袋1批	林祐霆
7	吸食器濾嘴1批	林祐霆
8	iPhone 13 Pro行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張）	林祐霆
9	大麻研磨器1個	林祐霆
10	iPhone 行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張）	黃品慈