臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第4657號

上　訴　人
即　被　告　林家陞
選任辯護人　王朝正律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院於中華民國109年11月25日所為109年度訴字第477號第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第24363號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

林家陞販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑參年。iPhone廠牌行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、林家陞知悉甲基安非他命為毒品危害防制條例所定之第二級毒品，不得持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品以營利之犯意，於民國108年5月8日中午12時58分起，使用iPhone廠牌行動電話1支（搭配門號0000000000號SIM卡），以LINE通訊接收及回覆訊息，而與郭信佑聯繫毒品交易事宜，並於郭信佑於同日晚間6時58分許，轉帳新臺幣（下同）1萬元至林家陞設於台新商業銀行帳號00000000000000號帳戶後，林家陞隨即於同日晚間，委由不知情之某快遞公司人員，將裝有第二級毒品甲基安非他命約4公克之快遞袋，送至郭信佑位於臺北市○○區○○街000巷00號住處樓下交予郭信佑，而販賣第二級毒品甲基安非他命予郭信佑。

二、案經臺北市政府警察局萬華分局報請臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力：

本院認定犯罪事實所憑之供述證據及非供述證據，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序均同意作為本案證據（見本院卷第90至92頁），且迄本院言詞辯論終結前均未聲明異議，無證據足認係公務員違背法定程序所取得，亦無顯不可信或不得作為證據之情形，經本院於審判期日依法進行調查提示，均有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定事實所憑之證據及理由：

㈠上揭事實，業據上訴人即被告林家陞於警詢、偵訊、原審及本院審理時均坦承不諱（見偵卷第14至16頁、180頁、原審卷第213頁、本院卷第122頁），核與證人郭信佑於偵訊時所述情節相合（見偵卷第191至192頁），且有行動電話通訊畫面翻拍照片（見偵卷第93至113頁）、金融帳戶歷史交易明細（見偵卷第81、89頁）附卷可稽，足認被告之自白與事實相符。

㈡按甲基安非他命為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，屬法律嚴禁之違禁物，凡轉讓予他人者，即足以構成犯罪，惟社會上仍不乏染有施用毒品惡習者，因有取得毒品之需求，致衍生非法地下交易活動，形成特殊之交易管道，而有一定之交易價值。考量一般交易活動本以追求獲利為常態，遑論毒品交易之特殊性，尤其近年來政府為杜絕毒品氾濫，嚴厲查緝毒品，衡諸經驗法則，倘無特殊情形，賣方願意鋌而走險進行毒品交易，應係為求營利。且販賣毒品一般均係私密進行，交易之毒品可任意分裝增減其分量，而每次買賣之價量亦隨時依雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度及對行情之認知等因素，機動加以調整，故販賣毒品之利得，除經坦承犯行，或價量俱臻明確外，委難查得實情。即便未能查悉販賣毒品之確切利得金額，除非別有事證足認係按同一價量委買或轉售，而確未牟利者外，尚難執此遽認非法販賣之證據有所未足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得僥倖。查被告與郭信佑非親非故，亦無

特殊情誼可言，倘無利可圖，應無甘冒遭查獲之風險，大費周章以上述手法與對方進行毒品交易之可能，且無跡證堪認係按同一價量轉售，其無憚嚴刑竣罰買賣毒品，顯具營利之意圖。參諸被告於警詢時所供：此次毒品交易我有獲利1千元等語（見偵卷第16頁）；且於原審準備程序時，仍供承有賺取價差情形（見原審卷第214頁），益徵其與郭信佑交易毒品，確有從中營利之主觀犯意。綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定。

二、論罪科刑及撤銷改判之理由：

㈠被告行為後，毒品危害防制條例第4條第2項於109年1月15日修正公布，同年7月15日生效施行。修正前該條項之法定刑為「無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科1千萬元以下罰金」，修正後則為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1千5百萬元以下罰金」。比較新舊法適用結果，修正後規定非有利於被告，依刑法第2條第1項前段，應適用被告行為時之修正前規定。是核被告所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告因販賣而持有第二級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。其委由不知情之某快遞公司人員交付第二級毒品予購毒者，為間接正犯。

㈡被告前因：①施用第二級毒品案件，經臺灣新北地方法院以105年度簡字第263號判處有期徒刑3月確定，於106年10月19日執行完畢，有本院被告前案紀錄表可憑。該案雖與其另犯施用第二級毒品等罪，經：②臺灣士林地方法院以105年度審簡字第521號判處有期徒刑4月確定、③臺灣新北地方法院以105年度簡字第3492號判處有期徒刑4月確定、④臺灣士林地方法院以105年度審簡字第534號判處有期徒刑2月確定，嗣經臺灣士林地方法院於107年2月27日裁定應執行有期徒刑10月，然依最高法院104年度台非字第97號判決、104年度第6次刑事庭會議決議意旨，不因嗣後定執行刑而影響上開①有期徒刑3月已執行完畢之事實。則被告於該有期徒刑已執

行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，自應成立累犯。又司法院釋字第775號解釋，依解釋文及理由之意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑。依此，該解釋係指個案應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑。考量被告前因迭犯施用毒品罪，屢經法院論罪科刑，並曾入監執行，於其中一罪執行完畢後，與其他各罪定應執行刑及接續執行，於107年5月10日縮刑假釋出監等情，有本院被告前案紀錄表可憑。詎被告不思警惕，反而變本加厲，再犯本案販賣毒品罪，足認有特別惡性及刑罰反應力薄弱之情形，依其累犯及犯罪情節，並無上開解釋所指應不予加重最低本刑以符合罪刑相當原則之情事，所犯上開之罪，除無期徒刑依法不得加重外，自應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈢被告就上開修正前毒品危害防制條例第4條第2項之罪，於偵查及歷次審判均自白不諱（見偵卷第14至16頁、180頁、原審卷第213頁、本院卷第122頁），爰整體適用修正前同條例第17條第2項規定減輕其刑。又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」，其立法旨意在於鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，只需被告供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查犯罪職權之公務員發動偵查，查獲其人與犯罪行為已足，並不以供出之人業經起訴或判決為必要。查被告自始於警詢時已供出本案所販賣毒品之來源為沈明宗，且經照片指認，使偵查機關獲悉沈明宗之真實年籍資

料，並具體供述沈明宗之身材、外形及特徵，及其與沈明宗之聯繫方式、毒品交易時間、地點、毒品數量、對價等節（見偵卷第16、17頁），經臺灣新北地方檢察署檢察官偵查後，以沈明宗涉嫌於108年3、4月間，在被告位於新北市○○區○○路00號00樓頂樓加蓋之居所，先後2次均以20萬元之對價，各販賣第二級毒品甲基安非他命3兩、5兩予被告，簽分偵辦（109年度偵字第35862號），有沈明宗之前案資料查註表（偵卷第257頁）、本院公務電話紀錄、檢察官簽呈（本院卷第103至107頁）可參。該案雖因沈明宗經傳拘無著，通緝在案，未予偵結，惟考量被告指訴沈明宗向其販賣毒品之時間、毒品種類及數量等，與本案被告所販賣之毒品非無關連，此部分亦經公訴人於原審提出補充理由書，載明「經調閱通緝資料，發現沈明宗該案之通緝事實，係販售第二級毒品甲基安非他命予被告林家陞，是該案應係被告林家陞供出上游而查獲」等語（見原審卷第247頁），合於毒品危害防制條例第17條第1項鼓勵被告具體提供毒品上游、擴大追查毒品來源之立法意旨，縱依目前偵查進度，未能預知沈明宗將來是否由檢察官起訴、法院判刑，惟此程序上之不利益，不應由被告承擔。因認本案符合毒品危害防制條例第17條第1項所定要件，經綜合考量全案情節，無從免除其刑，爰依該條項規定遞減其刑（依刑法第66條但書規定，其減輕得減至三分之二）。被告兼有刑之加重及減輕事由，除無期徒刑不得加重外，依法先加後遞減之。

㈣按刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，必於審酌一切犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，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。

查毒品戕害人之身心健康至深且鉅，為我國法律所嚴禁，此廣為一般社會大眾周知，被告為成年人，且染有施用毒品之惡習，自無不知之理，竟因貪圖不法利潤，無視嚴刑峻罰及毒品之危害性，執意販賣第二級毒品甲基安非他命以營利，且所販賣毒品之數量、收取對價之金額均非甚微，犯罪情節難認輕微。即令僅查獲販毒1次，且犯後坦承犯行，並供出毒品來源，仍應給予適當之制裁，不容輕縱，所犯上開之罪，經依毒品危害防制條例第17條第1、2項規定遞減其刑後，已可在遞減其刑後之法定刑度內妥適斟酌量刑，審酌一切犯罪情狀，難認客觀上有何顯然足以引起一般同情、縱予宣告遞減其刑後之法定最低刑度猶嫌過重情事，自無刑法第59條之適用餘地，附此敘明。

㈤原審論罪科刑，固非無見。惟查：1、被告供出毒品來源，因而查獲其毒品上游沈明宗，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定遞減其刑，已如前述。原判決以檢警曾經函稱未查獲其他正犯或共犯、沈明宗所涉販毒案件尚在偵查中、另案證人楊佑竹所稱目睹沈明宗交付毒品予被告之時間為108年3月間、本案卷內未蒐集調查被告所供毒品來源之補強證據等由，認本案尚無毒品危害防制條例第17條第1項之適用餘地，已有未洽。2、本案成立累犯，應依刑法第47條第1項加重其刑，亦見前述。原判決以被告先前所犯，非販賣第二級毒品罪，認被告不具特別惡性，而未依法加重其刑，亦欠允當。被告上訴意旨，指摘原判決未適用毒品危害防制條例第17條第1項規定為不當，為有理由，自應由本院撤銷改判之。爰審酌被告所為足以散播毒害，嚴重危害國民健康、社會治安及風氣，且所販賣毒品之數量、收取對價之金額均非甚微，不容輕縱，並考量其犯罪之動機、目的、手段、犯罪後之態度，兼衡其教育程度、工作收入情形、家庭生活及經濟狀況（見本院卷第122頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

三、沒收：

㈠被告持以與郭信佑聯繫毒品交易事宜所用之iPhone廠牌行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張），為被告所有，業經另案扣押中，此據被告供明在卷，並有臺灣新北地方法院108年度訴字第954號、108年度易字第1054號刑事判決可稽（見原審卷第259至274頁），查無證據足認已經滅失，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

㈡被告販賣第二級毒品向郭信佑收取對價1萬元，為本案犯罪所得，且為被告所持有支配，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並依同條第3項規定諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299第1項前段，毒品危害防制條例第4條第2項（修正前）、第17條第1項、第2項（修正前）、第19條第1項，刑法第11條、第2條第1項前段、第47條第1項、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官游忠霖提起公訴，檢察官卓俊吉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第六庭　審判長法　官　劉方慈

法　官　許曉微

法　官　朱嘉川

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，其未敘述上訴之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　尤朝松

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　25　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前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7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。