

臺灣高等法院刑事判決

110年度原上訴字第21號

上訴人

即被告 潘文偉

選任辯護人 陳敬穆法扶律師

林忠熙法扶律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院109年度原訴字第19號，中華民國109年12月24日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署109年度偵字第4504號、第5206號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、潘文偉明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品甲基安非他命營利之犯意，以其所有之門號0000000000號行動電話為聯絡工具，分別於附表所示之時間、地點及方式，每次以新臺幣（下同）2000元之價格，販賣甲基安非他命予PHONG SRAPHANG PHALOT（綽號阿宏）之泰國籍移工2次。

二、適因警方向原審聲請對潘文偉所持用之門號0000000000號行動電話實施通訊監察，聽得潘文偉持上開門號聯繫毒品交易事宜。警方嗣後於民國109年7月20日持原審法官核發之搜索票對潘文偉執行搜索，扣得潘文偉持有之行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1枚）、吸食器1組、玻璃球1個等物，始查悉上情。

三、案經宜蘭縣政府警察局移送臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

01 甲、程序方面：

02 一、按刑事訴訟法第159條第1項雖規定，被告以外之人於審判外
03 之言詞或書面陳述，除法律有規定外，不得作為證據。惟同
04 法第159條之5第1、2項已規定，經當事人於審判程序同意作
05 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
06 為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院
07 調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於
08 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意（指同條第
09 1項之同意作為證據），此乃第159條第1項所容許，得作為
10 證據之例外規定之一。本案所據以認定被告犯罪事實之供述
11 證據，檢察官、被告及辯護人於言詞辯論終結前，均未就上
12 開證據主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，
13 本院復審酌各該證據作成時並無違法及證明力明顯過低之瑕
14 疵等情況，認為適當，是未爭執之供述證據，具有證據能
15 力。

16 二、本案認定犯罪事實之非供述證據，均與本案事實具有自然關
17 聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定
18 程式或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依
19 刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，
20 檢察官、被告及辯護人對證據能力均不爭執，具有證據能
21 力。

22 乙、實體方面：

23 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

24 上述犯罪事實，業據上訴人即被告潘文偉於偵查、原審及本
25 院審理時均供認不諱，核與證人PHONG SRAPHANG PHALOT
26 （綽號阿宏）之泰國籍移工於警詢及偵查中證述之情節均相
27 符，並有被告以其所使用之前揭行動電話就如附表編號1至2
28 所示販賣第二級毒品甲基安非他命予PHONG SRAPHANG PHALO
29 T（綽號阿宏）之泰國籍移工之LINE對話擷取照片7張、監視
30 錄影畫面擷取照片55張、臺灣宜蘭地方法院核發之搜索票、
31 臺灣宜蘭地方法院通訊監察書、通訊監察譯文、宜蘭縣政府

警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、臺灣宜蘭地方檢察署109年9月24日宜檢貞繩109偵4504字第1099016569號函、宜蘭縣政府警察局109年9月23日警刑偵三字第1090046218號函各1份在卷可稽，復有行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1枚）扣案可資佐證，足證被告之自白與事實相符。本案事證明確，被告犯行堪以認定。

二、論罪科刑：

(一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。再按刑法第2條第1項之規定，係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法。所謂行為後法律有變更者，包括構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更。行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。新舊法條文之內容有所修正，除其修正係無關乎要件內容之不同或處罰之輕重，而僅為文字、文義之修正或原有實務見解、法理之明文化，或僅條次之移列等無關有利或不利於行為人，非屬該條所指之法律有變更者，可毋庸依該規定為新舊法之比較，而應依一般法律適用原則，適用裁判時法外，即應適用刑法第2條第1項之規定，為「從舊從輕」之比較。又法律變更之比較適用原則，於比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較，不能割裂分別適用有利益之條文（最高法院104年度台上字第2545號判決意旨參照）。查被告行為後，毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項規定已於109年1月15日修正公布，於109年7月15日施行，毒品危害防制條例第4條第2項原規定：「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，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」修正後規定：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或

01 10年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰
02 金。」比較修正前後之規定，修正後將最低法定刑度提高為
03 10年以上有期徒刑，且罰金刑亦提高為新臺幣1500萬元，解
04 釋上自應以修正前之規定對被告較有利；又毒品危害防制條
05 例第17條第2項原規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審
06 判中均自白者，減輕其刑。」修正為：「犯第4條至第8條之
07 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」修正後偵審
08 自白減刑之要件較修正前嚴格，屬於法律變更之情形，且修
09 正後規定亦未較有利於被告，是綜合全部罪刑之結果比較
10 後，本案自應適用修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第
11 17條第2項之規定。

12 (二)甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之
13 第二級毒品，不得販賣、轉讓、持有。另販賣毒品之所謂販
14 賣行為，係行為人基於營利之目的，而販入或賣出毒品而
15 言；販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販
16 賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問
17 （最高法院93年度台上字第1651號判決意旨參照）；再者，
18 販賣第二級毒品甲基安非他命係違法行為，非可公然為之，
19 亦無公定價格，販賣者販入後可任意分裝增減其份量再行出
20 售，而每次交易之價格、數量，亦隨時依交易對象、當時行
21 情而變動，縱或出售之價格較低，亦非當然無營利意圖，即
22 便為相同價格，若份量較少亦能從中獲利，況一般民眾均知
23 政府一向對毒品查禁森嚴，且重罰不予寬貸。本案被告潘文
24 偉為智識正常之成年人，對上開情事當知之甚稔，其絕無平
25 白甘冒被查緝重罰之高度風險，再單純以原購入之數量、價
26 格轉售毒品予他人吸食之理。又被告於本院審理時亦明確供
27 稱：「（一次販賣二千元，大概可以獲得何好處？）就是跟
28 他一起施用毒品，就是去他那邊，他分一點施用」等語（見
29 本院卷第109頁），足證被告潘文偉就上開犯行，主觀上具
30 有營利之意圖無疑。核被告基於販賣第二級毒品營利之犯意
31 先後販賣第二級毒品予PHONG SRAPHANG PHALOT（綽號阿

01 宏)之泰國籍移工，二次所為均係犯修正前毒品危害防制條例
02 第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告就上開2次販賣第
03 二級毒品甲基安非他命前持有第二級毒品甲基安非他命之低
04 度行為，均為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。

05 (三)修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第
06 8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」又所謂自
07 白，乃犯罪嫌疑人或被告對自己犯罪事實之全部或一部為肯
08 定之供述之謂，其供述之方式不以主動陳述犯罪事實之全部
09 或一部為限，即使在偵查或審判中，於接受有偵查犯罪或審
10 判職務之公務員就其涉及之犯罪事實訊問時，被動為承認該
11 犯罪事實之意思表示者，亦不失為自白（最高法院97年度台
12 上字第2119號判決意旨參照）。被告於偵查（含警詢時）、
13 原審及本院審理時，就前揭犯罪事實附表編號1至2販賣第二
14 級毒品部分均自白犯行，均依修正前毒品危害防制條例第17
15 條第2項之規定減輕減刑。

16 (四)刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告
17 之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，
18 以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審
19 酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標
20 準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認「犯罪之情狀
21 顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其
22 刑」，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而刑法第59條
23 規定所謂「犯罪之情狀」，應審酌其犯罪有無可憫恕之事
24 由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同
25 情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等，以為判斷（最
26 高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上
27 字第899號判例參照）。被告販賣第二級毒品予PHONG SRAPH
28 ANG PHALOT（綽號阿宏）之泰國籍移工，金額非鉅、所得不
29 多，販毒次數僅2次，販賣對象亦僅PHONG SRAPHANG PHALOT
30 （綽號阿宏）之泰國籍移工1人，應可認為單純毒友間之互
31 通，雖被告販賣行為對於國民健康及社會秩序危害甚鉅，造

成毒品無法根絕，惟其犯罪情狀顯有可憫恕之處，若判處最低法定刑度仍嫌過重，在客觀上確足以引起一般同情，依刑法第59條規定酌減其刑。

(五)被告於偵查及原審準備程序中固供稱其所販賣之甲基安非他命來源係向綽號「阿慶」所購買，惟無證據證明警方或檢察官因此而查獲其他正犯或共犯，被告自無援引毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定適用之餘地。

(六)被告所犯上述二罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

三、沒收說明：

扣案之行動電話1支(含0000000000號門號SIM卡1枚)，為供販賣毒品所用之物，依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否宣告沒收。另附表編號1至2所示未扣案之被告先後販賣第二級毒品之犯罪所得各2000元，各依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又扣案之吸食器1組、玻璃球1個，被告供稱係供自己施用毒品使用，與本次犯行無關，則不予宣告沒收。

四、維持原判決及駁回上訴之理由：

本院審理結果，認原審以被告犯罪事證明確，適用修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項，毒品危害防制條例第19條第1項，刑法第2條第1項前段、第11條、第59條、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項、第40條之2第1項之規定，以被告之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列事項等一切情狀（見原判決第6頁第16行至第24行），於判決內詳述其理由，判決：潘文偉犯如附表所示「宣告刑及沒收」欄所示之罪，各處如附表「宣告刑及沒收」欄所示之刑及宣告之沒收。有期徒刑部分應執行有期徒刑貳年陸月。核其認定事實、適用法律及量刑，均為妥適。被告以原審量刑過重提起上訴，然按量刑之輕重，應符合罪刑相當之原則，並斟酌客觀上之適當性、相當性與必要性，予以適度之判斷，使罰當其罪，以維護公平正義。被告犯販

賣第二級毒品罪（2罪），其法定最輕本刑為七年以上有期徒刑，原審依被告於偵審中均自白及犯罪情狀顯可憫恕，依法遞予減輕其刑後，各量處有期徒刑一年十月，已接近減刑後之最低刑度有期徒刑一年九月，而在有期徒刑一年十月以上，二罪合併有期徒刑三年八月以下，量定應執行有期徒刑二年六月，符合罪刑相當原則，並無量刑過重情形。是被告之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂光華到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 8 月 12 日
刑事第八庭 審判長法 官 陳世宗
法 官 呂寧莉
法 官 周明鴻

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 謝雪紅

中 華 民 國 110 年 8 月 12 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

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

01 前五項之未遂犯罰之。

02 附表：

03

編號	購毒者	時間及地點	犯罪事實	宣告刑及沒收
1	PHONGS RAPHAN G PHAL OT (綽 號 阿 宏) 之 泰國籍 移工。	109年4月26 日20時許於 宜蘭縣○○ 鄉○○○路 00號前 (建 昆實業有限 公司)	潘文偉以門號0000000000號 行動電話與PHONG SRAPHANGP HALOT於109年4月26日聯絡購 毒事宜後，於左列時間及地 點，以2000元之價格販賣第 二級毒品甲基安非他命1包予 PHONG SRAPHANG PHALOT (綽 號阿宏) 之泰國籍移工。	潘文偉販賣第二級毒 品，處有期徒刑壹年 拾月。扣案之行動電 話壹支 (含0000000000 0號門號SIM卡壹枚) 沒收之；未扣案販賣 毒品所得新臺幣貳仟 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。
2	PHONGS RAPHAN G PHAL OT (綽 號 阿 宏) 之 泰國籍 移工。	109年6月15 日21時許於 宜蘭縣○○ 鄉○○○路 00號前 (建 昆實業有限 公司)	潘文偉以門號0000000000號 行動電話與PHONG SRAPHANGP HALOT於109年6月15日聯絡購 毒事宜後，於左列時間及地 點，以2000元之價格販賣第 二級毒品甲基安非他命1包予 PHONG SRAPHANG PHALOT (綽 號阿宏) 之泰國籍移工。	潘文偉販賣第二級毒 品，處有期徒刑壹年 拾月。扣案之行動電 話壹支 (含0000000000 號門號SIM卡壹枚) 沒 收之；未扣案之販賣 毒品所得新臺幣貳仟 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。