

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第2498號

上訴人
即被告 丁鳳君

選任辯護人 王淑琍律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣基隆地方法院110年度訴緝字第17號，中華民國111年3月10日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署107年度偵字第4223、4917、5775號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

丁鳳君犯如附表編號1至4所示之罪，各處如附表編號1至4「本院主文」欄所示之刑。附表編號1至3所示之刑，應執行有期徒刑玖年貳月。

扣案之行動電話壹支（含SIM卡壹枚，搭配門號0○○○○○○○○○○號）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參萬壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、丁鳳君明知海洛因、甲基安非他命分別為毒品危害防制條例所列管之第一級、第二級毒品，不得非法販賣、持有、轉讓，且甲基安非他命另經行政院衛生福利部公告列為禁藥管理，屬藥事法第22條第1項第1款所規範之禁藥，不得轉讓，竟分別為如附表編號1至4「犯罪事實」欄所示之犯行。嗣於107年7月25日上午10時15分許，在其基隆市○○區○○路00巷00號2樓住處為警查獲，並扣得其所有之門號0000000000號（含SIM卡1枚）行動電話1支、電子磅秤1台、分裝袋2包、藥鏟1支、安非他命1包、玻璃球3顆、吸食器1組。

二、案經基隆市警察局移送臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31

。

理由

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上開犯罪事實，業據被告丁鳳君於警詢、偵查、原審及本院審理時坦承不諱（見偵字第4223號卷一第11至13、153至155頁、原審訴緝卷第72、108頁、本院卷第91、490、523頁），核與證人吳建基、林進雄、王憲男、楊永吉於警詢及偵查中證述之情節大致相符（見偵字第4223號卷一第29至39、131至133、359至364、373至377、385至393、407至411、477至480頁、偵字第4223號卷二第25至30、65至69、125至127、229至239、321至323頁），並有基隆市警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、通訊監察譯文等在卷可按（見偵字第4223號卷一第41至45、61至64頁、偵字第5775號卷第280至291頁），足認被告上開任意性之自白與事實相符，可以採信。

(二)又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且毒品可任意分裝、增減份量、調整純度，其價格並隨時依交易雙方之關係、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出來源之風險評估等因素而變動，既無公定價格，亦無法一概而論；因而販賣之利得，除經坦承犯行，或帳冊價量均臻明確外，委難察得實情。然衡以毒品價格昂貴且不易取得，其販賣行為涉及重罪，並為治安機關所嚴加查緝，若販賣毒品之人無利可圖，應無冒著被查獲之風險而平白攜帶毒品往返送交他人、自曝於險之理，故販賣毒品之人有從中賺取價差或量差而牟利之意圖及事實，應屬合理認定。被告與林進雄、王憲男、楊永吉均非至親，亦無任何特殊情誼，於附表編號1至3之販賣行為中若無藉以牟利之情，自無單為因應其等之毒品需求，而冒險與之進行毒品交易之必要，是被告販賣海洛因予王憲男、販賣甲基安非他命予林進雄、楊永吉，並約定價金，顯見雙方即有交易之對價關係，故被告就附表編號1至3所示販賣海洛因、

01 甲基安非他命之犯行均確有營利之意圖，應可認定。

02 (三)綜上所述，本案事證明確，被告之犯行堪以認定，應依法論
03 科。

04 二、論罪：

05 (一)被告行為後，毒品危害防制條例第4條第1項、第2項及同條
06 例第17條第2項規定，均於109年1月15日修正公布，自同年7
07 月15日施行。修正後毒品危害防制條例第4條第1項、第2項
08 規定將販賣第一、二級毒品罪之法定刑，分別由「死刑或無
09 期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣2000萬元以下罰
10 金」、「無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1000
11 萬元以下罰金」，提高為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑
12 者，得併科新臺幣3000萬元以下罰金」、「無期徒刑或10年
13 以上有期徒刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金」，第17條
14 第2項規定則修正為「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審
15 判中均自白者，減輕其刑」，增加減刑之要件，排除未於事
16 實審各審級均自白犯罪之被告適用該條規定減刑。是經比較
17 新舊法結果，修正後之規定對被告並非有利，應依刑法第2
18 條第1項前段規定，適用被告行為時即修正前之毒品危害防
19 制條例規定。

20 (二)核被告就附表編號1、3所為，均係犯修正前毒品危害防制條
21 例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；就附表編號2所為，係
22 犯修正前毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品
23 罪；就附表編號4所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥
24 罪（無證據證明已達淨重10公克以上之加重其刑標準）。被
25 告非法持有第一級、第二級毒品後，進而販賣，其各該持有
26 之低度行為應分別被其後該次販賣之高度行為所吸收，均不
27 另論罪。

28 (三)被告就附表編號3所為，與吳建基間有犯意聯絡及行為分
29 擔，應論以共同正犯。

30 (四)被告所犯上開各罪間，犯意各別、行為互殊，應予分論併
31 罰。

01 (五)刑之加重減輕：

- 02 1.被告前因施用毒品案件，經臺灣基隆地方法院以103年度基
03 簡字第1332號、104年度基簡字第83號判決各判處有期徒刑3
04 月確定，並經同院以104年度聲字第255號裁定定應執行有期
05 徒刑5月確定，經入監執行後，於105年9月7日縮短刑期執行
06 完畢出監，有本院被告前案紀錄表在卷可稽，其於徒刑執行
07 完畢後5年內故意再犯本件有期徒刑以上之4罪，均為累犯。
08 衡酌被告前因施用毒品罪執行完畢，當知毒品戒除不易，毒
09 害無窮，竟由單純施用毒品進而轉為販賣毒品、轉讓禁藥，
10 對社會秩序危害更烈，足見其對刑罰之反應力薄弱、主觀惡
11 性亦屬重大，經權衡本罪之法律目的及罪刑相當原則，並依
12 司法院釋字第775號解釋意旨為整體評價裁量後，就被告所
13 犯各罪，除法定本刑死刑、無期徒刑部分不得加重外，其餘
14 部分均各依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。被告之辯
15 護人以被告前所犯施用毒品與本案販賣毒品罪質不同，不應
16 加重其刑云云，並無足採。
- 17 2.被告就本案販賣第一、二級毒品及轉讓禁藥犯行，於警詢、
18 偵訊、原審及本院均已自白犯罪，均應依修正前毒品危害防
19 制條例第17條第2項規定減輕其刑，並均依法先加後減之。
- 20 3.按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
21 同法第57條規定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意所列事項
22 為科刑輕重之標準，兩條適用上固有區別，惟所謂「犯罪之
23 情狀」與「一切情形」，並非有截然不同之領域，於裁判上
24 酌減其刑時，應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯
25 罪有無可憫恕之事由，以為判斷（最高法院110年度台上字
26 第3485號判決意旨參照）。又販賣第一級、第二級毒品罪分
27 別係法定本刑死刑、無期徒刑、7年以上有期徒刑之重罪，
28 同為販賣第一級、第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪
29 情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或
30 僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其
31 販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯

01 罪，卻同為上開所設之法定最低本刑，不可謂不重。於此情
02 形，倘依其情狀予以酌減其刑，即足以懲儆，並可達防衛社
03 會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以
04 考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌
05 量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例
06 原則。本院審酌被告如附表所為販賣第一、二級毒品，交易
07 對象僅止於3人，交易毒品數量及金額非高，且於偵查及審
08 判中均已自白犯罪，犯後態度尚可，再觀諸其本案所為之犯
09 罪情節，核與供應毒品之大、中盤上游具規模或計畫性之販
10 賣行為顯屬有異，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規
11 定，就被告如附表所為各次販賣第一、二級毒品犯行減輕其
12 刑並量處法定最低本刑，仍失之過苛，實屬情輕法重，審酌
13 上情，認被告如附表所為各次販賣第一、二級毒品犯行之情
14 狀顯可憫恕，如量處法定刑之最低刑度，猶嫌過重，爰均再
15 依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，並與上開加重、減輕事
16 由予以先加後減並遞減其刑。至被告轉讓禁藥罪，其法定刑
17 為「7年以下有期徒刑」，且業依法減刑如前所述，實無如
18 宣告法定最低度刑，猶嫌過重，而有情堪憫恕之情形，自無
19 刑法第59條之適用餘地。

20 4.被告及其辯護人固主張：被告於偵查中供出其與林峰瑩之毒
21 品來源均為廖子嫻，且另就附表編號3犯行供出共犯吳建
22 基，均有毒品危害防制條例第17條第1項減刑之適用等語。
23 惟毒品條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查
24 獲」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之
25 機關或公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而
26 言。再該項所稱「因而查獲」，固不以經檢察官提起公訴或
27 法院判決有罪為必要。惟若所供僅有單一指述、別無佐證
28 者，致對該被供出之其他正犯或共犯無從為訴追，或嗣後獲
29 不起訴處分、判決無罪確定，均仍無前揭減輕或免除其刑規
30 定之適用(最高法院110年度台上字6277號判決要旨參照)。
31 而其中所言「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼

01 及被告所指其毒品來源之事。經查：

02 ①被告固於警詢中供稱其毒品來源為廖子嫻，然經本院函詢結
03 果：被告與共犯林峰瑩均供述毒品來源為廖子嫻，然被告迄
04 基隆市警察局刑事警察大隊查緝廖子嫻到案時，仍未提供具
05 體毒品交易情形，未據以認定被告有向廖子嫻購毒之事實，
06 亦未辦理移送等情，有基隆市警察局111年9月21日基警刑大
07 偵二字第1110054055號函在卷可參（見本院卷第229頁）。另
08 廖子嫻涉嫌販賣毒品予林峰瑩，亦經本院以108年度上訴字
09 第2878號判決無罪，經上訴後，由最高法院以110年度台上
10 字第3823號上訴駁回確定，有各該判決在卷可憑（見本院卷
11 第155至179、181至186頁），自無從適用上開減免其刑之規
12 定。

13 ②被告經警查獲後，雖就附表編號3供稱由吳建基搭載前往販
14 賣甲基安非他命，而有與吳建基共犯之情事，然吳建基非本
15 案毒品來源，被告自亦無從適用上開規定減免其刑。

16 ③綜上，本件既未因被告之供述而查獲與原判決犯行有直接關
17 連之毒品來源，則被告均無毒品危害防制條例第17條第1項
18 之適用。

19 三、原判決撤銷之理由及量刑之審酌：

20 (一)原審以被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被
21 告於施用毒品案件執行完畢未滿5年再犯本罪，雖與本案罪
22 質並非全然相同，惟對社會秩序危害更烈，仍應依累犯加重
23 其刑，業經本院說明如上，原判決認不應依累犯加重其刑，
24 容有未洽。被告上訴主張有毒品危害防制條例第17條第2項
25 之適用固無理由，已如前述，另被告上訴主張原審定應執行
26 刑過重，因原判決有前述違誤之處，量刑基礎已有不同，亦
27 難認有據，然原判決既有上開可議之處，即應由本院將原判
28 決予以撤銷改判。

29 (二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告明知毒品為法律管制物
30 品，禁止施用，遑論販賣、轉讓，而毒品危害國民健康至
31 鉅，染毒更能令人捨身敗家，毀其一生，竟無視毒品對於他

01 人之危害，而販賣第一、二級毒品，且轉讓禁藥予他人，均
02 助長施用毒品之惡習，戕害國民身心健康，間接危害社會治
03 安，惡性不可謂不重，然考量被告各次販賣毒品、轉讓禁藥
04 之數量及價格非鉅、販賣及轉讓之對象共計3人等犯罪情
05 節，兼衡被告自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況（見本院
06 卷第526頁），暨其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，量
07 處如附表編號1至4「本院主文」欄所示之刑；另衡酌被告各
08 次販賣第一級毒品、第二級毒品犯行之侵害法益及罪質均屬
09 相同、犯罪時間接近，其責任非難之重複程度較高，再酌以
10 被告犯罪行為之不法與罪責程度、數罪所反應被告人格特性
11 與傾向，及對其施以矯正之必要性等情狀，經整體評價後，
12 就附表編號1至3部分，定如主文第2項所示之應執行刑。至
13 本案雖係被告所提上訴，惟原判決適用法律既有不當而遭撤
14 銷，即無不利益變更禁止規定之適用。

15 四、沒收：

16 (一)扣案之行動電話1支（含SIM卡1枚，搭配門號0000000000
17 號），為被告所有供本件聯繫販賣毒品所用之物，業據其供
18 承在卷（見偵字第4223號卷一第10、64頁），自應依毒品危
19 害防制條例第19條第1項之規定，不問屬於被告與否，宣告
20 沒收之。

21 (二)被告如附表編號1至3所示犯行中，共計獲取之毒品價金合計
22 新臺幣（下同）31,000元（計算式：1,000+1,000+29,000
23 =31,000），此部分犯罪所得未經扣案，自應依刑法第38之
24 1條第1項、第3項規定，宣告沒收之，於全部或一部不能沒
25 收時，追徵其價額。

26 (三)扣案之電子磅秤1台、分裝袋2包，經另案被告林峰瑩供承
27 為其所有，供其被訴販賣毒品案件所用之物，業據原審以10
28 8年度訴字第497號判決宣告沒收，爰不重覆宣告沒收。至扣
29 案之藥鏟1支、安非他命1包、玻璃球3顆、安非他命吸食器1
30 組，業據被告供稱為其施用毒品所用之物（見偵字第4223號
31 卷一第10頁），且依卷內事證查無與本件販賣、轉讓毒品犯

01 行有關，均不予宣告沒收。

02 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
03 條第1項前段、第370條第1項但書，判決如主文。

04 本案經檢察官蕭擁濤提起公訴，檢察官錢明婉、高嘉惠到庭執行
05 職務。

06 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

07 刑事第十四庭 審判長法官 王屏夏

08 法官 楊明佳

09 法官 潘怡華

10 以上正本證明與原本無異。

11 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
12 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
13 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 吳思葦

15 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

16 附錄：本案論罪科刑法條全文

17 修正前毒品危害防制條例第4條

18 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
19 刑者，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

20 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
21 刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

22 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
23 新臺幣7百萬元以下罰金。

24 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑
25 ，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

26 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
27 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

28 前五項之未遂犯罰之。

29 藥事法第83條

30 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
31 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

01 千萬元以下罰金。
 02 犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新
 03 臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，
 04 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
 05 因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5
 06 百萬元以下罰金。
 07 第1項之未遂犯罰之。

08 附表
 09

編號	犯罪事實	原審主文	本院主文
1	丁鳳君意圖營利，於民國107年6月4日下午4時46分33秒至同日下午5時17分10秒許，以其所持用之門號0000000000號行動電話與林進雄持用之門號0000000000號行動電話聯絡交易毒品事宜後，在新北市○○區○○路000○○號天福宮前，將甲基安非他命1包（重量約1公克）以新臺幣（下同）1,000元之價格販賣給林進雄。	丁鳳君販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑壹年拾月。	丁鳳君販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑壹年拾壹月。
2	丁鳳君意圖營利，於107年7月8日上午11時44分22秒至7月8日上午11時59分49秒許，以其所持用之門號0000000000號行動電話與王憲男持用之門號0000000000號行動電話聯絡交易毒品事宜後，在基隆市○○區○○路000○○號（橘郡社區內），將海洛因1包（重量不詳）以1,000元之價格販賣給王憲男。	丁鳳君販賣第一級毒品，累犯，處有期徒刑柒年捌月。	丁鳳君販賣第一級毒品，累犯，處有期徒刑柒年玖月。
3	丁鳳君與吳建基基於意圖營利之犯意聯絡，於107年7月12日下午5時4分28秒至同日下午6時2分38秒許，以丁鳳君持用之門號0000000000號行動電話與楊永吉持用之門號0000000000號行動電話聯絡交易毒品事宜後，在基隆市○○區○○街000○○號，由吳建基駕駛車輛搭載	丁鳳君共同販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑貳年陸月。	丁鳳君共同販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑貳年柒月。

(續上頁)

01

	丁鳳君到場將甲基安非他命約1兩以29,000元之價格販賣給楊永吉。		
4	丁鳳君基於轉讓第二級毒品甲基安非他命之犯意，於107年7月5日某時許，在基隆市○○區○○路00巷00號2樓，將甲基安非他命少許無償轉讓給林進雄。	丁鳳君犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑參月。	丁鳳君犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑肆月。