

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5337號

上訴人

即被告 李佳翰

選任辯護人 李權宸律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第211號，中華民國113年8月14日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第1501號、第7724號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

李佳翰犯販賣第二級毒品罪，共貳罪，各處有期徒刑陸年貳月。

應執行有期徒刑陸年陸月。

未扣案犯罪所得新臺幣柒仟伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

扣案附表二編號6所示之物沒收。

事 實

一、李佳翰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款所明定之第二級毒品，非經許可，不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於附表一所示之時間，在附表一所示之地點，以附表一所示之價格，販賣附表一所示數量之第二級毒品甲基安非他命予林家宏。嗣為警於民國112年12月7日持法院核發之搜索票，在其新北市○○區○○街00巷00號住所執行搜索，扣得附表二所示之物，始悉上情。

二、案經內政部警政署國道公路警察局刑事警察大隊報告臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官偵查起訴。

理 由

壹、審理範圍：

依上訴人即被告李佳翰（下稱被告）於刑事上訴理由狀所載

01 及本院準備程序、審理時所陳，均係否認犯行，而就原判決
02 之全部提起上訴（見本院卷第29頁至第30頁、第54頁、第11
03 2頁），故本院應就原判決之全部進行審理。

04 貳、證據能力方面：

05 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律另有規
06 定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，
07 雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經
08 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
09 面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟
10 法第159條第1項及第159條之5第1項分別定有明文。本判決
11 下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，
12 惟檢察官、被告及辯護人於本院準備程序時，已明示同意此
13 部分供述證據具有證據能力，同意作為本案判決基礎（見本
14 院卷第56頁），依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前
15 揭證據資料自應有證據能力。

16 二、至於本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關連性，
17 亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取
18 得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力。

19 參、實體方面：

20 一、訊據被告固坦承有於附表一所示之時間、地點，提供附表一
21 所示數量之第二級毒品甲基安非他命予林家宏，並收取附表
22 一所示之價金，惟矢口否認有何販賣第二級毒品之犯行，辯
23 稱：我是原價轉讓，並非販賣云云。經查：

24 (一)被告於附表一所示之時間，在附表一所示之地點，提供附表
25 一所示數量之第二級毒品甲基安非他命予林家宏，並收取附
26 表一所示之價金等情，業據被告坦承在卷（見本院卷第54
27 頁），核與證人林家宏、李家銘、史振寶之證述大致相符
28 （見新北地檢署113年度偵字第1501號卷〈下稱偵字第1501
29 號卷〉第17頁至第19頁反面、臺灣新北地方法院113年度訴
30 字第211號卷〈下稱訴字卷〉第161頁至第213頁、第264頁至
31 第278頁），且有監聽譯文、監視器錄影畫面擷圖在卷可稽

（見偵字第1501號卷第42頁至第52頁反面），上情自堪認定。

(二)被告有販賣第二級毒品之犯意及犯行：

- 1.被告為上開販賣第二級毒品甲基安非他命犯行2次之事實，業據被告於偵查時坦承不諱（見偵字第1501號卷第59頁），被告嗣後以前詞置辯，已難憑採。
- 2.依被告供稱：我是跟我一個客人「阿仁」拿毒品後轉讓給林家宏，我不認識林家宏，林家宏是打給李家銘、史振寶想要買毒品，李家銘、史振寶是我的朋友，他們就聯繫我，由我去跟林家宏交易，我不曉得林家宏是否知道我的毒品來源，等語（見本院卷第54頁、第119頁），及證人林家宏證稱：我跟被告不熟，沒有被告的聯絡方式，我都是透過朋友李家銘、史振寶聯繫被告購買第二級毒品甲基安非他命，因為李家銘有跟被告拿過第二級毒品甲基安非他命，我總共跟被告買兩次第二級毒品甲基安非他命，一次是4月14日我用新臺幣（下同）5000元買第二級毒品甲基安非他命2公克，一次是5月18日我用2500元買第一級毒品甲基安非他命1公克，都是拿現金給被告等語（見偵字第1501號卷第17頁至第19頁反面、訴字卷第161頁至第162頁、第166頁、第168頁至第174頁、第181頁至第195頁）、證人李家銘證述：112年4月14日當天是林家宏叫我幫他聯絡我的朋友即被告說要拿毒品，因為我曾經跟林家宏說我跟被告買過毒品，林家宏不知道被告的電話，我只是負責介紹，價錢是他們在談的，我不知道價錢，林家宏購買第二級毒品甲基安非他命的對象是被告，不是我等語（見訴字卷第197頁至第201頁、第203頁至第205頁、第208頁至第209頁、第211頁至第212頁）、證人史振寶證稱：112年5月18日是林家宏想要調第二級毒品安非他命，請我聯絡被告，因為林家宏沒有被告的LINE，林家宏不是叫我幫他買毒品，是幫他聯絡，我就轉述林家宏說要1公克給被告，我不知道多少錢，也沒有跟被告講到價錢，被告後來也沒有分錢給我等語（見訴字卷第265頁至第267頁、第269

頁、第271頁至第272頁、第275頁、第277頁），可知林家宏僅係透過李家銘、史振寶代為聯繫被告，再由林家宏與被告於附表一所示之時間、地點，直接交易如附表一所示第二級毒品甲基安非他命之數量及價金，林家宏事實上並無被告或藥頭直接聯繫之管道，也不知悉被告實際上向藥頭取得之金額、數量為何，則縱使被告所交付第二級毒品甲基安非他命之來源另有他人，亦無礙於被告具有販賣第二級毒品之犯意，而成立販賣第二級毒品犯行之認定（最高法院110年度台上字第2021號判決意旨參照）。

(三)被告具有營利之意圖：

按販毒者意圖營利所欲謀取之利益，不限於係價差或量差，其利益之多寡及實際上是否已經獲利，亦非所問（最高法院107年度台上字第922號判決意旨參照）。而因毒品非但對個人身心戕害甚鉅，對社會秩序亦潛藏有高度危險，治安機關對於販賣毒品之犯罪行為，莫不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心與行動亦再三報導，苟無利可圖，自無甘冒刑事訴追風險而無端供應他人之理。被告於案發時為智識正常之成年人，對於毒品販賣為政府治安機關嚴予取締之重罪，當知之甚稔，其與林家宏既非熟識，自無甘冒刑事追訴風險，無端提供毒品進行交易之理，然被告卻未就其向上游實際購買本案第二級毒品甲基安非他命之數量、價格一節提出任何事證以佐其說，是被告應有營利之意圖甚明。

(四)綜上，被告所辯並不可採。本案事證明確，被告犯行已堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑部分：

(一)核被告所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪（共2罪）。

(二)被告販賣前意圖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。

(三)被告所為上開犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(四)刑之減輕部分：

01 1.按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條
02 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」此項規定
03 旨在鼓勵犯罪行為人自白悔過，以期訴訟經濟而節約司法資
04 源。就規定文義而言，須於偵查及審判中均自白，始有其適
05 用。所謂「自白」，應係指對自己之犯罪事實全部或主要部
06 分為肯定供述之意。犯罪事實之「主要部分」，係以供述包
07 含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，且須視被告
08 或犯罪嫌疑人未交代犯罪事實部分係歪曲事實、避重就輕而
09 意圖減輕罪責，或係出於記憶之偏差，或因不諳法律而異其
10 效果。倘被告或犯罪嫌疑人未交代之犯罪事實，顯係為遮掩
11 犯罪真相，圖謀獲判其他較輕罪名甚或希冀無罪，難謂已為
12 自白；若僅係記憶錯誤、模糊而非故意遺漏犯罪事實之主要
13 部分，或祇係對於自己犯罪行為之法律評價有所誤解，經
14 偵、審機關根據已查覺之犯罪證據、資料提示或闡明，於明
15 瞭後而對犯罪事實之全部或主要部分為認罪之表示，則不影
16 響自白之效力。販賣毒品與無償轉讓、合資購買、代購、幫
17 助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，係不同之犯罪事
18 實。行為人主觀上有無營利之意圖，乃販賣、轉讓毒品、為
19 他人購買毒品而成立幫助施用毒品等犯罪之主要分際，亦為
20 各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因，屬販賣毒品罪之重要主
21 觀構成要件事實。行為人至少應對於其所販賣之毒品種類，
22 以及價金為肯定之供述，始得認為已自白販賣毒品；倘行為
23 人僅承認無償轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或
24 與他人共同持有毒品，或就販賣毒品犯罪之營利意圖未作供
25 認，均難認已就販賣毒品之犯罪事實為自白，則無上揭減輕
26 其刑規定之適用（最高法院112年度台上字第2280號判決意
27 旨參照）。被告雖於偵查中曾自白本案各次販賣第二級毒品
28 之犯行如前述，然其於原審及本院審理時，均辯稱其僅係原
29 價轉讓，並非販賣，可見其就販賣第二級毒品之營利意圖未
30 作供認，自難認已就販賣第二級毒品之犯罪事實為自白，即
31 無依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑之餘地。

01 2.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必犯罪之情狀顯可憫恕，認
02 科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用，至於同法第57條規
03 定，科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤
04 應注意該條所列10款事項，為科刑重輕之標準，則為在法定
05 刑內量刑輕重之依據。所謂「犯罪之情狀」與「一切情
06 狀」，兩者固非有截然不同之領域，於裁判上酌量減輕其刑
07 時，雖亦應就犯罪一切情形予以考量，但仍應審酌其犯罪情
08 狀有無「顯可憫恕」之事由，故適用刑法第59條酌量減輕其
09 刑時，雖不排除審酌同法第57條所列舉10款之事由，惟其程
10 度必須達於犯罪之情狀「顯可憫恕」者，始可予以酌減（最
11 高法院98年度台上字第5454號判決意旨參照）。被告為本案
12 各次販賣第二級毒品犯行固有不該，惟本院審酌被告販賣之
13 對象均僅有林家宏1人，數量分別為2公克、1公克，價金為5
14 000元、2500元，犯罪情節非屬重大，且未有其他減刑事
15 由，相較於所犯毒品危害防制條例第4條第2項之法定刑而
16 言，有司法院釋字第263號解釋所指「情輕法重」之情，故
17 依刑法第59條之規定，就被告各次犯行均酌減其刑。

18 (五)撤銷改判之理由：

- 19 1.原審以被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟原審未
20 依刑法第59條規定酌減其刑，尚有未洽。是被告以前詞否認
21 犯行，提起上訴，雖無理由，但原判決既有前述可議之處，
22 即應由本院予以撤銷改判。
- 23 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於行為時為年約45歲之
24 成年人，正值青壯，竟不思循正途牟取財物，明知毒品將殘
25 害他人身心健康，仍為營利而逕為本件各次販賣第二級毒品
26 之犯行，所為自屬非是，犯後又未見其有悔悟之心，兼衡其
27 素行、犯罪動機、目的、手段、情節、所獲利益、所生危
28 害，暨其自陳之智識程度與家庭經濟生活狀況（見本院卷第
29 58頁）等一切情狀，就其所為犯行分別量處如主文第2項所
30 示之刑。另本於罪責相當性之要求，在刑罰內、外部界限範
31 圍內，審酌被告所為犯罪類型均為販賣第二級毒品案件，及

其犯罪動機、態樣、侵害法益、行為次數、犯行間時間關連性、整體犯罪評價等情，兼衡被告應受非難及矯治之程度、刑罰經濟與公平、比例等原則，定其應執行刑如主文第2項所示。

3.沒收部分：

(1)被告販賣第二級毒品犯行所得之價金分別為5000元、2500元如前述，共計7500元，係屬犯罪所得，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(2)扣案附表二編號6所示行動電話1支（含SIM卡2張），係供被告為上開各次販賣第二級毒品犯行所用之物，業據被告供承在卷（見訴字卷第94頁），不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，宣告沒收。

(3)扣案附表二編號1所示之白色或透明晶體1包（驗餘淨重0.4944公克），經送驗後檢出含有第二級毒品甲基安非他命成分，雖有臺北榮民總醫院112年12月29日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書可參（見偵字第1501號卷第130頁），惟依被告供稱：這包是我自己要施用的，不是要拿來賣人，也沒有要轉讓他人等語（見訴字卷第94頁），是在無其他事證可佐證該包第二級毒品甲基安非他命與本案有關之情形下，縱使被告持有前開第二級毒品甲基安非他命亦與其本案各次販賣第二級毒品犯行無吸收犯之實質上一罪關係，非起訴效力所及，即無從於本案宣告沒收銷燬，應由檢察官另為適法之處理。

(4)扣案附表二編號2、3、4、5、7所示之物，並無證據可證明與被告本案各次販賣第二級毒品犯行有關，爰不予宣告沒收。

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

本案經檢察官林亭好提起公訴，檢察官劉成焜到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

刑事第四庭 審判長法官 林柏泓
法官 錢衍蓁
法官 羅郁婷

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 蔡易霖

中華民國 114 年 1 月 23 日

附表一

編號	時間	地點	數量	價格
1	112年4月14日 下午10時15分 許	新北市○○區○○ ○路000號統一超商 光華門市	2公克	5000元
2	112年5月18日 凌晨4時50分 許	新北市中和區民享 街90巷巷內	1公克	2500元

附表二

編號	扣押物品名稱及數量 (偵字第1501號卷第27頁)	備註
1	安非他命粉末1包	白色或透明結晶體；驗前含袋毛重0.7117公克；驗前淨重0.4974公克；鑑驗取樣0.0030公克，驗餘淨重0.4944公克，檢出第二級毒品甲基安非他命成分（偵字第1501號卷第130頁）。
2	夾鏈袋50個	

01

3	安非他命吸食器1組	
4	電子磅秤1台	
5	白色不明粉末1包	未檢出毒品或管制藥物成分（偵字第1501號卷第146頁至第147頁）
6	行動電話1支（含SIM卡2張）	1.廠牌：Vivo。 2.門號：0000000000、00000000。 3.IMEI：0000000000000000、0000000000000000。
7	行動電話1支（含SIM卡1張）	1.廠牌：iPhone。 2.門號：0000000000。 3.IMEI：0000000000000000、0000000000000000。

02

附錄：本案論罪科刑法條全文

03

毒品危害防制條例第4條

04

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3千萬元以下罰金。

06

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。

08

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

10

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，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

12

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

14

前五項之未遂犯罰之。