臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5937號

上訴人
即被告 葉隆華

選任辯護人 梁水源律師(法扶)

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360號，中華民國113年8月21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16974號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑部分撤銷。
葉隆華所犯之罪，處有期徒刑參年。

事實及理由

一、按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條第3項定有明文。原審判決後，被告葉隆華提起上訴，其雖於本院審理時經合法傳喚未到庭，然於本院準備程序時明示僅就原判決關於量刑部分提起上訴之旨（見本院卷第92頁），檢察官並未上訴。本院審判範圍係以原判決認定被告之犯罪事實為基礎，審查原判決之量刑及裁量審酌事項是否妥適，至於未表明上訴之原判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分並非本院審判範圍，均引用原判決書之記載（如附件）。

二、被告雖於本院審理時經合法傳喚未到庭，惟其於本院準備程序時當庭表示之上訴意旨為：原審量刑太重，請從輕量刑等語（見本院卷第92頁）；其辯護人為其辯護稱：被告於偵查中已自白認罪，請求再依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑等語（見本院卷第92、113、114頁）。

三、本院撤銷改判之理由及科刑審酌事項：

(一)刑之加重及減輕事由：

01 1. 累犯：

02 被告前因：①施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以104年
03 度審訴字第1417號判決判處有期徒刑9月、6月確定；②施用
04 毒品案件，經臺灣新北地方法院以104年度審訴字第1550號
05 判決判處有期徒刑5月、9月確定；③施用毒品案件，經臺灣
06 新北地方法院以104年度簡字第6056號判決判處有期徒刑6月
07 確定；④施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以105年度審
08 簡字134號判決判處有期徒刑6月確定。所犯上開①②③④案
09 件，嗣經臺灣新北地方法院以105年度聲字第3534號裁定定
10 應執行有期徒刑2年8月確定，於108年12月10日縮短刑期假
11 釋付保護管束，110年3月21日保護管束期滿未經撤銷假釋，
12 其未執行之刑以已執行論等情，有上開刑事判決及本院被告
13 前案紀錄表在卷可稽；其於受徒刑之執行完畢後，5年以內
14 故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，依司法院大法官
15 釋字第775號解釋意旨，考量被告前已有數次施用毒品之前
16 案紀錄，且曾入監執行有期徒刑，仍未能知所警惕，戒絕毒
17 品，而故意再犯與施用毒品犯行之不法關聯性高，罪質更嚴
18 重之販賣第二級毒品犯行，顯示其無視於毒品對施用者健康
19 之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，反而為助長毒品流
20 通之販賣毒品犯罪，足認前開施用毒品之有罪判決，並未發
21 揮應有之警惕作用，可徵被告有其特別惡性，對刑罰之反應
22 力薄弱，認就被告本案所為販賣第二級毒品犯行，應依刑法
23 第47條第1項規定加重其刑。

24 2. 本件有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

25 被告就販賣第二級毒品犯行，雖先於警詢時供稱沒有賺差價
26 等語（見偵卷第9頁），惟於檢察官偵訊時坦承販賣第二級
27 毒品（見偵卷第69頁），且於原審審理時及本院準備程序時
28 對其販賣第二級毒品均自白不諱（見原審卷第218至227頁、
29 本院卷第91至95頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項
30 規定減輕其刑。

31 3. 本件不適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑：

01 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
02 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
03 除其刑，同條例第17條第1項定有明文。本件被告為警查獲
04 後，固於警詢時供出本案所販賣之第二級毒品來源為「妮
05 妮」，惟因被告未提供「妮妮」之相關資料，致偵查機關無
06 從續行追查等情，有臺中市政府警察局第四分局113年4月29
07 日中市警四分偵字第1130017448號函存卷可憑(見原審卷第9
08 5頁)，是偵查機關未據被告供出毒品來源而查獲共犯，故不
09 適用毒品危害防制條例第17條第1項減免刑責。

10 4. 本件有刑法第59條酌減其刑規定之適用：

11 (1)按刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度
12 刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」所謂「犯罪之情狀」顯
13 可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非
14 屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪
15 一切情狀(包括刑法第57條所列舉各款事項)，予以全盤考
16 量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59
17 條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉各款事由之審酌
18 (最高法院108年度台上字第2978號判決意旨可資參照)。

19 (2)被告販賣第二級毒品甲基安非他命之行為固應非難；惟其所
20 犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪之法定
21 刑為無期徒刑、10年以上有期徒刑之重刑，法定刑度甚為嚴
22 峻。參之被告販賣第二級毒品之次數1次，交易對象1人，交
23 易毒品金額僅新臺幣500元，毒品亦屬微量，與大量散播毒
24 品之大盤、中盤毒販有別；本院審酌被告本案行為惡性、犯
25 罪情節、所生危害與不法程度等節，認如科處最低度刑仍屬
26 過重，堪認有客觀上足以引起一般之同情，致情輕法重而顯
27 堪憫恕之情事，故就被告販賣第二級毒品之犯行，應適用刑
28 法第59條規定酌減其刑；並先加後減再遞減之。

29 (二)原審審理後，認被告之販賣第二級毒品犯行之犯罪事證明
30 確，予以論罪科刑，固非無見。惟被告於檢察官偵訊時有坦
31 承自白犯行，應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減

01 輕其刑，原審漏未審酌及此，量處被告有期徒刑5年4月，容
02 有過重。被告上訴主張原判決量刑過重，請求依毒品危害防
03 制條例第17條第2項減輕其刑，為有理由，自應由本院將原
04 判決關於被告販賣第二級毒品罪之科刑部分撤銷改判。

05 (三)爰審酌被告之素行(見本院被告前案紀錄表)，為圖牟利，無
06 視政府杜絕毒品犯罪之禁令，恣意販售營利，法治觀念薄
07 弱，應予非難，兼衡其犯罪後坦承販賣第二級毒品之態度，
08 販賣第二級毒品之次數1次，交易對象1人，交易毒品金額僅
09 500元，毒品亦屬微量，獲利不多，暨犯罪之動機、目的係
10 一時貪利、手段，及其於原審審理時自陳國中肄業之智識程
11 度，擺攤賣雞蛋糕、月收約6、7萬元、須扶養母親，房子是
12 租的、經濟狀況勉持之家庭生活、經濟狀況(見原審卷第225
13 頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

14 四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判
15 決。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第373條、第369條第1項前
17 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

18 本案經檢察官彭毓婷偵查起訴，由檢察官林俊傑到庭執行職務。

19 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

20 刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏

21 法官 柯姿佐

22 法官 黃雅芬

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 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
26 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

27 書記官 鄭雅云

28 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

29 附件：

30 臺灣新北地方法院刑事判決

01

02 公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
03 被 告 葉隆華

04 選任辯護人 梁水源律師

05 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（11
06 3年度偵字第16974號），本院判決如下：

07 主 文

08 葉隆華販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑五年肆月。未扣案之
09 行動電話壹支(含門號0000000000號SIM卡壹張)、未扣案之犯罪
10 所得新臺幣伍佰元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒
11 收時，追徵其價額。

12 事 實

13 葉隆華明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所列管之第二級毒
14 品，依法不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品以
15 營利之犯意，於民國110年9月24日18時5分許至同日22時2分許，
16 以其持用插用門號0000000000號SIM卡行動電話與蔡鴻誌聯繫購
17 毒事宜，談妥以新臺幣(下同)500元之價格販賣第二級毒品甲基
18 安非他命與蔡鴻誌後，隨即於同日22時2分許後之某時，前往新
19 北市蘆洲區中山一路與中山二路間某公園，交付第二級毒品甲基
20 安非他命1包與蔡鴻誌。

21 理 由

22 壹、程序事項

23 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
24 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
25 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
26 為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有
27 明文。查本判決所引用以下審判外作成之相關供述證據，公
28 訴人、被告葉隆華及其辯護人於本院審理程序均表示同意有

01 證據能力(見本院卷第223頁)，本院審酌上開供述證據資料
02 作成或取得時狀況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕
03 疵，認以之作為證據應屬適當；其餘資以認定本案犯罪事實
04 之非供述證據，亦查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴
05 訟法第158條之4之反面解釋，亦有證據能力。

06 貳、實體事項

07 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

08 (一)上開犯罪事實，業據被告於本院審理時坦認不諱(見本院卷
09 第218頁、第224頁)，核與證人蔡鴻誌於警詢及偵訊時之證
10 述相符(見偵卷第11至16頁、第62至64頁)，並有通訊監察譯
11 文在卷可稽(見偵卷第17至19頁)，足徵被告上開任意性之
12 自白與事實相符，堪以採信。

13 (二)按甲基安非他命係毒品危害防制條例所定之第二級毒品，物
14 稀價昂，其持有販賣者，政府查緝甚嚴，苟非有利可圖，當
15 不願甘冒法律制裁之風險，而予販賣；又按販賣毒品乃違法
16 行為，非可公然為之，亦無公定價格，容易分裝並增減份
17 量，而每次買賣之價量，輒因買賣雙方關係之深淺、資力、
18 需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購
19 買者被查獲時供出購買對象之風險評估等因素，而異其標
20 準，非可一概而論，而販賣毒品之利得，除被告坦承犯行或
21 價量俱臻明確外，委難察得實情，販賣之人從價差或量差中
22 牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一，職是之
23 故，即使未經查得實際販賣之利得，但除非別有事證，足認
24 係按同一價量委買或轉售，確未牟利外，尚難執此遽認非法
25 販賣之證據有所未足，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行
26 之追訴(最高法院87年度台上字第3164號、89年度台上字第
27 5786號判決意旨參照)。查被告與蔡鴻誌並非至親，倘非有
28 利可圖，自無平白甘冒觸犯重罪之風險而交付甲基安非他命
29 之理，佐以被告於審理時供陳：伊有先抽取部分甲基安非他
30 命後，再將剩餘甲基安非他命交與蔡鴻誌等語明確(見本院
31 卷第218頁)，堪認被告主觀上確有從中賺取量差以營利之

01 意圖，要無疑義。

02 (三)綜上所述，本案事證已臻明確，被告犯行堪以認定，應依法
03 論科。

04 二、論罪科刑：

05 (一)按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
06 之第二級毒品，不得非法販賣。核被告所為，係犯毒品危害
07 防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。又被告販賣甲基
08 安非他命前持有甲基安非他命之低度行為，為其事後販賣甲
09 基安非他命之高度行為所吸收，不另論罪。

10 (二)刑之加重及減輕事由：

11 1. 被告前①因施用毒品案件，經本院以104年度審訴字第1417
12 號判決判處有期徒刑9月、6月確定；②因施用毒品案件，經
13 本院以104年度審訴字第1550號判決判處有期徒刑5月、9月
14 確定；③因施用毒品案件，經本院以104年度簡字第6056號
15 判決判處有期徒刑6月確定；④因施用毒品案件，經本院以1
16 05年度審簡字134號判決判處有期徒刑6月確定。所犯上開①
17 ②③④案件，嗣經本院以105年度聲字第3534號裁定定應執
18 行有期徒刑2年8月確定，於108年12月10日縮短刑期假釋付
19 保護管束，110年3月21日保護管束期滿未經撤銷假釋，其未
20 執行之刑以已執行論等情，此有上開刑事判決及臺灣高等法
21 院被告前案紀錄表在卷可稽(見本院卷第41至46頁、第287至
22 299頁、第307至314頁)。其於受徒刑之執行完畢後，5年以
23 內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，爰依司法院大
24 法官釋字第775號解釋意旨，考量被告前已有數次施用毒品
25 之前案紀錄，且曾入監執行有期徒刑，仍未能知所警惕，戒
26 絕毒品，而故意再犯與施用毒品犯行之不法關聯性高，罪質
27 更嚴重之販賣第二級毒品犯行，顯示其無視於毒品對施用者
28 健康之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，反而為助長毒
29 品流通之販賣毒品犯罪，足認前開施用毒品之有罪判決，並
30 未發揮應有之警惕作用，可徵被告有其特別惡性，對刑罰之
31 反應力薄弱，認就被告本案所為販賣第二級毒品犯行，應依

01 刑法第47條第1項之規定加重其刑。

02 2. 毒品危害防制條例第17條第1項：

03 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
04 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
05 除其刑，同條例第17條第1項定有明文。查被告為警查獲
06 後，固於警詢時供出本案所販賣之第二級毒品來源為「妮
07 妮」，惟因被告未提供「妮妮」之相關資料，致偵查機關無
08 從續行追查等情，此有臺中市政府警察局第四分局113年4月
09 29日中市警四分偵字第1130017448號函存卷可參(見本院卷
10 第95頁)，是偵查機關未據被告供出毒品來源而查獲共犯，
11 自無適用毒品危害防制條例第17條第1項減免刑責之餘地。

12 3. 毒品危害防制條例第17條第2項：

13 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
14 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項亦定明文。又毒品危
15 害防制條例第17條第2項規定，旨在使刑事案件儘速確定，
16 鼓勵被告認罪，並節省司法資源，行為人須於偵查及審判中
17 均自白者，始符合減輕其刑之要件。此所謂「自白」，係指
18 對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。而於毒
19 品案件言，販賣毒品與無償轉讓、合資購買、幫助他人施用
20 毒品或與他人共同持有毒品，係屬不同之犯罪事實，行為人
21 有無營利之意圖，乃毒品之販賣、轉讓、為他人購買毒品而
22 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
23 罰輕重之評價原因，屬販賣毒品犯罪之重要構成要件事實，
24 行為人如就販賣毒品犯罪之營利意圖未作供認，或僅承認代
25 購，難認已就販賣毒品之事實為自白，要無前揭減輕其刑規
26 定之適用(最高法院112年度台上字第2255號、第3019號刑事
27 判決意旨參照)。經查，被告於警詢及偵訊均未承認其主觀
28 上具有販賣毒品犯罪之營利意圖(見偵卷第9頁、第69頁)，
29 要難認被告於偵查「及」審理時，就販賣毒品之犯罪事實均
30 為自白，辯護人主張本案被告有毒品危害防制條例第17條第
31 2條規定之適用，要屬無據。

01 4. 刑法第59條：

02 另按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀
03 上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過
04 重者，始有其適用（最高法院51年台上字第899號判例意旨
05 參照）。而同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節
06 未必盡同，或有大宗運輸者，亦有中、小之分，其販賣行為
07 所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設
08 之法定最低本刑卻相同，不可謂不重。於此情形，倘依其情
09 狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目
10 的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其
11 情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕
12 其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。
13 本院審酌本案被告販賣第二級毒品之次數僅有1次，交易對
14 象止於1人，交易毒品亦屬微量，賺取之利益稀薄，以其犯
15 罪情節論，核與供應毒品之大、中盤上游具規模或計畫性之
16 販賣行為顯屬有異，惡性尚非重大不赦，縱量處法定最低本
17 刑，仍失之過苛，實屬情輕法重，本院審酌上情，認被告本
18 案販賣第二級毒品犯罪之情狀顯可憫恕，如量處法定刑之最
19 低刑度，猶嫌過重，爰依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。

20 5. 被告有上開刑之加重及減輕事由，應依法先加後減之。

21 (三)爰審酌被告明知毒品具有成癮性、濫用性，對社會深具危
22 害，竟不思努力進取獲取所需，為圖一己之私利，販賣第二
23 級毒品牟利，造成毒品流通且助長泛濫，危害社會治安，所
24 為實屬不該；惟念其犯後終能於本院審理時坦承犯行，態度
25 勉可，兼衡其素行(前揭成立累犯部分，不予重複作為量刑
26 之評價)、犯罪動機、目的、手段、販賣毒品之對象、數
27 量、所獲利益甚微、智識程度、家庭生活經濟狀況(見本院
28 卷第225頁)等一切情狀，量處如主文所示之刑。

29 三、沒收：

30 (一)供犯罪所用之物：

31 未扣案之插用門號0000000000號SIM卡之行動電話1支，為被

01 告所有供其與蔡鴻誌聯繫本案販賣毒品事宜所用，業據被告
02 於本院審理時供承明確（見本院卷第221頁），固未據扣
03 案，然此既係供被告本案販賣毒品犯罪使用之物，不問屬於
04 犯罪行為人與否，仍應依毒品危害防制條例第19條第1項、
05 刑法第38條第4項規定沒收之，於全部或一部不能沒收或不
06 宜執行沒收時，追徵其價額。

07 (二)犯罪所得：

08 被告於上開時、地，販賣第二級毒品與蔡鴻誌所獲取價金50
09 0元，雖未扣案，惟此乃被告犯罪所得之物，爰依刑法第38
10 條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收之，於全部或一部
11 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

12 (三)不予宣告沒收之物：

13 至扣案如附表所示之物，因與本案無關，爰均不於本案併予
14 宣告沒收，附此敘明。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

16 本案經檢察官彭毓婷偵查起訴，檢察官彭聖斐到庭執行職務。

17 中 華 民 國 113 年 8 月 21 日
18 刑事第十八庭 審判長法官 詹蕙嘉

19 法 官 粘凱庭

20 法 官 施函好

21 上列正本證明與原本無異。

22 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
23 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
24 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
25 上級法院」。

26 書記官 謝昀真

27 中 華 民 國 113 年 8 月 22 日

28 附錄本案論罪科刑法條全文：

01 毒品危害防制條例第4條
 02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
 03 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
 04 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
 05 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
 06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
 07 新臺幣1千萬元以下罰金。
 08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
 09 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
 10 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
 11 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
 12 前五項之未遂犯罰之。

13 附表：
 14

編號	扣押物品名稱	數量
1	安非他命	1包
2	安非他命吸食器	1組
3	電子磅秤	1臺
4	三星廠牌行動電話 (IMEI1：0000000000000000) (IMEI2：0000000000000000) (門號0000000000號)	1支