臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3845號

上　訴　人
即　被　告　石國霖
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人戴遐齡

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114年度訴字第340號，中華民國115年4月16日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署114年度偵字第5550號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告石國霖犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（3罪）、藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，各處有期徒刑3年2月（3罪）、9月，並定應執行有期徒刑4年10月；復就扣案行動電話1支，依毒品危害防制條例第19條第1項規定，予以宣告沒收，及就被告販賣第二級毒品所得總計新臺幣6千5百元，依刑法第38條第1項之1第1項前段、第3項規整，予以宣告沒收及追徵，認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴理由略以：被告坦承犯行，所犯各罪均應依毒品危害防制條例第17條第2項寬減刑度，且各次販賣毒品金額、數量非鉅，轉讓與販賣之對象為同一人，犯罪手段平和，性質上為施用毒品者間之互通有無，惡性非甚，難與組織型販賣毒品等同視之，就販賣第二級毒品各罪請求依刑法第59條減輕刑度；就轉讓禁藥部分，被告係無償轉讓與認識2、3年之友人鄭至和施用，就此類犯罪應屬初犯，原審量刑有期徒刑9月，顯高於同類案件之量刑，原審就各罪所量處之刑顯

屬過重，有違比例原則及罪刑相當原則，請求撤銷原判決，從輕量刑，准予緩刑，並重新核定應執行刑，以啟自新等語。經查：

㈠、被告於偵查及歷次審判中均自白販賣第二級毒品、轉讓禁藥犯行，合於毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白減輕其刑之規定。原審詳為調查後，認被告於偵、審中就上開犯行均自白犯罪，業均依毒品危害防制條例第17條第2項予以減輕刑其刑，自無從再重複依上開條文再予減輕其刑之餘地。辯護人前開所辯，已無足採。

㈡、毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪法定刑為10以上有期徒刑，得併科1千5百萬元以下罰金，不可謂不重。而具體個案販賣第二級毒品之原因、目的不一，販賣之毒品重量、規模亦有不同，所生危害程度即有不同，具體個案之行為人參與之犯罪情節，亦有不同。原審詳為調查後，就被告販賣第二級毒品犯行部分，既已援引刑法第59條之規定，予以酌減其刑，自無重複依該規定，再予酌減之餘地。辯護人請求再依刑法第59條酌減其刑一節，洵無理由。

㈢、被告雖以前情指摘原審量刑過重。惟查：

1.按犯罪之處罰，現行刑事處罰多採相對罪刑法定主義，賦與法官對各個具體犯罪案件有其刑罰裁量權，量刑過輕，確對犯人易生僥倖之心，不足收儆戒及改過之效，則刑罰不足以戒其意，且被害人或社會產生不平之感；量刑過重則易致犯罪人怨懟、自暴自棄，難收悅服遷善之功。

2.審酌被告於本件行為時已成年，應知四氫大麻酚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，對人之生命健康影響甚鉅，且經中央主管機關行政院衛生福利部公告不得登記為藥品及禁止使用之列，屬藥事法第22條第1項第1款所規範之禁藥，為法所嚴禁持有、施用、販賣、轉讓，竟仍先後3次販賣與他人牟利，並無償提供他人施用，助長毒品濫用，所為實有不該，復考量販賣、轉讓之毒品、禁藥數量、手段，以及其犯後坦承犯行之犯後態度、智識程度、經

濟及生活狀況等情節，本院認原審就販賣第二級毒品部分，依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條之規定遞減其刑；就轉讓禁藥部分，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，所量處之刑並無過重，且已於判決理由中詳述審酌被告犯罪之動機、目的暨其犯後坦承犯行之態度、智識程度、工作、家庭經濟狀況等量刑因素，復於合併定其應執行刑時，充分考量其所犯各罪之罪名、犯罪態樣及侵害法益相同，及各罪之時間相隔，對於法益侵害之加重效應，暨被告復歸社會之可能性等情狀，其裁量並無違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則，亦無逸脫法律秩序理念及法律目的之內部性界限。是被告猶執詞指摘原審量刑及所定應執行刑不當，請求再予以從輕量刑一節，為無理由。

㈣、另被告請求就轉讓禁藥部分予以緩刑之宣告。惟查，被告於113年間，曾因違反洗錢防制法案件，經原審法院法院判處有期徒刑6月，併科罰金新臺幣3萬元確定在案，有法院前案紀錄表在卷可按（見本院卷第41至46頁），核與刑法第74條第1項要件不符。被告前開所請，於法未合，洵無足採。

㈤、綜上所述，難認原審所量處之刑有何量刑失當而應予撤銷改判較輕之刑之理由。從而，本件被告上訴為無理由，應予駁回。

三、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

四、據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官蔡仲雍提起公訴，檢察官賴正聲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第十九庭　審判長法　官　曾淑華

法　官　陳文貴

法　官　李殷君

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　陳胤竹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

附件：原審判決

臺灣基隆地方法院刑事判決

114年度訴字第340號

公　訴　人　臺灣基隆地方檢察署檢察官

被　　告　石國霖　◯　民國00年0月00日生

身分證統一編號：Z000000000號

住◯◯市◯◯區◯◯路000號2樓

（現另案在法務部矯正署◯◯◯◯監獄執行中）

選任辯護人　蔡坤鐘律師

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（114年度偵字第5550號），本院判決如下：

主　文

一、石國霖販賣第二級毒品，共參罪，各處有期徒刑參年貳月；又轉讓禁藥，處有期徒刑玖月。應執行有期徒刑肆年拾月。

二、扣案之行動電話壹支（IPHONE16 PRO，含門號0000-000-000號SIM卡壹張）沒收之。

三、未扣案之販賣第二級毒品所得共計新臺幣陸仟伍佰元沒收，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、石國霖明知四氫大麻酚（Tetrahydrocannabinols）為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，依法不得非法持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，以其持用之行動電話1支（IPHONE16 PRO，含門號0000-000-000SIM卡）（下稱：手機）供己作為對外聯絡交易販賣第二級毒品之工具，其先後於如下時間、地點，將己向毒品上游購買含第二級毒品四氫大麻酚成分之大麻菸彈，以新

臺幣（下同）500元價格之加價方式，販賣予鄭至和，各分述如下：

㈠其於民國114年1月31日9時許，在新北市○○區○○路000號住處樓下，交付第二級毒品含四氫大麻酚成分之大麻菸彈1個予鄭至和，並收取現金2,200元，雙方完成交易。

㈡復於114年2月13日21時30分許，同上址住處樓下，交付第二級毒品含四氫大麻酚成分之大麻菸彈1個予鄭至和，並收取現金2,200元，雙方完成交易。

㈢再於114年3月4日10時30分許，同上址住處樓下，交付第二級毒品含四氫大麻酚成分之大麻菸彈1個予鄭至和，並收取現金2,100元，雙方完成交易。

二、又石國霖明知四氫大麻酚係具有成癮性、濫用性暨社會危害性，經中央衛生主管機關衛生福利部公告不得登記為藥品及禁止使用之列為禁藥管理，屬藥事法第22條第1項第1款所規範之禁藥，不得非法轉讓，竟基於轉讓禁藥之犯意，於114年3月9日9時許，以上開手機聯繫鄭至和，在上址住處樓下，無償轉讓第二級毒品含有四氫大麻酚成分之大麻菸彈1個予鄭至和施用1次。嗣於同年5月16日11時16分許，為警依法持本院搜索票，在上址2樓住處，查獲並扣得石國霖所有之第二級毒品大麻1包（驗餘總毛重0.369公克）、電子磅秤1台、分裝袋1批、捲菸紙1包、菸草盤1個、上開IPHONE16 PRO手機（含行動電話門號0000-000-000號SIM卡1張）1支及無SIM卡之手機1支，乃查悉上情。

三、案經基隆市警察局刑事警察大隊報告臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查、起訴。

理　由

壹、證據能力

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意

作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5亦有明定。查，本判決所引用之下列證據資料（包含供述證據、文書證據等），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且被告石國霖及其辯護人、檢察官於本院審判期日中對本院所提示之被告以外之人審判外之供述，包括供述證據、文書證據等證據，就證據能力均未表示爭執，而迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議【見本院114年度訴字第340號卷，下稱：本院卷，第48至49頁、第102至104頁】，經核亦無顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條至第159條之5及第158條之4規定反面解釋，本判決所引用如下揭所示之供述證據、非供述證據等，均具有證據能力，合先敘明。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑證據及理由

㈠上開事實欄一、㈠至㈢部分

1.查，上開事實欄一、㈠至㈢所載時、地，各販賣第二級毒品予鄭至和施用1次，共計3次之犯罪事實，業據被告石國霖於警詢、偵查時均自白坦承不諱【見臺灣基隆地方檢察署114年度偵字第5550號卷，下稱：偵卷，第9至30頁、第131至134頁】，核與其於本院115年3月10日審理時均自白坦述：上開犯罪事實㈠至㈢部分，我都承認犯罪，第1次至第3次各次之款項金額我都有收到，金額都如起訴書所載，分別為2,200、2,200、2,100元，我前面在警詢筆錄時都有承認，在警詢、偵訊時都有承認，上次準備程序以為沒有賺錢在法條不算販賣，所以我上次才否認，但我是之後跟律師討論才瞭解法規，我於審理程序就承認了等語

明確綦詳【見本院卷第92至93頁、第104頁、第108頁】，核與證人即購毒者鄭至和於114年5月16日警詢及本院115年3月10日審理時之證述情節亦大致相符【見偵卷第53至76頁】，並有對話紀錄截圖、指認犯罪嫌疑人紀錄表（指認人：鄭至和）、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物檢驗報告（嫌疑人：石國霖、鄭至和）、自願受採尿同意書、濫用藥物尿液檢體真實姓名對照表、濫用藥物檢驗報告、鑑定人結文等在卷可稽【見偵卷第31至51頁、第77至79頁、第81至101頁、第140至151頁】。復扣得被告持以供己本案犯罪所用之手機1支（IPHONE16 PRO，含門號0000-000-000號SIM卡1張），此有基隆市警察局搜索扣押筆錄（受執行人：石國霖）、扣押物品目錄表在卷可憑【見偵卷第105至111頁】。從而，應認被告上開所為之任意性自白，核與事實相符，洵堪採信。

2.又我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，如非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償交易毒品者，除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為（最高法院93年度台上字第1651號、87年度台上字第3164號判決意旨參照）；而毒品可任意分裝或增減其份量，亦無一定之公定價格，每次買賣之價格隨供需雙方之資力、關係之深淺或需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金需求殷切與否、對行情認知，以及政府查緝之態度，進而為各種風險評估，機動的調整，有各種不同標準，並非一成不變，因之販賣之利得，除經被告坦承犯行，或帳冊價量均記載明確外，委難查得實情，惟販賣者從各種「價差」或係「量差」謀取利潤方式，或有差異，其所圖利益之非法販賣行為目的則屬相同；再販賣毒品係違法行為且為重罪，故衡情一般持有毒品者，除非有利可圖，當不致甘犯陷自身於罪之風險而輕易將其持有之毒品交付他人。而毒品價格不貲，亦無公

定之價格，每次買賣價量，亦可能隨時依雙方間之關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊，購買者被查獲時供述購買對向之可能性風險之評估等，因而異其標準，並機動調整，非可一概而論。故販賣毒品之利得除經被告坦認明確，或有帳冊紀錄等明確事證外，委難查得實情，販毒者從價差或量差中牟利方式雖異，其意圖營利之非法販賣行為則一，是除非別有事證，足認係按同一價量委買、轉售或無償贈與，確未牟利外，尚難執此遽認非法販賣之證據有所未足，致使知過坦承者難辭重典，飾辭否認者反得僥倖，而失情理之平。查，被告將己向毒品上游購買第二級毒品含四氫大麻酚成分之大麻菸彈，以加價500元之方式，販賣予鄭至和施用共計3次，均自白坦承不諱，核與證人鄭至和上開歷次證述情節大致相符，亦與事實相符，且本案事證明確，足認被告此部分，均係有償交易，各堪認定。

㈡上開事實欄二、部分

1.訊據被告石國霖就上開事實欄二、所載時、地，交付第二級毒品含「四氫大麻酚」成分之菸彈予鄭至和施用1次乙節之客觀事實，並不爭執，惟堅詞否認有何販賣第二級毒品之犯行，並辯稱：我承認有轉讓大麻菸彈1個給鄭至和，本來是有講好要跟他收取1,500元，但後來我跟鄭至和說當做生日禮物送給他所以沒有跟他收錢，3月3日說給鄭至和當做禮物，後來在3月9日就當做送他的禮物，是因為我不是專門去拿，我本身自己也有抽，抽完後才跟我朋友拿，所以鄭至和如果要我不會馬上去拿，我自己沒有才會順便拿我自己要抽的等語。辯護人亦辯稱：被告爭執第四次是販賣還是轉讓，證人今日到庭證述，確實是因為剛好他生日，可是一般人當然生日是在前面就應該送他禮物，可是現在年輕人根本不實行這套，可能之前講好，但他剛才有陳述，已經講好但他自己要吸食的時候他才去拿回來，所以是共同吸食施用，請庭上予以審酌等語置辯。

2.依公訴意旨固認被告就上開事實欄二部分，係構成毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪嫌，並以證人即購毒者鄭至和之證述及上開卷證資料為憑，固非無見。惟按施用毒品者所稱其向某人買受毒品之指證，不得作為有罪判決之唯一證據，仍須調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。所謂必要之補強證據，固不以證明販賣毒品犯罪構成要件之全部事實為必要，但以與施用者之指證具有相當之關聯性為前提，其經與施用者之指證綜合判斷，已達於確信施用者之指證為真實者，得為有罪之認定。又證據之證明力，由法院本於確信自由判斷，但不得違背經驗法則及論理法則，刑事訴訟法第155條第1項本此意旨。證人之陳述有部分前後不符，究竟何者可採，法院本得依其自由心證予以斟酌，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符，即認其全部均為不可採納。查，證人鄭至和固於警詢時證稱有於上開事實欄二所載時、地，向被告購買含有四氫大麻酚成分之大麻菸彈1個供己施用甚明，惟依證人鄭至和於114年5月16日警詢【見偵卷第53至76頁】及本院115年3月10日審判時之證述內容觀之，證人鄭至和對於本次交易是否有給付價金乙節，其前後證述尚屬一致，此觀諸證人鄭至和於警詢時之證述：我原本要匯1,500元給石國霖，但是他都沒有給我他的銀行帳戶，所以到現在我錢都還沒有給他等語明確【見偵卷第65至66頁】，核與其於本院115年3月10日審判時之證述：「（問：你有無於警詢時供述，你有跟被告買毒品，但你尚未給付被告金額？）有，就是3月9日這次」等語情節大致相符【本院卷第101頁】，足徵被告係在證人鄭至和並未交付對價款項之情形下，已交付該毒品予證人鄭至和收受完畢無訛。又查，其2人雖非摯友，然證人鄭至和與被告關係仍較一般購毒及販毒者密切，此參諸證人鄭至和於本院115年3月10日審理時之證述：「（問：在114年3月時你跟石國霖認識多久了？）大約

2、3年」、「（問：你跟被告如何認識？）朋友介紹」、「（問：起訴書記載四次，前三次被告承認，起訴書第四次114年3月9日9時在上開瑞芳住址交付四氫大麻酚成分的大麻菸彈給你，你再交給他1500元購買第二級毒品之用，是否有此事？）被告說那是生日禮物，是我剛想起來的」、「（問：你生日何時？）3月2日」、「（問：哪有生日禮物是後送的？）因為沒有見面」、「（問：你有無給被告錢？）這次真的沒有，被告說要請我」、「（問：你當初為何跟警察說你跟他賣毒品交易1,500元？）單純沒有記起來而已，因為太多次了，總共四次，因為時間隔太久，我不可能每個都記得」、「（問：你有無付錢？）沒有，被告後來打電話給我說當生日禮物，不要跟我拿錢，就沒拿錢，我肯定」、「（問：起訴書記載第四次是114年3月9日早上9時許，也是在相同地點新北市○○區○○路000號住處樓下，警察局時你稱是被告賣給你的，你也有交現金給被告，為何跟你現在所述不同？）因為單純沒有回想起來而已」、「（問：警察都有經過你再三確認，並且確定在對話紀錄裡面都有簽名，讓你詳細看完你再回答，是否如此？）是」、「（問：所以你看完上開對話是否就會想起來到底發生何事？）我想補充一下，因為我後面還有另外一個上游，所以我後面都跟另外一個上游拿的，所以可能會搞混掉」、「（問：你是否知道證人具結後有說實話之義務？）我知道」、「（問：現在是115年3月10日，以及方才提示114年5月16日警詢筆錄，何者時間點較接近114年3月9日？現在距離警詢筆錄已超過一年，為何你在警詢筆錄所述跟方才辯護人問你時改口所稱不同？）只有這次不一樣，因為辯護人講我才想起來有這回事，因為警方沒有提示我生日這回事」、「（問：被告總共賣你幾次？）含這次的話是前面三次跟這次送我一次」、「（問：你有無於警詢時供述，你有跟被告買毒品，但你尚未給付被告金額？）有，就是3月9日這次」等

語情節甚詳【見本院卷第93至102頁】，核與卷附其2人所示對話往來資料截圖證據內容：「（鄭至和）兄弟我可能要過幾天再拿，繳東西身上沒錢」、「（石國霖）喔喔好啊」、「（石國霖）靠北你生日我本來就打算當你生日禮物哈哈」、「（鄭至和）這樣拍謝」、「（石國霖）哈哈哪會啊，不然你生日我沒請你吃飯也沒送禮」【見偵卷第15頁右上圖及左下圖】等對話往來紀錄內容之證據，二者互相補強印證勾稽情節以觀，則被告因證人鄭至和當月生日之故，無償轉讓禁藥乙節，尚合情理，與經驗法則無違，洵堪採信。再者，證人鄭至和應無甘冒偽證罪之處罰，而為虛偽證述之動機、目的，職是，證人鄭至和此部分之證述，核與經驗法則、論理法則無違，且被告及辯護人針對此部分之置辯，難謂無據，均堪採信。因此，上開事實欄二、被告轉讓禁藥部分，迭經被告於本院115年3月10日審理時，已自白坦承不諱【見本院卷第92至93頁、第107頁】，並有上開對話紀錄截圖、指認犯罪嫌疑人紀錄表（指認人：鄭至和）等在卷可憑【見偵卷第31至51頁、第77至79頁、第81至101頁】。因此，上開事實欄二、被告轉讓禁藥部分所為之任意性自白，核與事實相符，應堪採信。

㈢綜上，被告上開所為之任意性自白，核與事實相符，且本案事證明確，被告上開販賣第二級毒品3次犯行、轉讓禁藥1次犯行，均堪認定，各應依法論科。

二、論罪科刑

㈠上開事實欄一、㈠至㈢之犯罪事實

按四氫大麻酚係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，不得非法持有及販賣。核被告石國霖就上開事實欄一、㈠至㈢所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告各次販賣第二級毒品前持有該毒品之低度行為，應為各次販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈡上開事實欄二、犯罪事實

1.按四氫大麻酚係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，亦屬行政院衛生署公告之禁藥，是行為人明知為禁藥而轉讓予他人者，除成立毒品危害防制條例第8條第2項之「轉讓第二級毒品罪」外，亦構成藥事法第83條第1項之「轉讓禁藥罪」，此係屬同一犯罪行為而同時有二種法律可資處罰之「法條（規）競合」情形，應依「重法優於輕法」、「後法優於前法」等法理，擇一處斷。毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之法定本刑為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金」，惟藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪之法定本刑為「7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5,000萬元以下罰金」，故除轉讓之第二級毒品之數量及對象，除有應依毒品危害防制條例第8條第6項及第9條之規定加重其刑至2分之1之適用情形外，藥事法第83條第1項之罪之法定本刑，顯較毒品危害防制條例第8條第2項之罪之法定本刑為重，依上述「重法優於輕法」之法理，自應優先適用藥事法第83條第1項之規定處斷（最高法院96年度台上字第3582號判決意旨、109年度台上大字第1089號裁定意旨可資參照）。查，上開事實欄二、犯罪事實尚無積極證據足以證明被告轉讓禁藥之數量已逾行政院依毒品危害防制條例第8條第6項所頒訂之「轉讓毒品加重其刑之數量標準」第2條第1項第2款規定之淨重10公克以上，爰依罪疑有利被告原則，應認被告此部分，並無該條項應加重其刑至2分之1規定之適用，揆諸上開規定及說明，被告上開事實欄二、犯罪事實，此部分犯行，自應適用藥事法之規定論處。

2.核被告就上開事實欄二、所為，係犯藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪。又被告轉讓禁藥第二級毒品「四氫大麻酚」前持有該禁藥之行為，與轉讓行為同為實質上一罪之階段行為，高度之轉讓行為既已依藥事法加以處罰，依法律適用完整性之法理，其低度之持有第二級毒品「四氫大麻

酚」行為，自不能再行割裂適用毒品危害防制條例加以處罰，而藥事法對於持有禁藥之行為未設有處罰規定，故就被告轉讓前持有第二級毒品「四氫大麻酚」之低度行為，不另予處罰。至於檢察官認被告就上開事實欄二、所為，係涉犯販賣第二級毒品罪嫌，容有未洽，理由如上述，惟起訴之基本社會事實與本案判決事實既屬同一，復經本院於115年3月10日審理時，均告知上開罪名及事實，迭經被告及其辯護人、檢察官於程序進行事實及法律辯論【見本院卷第106頁】，已充分保障被告及辯護人、檢察官訴訟上攻擊防禦權，本院自得依刑事訴訟法第300條變更起訴法條予以審理，併此敘明。

㈢再被告本案所犯之販賣第二級毒品罪（3次）、轉讓禁藥罪（1次）間，其犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈣本件減輕其刑，或不減輕其刑之理由分述如下：

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條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，係指偵查及審判中均有自白犯罪而言，目的乃為使案件儘速確定，鼓勵被告早日自新，並節省司法資源。次按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。但就量刑而言，在重法的法定最輕本刑較輕法的法定最輕本刑為輕時，如仍得在重法的最輕本刑以上、輕法的最輕本刑之下，量定其宣告刑，即產生重法輕罰的不合理現象。因此，在別無其他減輕其刑事由時，量刑不宜低於輕法即毒品危害防制條例第8條第2項所規定的最低法定刑，以免科刑偏失，始符衡平（最高法院109年度台上大字第4243號裁定意旨參照）。又按死刑減輕者，為無期徒刑；無期期徒刑減輕者，為20年以下15年以上有期徒刑；而有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕

其刑至2分之1，但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至3分之2，且有期徒刑或罰金加減者，其最高度及最低度同加減之，刑法第64條第1項、第65條第2項、第66條、第67條分別定有明文。查，被告於警詢、偵訊及本院歷次審理時均自白坦認各次販賣第二級毒品及轉讓禁藥之犯行，有被告上開各該筆錄在卷可佐，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，各減輕其刑。

2.又辯護人主張被告前無販賣毒品相關之案件，被告就此類犯罪應屬初犯，且於偵查中供出上游，有供出上游特徵，只是不知道真實姓名，且被告4次犯行僅獲利1,400元，與毒品大盤商或大毒梟有別，因為本身有吸食習慣，剛好跟證人是認識2、3年的朋友，既然他要拿就順便幫證人拿，對社會危害程度或所獲得利益是非常輕微的，請求對被告酌量減輕其刑等語。按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。是刑法第59條之酌量減輕其刑，重在其犯罪之情狀有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，即可當之，並不排除同法第57條各款所列之事由。查，被告販賣第二級毒品犯行，次數雖有3次，然販賣對象均為同一人，其惡性相較於販賣毒品之大盤、中盤商，所為對社會治安及國民健康造成侵害之範圍、程度有限，再參諸被告犯後全部坦認犯行，堪認已有心悔改，且緣於本身施用毒品習性，而為販賣，並非為牟取不法暴利，爰依刑法第59條規定，就被告本件販賣第二級毒品罪部分，各遞減輕其刑。

3.至於被告犯轉讓禁藥罪部分，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，已無法重情輕之情形，爰不再依刑法第59條規定減輕其刑，併此敘明。

㈤茲審酌被告明知毒品對於人體健康及社會治安均有所戕害，竟圖一己私利，販賣或轉讓第二級毒品予他人施用，所為非但違反政府為防制毒品危害，維護國民身心健康之政策，且無視於我國政府禁絕毒害之堅定立場，流散毒品致使買受者更加產生依賴性及成癮性，一旦成癮，戒除毒癮非易，足致施用毒品者產生具生命危險之生理成癮及心理依賴，直接嚴重戕害國民身心健康，間接危害社會治安，所為實屬可議，惟念其犯後於警詢、偵查、審訊時均業已自白坦承犯行之犯後態度尚佳，兼衡其販賣毒品3次、轉讓禁藥1次，且對象單一均相同一位，而所得利益甚微，再考量被告之犯罪動機、目的、手段，及其自述：我跟父母、妹妹同住，經濟狀況尚可，教育程度為大學肄業，本來從事服務業，賣吃的等語【見本院訴卷第105頁】，併酌被告有上開減輕其刑及遞減輕其刑，與其有悔改之意等一切情狀，爰各量處如主文所示之刑，用示懲儆。

㈥末按數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑法第51條第5款定有明文。又數罪併罰定應執行刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原

則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，以使輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，兼顧刑罰衡平原則。是刑法第51條數罪併罰定應執行刑時，應以行為人之責任為基礎，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係以刑度增加而生加乘成效果，而非等比方式增加，是則以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），倘以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程序，採限制加重原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各罪刑罰之目的、各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等，尤須參酌實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪之立法意旨，為妥適裁量最終具體應實現之刑罰，此一刑罰裁量亦係一實質、特殊之量刑過程。準此，不能以數罪之宣告刑累加之總合，對比最終所定之應執行刑，即認原所處之宣告刑大幅減縮，即認有何裁量濫用之情事。查，被告係出於相同之犯罪動機或目的反覆實施，且犯罪方式、態樣相似之販賣毒品3次、轉讓禁藥1次，且對象單一，而所得利益甚微，且販賣毒品3次、轉讓禁藥1次之數罪責任非難之重複程度較高，如以實質累加之方式定其應執行刑，處罰之程度恐將超過其犯罪行為之不法內涵與罪責程度，準此，本於罪責相當之要求，在刑法第51條第5款所定之外部界限內，及比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則之內部界限範圍內，綜合判斷其整體犯罪之非難評價、販賣毒品3次、轉讓禁藥1次各罪間關係、法益侵害之整體效果，並適度反應其犯罪行為之不法與罪責程度，及對其施以矯正之必要性，且貫徹刑法公平正義之理念，爰就被告上開所犯罪，定其應執行之刑如主文所示。

三、本件諭知宣告沒收追徵，或不沒收追徵之理由分述如下：

㈠按刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日修正公布，自105年7月1日起施行，依修正後刑法第2條第2項之規定，已明定沒收為獨立之法律效果，雖仍以刑事不法（即只須具備構成要件該當性及違法性，不以罪責成立為必要）存在為前提，但已無罪刑不可分及主從刑不可分原則可言，既屬獨立於刑罰及保安處分之其他法律效果，只須依法於主文內為沒收之宣告，及於判決書內敘明沒收所依憑之證據暨其認定之理由即可，非必拘泥於其所犯罪刑之主文項下宣告沒收，合先敘明。

㈡又犯第4條至第9條、第12條、第13或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文，並適用刑法第38條第4項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。查，扣案之該手機1支（IPHONE16 PRO，含門號0000-000-000號SIM卡1張）【見偵卷第109頁】，係本件被告持以供己對外聯絡販賣第二級毒品、轉讓禁藥之犯罪工具，業據被告於本院115年1月20日準備程序時坦述：我是用IPHONE16 PRO那一支有裝SIM卡的手機跟鄭至和聯絡的，只有這一支手機跟本案有關係等語明確【見本院卷第50頁】，並有扣案該手機1支在卷可徵，此部分爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收之。

㈢按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。次按毒品犯罪所得收益之沒收、追徵或以財產抵償之目的，乃在於從經濟面切斷毒品犯罪不法收益之循環，剝奪毒品犯罪之利益，以消除其主要誘因與根源，具有濃厚的財產刑色彩，從立法目的而言，並無扣除其購買毒品所支出之成本或其他費用之必要。且取得毒品所支付之費用亦不具法律保護之價值，藉由毒品犯罪所得之利益則屬違反公序良俗行為之所得，於刑

事政策上尚非不得全部予以剝奪，自無計算扣除犯罪所得之成本或其他支出費用，而單就所謂純利益為沒收之理由（最高法院95年度臺上字第2916號判決意旨可參）。查，本案被告販賣上開事實欄一、㈠至㈢第二級毒品所得，總計6,500元，惟均未據扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項上開規定，宣告沒收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈣至於另扣案之第二級毒品大麻1包（驗餘總毛重0.369公克）、電子磅秤1台、分裝袋1批、捲菸紙1包、菸草盤1個及手機（無SIM卡）1支，均與本案犯罪無涉，業據被告於本院115年1月20日準備程序時供述：本件扣案之第二級毒品大麻1包（驗餘總毛重0.369公克）是我所有，我是要自己吸食用的，該物品我拋棄，不用發還給我，電子磅秤1台是我所有的，用來秤毒品重量，該電子磅秤被扣案時事我剛買的，我要拋棄了，扣案之分裝袋1批是我所有的，用來分裝大麻用的，但東西我都還沒用，準備要分裝大麻用的工具而已，捲菸紙1包是我所有的，用來捲大麻使用而準備的工具，我要拋棄了，菸草盤1個是我所有的，因為我平常會捲煙，用來裝一般煙草，跟大麻其實沒有關係，我要拋棄了，扣案之行動電話有一支是我要淘汰的，沒有裝SIM卡，跟本案沒有關係等語綦詳【見本院卷第49至50頁】，並有該筆錄在卷可佐。此外，本院復查卷內亦無證據證明上開各該物品，與本案犯罪有任何關聯性，職是，本院自無從對該等物品宣告沒收或銷燬，宜由檢察官另為適法處置，附此併敘。

㈤本案有上開宣告多數沒收之情形，爰依刑法第40條之2第1項之規定，併執行之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官蔡仲雍提起公訴，檢察官林明志到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

刑事第二庭審判長法　官簡志龍

法　官藍君宜

法　官施添寶

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

書記官姬廣岳

附錄本案論罪科刑法條：

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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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。

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。

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。

前五項之未遂犯罰之。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、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5千萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第一項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第一項之未遂犯罰之。