

裁判字號：臺灣高等法院 103 年上訴字第 2892 號刑事判決

裁判日期：民國 103 年 12 月 30 日

裁判案由：毒品危害防制條例

臺灣高等法院刑事判決 103年度上訴字第2892號

上訴人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被告 周韋狄

選任辯護人 方南山律師（法律扶助）

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院103年度訴字第193號，中華民國103年8月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署102年度偵字第23776號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

周韋狄犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年，扣案如附表編號3、6、7、13 號所示之物均沒收。又共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑叁年捌月，扣案如附表編號1 號所示之物沒收銷燬；扣案如附表編號3、6、7、13 號所示之物均沒收。應執行有期徒刑陸年，扣案如附表編號1 號所示之物沒收銷燬；扣案如附表編號3、6、7、13號所示之物均沒收。

事 實

一、周韋狄明知甲基安非他命（下稱安非他命）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、販賣，竟分別為下列犯行：

(一)周韋狄基於販賣第二級毒品安非他命以營利之犯意，於民國101年2月26日下午6 時36分許，以其所有門號0000000000號之行動電話與陳志豪所有門號0000000000號之行動電話聯繫，並達成以新臺幣（下同）1000元之代價交易安非他命1 包之合意後，即於同日晚間9時許，在臺北市○○區○○路○段○○○號前，交付安非他命1包（約0.15公克）予陳志豪，價金1000元則約定由陳志豪日後另行給付。

(二)周韋狄與溫羽婷（業經原審法院於103年6月24日通緝在案，俟到案後由原審另行審結）共同基於販賣安非他命以營利之犯意聯絡，於101年4月18日晚間8 時許，先由周韋狄以其所有門號0000000000號之行動電話與陳志豪所有門號0000000000號之行動電話聯繫交易安非他命之數量及價格，同日晚間9時許，周韋狄即將欲販賣予陳志豪之2包安非他命（驗餘淨重共1.9558公克，即如附表編號1 所示）交付予溫羽婷，由溫羽婷攜至臺北市○○區○○路0段000號前與陳志豪進行交易，惟於尚未交付前，即為警當場查獲並扣得如附表編號1 所示之物而未遂，員警另在臺北市○○區○○路0段000號8 樓之11處所，扣得周韋狄所有如附表編號2 至15號所示之物

，始悉上情。

- 二、案經新北市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣板橋地方法院檢察署（現改制為臺灣新北地方法院檢察署）呈請臺灣高等法院檢察署檢察長令轉臺灣臺北地方法院檢察署檢察官暨臺灣高等法院函送偵辦後起訴。

理 由

壹、證據能力

本件認定事實所引用之下述卷證資料（包含人證、書證），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，與本案亦有自然之關連性，就該等卷證之證據能力亦為公訴人、被告周韋狄（下稱被告）及其辯護人所不爭執，且於本院言詞辯論終結前，均未對於證據能力聲明異議，本院認引為證據為適當，是依刑事訴訟法第159條之5之規定及第158條之4之反面解釋，認定下述事實所引用之證據方法均有證據能力，合先敘明。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

- 一、上揭事實，業經被告於原審及本院審理時坦承不諱，核與證人陳志豪證述情節相符，並有新北市政府警察局刑事警察大隊指認犯罪嫌疑人紀錄表、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、交通部民用航空局航空醫務中心101年4月27日航藥鑑字第0000000 號毒品鑑定書、行動電話通訊監察譯文在卷可稽，足徵被告任意性自白與事實相符，堪以採信。本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪

(一)就被告於101年2 月26日之販賣安非他命行為：

- 1.按安非他命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，被告於101年2月26日晚間9時許，以1000 元之代價販賣安非他命1 包予陳志豪，核其此部分所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。又被告販賣安非他命予陳志豪前持有安非他命之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。
- 2.次按販賣第二級毒品罪之法定刑為「處無期徒刑或7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣1 千萬元以下罰金」，然同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節亦未必盡同，或有大、中、小盤毒梟之分、或僅止於吸毒者間為求互通有無之有償轉讓者，是其等各自販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻屬相同，不可謂不重。本件被告教育程度為國中畢業，家中經濟狀況為勉持，此次販賣予陳志豪之安非他命僅屬微量（約0.15公克），價金1000元亦尚未收取，尚難認與大、中、小盤毒梟販毒之惡性等同並論，考量被告客觀之犯行與主觀之惡性，衡酌結果，認其犯罪情狀亦屬顯可憫恕，如科以最低度刑，仍嫌過重，爰依刑法第59條規定，就其本案此次販賣既遂罪刑，酌量減輕其刑。至後述(二)販賣未遂部分，既依法已減輕其刑1 次，則其法定最低度刑僅3年6月以上有期徒刑，已無

量處上開最低度刑，猶嫌過重之情形，不能再依刑法59條酌減輕其刑，併此敘明。

(二)就被告於101年4月18日之販賣安非他命行為：

被告於101年4月18日晚間9時許，將欲販賣予陳志豪如附表編號1所示之2包安非他命交付予其女友溫羽婷，攜至臺北市○○區○○路○段○○○號前與陳志豪進行交易前，即為警當場查獲而未遂，核其此部分所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項、第6項販賣第二級毒品未遂罪。被告販賣安非他命予陳志豪前持有安非他命之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。又被告此部分犯行，與其女友溫羽婷間有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。再被告雖已著手於此部分販賣安非他命行為之實施，惟未生販賣既遂之結果，其犯罪尚屬未遂，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

(三)被告上開(一)、(二)販賣安非他命既、未遂之行為，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(四)本案無下列相關減輕其刑條文適用之說明

- 1.被告雖於101年4月19日警詢時供稱其所持有安非他命之來源係向綽號「阿布」、「小楊」之楊舜智所購買，並提供楊舜智所有門號0000000000號、0000000000號之行動電話供查證，主張其有供出上手及毒品來源，應依法減輕其刑云云。惟查該2門號之行動電話均無雙向通聯紀錄，且申登人非楊舜智本人，研判係人頭卡已無使用，原審復以「被告之指認難認可採」為由駁回新北市政府警察局刑事警察大隊（下稱刑事警察大隊）核發搜索票之聲請，在僅有被告單一指證之情形下，經嘗試其他犯罪偵查均無法蒐集楊舜智販毒事證，而無查獲等情，已據刑事警察大隊以103年5月19日新北警刑六字第0000000000號函覆在卷（見原審卷第62至64頁）可稽，是依前揭說明，被告雖供出上手楊舜智，惟並無因而查獲，並不符毒品危害防制條例第17條第1項之供出毒品來源，「因而查獲其他正犯或共犯」之規定，自無從再依毒品危害防制條例第17條第1項之規定予以減輕或免除其刑。
- 2.被告及其辯護人固辯稱被告於偵查中對於販賣安非他命予陳志豪部分是有自白過，請求以其偵、審均自白之情形予以減輕其刑云云。惟依被告於101年4月19日偵訊時供稱：E1-E4通訊監察譯文是陳志豪持門號0000000000號行動電話與伊門號0000000000號行動電話之通話內容，陳志豪要向伊買遊戲點數之命運卡，1張3000元，陳志豪說的1張票只是命運卡單位，後來101年2月26日下午9時許伊與陳志豪見面，有拿1張點數卡給陳志豪，因為陳志豪曾介紹很多人向伊買，故伊向陳志豪說下次再算，如果要算應該是3000元，101年2月26日下午9時許，在臺北市○○區○○路○段○○○號，伊交付安非他命1小包給陳志豪，重量不曉得，伊未向其收錢。又101年4月18日晚間9時許，因為陳志豪要向伊買遊戲點數，到伊家樓下時，伊遊戲幣還沒收好，陳志豪已經到了，伊也打算

請其施用安非他命，就叫女友溫羽婷先拿下去，這次打算給陳志豪2小包安非他命約2公克，也未向其收錢等語（見偵查卷第142頁反面至143頁），及於101年8月27日偵訊時供述：101年2月26日伊以門號0000000000號行動電話打給陳志豪時，說「1 張票」是配合當時電影節所辦的活動等語（見偵查卷第18頁），足見被告於偵訊時均未自白本件販賣安非他命予陳志豪既、未遂之犯行，且原審於準備程序時訊問上情，被告亦僅供稱：當天伊應該是因為剛施用完毒品就去偵訊，導致神智不清，事後也非常後悔，現在要坦承犯行等語（見原審卷第46頁反面），尚難認被告於偵查中就其所犯上開2罪業已自白，即未能復依毒品危害防制條例第17條第2 項之規定減輕其刑。

- 三、原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟按(1)數罪併罰，分別宣告其罪之刑，其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。查本件原判決就被告所犯販賣第二級毒品既、未遂各1罪，分別判處有期徒刑7年2月、3年8月，惟定其應執行刑為有期徒刑6 年，顯低於各刑中之最長期即有期徒刑7年2月，已違背上開法條規定，於法自有違誤。而按執行刑係依據多數宣告刑而來，執行刑是否合法適當，必須對全判決審酌始可決定，自不能與所依據之多數宣告刑分離而單獨存在，對各宣告刑部分，亦有關係，應視為亦已上訴，無論宣告刑部分，有無不當或違法，如該定執行刑部分，於法有違，應將其所依據之多數宣告刑一律撤銷改判，另諭知罪刑，並定其應執行刑。(2)被告所犯事實欄一(一)犯行部分，應有刑法第59條酌減其刑之適用，已如前述，原審未予斟酌，認無此適用，亦有未洽。檢察官上訴意旨認原審定其應執行刑部分違法，為有理由，且有上開(2)所示可議之處，自應由本院將原判決撤銷改判，爰審酌被告於行為時為成年人，正值青壯，竟不思圖謀正職，靠其自身勞力賺取金錢，明知毒品將殘害他人身心健康，卻僅為獲小利，先後各為販賣安非他命既、未遂1 次之行為，所為均屬非是，惟念其犯後終能坦承犯行，尚知悔悟等一切情狀，分別就其販賣安非他命既、未遂之犯行，量處如主文第2項所示之刑。又被告所為前開2次犯行均係於102年1月25日之前犯之，而刑法第50條業於102年1月23日修正公布，並於同年月25日施行，修正前刑法第50條規定「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」；修正後刑法第50條規定「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：☐得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。☐得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。☐得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。☐得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第51條規定定之」。本件被告所犯上揭2 罪，既均為不得易科罰金或易服社會勞動之罪刑，即無修正後刑法第50條規

定不得併合處罰之情形，是修正前、後刑法第50條之規定，於本件並無有利或不利之影響，自無依刑法第2條第1項規定比較新、舊法之必要，應依裁判時即修正後刑法第50條之規定，就其所犯2罪定應執行刑如主文第2項所示，以示懲儆。

四、應沒收之物

- (一)扣案如附表編號1 所示之第二級毒品安非他命，應依毒品危害防制條例第18條第1 項前段之規定，於該次販賣第二級毒品未遂犯行之主刑項下諭知沒收銷燬。
- (二)扣案如附表編號3、6、7、13 所示之電子磅秤、夾鏈分裝袋、紙包裝袋及行動電話1支（含SIM卡1 張），均為被告所有供販賣安非他命所用之物，俱經被告供承在卷（見原審卷第107頁正反面），自應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，於被告販賣安非他命既、未遂各次犯行主刑下均諭知沒收。
- (三)扣案如附表編號2所示之安非他命8包雖係違禁物，惟被告供稱係其所有並為供己施用，且於101年4月19日警詢時供承係自100 年年初開始施用安非他命，最後一次施用之時間係於101年4月18日晚間8 時許等語（見偵查卷第11頁反面），而被告於101年4月18日晚間11時50分許為警採尿送驗後，結果呈安非他命陽性反應等情，有勘查採證同意書、刑事警察大隊偵辦毒品危害防制條例案被移送人尿液檢體代號對照表、詮昕科技股份有限公司101年5月7 日濫用藥物尿液檢驗報告可參，足認被告確有施用安非他命之情，是本件既無證據證明上開扣案之8包安非他命與被告所為2次販賣安非他命之犯行有關，該8包安非他命復經本院以102年度上訴字第1737號判決沒收銷燬之，依主、從刑不可分原則，爰不併於本案宣告沒收銷燬。
- (四)扣案如附表編號4、5、8 至10號所示之吸食器、殘渣袋、湯匙、塑膠吸管及玻璃球係被告所有用以施用安非他命之物；編號11、12、14、15號所示之行動電話為被告所有，惟未在使用等情，均經被告供述明確，是本案既無證據證明前開物品係供被告為本件販賣安非他命既、未遂犯行所用之物，自不得予以沒收。
- (五)至被告雖與陳志豪達成於101年2月26日晚間9 時許，以1000元代價交易安非他命1 小包之合意，惟被告在交付該安非他命1 小包予陳志豪後，陳志豪尚未給付價金1000元乙情，業經陳志豪於101年4月19日警詢時陳述明確，而陳志豪此部分所積欠之價金1000元因卷內尚無證據證明已於事後另行交付，自未能列於被告所得價款之列，亦不得依毒品危害防制條例第19條第1項之規定諭知沒收。

據上論斷，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，毒品危害防制條例第4條第2項、第6項、第18條第1項前段、第19條第1項，刑法第11條前段、第28條、第25條第2項、第59條、第51條第5款，判決如主文。

本案經檢察官盧筱筠到庭執行職務。

中 華 民 國 103 年 12 月 30 日
刑事第二十庭 審判長法官 謝靜恒
法官 吳祚丞
法官 陳春秋

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10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10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 蔡儒萍

中 華 民 國 103 年 12 月 30 日
附錄本案論罪科刑法條全文

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2 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、販賣第三級毒品者，處5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣7 百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處3 年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3 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1百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表

編號	名稱及數量
1	安非他命2 包（驗餘淨重共1.9558公克）
2	安非他命8 包（驗餘淨重共9.0302公克）
3	電子磅秤1 台
4	吸食器1 組
5	殘渣袋1個
6	夾鏈分裝袋400 個
7	紙包裝袋120 個
8	湯匙（含安非他命殘渣）3 支
9	塑膠吸管5 支

10	玻璃球3 個
11	行動電話1支（廠牌：IPHONE，門號0000000000號，含SIM卡1張）
12	行動電話1支（廠牌：IPHONE，門號0000000000號，含SIM卡1張）
13	行動電話1 支（廠牌：SONY ERICSSON ，門號0000000000號，含SIM 卡1 張）
14	行動電話1 支（廠牌：Anycall ，門號0000000000號，含SIM 卡1 張）
15	行動電話1 支（廠牌：Anycall ，門號0000000000 號，含SIM 卡1 張）

資料來源：司法院法學資料檢索系統