福建高等法院金門分院刑事判決

111年度上訴字第9號

上　訴　人
即　被　告　黃蘋果
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王聖傑律師
　　葉泳新律師
上　訴　人
即　被　告　吳紫婕
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　劉元琦律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服福建金門地方法院110年度訴字第39號，中華民國111年6月28日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署110年度偵字第1064號、第1071號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

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。本案被告黃蘋果、吳紫婕提起上訴，依其等上訴狀所載及與選任辯護人於本院審判中所述，已明示僅就刑之部分提起上訴。依上開規定及修法理由，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，未表明上訴之原判決關於犯罪事實、所犯法條及沒收等其餘部分，則不屬本院審判範圍，此部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

貳、關於刑之減輕事由：

一、按犯毒品危害防制條例第4條之罪，於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。查被告黃蘋果就原判決附表一編號1、2所示販賣第二級毒品犯行；被告吳紫婕就原判決附表一編號1所示販賣第二級毒品犯行，各於偵查、原審及本院審理時均自白犯行不諱，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

二、至被告黃蘋果及辯護人於原審主張本件因黃蘋果之供述查獲毒品來源為莊坤龍；另於上訴理由狀主張另有因黃蘋果之供述查獲毒品來源為「蔡家源」之人（見本院卷第48頁），應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑云云。惟按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。而其中所言「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事（最高法院102年度台上字第4869號判決意旨參照）。經查，黃蘋果係與吳紫婕共同於民國110年6月11至12日、黃蘋果另於同年8月3日販賣第二級毒品甲基安非他命予蔡衍逸，而黃蘋果於110年9月10日第2次警詢中，供稱6月11至12日所販賣之毒品來源為其以前一姓名不詳之客人，且其聯繫方式業已刪除。而就其8月3日所販賣之毒品，雖供出毒品來源為綽號「阿龍」之人（見金湖警刑字第0000000000號卷第9、11頁），並於同日第3次警詢中指認該人為莊坤龍（見同卷第14至15頁），然經檢察官偵查後，認黃蘋果之指述欠缺其他補強證據，難以逕信，無從認定莊坤龍即為黃蘋果上開8月3日販賣毒品之來源，而對莊坤龍為不起訴處分，並依職權送請再議，經福建高等檢察署金門檢察分署111年度上職議字第42號處分書駁回確定，此有福建金門地方檢察署111年度

偵字第156號不起訴處分書在卷可稽（見原審卷第237至239頁）。另黃蘋果於110年9月10日第3次警詢中，警方詢問扣案殘渣袋來源時，供稱係於同年2至3月間，在金門縣金沙鎮劉澳鶯山廟旁，以新臺幣（下同）1至2千元，向「蔡家源」購買微量之甲基安非他命2次，並在該處施用所留存等情（見同卷第14頁），足見黃蘋果所供出「蔡家源」販賣甲基安非他命犯行之時間，係在黃蘋果所涉如原判決附表一編號1、2販賣毒品之犯罪時間之前。且縱黃蘋果確有向「蔡家源」購入甲基安非他命，但黃蘋果既已當場施用，當已無剩餘毒品，方會徒留殘渣袋而為警查扣，是「蔡家源」應非黃蘋果本案毒品來源，堪以認定。綜上，本件並未因黃蘋果供述而查獲上游，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑。

參、駁回上訴之理由：

一、被告黃蘋果、吳紫婕上訴意旨：

㈠黃蘋果上訴意旨略以：伊販賣第二級毒品2次之毒品淨重皆不到1公克，且金額各僅5,000元，與販賣毒品之中、大盤商有別，且於原審坦承錯誤，顯有悔改之意，犯後態度良好，客觀上當足以引起一般人同情而顯可憫恕，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，容有違誤云云。

㈡吳紫婕上訴意旨略以：伊與黃蘋果共同販賣第二級毒品僅1次，獲利僅500元，且動機係幫忙黃蘋果，又無前科，客觀上當足以引起一般人同情而顯可憫恕，請求再依刑法第59條規定酌減其刑等語。

二、按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之。查被告黃蘋果、吳紫婕均無視政府嚴令禁止販賣毒品行為，共同為如原判決附表一編號1所示販賣第二級毒品犯行，而黃蘋果另為如原判決附表一編號2所示販賣第二級毒品犯行，助長毒品流

通，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，以其減得之刑與犯罪情節相較，已無顯然足以引起一般同情、科以最低刑度仍嫌過重之情，自無從再依刑法第59條規定酌減其刑。是被告2人及辯護人請求依刑法第59條酌量減輕其刑等語，於法即屬無據，要不足採。況且，被告2人所犯販賣第二級毒品罪之法定本刑為無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。而有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一，刑法第66條定有明文。所謂減輕其刑至二分之一者，係指減刑（即減其法定本刑）之最高度以二分之一為限。原判決已說明就黃蘋果、吳紫婕所犯販賣第二級毒品罪，於依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，綜合考量刑法第57條各款情形，就黃蘋果所犯2罪，各量處有期徒刑5年2月，僅較5年之最低刑度增加2個月，且黃蘋果所犯2罪所處有期徒刑合計之刑期為有期徒刑10年4月，為本件定應執行刑之上限，原審定其應執行之刑為有期徒刑5年6月，較定應執行刑之上限，已屬從輕量處，符合恤刑之理念。另原判決就吳紫婕量處5年之最低刑度，顯已從輕量刑，且均未逾越法律限制範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則等濫用裁量權之情形，其量刑並無違法或不當。從而，被告2人之上訴均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官席時英提起公訴，由檢察官王柏敦到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　20　　日

刑事庭審判長法　官　李文賢

法　官　陳瑞水

法　官　許志龍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後二十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二十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

如因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官　方柏濤

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　20　　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。

附件：原審判決書。

福建金門地方法院刑事判決

110年度訴字第39號

公　訴　人　福建金門地方檢察署檢察官

被　　告　黃蘋果　女　（民國00年0月0日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住金門縣○○鎮○○00號

居金門縣○○鎮○○00號

選任辯護人　王聖傑律師

葉泳新律師

被　　告　吳紫婕　女　（民國00年0月0日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住金門縣○○鄉○○村○○路00巷0號

選任辯護人　劉元琦律師(法扶律師)

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（110年度偵字第1064、1071號），本院判決如下：

主　文

黃蘋果犯如附表一編號1、2「判決主文（主刑及沒收）」欄所示之罪，各處如附表一編號1、2「判決主文（主刑及沒收）」欄所示之刑（含主刑及沒收）。應執行有期徒刑伍年陸月，沒收部分併執行之。

吳紫婕犯如附表一編號1「判決主文（主刑及沒收）」欄所示之罪，處如附表一編號1「判決主文（主刑及沒收）」欄所示之刑（含主刑及沒收）。

犯罪事實

一、黃蘋果、吳紫婕均明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定所列管之第二級毒品，依法不得販賣、持有，黃蘋果以其所持用之小米牌插置門號0000000000號SIM卡之行動電話、吳紫婕以其所持用之OPPO品牌插置門號0000000000號SIM卡之行動電話為聯絡販售之工具，分別為下列行為：

㈠黃蘋果於民國110年6月11日下午2時至晚間7時許，接獲蔡衍逸以門號0000000000號行動電話委託其購買第二級毒品甲基安非他命之簡訊，竟與真實姓名年籍不詳之成年人及吳紫婕共同意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，由黃蘋果居中聯繫，並指示蔡衍逸於同日晚間7時33分左右，在金門縣○○鎮○○街0號前，將新臺幣（下同）5,000元交付黃蘋果。黃蘋果再於同日晚間11時許，以其所持用之小米牌插置門號0000000000號SIM卡行動電話之通訊軟體LINE聯絡吳紫婕持用之OPPO牌插置門號0000000000號SIM卡之行動電話之通訊軟體LINE，請吳紫婕駕車載其至金門縣金城鎮「摩斯漢堡」後方，向該成年人拿取甲基安非他命1包（未達1公克）後，黃蘋果將甲基安非他命1包交付吳紫婕，指示吳紫婕將甲基安非他命交付蔡衍逸。吳紫婕即以持用之OPPO牌插置門號0000000000號SIM卡之行動電話於同日凌晨0時36分許，撥打蔡衍逸之門號0000000000號行動電話，並於同日凌晨0時44分，在金門縣○○鎮○○○路0段000號前，

將該甲基安非他命交付蔡衍逸，黃蘋果於翌（12）日再交付吳紫婕500元。

㈡黃蘋果於110年8月3日上午10時至中午12時許，接獲蔡衍逸以門號0000000000號行動電話委託購買甲基安非他命之簡訊，竟與真實姓名年籍不詳之成年人共同意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，以其所持用之小米牌插置門號0000000000號SIM卡行動電話之通訊軟體LINE聯絡真實姓名年籍不詳之成年人告知此事，居中聯繫，由真實姓名年籍不詳之成年人交付黃蘋果甲基安非他命1包（未達1公克），黃蘋果即以持用之OPPO牌插置門號0000000000號SIM卡之行動電話於同日下午1時38分許，撥打蔡衍逸之門號0000000000號行動電話，指示蔡衍逸於同日下午2時許，至金門縣金沙鎮劉澳鶯山廟旁，由黃蘋果將甲基安非他命1包交付蔡衍逸，蔡衍逸則交付黃蘋果5,000元。嗣因警依法對黃蘋果所持用之小米牌插置門號0000000000號SIM卡行動電話實施通訊監察，始悉上情。

二、案經金門縣警察局金湖分局報告福建金門地方檢察署（下稱金門地檢署）檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力之說明：

一、按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至之4等4條之規定，然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，知有刑事訴訟法第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定有明文。查本件以下所引用被告黃蘋果、吳紫婕（下稱被告2人）以外之人於審判外之供述證據，業經檢察官、被告2人及渠等選任辯護人均表示無意見，並同意有證據能力（見本院卷第273-274頁），且迄至本院言詞辯論終結前，均未聲明異議。是本院審酌上開供述證據資料製作

時之情況，無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，本院認為均應有證據能力。

二、刑事訴訟法第159條第1項所謂「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述」，並不包含「非供述證據」在內，其有無證據能力，自應與一般物證相同，端視其取得證據之合法性及已否依法踐行證據之調查程序，以資認定（最高法院97年度台上字第3854號判決意旨參照）。本判決引用之非供述證據，與犯罪事實均具關聯性，並為執法人員依法所取得，核無不得作為證據之事由，且已踐行證據調查程序，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦有證據能力。

貳、本院認定前揭犯罪事實所憑證據及理由：

一、被告2人就犯罪事實欄一、㈠部分：

㈠上開犯罪事實欄一、㈠所示販賣第二級毒品既遂等事實，業據被告2人於偵查及審理時均坦承不諱（見金門地檢署110年度偵字第1071號卷〈下稱偵1071號卷〉第119-123頁、第133-136頁、第67-70頁、第133-136頁；本院卷第274-275頁），並有如附表一編號1「證據清單」欄所示之證據在卷可稽，另有扣案如附表二編號1、2所示之物可佐。足認被告2人前揭任意性自白與事實相符，應可採信。

㈡按共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡、行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行均經參與。共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果共同負責；又共同正犯不限於事前有協議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬之，且表示之方法，不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致亦無不可（最高法院97年度台上字第2517號、103年度台上字第2335號刑事判決參照）。本件承前各節相互勾稽以觀，堪認被告黃蘋果負責聯繫蔡衍逸向其與真實姓名年籍不詳之成年人購買甲基安非他命，由被告黃蘋果指示蔡衍逸於110年6

月11日晚間7時33分左右，在金門縣○○鎮○○街0號前，將5,000元交付被告黃蘋果。被告黃蘋果再聯繫被告吳紫婕，請吳紫婕駕車載其至金門縣金城鎮「摩斯漢堡」後方，向該成年人拿取甲基安非他命1包後，被告黃蘋果將甲基安非他命1包交付被告吳紫婕，指示被告吳紫婕將甲基安非他命交付蔡衍逸，被告黃蘋果於翌日再交付被告吳紫婕500元。則被告2人與真實姓名年籍不詳之成年人間主觀上顯有共同販賣第二級毒品之犯意聯絡甚明，並相互利用彼此之行為，且其等上開所為均係遂行販賣第二級毒品犯行之主要構成要件核心行為，並均已實際參與構成要件行為之實行，自均應論以共同正犯。

㈢又按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。而販賣第二級毒品甲基安非他命既係違法行為，當非可公然為之，亦無公定價格，係可任意分裝增減份量，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。本案固未扣得被告2人販賣與蔡衍逸之毒品，惟渠等與蔡衍逸非至親或無特殊情誼，毒品交易時亦收有現金作為代價，且我國對毒品販賣查緝甚嚴，販賣毒品刑度極重，向上游購入毒品需付出資金、聯絡費時及往返車資，不乏成本考量，苟非為圖販賣以從中賺取價差或量差營利，尚無甘冒刑責鋌而走險，大費周章平白無故為義務性、服務性之平價轉讓毒品之理，是依證人蔡衍逸之證述，兼衡客觀社會環境等一切因素，堪認本案被告2人均係基於營利之販賣意圖而為毒品之提供行為至明。

二、被告黃蘋果就犯罪事實欄一、㈡部分：

㈠上開犯罪事實欄一、㈡所示販賣第二級毒品既遂等事實，業據被告黃蘋果於偵查及審理時均坦承不諱（見偵1071號卷第119-123頁、第133-136頁；本院卷第274-275頁），並有如

附表一編號2「證據清單」欄所示之證據在卷可稽，另有扣案如附表二編號1所示之物可佐。足認被告黃蘋果前揭任意性自白與事實相符，應可採信。

㈡按共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡、行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行均經參與。共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果共同負責；又共同正犯不限於事前有協議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬之，且表示之方法，不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致亦無不可（最高法院97年度台上字第2517號、103年度台上字第2335號刑事判決參照）。本件承前各節相互勾稽以觀，堪認被告黃蘋果負責居間聯繫蔡衍逸向真實姓名年籍不詳之成年人購買甲基安非他命，被告黃蘋果向真實姓名年籍不詳之成年人取得甲基安非他命1包後，隨即通知蔡衍逸至指定地點，販賣該包毒品與蔡衍逸，並向蔡衍逸收取價金，則被告黃蘋果與真實姓名年籍不詳之成年人主觀上顯有共同販賣第二級毒品之犯意聯絡甚明，並相互利用彼此之行為，且其等上開所為均係遂行販賣第二級毒品犯行之主要構成要件核心行為，並均已實際參與構成要件行為之實行，自均應論以共同正犯。

㈢辯護人固為被告黃蘋果之利益辯護稱：遍查卷證，犯罪事實欄一、㈡在法律評價上應僅能成立幫助施用罪，而非販賣第二級毒品云云。惟查：

1.蔡衍逸於110年8月3日，以門號0000000000號手機撥打被告黃蘋果所持用之小米牌插置門號0000000000號SIM卡之行動電話聯繫購買甲基安非他命，並約定以5,000元之價格購買甲基安非他命1包。嗣由被告黃蘋果於同日下午1時38分許，撥打蔡衍逸之門號0000000000號行動電話，指示蔡衍逸於同日下午2時許，至金門縣金沙鎮劉澳鶯山廟旁，由黃蘋果將甲基安非他命1包交付蔡衍逸，蔡衍逸則交付黃蘋果5,000元

等情，為被告黃蘋果所自承不諱，且與證人蔡衍逸於偵查之證述大致相符（見偵1071號卷第49-52頁），並有蔡衍逸110年9月10日警詢時所為之指認犯罪嫌疑人紀錄表、指認照片、年籍資料對照表（見警6800號卷第55-58頁）及雙向通聯資料（見偵1071號卷第35-36頁）在卷可稽，復有被告黃蘋果所有之小米牌門號0000000000號手機扣案可佐，堪認屬實。

2.按受施用毒品者委託，代為向販售毒品者購買毒品後，交付委託人以供施用，並收取價款，與受販售毒品者委託，將毒品交付買受人，並收取價款，二者同具向毒販取得毒品後交付買受人並收取代價之行為外觀，其固因行為人主觀上，究與販售者抑或買受人間有意思聯絡，而異其行為責任，單純意在便利、助益施用而基於與施用者間之意思聯絡，為施用者代購毒品之情形，僅屬幫助施用，若意圖營利，而基於與販售者間之犯意聯絡，代為交付毒品予施用者，始為共同販賣，然販毒之人，不論大、小盤商、零售，甚或臨時起意偶一為之者，莫不意圖營利，又毒品交易亦不必然以現貨買賣為常態，毒品交易通路賣方上、下手間，基於規避查緝風險，節約存貨成本等不一而足之考量，臨交貨之際，始互通有無之情形，亦所在多有，故毒販與買方議妥交易後，始轉而向上手取得毒品交付買方，不論該次交易係起因於賣方主動兜售或買方主動洽購，毒販既有營利意圖，尚非可與單純為便利施用者乃代為購買毒品之情形等同視之，而均論以幫助施用罪，二者之辨，主要仍在營利意圖之有無，不可不慎，俾免輕啟販毒者行險僥倖之機（最高法院101年度台上字第4333號判決意旨參照）。另按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。而販賣第二級毒品甲基安非他命既係違法行為，當非可公然為之，亦無公定價格，係可任意分裝增減份量，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充

裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。查本案固未扣得被告黃蘋果販賣與蔡衍逸之毒品，惟衡以甲基安非他命毒品價格昂貴，取得不易，且為政府嚴予查緝之犯罪，苟無利可圖，應無甘冒查緝法辦重刑之風險，平白無端義務交付甲基安非他命與他人之理，被告黃蘋果與蔡衍逸非親非故，僅為普通朋友關係，此分別經證人蔡衍逸於偵查中證述及被告黃蘋果於警詢時自陳在卷（見偵1071號卷第49-52頁；警6800號卷第3-11頁），被告黃蘋果倘無利可圖，豈願冒著被查緝之風險，並與蔡衍逸聯繫談定購買之數量及價金，並通知蔡衍逸至指定地點，由被告黃蘋果親自交付甲基安非他命1包給蔡衍逸，蔡衍逸並將5,000元現金交付被告黃蘋果，足認被告黃蘋果確有從中賺取利潤圖利之意圖及事實，被告黃蘋果之選任辯護人前詞所辯，與常理不符，不足採信。

三、從而，足認被告2人上開任意性自白確與事實相符，堪以採信。本案事證明確，被告2人與真實姓名年籍不詳之成年人就犯罪事實欄一、㈠所示共同販賣第二級毒品甲基安非他命，及被告黃蘋果與真實姓名年籍不詳之成年人就犯罪事實欄一、㈡所示共同販賣第二級毒品甲基安非他命等犯行洵堪認定，均應依法論科。

參、論罪科刑之理由：

一、按甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，不得非法販賣、持有。又就販賣毒品而言，舉凡看貨、議價、洽定交易時地、收款、交貨等作為，皆屬販賣毒品購成要件事實之部分行為，如行為人主觀上明知他人從事販賣毒品之行為，客觀上為他人分擔上開行為，無論是否基於幫助販賣之意思，自應負共同販賣毒品之罪責（最高法院107年度臺上字第4666號判決意旨參照）。申言之，刑法上所謂販賣行為，係指以營利為目的，有償轉讓，將商品出售之行為。參與事前買賣之磋商行為，屬販賣構成要件

行為，即參與交付買賣標的物，及收取價金之行為，揆之民法第348條、第367條關於出賣人、買受人義務之規定，亦屬販賣構成要件之行為。

二、論罪：

㈠核被告2人就犯罪事實欄一、㈠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。被告黃蘋果就犯罪事實欄一、㈡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。被告2人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。被告2人與真實姓名年籍不詳之成年人間，就犯罪事實欄一、㈠部分，有犯意聯絡及行為之分擔，應論以共同正犯。被告黃蘋果與真實姓名年籍不詳之成年人間，就犯罪事實欄一、㈡部分，有犯意聯絡及行為之分擔，應論以共同正犯。

㈡被告黃蘋果上開2次共同販賣第二級毒品犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

三、刑之減輕：

㈠毒品危害防制條例第17條第2項

1.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。至所謂自白，乃被告對自己犯罪事實之全部或一部之供述之謂，被告所供述者，不必限於構成要件該當事實，即除供述構成要件該當事實之外，另外主張違法阻卻事由或責任阻卻事由，猶不失為自白（最高法院93年度台上字第2870號判決要旨參照）。

2.查被告黃蘋果就犯罪事實欄一、㈠、㈡所示販賣第二級毒品犯行於偵查中供稱：因為我留在交付給我毒品的人家裡吸食安非他命，所以請吳紫婕去交付毒品與蔡衍逸；蔡衍逸即阿志於110年8月3日下午2時許，在金門縣金沙鎮劉澳鶯山廟旁交付給我5,000元，我交付他1包安非他命等語（見偵1071號卷第119-123頁、第133-136頁），堪認被告黃蘋果於偵查中就販賣第二級毒品之犯罪事實為一部之供述，且於審理中亦

坦承不諱，並於本院宣示最後言詞辯論終結時，亦確仍為自白之陳述，則就其所犯犯罪事實欄一、㈠、㈡所示販賣第二級毒品犯行，自符合毒品危害防制條例第17條第2項規定，均予以減輕其刑。

3.查被告吳紫婕就犯罪事實欄一、㈠所示販賣第二級毒品犯行，被告吳紫婕於偵查中供稱：我幫黃蘋果把安非他命毒品交付與蔡衍逸，黃蘋果有交付給我500元等語（見偵1071號卷第133-136頁）。堪認被告吳紫婕於偵查中就販賣第二級毒品之犯罪事實為一部之供述，且於審理中亦坦承不諱，並於本院宣示最後言詞辯論終結時，亦確仍為自白之陳述，則就其所犯犯罪事實欄一、㈠所示販賣第二級毒品犯行，自符合毒品危害防制條例第17條第2項規定，予以減輕其刑。

㈡毒品危害防制條例第17條第1項

查被告黃蘋果就如犯罪事實欄一、㈠、㈡所示販賣第二級毒品犯行；被告吳紫婕就如犯罪事實欄一、㈠所示販賣第二級毒品犯行，本件被告2人是否有供出毒品來源因而查獲之情形，經本院函詢本案移送機關即金門縣警察局金湖分局，該分局以職務報告函復：「．．．二、被告黃蘋果、吳紫婕就110年6月11日至6月12日間販賣毒品與證人蔡衍逸，所供述之毒品來源係一不詳男子，無年籍資料、聯絡資訊、居住地址等相關資料可供追查。三、被告黃蘋果就110年8月3日14時許販賣毒品與證人蔡衍逸，所供述之毒品來源為暱稱「阿龍」男子，經警方查證真實身份為莊坤龍（男，Z000000000，73/05/27），目前於法務部○○○○○○○○服刑中，本分局後續將以調閱通聯紀錄、借提等方式，溯源偵辦莊嫌是否係為黃蘋果之毒品來源，俟調查完畢後再行移送福建金門地方檢察署偵辦」、「（貴分局111年1月4日職務報告書第二點、第三點後續偵查進度？）第二點因為無法特定，所以沒有後續進度。第三點關於『阿龍』部分，已經於一月份移送地檢署偵辦，但不清楚地檢署偵查案號。」，此分別有該局111年1月6日金湖警刑字第1100010077號函暨

職務報告及本院111年4月19日金院弘刑愛110訴字第39號電話紀錄各1份在卷可稽（見本院卷第73-76頁、第143頁）。又被告黃蘋果供毒品來源，經檢、警偵查後，其指證莊坤龍部分，業經金門地檢署檢察官以111年度偵字第156號為不起訴處分，經該署檢察官職權送再議，亦經福建高等檢察署金門檢察分署以111年度上職議字第42號駁回等情，此有金門地檢署檢察官以111年度偵字第156號不起訴處分書在卷可憑（見本院卷第237-239頁），並經本院調取該等卷宗核閱無訛。稽之該偵查案卷資料，莊坤龍在警詢中始終否認有何販賣第二級毒品與被告黃蘋果之情事，另依證人蔡衍逸、黃益良之證述，亦均無法佐證莊坤龍確有於110年8月3日下午2時28分許在金門縣金沙鎮劉澳鶯山廟旁販賣安非他命1包與被告黃蘋果之事實。因認本件除被告黃蘋果之指述外，並無其他相關事證可資補強。因此，自無從據以推認莊坤龍為被告黃蘋果本案犯行之毒品來源，而無從單憑金門縣警察局金湖分局依被告黃蘋果之指述，就報請金門地檢署檢察官偵辦，即遽認被告黃蘋果本案犯行有因其供出毒品來源為莊坤龍，因而查獲正犯或共犯情事，自無從適用前項規定予以減免其刑。

㈢至被告2人之辯護人均主張如認被告2人若構成販賣第二級毒品罪，請求依刑法第59條酌量減輕其刑等語。惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀可憫恕時，始得為之，至情節輕微僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。又該條規定必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀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重者，始有其適用（最高法院28年度上字第1064號判決、69年度台上字第291號判決意旨參照）。是以如別有法定減輕之事由者，應優先適用減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。本院審酌被告黃蘋果就如犯罪事實欄一、㈠、㈡所示販賣第二級毒品犯行；被告吳紫婕就如犯罪事實欄一、㈠所示販賣第二級毒品犯行，對社會治安及國民健康

之危害甚鉅，衡情依其等犯罪情狀實難認有何特殊之原因與理由，而在客觀上足以引起一般同情，況被告2人所犯販賣第二級毒品之犯行，業已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，最低法定刑為有期徒刑5年，渠等犯行應受非難程度與上述減刑後最低法定刑二者加以權衡，尚難認有何使一般人認失之過苛，有情輕法重或情堪憫恕之情，當無適用刑法第59條減輕其刑規定之餘地。是被告2人之辯護人辯稱渠上開所涉販賣第二級毒品犯行，應有刑法第59條酌減其刑規定適用，自屬無據，併此說明。

四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人均明知甲基安非他命係戕害人類身心健康之物，竟無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，販賣甲基安非他命，助長社會上施用毒品之不良風氣，所為實值非難；兼衡渠等均坦承犯行之犯後態度、均未曾受有期徒刑判決確定之前科素行（有臺灣高等法院被告前案紀錄表2份在卷可查，見本院卷第249-256頁）、被告黃蘋果販賣第二級毒品2次、數量未達1公克，擔任調度、交付毒品之分工，所獲報酬5,000元、5,000元；被告吳紫婕販賣第二級毒品1次、數量未達1公克，擔任交付毒品與蔡衍逸之分工，所獲報酬僅500元；暨考量被告黃蘋果於審理中自述已婚，之前有四個小孩（三女一男，分別為18歲、17歲、7歲、6歲），獨居之家庭狀況，未就學之教育程度，從事酒店工作，一個月約3萬元等一切情狀（見本院卷第276頁）；被告吳紫婕於審理中自述離婚，有兩個小孩（一男一女，分別為22歲、19歲），與男友同居之家庭狀況，國小肄業之教育程度，從事代購工作，一個月約2至3萬元等一切情狀（見本院卷第276頁），被告2人分別量處如附表一、編號1、2「判決主文（主刑及沒收）」欄所示之刑。另參酌被告黃蘋果所犯之罪，就販毒部分應係出於相同之犯罪動機，侵害同一種類之法益，對法益侵害之加重效應不大，責任非難重複之程度較高，並權衡被告黃蘋果所犯各罪之犯罪時間間隔、罪質、整體犯罪非難評價等因素，定其應執行之刑如主文第

一項所示，以資懲儆。

貳、沒收部分：

一、犯罪所用之物

㈠按犯毒品危害防制條例第4條之罪者，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。次按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定，刑法第38條第2項定有明文。

㈡扣案之附表二編號1、2所示之物，係被告黃蘋果於本案販賣毒品與蔡衍逸，及與被告吳紫婕聯繫時，均係分別持用搭配門號0000000000號SIM卡之小米廠牌行動電話、搭配門號&ZZZZ; &ZZZZ; 0000000000號SIM卡之OPPO廠牌行動電話進行聯繫，該等行動電話及SIM卡均為渠等所有，申辦後均由被告2人持有並使用等情，業據被告2人於本院審理時供承在卷（見本院卷第273-276頁），可認屬被告2人所有並供販賣本件第二級毒品甲基安非他命所用之物，均應依毒品危害防制條例第19條第1項規定及刑法第38條第2項規定宣告沒收。

二、犯罪所得

㈠按犯罪所得犯罪所得，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項定有明文。

㈡本案犯罪事實欄一、㈠、㈡所示被告黃蘋果實際取得之交易對價5,000元及5,000元；犯罪事實欄一、㈠所示被告吳紫婕實際取得之報酬500元，該等價金為渠等犯罪所得，業據被告2人於本院審理時均供承不諱（見本院卷第265頁），為貫徹不法利得之澈底剝奪，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，於各該次販賣第二級毒品之罪項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、至於其餘扣案如附表三編號1所示之殘渣袋1個為被告黃蘋果

吸食所使用，與本案無關乙節，業據被告黃蘋果於審理中所自承在卷（見本院卷第273頁）；扣案如附表三編號2所示之分裝袋（紅色布袋裝）5個為被告吳紫婕所有，扣案如附表三編號3至4所示之分裝袋（夾鏈袋）2組及分裝杓1支均非被告吳紫婕所有，且均與本案無關乙節，業據被告吳紫婕於審理中所自承在卷（見本院卷第273頁），此外並無其他證據可證明上開物品係被告2人犯本案犯行所用或預備之物，難認與被告2人上開犯行有何關聯，自不得於本案宣告沒收或沒收銷燬。

四、本案就上開宣告之多數沒收，應依刑法第40條之2第1項規定，併執行之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第51條第5款、第38條第2項、第38條之1第1項前段、第3項、第40條之2第1項，判決如主文。

本案經檢察官席時英提起公訴，並到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　28　　日

刑事第一庭判長法　官　陳弘能

法　官　黃佩穎

法　官　黃俊偉

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受判決後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本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　28　　日

書記官　黃紹洧

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30,000,000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15,000,000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10,000,000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5,000,000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1,500,000元以下罰金。
前5項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	相應之犯罪事實	證據清單	判決主文（主刑及沒收）
1	犯罪事實欄一、㈠（起訴書犯罪事實欄一、㈠）	證人即購毒者蔡衍逸於警詢及偵訊時證述(見金門縣警察局金湖分局金湖警刑字第0000000000號卷〈下稱警6800卷〉第31-42頁；偵1071號卷第49-52頁)。 證人即同案被告黃蘋果於偵查時證述（見偵1071號卷第119-123頁）、證人即同案被告吳紫婕於偵查時證述（見偵1071號卷第69-70頁）。 蔡衍逸於110年9月10日警詢時所為之指認犯罪嫌疑人紀錄表、指認照片、年籍資料對照表、本院110年9月7日所核發110年聲搜字52號黃蘋果之搜索票、金門縣○○○○○○○000○0○00○○○○鎮○○00號3樓對黃蘋果所為之搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、本院110年9月7日所核發110年聲搜字52號吳紫婕之搜索票、金門縣○○○○○○○000○0○00○○○○鄉○○路0段00號前對吳紫婕所為之搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、吳紫婕手機內之通訊軟體LINE對話內容及通話紀錄截圖照片4張、蔡衍逸所有之門號0000000000號110年6月5日至6月12日之通聯調閱查詢單雙向通聯資料、被告黃蘋果之通聯調閱查詢單、被告黃蘋果之通聯調閱查詢單、被告吳紫婕之通聯調閱查詢單、蔡衍逸之通聯調閱查詢單、110年6月11日19時31分至36分許蔡衍逸由環島北路開車前往金沙鎮五福街8號前交付黃蘋果現金之道路監視器影像翻拍照片11張、	黃蘋果共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。 扣案如附表二編號1所示之物沒收；未扣案犯罪所得新臺幣伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 吳紫婕共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年。 扣案如附表二編號2所示之物沒收；未扣案犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

		110年6月12日0時39分許金沙鎮中蘭統一超商之監視器影像翻拍照片及金沙鎮環島北路三段之道路監視器影像翻拍照片與車辨系統照片共16張、門號0000-000000號之門號可攜式服務查詢結果、門號0985-044430號之門號可攜式服務查詢結果、門號0000-000000號之門號可攜式服務查詢結果、門號0000-000000號於110年6月11日至12日之雙向通聯資料、門號0000-000000號於110年6月11日至12日之雙向通聯資料、門號0000-000000號於110年6月11日至12日之雙向通聯資料、110保管字第124號扣押物品清單等件在卷供參（見警6800號卷第55-73頁、第95-124頁；偵1071號卷第25頁、第27頁、第29頁、第31-33頁、第37頁、第41-44頁、第63頁）。 本院110年度聲監字第30、31號卷（卷外放）。	
2	犯罪事實欄一、㈡（起訴書犯罪事實欄一、㈡）	證人即購毒者蔡衍逸於警詢及偵訊時證述(見警6800號卷第43-54頁；偵1071號卷第49-52頁)。 蔡衍逸於110年9月10日警詢時所為之指認犯罪嫌疑人紀錄表、指認照片、年籍資料對照表、本院110年9月7日所核發110年聲搜字52號黃蘋果之搜索票、金門縣○○○○○○○○000○0○00○○○○鎮○○00號3樓對黃蘋果所為之搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、被告黃蘋果之通聯調閱查詢單、蔡衍逸之通聯調閱查詢單、劉澳往鶯山廟路段110年8月3日14時22分至30分之監視器畫面翻拍照片4張、本院110年7月9日核發之110年聲監字第31號通訊監察書及電話附表、監察電話0000-000000號110年7月13日至同年8月10日之通訊監察譯文、門號0000-000000號之門號可攜式服務查詢結果、門號0000-000000號、門號0900-206259號於110年8月3日之雙向通聯資料、門號0905-232500號於110年8月3日之雙向通聯資料、110保管字第124號扣押物品清單等件在卷供參（見警6800號卷第55-58頁、第59頁、第61-65頁、第105頁、第109頁；金門縣警察局金湖分局金湖警刑字第0000000000號卷〈下稱警7051號卷〉第23-31頁；偵1071號卷第25頁、第29頁、第35-36頁、第45-46頁、第63頁）。	黃蘋果共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。 扣案如附表二編號1所示之物沒收；未扣案犯罪所得新臺幣伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

		本院110年度聲監字第31號卷（卷外放）。	

附表二：

編號	扣案物品名稱及數量	扣自對象	備註
1	門號0000000000號小米廠牌行動電話手機1支（含SIM卡）	黃蘋果	⑴供被告黃蘋果共同販賣第二級毒品所用之物。 ⑵門號0000000000號。 ⑶扣案時該SIM卡正插用於此手機內一併扣案。
2	門號0000000000號OPPO廠牌行動電話手機1支（含SIM卡）	吳紫婕	⑴供被告吳紫婕共同販賣第二級毒品所用之物。 ⑵門號0000000000號。 ⑶扣案時該SIM卡正插用於此手機內一併扣案。

附表三：

編號	扣案物品名稱及數量	扣自對象	備註
1	安非他命殘渣袋1個	黃蘋果	為被告黃蘋果所有，但為吸食所使用，與本案無關（見本院卷第273頁）。
2	分裝袋（紅色布袋裝）5個	吳紫婕	為被告吳紫婕所有，並未用來分裝本案毒品使用（見本院卷第273頁）。
3	分裝袋（夾鏈袋）2組	吳紫婕	非被告吳紫婕所有，並未用來分裝本案毒品使用（見本院卷第273頁）。
4	分裝杓1支	吳紫婕	非被告吳紫婕所有，並未用來分裝本案毒品使用（見本院卷第273頁）。