臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1348號
114年度上訴字第1349號

上　訴　人
即　被　告　莊凱迪
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張育銘律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第1498、1645號中華民國114年9月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第39620號，追加起訴案號：同署113年度偵字第49276號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、莊凱迪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款所列管之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品以營利之犯意，在社群交友軟體「Grindr」以暱稱「Hi火箭（圖示）」，與不特定多數人聊天，並於對話過程中兜售甲基安非他命。適朱○漢於民國114年7月29日4時前某時許，因見莊凱迪交友軟體「Grindr」暱稱為「Hi火箭（圖示）」，認有兜售毒品之暗示，乃以「Grindr」暱稱「H1」與莊凱迪聯繫交易毒品事宜，並談妥以新臺幣（下同）1萬元之價格向莊凱迪購買甲基安非他命4公克，雙方達成合意，並相約在臺中市東區復興路與大智路見面，嗣於同日4時16分許，莊凱迪騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車前往上址，並搭載朱○漢前往臺中市西屯區逢甲路與福興路口附近，短暫離開向不詳之人取得交易之毒品後，返回向朱

○漢收取毒品價金1萬元，再騎乘上開機車搭載朱○漢前往臺中市○區○○路000號「挪威森林臺中行旅3號館」，將4公克甲基安非他命毒品交予朱○漢而完成毒品交易。

二、案經臺中市政府警察局第五分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查後追加起訴。

理　　由

壹、本院審理範圍之說明：

本件經第一審法院認上訴人即被告莊凱迪（下稱被告）就原判決犯罪事實欄一、㈠販賣第二級毒品予佯裝購毒者之員警未遂部分（即臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第39620號起訴之犯罪事實）及原判決犯罪事實欄一、㈡販賣第二級毒品予證人朱○漢既遂部分（即臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第49276號追加起訴之犯罪事實）均有罪而予論罪科刑，茲據被告就原判決犯罪事實欄一、㈡販賣第二級毒品予證人朱○漢既遂部分全部上訴，而就原判決犯罪事實欄一、㈠販賣第二級毒品予佯裝購毒者之員警未遂部分，明確表示僅就量刑部分提起上訴等語（見本院卷第120頁），而未對原判決此部分所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，檢察官則未於法定期間內上訴；是本件僅就原判決犯罪事實欄一、㈡販賣第二級毒品予證人朱○漢既遂部分及原判決犯罪事實欄一、㈠販賣第二級毒品予佯裝購毒者之員警未遂之量刑部分進行審理。

貳、販賣第二級毒品予證人朱○漢既遂部分：

一、證據能力部分：

㈠、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，同法第159條之5第1項定有明文。其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上係予排除，惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資

料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，並尊重當事人對傳聞證據之處分權，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序進行順暢，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力。查本判決據以認定犯罪之被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，雖屬傳聞證據，然檢察官、被告及其辯護人於本院言詞辯論終結前，對於該等證據之證據能力均未爭執；又本院審酌該等證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，與本案待證事實復俱有關連性，認以之作為本案證據應屬適當，揆諸前開規定，該等證據具有證據能力。

㈡、非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本件判決以下引用之非供述證據，經本院於審理時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承上開犯罪事實欄□所載之客觀事實，惟矢口否認有販賣第二級毒品以營利之主觀犯意，辯稱：是朱○漢主動詢問我可否幫忙代購甲基安非他命毒品，並不是我向他兜售毒品，我只是單純為朱○漢代購毒品，並帶同朱○漢一起去向綽號「小光」之潘峻宇購買毒品，應僅成立幫助施用第二級毒品罪等語。被告之辯護人則為其辯護稱：依證人朱○漢與被告之「Grindr」對話紀錄內容，併參證人朱○漢分別於113年9月11日在警詢中陳述：「我問他可不可幫我調安非他命…」等語、同年月25日在偵查中陳述「（對話內容在討論何事？）我詢問他，向他購買安非他命，因為之前他Grindr簡介上面有寫『售』什麼的，我有點忘記了」等語，嗣再於114年8月12日於原審證述：「（你在藍色框打『勺』『一』『幺』，所指為何？）調。就是可以代為調貨。」、「（『貨』指的是否為『安非他命』）是。」、「（提示編

號3，並告以要旨，7月29日你說：『幫？』、『只幫打？』，對方回答：『你還想幫什麼？』，你說：『勿』『一』『幺』，為何對話會有如此轉變？）不記得。反正我當時打『勿』『一』『幺』調的時候，我就是想問被告有沒有毒品的意思」等語（見原審卷第324頁、第330頁）可證，係證人朱○漢主動詢問被告可否幫忙代購毒品甲基安非他命，並非被告向證人朱○漢兜售。又因被告自己亦有在施用安非他命，其毒品來源即暱稱「小光」、真實姓名為潘峻宇之人，故當朱○漢詢價時，被告始依先前向「小光」購買之經驗而報價予朱○漢，準此，被告並無營利之意圖，僅係單純為證人朱○漢代購毒品。雖被告對於實際交易具體過程說詞不一，但考量被告自身亦有在施用甲基安非他命，且甲基安非他命為強烈中樞興奮劑，反覆施用將致腦部神經傳導功能受損，進而造成記憶力減退、思緒混亂等情形，故被告供述出現差異，應可認係受毒品影響所致；惟就重要事實即毒品數量、價金及被告有向第三人調毒品之節，均與證人朱○漢所述相同，基此，被告主觀上並無營利之意圖，又被告僅係單純為證人朱○漢代購毒品，而非將自有之毒品轉讓予證人朱○漢，是被告所為應屬幫助施用第二級毒品罪等語。惟查：

㈠、被告有於犯罪事實欄□所示時間，在社群交友軟體「Grindr」以暱稱「Hi火箭（圖示）」，與暱稱「H1」之證人朱○漢傳訊對話，並談妥由證人朱○漢交付1萬元予被告以購買甲基安非他命4公克，雙方達成合意，並相約在臺中市東區復興路與大智路見面，嗣於同日4時16分許，被告騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車前往上址，並搭載證人朱○漢前往臺中市西屯區逢甲路與福興路口附近，短暫離開向不詳之人取得上開毒品後，返回向證人朱○漢收取1萬元，再騎乘上開機車搭載證人朱○漢前往臺中市○區○○路000號「挪威森林臺中行旅3號館」，及由被告將4公克甲基安非他命毒品交予證人朱○漢等情，為被告所不否認，並經證人朱

◯漢於偵查中及原審審理時證述明確（見偵49276號卷第97至99頁、原審訴1498號卷第322至336頁），且有被告（暱稱「Hi火箭（圖示）」）於交友軟體「Grindr」上與證人朱◯漢之對話紀錄截圖（見偵49276號卷第47至59頁）、案發當日113年7月29日之監視器影像截圖照片（見偵49276號卷第61至68頁）等在卷可佐，此部分客觀事實，首堪認定。

㈡、被告雖以前詞置辯，惟觀諸證人朱◯漢於偵查中結證稱：我是案發那天在「Grindr」上認識被告的，與被告在「Grindr」上的對話是我詢問被告，向被告購買甲基安非他命；有跟被告約在「挪威森林台中行旅3號館」，當時有交易甲基安非他命1萬元，我是跟被告說4公克，被告給我1小包，我也不知道多重；當天有交易成功，有施用購買的甲基安非他命，施用的感覺應該是甲基安非他命，當時跟被告接觸時沒有第三人，只有碰到被告，不認識「小光」之人；當天是被告說要去逢甲那邊繞，被告就載我過去，後來我在被告機車旁邊等，被告就出去，我不知道被告去哪裡，過了大約半小時、1小時後回來，之後就騎車去「挪威森林」；我是在逢甲機車旁將1萬元給被告，而被告是在「挪威森林」把毒品給我的，我不知道被告的毒品怎麼來的，我想被告應該是去逢甲那邊拿的，我們見面時被告說他要去逢甲那邊拿，叫我一起去，被告就載我過去等語（見偵49276號卷第97至98頁）；於原審審理時結證稱：我只有在案發當天見過被告一次面，那天早上我們用「Grindr」聊天聯繫，有用暗語聊到「安非他命」；113偵49276卷第47頁以下「Grindr」的聊天紀錄，藍色框是我、黃色框是被告；我在藍色框打「勿」「一」「幺」，是「調」，就是可以代為調貨，「貨」是指「安非他命」，藍色框說「4」，黃色框說「10000」，之後又提到會靠近火車站這邊，這是我和被告講好，我要向被告調4克1萬元的「安非他命」，地點是約在臺中火車站附近，之後我有與被告在火車站新時代百貨見到面，後來有搭被告機車與被告一起去逢甲，可能被告是要去那邊調貨，我沒有

看到提供「安非他命」給被告的人，因為到逢甲後被告就與我分開，大概是30分鐘左右回來，具體時間不清楚，是有一段時間，被告回來後沒有拿安非他命給我看，我們直接騎機車回到台中市的旅店，在房間裡面才看到被告拿出1小包夾鏈袋的安非他命，我不確定那一包有4克，被告交給我，我就拿了，之後我們在旅店裡面有停留一會，有休息及吸食我向被告購買的那4克安非他命，我從頭到尾都沒有看到藥頭；我是在逢甲某一間店面樓下將1萬元交給被告；我不知道被告去跟何人調毒品，也不知道被告向對方調毒品的價金為何，但我跟被告買就是4克1萬元的價格；沒有看到被告所稱綽號「小光」的人，也沒有看到被告與其所稱綽號「小光」的人見面；我當時打「勿」「一」「幺」（調）的時候，我就是想問被告有沒有毒品的意思，當時被告：「你要拿多少？」，我：「4」，就是想要買4公克的「甲基安非他命」，後來我也有與被告視訊。被告：「所以我才說你買到8我就陪你玩」，我：「還沒有領到薪水呀」，被告：「那你要拿4對吧？」，我：「嗯」，被告：「有沒有要幫打？」，你：「不打，厂乂」，是在講數量，我原本要買4公克，被告的意思是希望我買到8公克，如果我買到8公克的話，被告就陪我玩，等於我給被告做業績，後來我沒有答應被告幫打，只有呼而已等語(見原審訴1498號卷第322至333頁)。足見證人朱○漢於偵查中及原審審理時之上開具結證述內容互核一致，且證述明確，堪認證人朱○漢係依據其親身所歷及真實記憶之過程而為證述，並非臆測杜撰；又證人朱○漢與被告案發當天係初見面，前無任何嫌隙或仇怨，並無誣陷被告入罪之動機，且其上開所為證述，已涉及其本人可能觸及持有毒品或施用毒品等罪責之風險，若非基於真實情況，殊無自陷於罪責風險之必要，益徵其證述之可信性甚高。

㈢、被告與證人朱○漢於社群交友軟體「Grindr」上之傳訊對話紀錄（見偵49276號卷第48至56頁）如下：

「證人朱○漢：幫？
證人朱○漢：只幫打？
被告：你還想幫什麼
證人朱○漢：勿
證人朱○漢：一
證人朱○漢：幺
證人朱○漢：？
被告：調？
被告：哈哈哈
證人朱○漢：可？
被告：我理解的沒有錯吧
被告：你在哪
證人朱○漢：靠近火車站
證人朱○漢：你呢？
被告：我等等會去台中剛好要拿
被告：你要拿多少
證人朱○漢：所以？
證人朱○漢：多
證人朱○漢：少
被告：看你要拿多少
證人朱○漢：現
被告：我才能報價
證人朱○漢：2呢
被告：5500
證人朱○漢：4?
被告：10000
證人朱○漢：你會到台中哪裡？
被告：要送去給你？
被告：你在哪
證人朱○漢：靠近火車站
被告：旅店？

被告：你要來跟我拿還是
證人朱○漢：你在哪？
被告：你是自住還是住旅店
證人朱○漢：沒自住
證人朱○漢：你會去三溫暖？
被告：靠
被告：在三溫暖拿也太危險
證人朱○漢：之前看有人在三溫暖玩
證人朱○漢：你會去哪玩？
被告：不一定
被告：**所以你要拿嗎**
證人朱○漢：嗯
被告：**你要拿多少**
證人朱○漢：4
被告：視訊嗎
證人朱○漢：？
被告：安全起見
證人朱○漢：嗯
被告：露屌喔
證人朱○漢：Why？
被告：因為釣魚不會露
證人朱○漢：你也露？
被告：會啊
證人朱○漢：好呀
（視訊時間長度：00:34）
（視訊時間長度：00:34）
（視訊線路繁忙）
（視訊線路繁忙）
（視訊時間長度：00:29）
被告：哈哈哈
證人朱○漢：沒看到你屌

被告：也太害羞了
被告：再一次
（視訊時間長度：00:21）
證人朱○漢：你挺性感
被告：哈哈
證人朱○漢：喜歡大叔?
被告：要陪玩喔
證人朱○漢：嗯呀
被告：哈哈哈
被告：**那你拿半半我陪你**
被告：哈哈哈哈
證人朱○漢：（回覆「那你拿半半我陪你」）？
被告：8.75
證人朱○漢：不懂？
被告：你不是要拿4嗎
證人朱○漢：所以？
被告：**做個業績**
證人朱○漢：為何半半？
證人朱○漢：（回覆「8.75」）？
被告：你不是說要陪玩
證人朱○漢：還是不懂？
被告：沒事沒事
被告：一般陪玩要收錢
被告：很貴欸
被告：**所以我才說你買到8我就陪你玩**
證人朱○漢：還沒領薪水呀
被告：**那你要拿4對吧**
證人朱○漢：嗯
被告：你要幫打嗎
證人朱○漢：不打
證人朱○漢：厂

證人朱○漢：乂
被告：你在旅店嗎
證人朱○漢：不是
被告：朋友家?
證人朱○漢：嗯
證人朱○漢：你呢?
被告：我等等要出門了
被告：你要現金還是匯款
證人朱○漢：現
被告：20000/9
證人朱○漢：也想，但還沒領薪水呀
被告：我還是報給你
被告：那你要在哪裡拿
被告：你要開一間旅店嗎
證人朱○漢：不要吧
證人朱○漢：一個人開房？
被告：那你要在哪裡拿
被告：你不會要我拿過去你朋友家吧
證人朱○漢：靠近火車站可？
被告：約外面交易
被告：太危險了吧
證人朱○漢：你會去哪？
被告：通常都在旅店
被告：你開一個三個小時幾百塊
證人朱○漢：你開
證人朱○漢：我付你
證人朱○漢：可以？
被告：可以啊」
按苟無營利之意圖，無償受他人委託，出面代購毒品或共同合資購買，並分攤價金及分受毒品，以便利、助益委託人施用者，固為幫助施用毒品；倘以營利之意圖交付毒品，而收

取對價，無論毒販原即持有待交易之毒品，抑或與買方議妥交易後，始轉而向上手取得毒品交付買方，亦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，即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，而均論以幫助施用毒品罪，二者之辨，主要仍在營利意圖之有無。而認定行為人是否有營利之意圖，當可審酌供需者間接洽之情形、該交易如何起始、商議、達成合意，並勞費及風險之承擔等客觀情狀，以為判斷之所據（最高法院107年度台上字第3035號刑事判決參照）。再販賣毒品罪之成立，關於毒品交易時間、地點、金額及數量之磋商、毒品之實際交付與收取價款，屬販賣毒品罪之重要核心行為。而所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應視行為人在買賣毒品過程中之交易特徵究係立於賣方之立場而於向上游取得貨源後以己力為出售，抑或立於買方立場而代為聯繫購賣家，而為不同評價。若行為人接受買方提出購買毒品之要約並收取交易價金後，以己力單獨與賣方連繫買賣而直接將毒品交付買方，自己完成買賣之交易行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者間聯繫管道，藉以維持其本身直接與買方毒品交易之適當規模，縱使其所交付之毒品係另向上游毒販所購得，然其調貨交易行為仍具有以擴張毒品交易以維繫自己直接為毒品交易管道之模式，自屬販賣行為(最高法院109年度台上字第4409號刑事判決參照)。又毒品交易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，故毒販基於營利之意圖，與買方議妥交易後，始轉而向上手取得毒品交付買方，尚非可與單純為便利施用者乃代為購買毒品之幫助施用情形等同視之，仍應論以販賣毒品罪（最高法院101年度台上字第4983號刑事判決參照）。觀諸上開被告與證人朱○漢間之傳訊對話紀錄內容，可知被告就毒品交易數量及交易價格，已明確向證人朱○漢詢問：「你要拿多少」，並向其報價甲基安非

他命「2公克5500元、4公克10000元」，且傳訊：「那你拿半半（指8.75公克）我陪你」、「做個業績」、「所以我才說你買到8（指8公克）我就陪你玩」、「20000/9（指2萬元9公克）」等內容，勸誘證人朱○漢提高交易毒品之金額及數量。又交互參照證人朱○漢之前開證述內容可知，案發當天證人朱○漢並未與被告一同前往向被告之上游藥頭購買毒品，且係以被告為購買甲基安非他命之直接聯繫對象，並由被告直接向證人朱○漢收取價金，亦由被告交付毒品予證人朱○漢，是以證人朱○漢並不知道被告離去逢甲之後係向何上游之藥頭購買若干金額之毒品甲基安非他命，則在證人朱○漢購毒之過程中，只有與被告接觸，無法得知被告向上游藥頭購毒之進貨價格以及是否因大量、經常性購買而享有折扣，是被告對於上開交易之毒品數量、價額、交付方式等，有自主決定之權，並掌握取得毒品之管道，足見被告可藉由掌握毒品來源管道與資訊之地位，而享有量差、價差等進貨優勢。從而，被告於上述毒品交易過程中，已阻斷毒品施用者（即證人朱○漢）與被告毒品上游間之聯繫管道，被告從頭到尾均居於毒品交易之主導者地位，顯係控制毒品貨源及交易管道之人，其所為實已超出單純代為購買幫助施用或無償轉讓毒品之常情，而與販賣第二級毒品之構成要件相當。縱使被告所交付之毒品係其案發當天另向上游毒販所購得，然其調貨交易行為仍具有以擴張毒品交易以維繫自己直接為毒品交易管道之模式，自屬販賣行為，而非幫助施用或轉讓之行為。是被告於犯罪事實欄□所示時間、地點，向證人朱○漢收取交易之款項，並交付第二級毒品甲基安非他命予證人朱○漢，係販賣第二級毒品甲基安非他命予證人朱○漢等情，應堪認定。

㈣、政府為維護人民健康及社會秩序，對於非法販賣毒品之行為查緝甚嚴，非可公然為之，可知毒品來源之取得並非易事。況甲基安非他命有其獨特之販售通路及管道，復無公定價格，容易增減分裝之份量及純度，每次買賣之價量，可能隨

時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論。故凡為販賣之不法勾當者，苟無利可圖，應無甘冒查緝法辦重刑之危險，平白無端為該買賣之工作，是販賣之利得，誠非固定，縱使販賣之人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仍屬同一。本案雖因被告否認販賣甲基安非他命犯行，致無從知悉其實際利得若干。然證人朱○漢於偵查中、原審審理時業已明確證稱係向被告購買毒品，並未提及與被告合資或請託代為購買毒品等情，則衡諸被告與證人朱○漢僅是偶然於網路上聊天之一般網友，並無特殊情誼或至親關係，復考量毒品交易屬隱密性犯罪，以及毒品精確數量、純度非經精密檢驗無從得知之特殊性，尤以甲基安非他命物稀價昂，被告係為一智識正常、具有社會經驗之成年人，倘於經手毒品上下游之交易時未從中賺取數量、純度或價差利益（含因介紹或促成毒品買主與毒品上游之生意，而獲毒品上游同意得以降低被告之調貨成本），抑或分得些許毒品施用（含自行留用或毒品上游或毒品買主分一些毒品予被告之情形），缺乏利潤可圖，要無可能平白甘冒法律之重典處罰，不惜耗費諸多時間、勞力奔走交付毒品及收取價金，亦無必要在無關自身利益之情形下，貿然承擔與證人朱○漢相約見面交易毒品之際當場為警查獲之風險。據上所述，堪認被告自行接受證人朱○漢之要約而允為販賣，向上游購買毒品，再轉賣給證人朱○漢，並自行收受價金及交付毒品，完成毒品買賣之交易行為，雙方確有交易之對價關係，則被告應有牟利之意圖，亦可認定。被告上訴時固改為主張本件應係構成幫助施用第二級毒品云云，惟被告既有營利之意圖，自與幫助施用毒品係不具有營利之意圖相悖，是被告上開主張並非可採，一併敘明。

㈤、審判期日應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，其範圍並非漫無限制，必

其證據與判斷待證事實之有無具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。若僅係不影響判決本旨之枝節性問題，或所欲證明之事項已臻明瞭，而當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，甚或就已調查完畢之同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，法院自無調查之義務。查被告之辯護人雖請求對被告扣案VIVO手機送法務部調查局做數位鑑識，其待證事實為潘峻宇是被告的毒品上游，以及證明被告僅是協助證人朱○漢向潘峻宇調毒品而沒有營利意圖。然依前揭論述，已堪認被告係居於毒品交易之主導者地位，所為已超出單純代為購買幫助施用或無償轉讓毒品之常情，有販賣第二級毒品之犯行甚明；且本院於準備程序時已就扣案VIVO手機進行勘驗，由被告自行嘗試登入通訊軟體LINE未果，有本院114年12月11日準備程序筆錄在卷可參（見本院卷第121頁），而本案先前併同查扣之IPHONE手機，亦經被告於偵查中聲請發還而未予扣案，況被告於偵查中曾表示：「（問：你跟上手怎麼聯絡？）他有時候會用LINE，有時是FACETIME，有時是用飛機，我通常是用LINE聯繫他，再看他用什麼聯繫我。（問：有無對話紀錄可提供？）他LINE的暱稱『ㄆㄐㄩ』，但他都把對話收回了。那天見面時，他就有拿我的手機，他把我這次聯絡交易毒品的內容都刪除了，但是對話群組還在。」等語（見偵49276卷第106至107頁），足見無論自被告何手機內之通訊軟體LINE均無法查得本件上游藥頭與被告之對話紀錄甚明，自無再將扣案VIVO手機送請法務部調查局進行數位鑑識之必要。

㈥、綜上所述，被告前揭所辯，均係事後卸責之詞，與事實不符，不足採信。本件事證已臻明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

三、法律之適用：

㈠、按甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，不得非法持有及販賣。是核被告就上開犯

罪事實□所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品既遂罪。

㈡、被告販賣前持有甲基安非他命之低度行為，應為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

四、駁回上訴之理由：

㈠、按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，若已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意旨參照）。

㈡、原審以被告販賣第二級毒品甲基安非他命事證明確，予以論罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告無視毒品對施用者健康之戕害及國家杜絕毒品犯罪之禁令，明知施用毒品者將散盡家財、連累家人，或為購買毒品鋌而走險者，不可勝計，有戕害國人身體健康及危害社會安全之虞，仍為本案販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，擴大毒品流通，所為實不足取，應予非難；衡以被告就販賣第二級毒品既遂罪矢口否認犯行之犯後態度；並考量本案販賣第二級毒品之數量、價格、因本案犯罪所獲利益之犯罪情狀，及被告於原審審理時自陳之教育程度、職業及家庭經濟及生活狀況（見原審訴1498號卷第349頁）等一切情狀，量處有期徒刑10年6月；並說明被告就本件販賣甲基安非他命既遂之犯行，共獲取1萬元，核屬被告本案犯罪所得，且未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定於被告本件犯行之罪刑項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。原審判決就被告此部分所犯販賣第二級毒品既遂犯行，依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，且詳細說明量處上開刑度之理由，核無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，諭知沒收追徵犯罪所得部分亦無違誤。又被告於原審審理時係辯稱：我騎車載證人朱○漢去逢甲，是要交付保養

品給「小光」，並不是要去拿毒品，我沒有交付毒品給證人朱○漢，也沒有向證人朱○漢收取毒品價金，對話紀錄中關於交易毒品之語僅屬玩笑，我只是想跟證人朱○漢約炮，沒有要跟證人朱○漢交易毒品等語，然提起上訴後則於本院審理時改以前詞置辯，惟原審及本院均已詳述認定被告犯罪事實所憑之證據及理由，暨不採信被告辯解之理由，被告上訴意旨仍執前詞否認犯罪，尚非可採，其上訴要無理由，應予駁回。

參、販賣第二級毒品予佯裝購毒者之員警未遂部分：

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。依該條項之立法說明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。查本件就原判決犯罪事實欄一、㈠所載被告販賣第二級毒品予佯裝購毒者之員警未遂部分（即臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第39620號起訴之犯罪事實），僅被告對之提起上訴，檢察官則未提起上訴；被告於本院審判時，已明確表示僅就量刑部分上訴等語(見本院卷第162頁)，且其刑事上訴理由狀亦記載：「原判決犯罪事實欄一、㈠部分：量刑過重。」等語（見本院卷第43頁），顯未對原判決此部分所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決此部分所宣告之刑有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得審究；此部分據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

二、被告上訴意旨略以：被告就原判決犯罪事實欄一、㈠部分，始終坦承犯行，犯後態度良好，原判決未予審酌上情，判處有期徒刑2年8月，量刑不符比例原則及平等原則，應有違法等語。

三、刑之減輕事由：

㈠、被告就原判決犯罪事實欄一、㈠所載之販賣第二級毒品犯行，已著手於販賣第二級毒品行為而未遂，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑，減輕其刑。

㈡、按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項有所明文。查被告就原判決犯罪事實欄一、㈠所載之販賣第二級毒品未遂犯行，於偵查及歷次審理時均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並依法遞減輕之。

㈢、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，為同條例第17條第1項所明定。查被告無法提供其毒品來源之真實姓名、年籍資料及聯繫毒品交易對話內容乙情，業據被告於偵查中陳述：現場扣到安非他命3包是要拿給警方的毒品，我是跟「可調可幫」用6500元調2.5公克的安非他命，買來時就已經裝好了，我在警察局時有要提供毒品上手「可調可幫」的相關資料，可是他們換照片太快，且對方也把我封鎖掉，我沒有辦法提供他的真實姓名等語明確（見偵39620號卷第144至145頁），檢警自無法依被告之供述而查獲其上手，足認本案並無因被告供出毒品來源而查獲其他共犯或正犯之情形，尚難認被告符合毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定。

㈣、按刑法第59條規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。考其立法理由：科刑時原即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準，本條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。而此等規定係推

翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。查被告就原判決犯罪事實欄一、㈠所載之販賣第二級毒品未遂犯行，對於社會危害甚深，犯罪情節非輕，且已適用刑法第25條第2項規定及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑，可認並無科以最低度刑仍嫌過重之情形。且綜觀被告之犯罪動機、目的、犯罪手段、整體犯罪情狀，並無何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認其犯罪情狀顯可憫恕，縱宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情，被告所為上開販賣第二級毒品未遂之犯行，核無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

四、上訴駁回之理由：

㈠、按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法（最高法院108年度台上字第2294號判決意旨參照）。經查，原審判決就被告如原判決犯罪事實欄一、㈠所載之販賣第二級毒品未遂犯行，所犯為毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪，依刑法第25條第2項規定及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑；復以行為人之責任為基礎，審酌被告無視毒品對施用者健康之戕害及國家杜絕毒品犯罪之禁令，明知施用毒品者將散盡家財、連累家人，或為購買毒品鋌而走險者，不可勝計，有戕害國人身體健康及危害社會安全之虞，仍為本案販賣第二級毒品甲基安非他命未遂犯行，所為實不足取，應予非難；衡以被告坦承犯行知所悔悟之犯後態度；並考量本案販賣第二級毒品未遂之數量、價格、因本案犯罪預計所獲利益之犯罪情狀，及被告於原審審理時自

陳之教育程度、職業及家庭經濟及生活狀況（見原審訴1498號卷第349頁）等一切情狀，量處有期徒刑2年8月。經核所為量刑，尚屬妥適，應予維持。又原審判決所量處之宣告刑，其刑度縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何不當或違誤。

㈡、被告上訴意旨以前揭情詞，指摘原審就原判決犯罪事實欄一、㈠所載販賣第二級毒品未遂部分之量刑過重，實非可採。經核本件上訴並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳昇峰提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　葉明松

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　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。