臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1404號

上　訴　人
即　被　告　張志瑋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　易帥君律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第557號中華民國114年8月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第2399號；移送併辦（114年度偵字第24789號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、張志瑋明知愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，依法不得販賣，緣楊湘芸因違反毒品危害防制條例案件為警查獲，故允諾配合員警查緝毒品上手，遂於民國113年11月14日20時許，以微信通訊軟體與張志瑋聯繫（暱稱「優質缽缽雞-睏」），假意相約進行毒品交易，張志瑋即意圖營利與楊湘芸約定以新臺幣（下同）7500元之代價交易第三級毒品愷他命10公克，於同日22時(原審判決誤繕為10時)20分許，在蘭夏汽車旅館（址設臺中市○○區○○○○街000號）進行交易。張志瑋與楊湘芸議定交易毒品後，以通訊軟體Facetime帳號「cian.000000000000il.com」聯繫王長龍，以600元報酬作為條件請其前往面交毒品，即與王長龍(原審判決有期徒刑1年7月確定)共同基於意圖營利而販賣第三級毒品之犯意聯絡，由王長龍先於同日22時許，騎乘車牌號碼000-0000號機車至臺中市○區○○路00巷000號5樓（下稱「00路0樓」）向張志瑋拿取擬交易之毒品（如附表編號1）後，依張志瑋指示前往約定地點與楊湘

芸進行交易。待王長龍抵達蘭夏汽車旅館附近之臺中市○○區○○○街000號對面停車場，將附表編號1之愷他命1罐交付楊湘芸，且向楊湘芸收取8000元並找零500元，即為現場埋伏之員警逮捕而販賣未遂，員警並當場扣得如附表編號1至4所示之物。嗣經王長龍於113年11月15日向檢、警人員供出上述毒品來源係張志瑋後，員警於113年12月24日13時50分許，持原審法院核發之搜索票，至張志瑋位於臺中市○○區○○路000號0樓之0之居所執行搜索，並當場扣得如附表編號6所示手機。

二、案經臺中市政府警察局刑事警察大隊移送臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

本院以下所引用之供述及非供述證據，均與本件事實具有自然關聯性，且經上訴人即被告張志瑋(下稱被告)及其辯護人、檢察官表示均同意有證據能力（見本院卷第174頁），復查無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，且經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行調查程序，均堪認有證據能力。

二、訊據被告否認有何本案共同販賣第三級毒品愷他命未遂犯行，辯稱：113年11月14日當天晚上有與王長龍約在00路0樓見面，但只有討論隔天要約朋友來玩撲克牌，提供場地抽水錢的事，聊到一半王長龍接到電話就說要離開，我沒有交付毒品愷他命給王長龍。本案與我一點關係也沒有，本案是王長龍欠我錢不還，而挾怨報復我云云。經查：

(一)原審共同被告王長龍有於上述時、地，將愷他命1罐交付證人楊湘芸，且向楊湘芸收取8000元並找零500元，即為現場埋伏之員警逮捕而販賣未遂，員警並扣得如附表編號1至4所示之物等事實，業經王長龍於警詢、偵訊、原審均坦承不諱，核與證人楊湘芸於警詢、偵訊所為之證述相符，並有楊湘芸與販毒者間113年11月14日通話譯文、臺中市政府警察

局刑事警察大隊搜索/扣押筆錄暨扣押物品目錄表、查獲現場及扣案物品照片、王長龍手機通話紀錄截圖、楊湘芸手機對話紀錄截圖、本案現場附近路口及現場監視器錄影畫面截圖、欣生生物科技股份有限公司成份鑑定報告、臺中市政府警察局刑事警察大隊偵查報告、被告手機基本資料、聯絡人帳號資料截圖在卷可稽，且有扣案如附表編號1至4、6所示之物可佐。

(二)原審共同被告即證人王長龍就其如何受被告之指示，完成本案交易毒品之過程，歷次陳證如下：

1.113年11月15日警詢陳稱：113年11月14日是張志瑋打給我，約我出門去00路0樓見面，他請我外送愷他命去蘭夏汽車旅館，一罐愷他命收7500元，他有叫我先準備500元找錢，我依約前往交易就被警察抓。本次交易我可以獲得600元報酬，交易的毒品是張志瑋給我的，我只是跑腿，113年11月14日21時58分許，我騎車前往00路0樓，他大約在10分鐘後抵達，我跟他拿毒品後還小聊一下，約22時20分左右出門外送毒品，我與張志瑋用FACETIME聯繫，他的帳號是「cian.0000000000000i1.com」等語（見偵58101卷第13-20頁）。

2.113年11月15日偵查陳稱：當天是張志瑋指示我去蘭夏汽車旅館旁，將張志瑋預先給我之毒品交給他指定的女子，並收7500元，我有拿毒品給對方，對方拿8000元給我，我找500元給她。是張志瑋請我幫忙的，這次交易張志瑋要給我600元，交易的毒品則是當天晚上10時許，張志瑋叫我去忠明路0樓，該處是我們會去打屁、聊天的地方，張志瑋在該處拿愷他命給我，要我送等語（見偵58101卷第105-106頁）。

3.113年12月17日警詢、偵查陳證：去00路0樓前，當天19時06分，張志瑋有撥打FACETIME語音電話給我，問我有沒有空，找我去00路0樓聊天，但還沒提到送毒品的事。同日20時49分，張志瑋又撥打FACETIME電話給我，問我可否幫他跑腿，送毒品去蘭夏汽車旅館，我剛開始說不要，他說這是安全

的，對方也是認識的，我才勉強答應。同日21時26分，張志瑋撥FACETIME語音電話給我，他跟我說他剛上車，搭車過來00路0樓要30-40分鐘，他大概22時左右會到；同日21時58分，我打給他，我跟他說我到了，並問他到哪裡；同日22時26分，我打FACETIME語音電話給張志瑋，時間長達7分鐘，因為張志瑋跟我說快到汽車旅館時先打給他，跟他保持通話，張志瑋跟我說客人會靠近交易地點停車場那，我就在該處等，直到被警察抓到，他就掛掉了等語（見偵5801卷第113-116、127-129頁）。

4.114年7月30日原審證稱：毒品是交易前大約10幾分鐘，我前往00路0樓跟張志瑋拿的，我是在113年11月14日21時58分許，騎車前往00路0樓，張志瑋大約在10分鐘後抵達，拿了毒品後還小聊一下，我大概20分左右出門外送毒品，我與張志瑋是透過FACETIME聯繫，當天19時多、20時49分、21時58分、22時26分，我與FACETIME的ID「cian00000000」有聯繫，這都是跟張志瑋間的聯繫。19時06分那通，張志瑋打來問我在幹嘛，我說我在家裡，他說晚一點叫我去00路0樓，要一起整理現場，因為明天要做賭博的事；第2通20時49分，張志瑋又打給我，應該也是繼續講前一通電話的事，然後我忘記是這一通還是前一通，張志瑋跟我說請我去幫他送愷他命，我跟他說因為我在通緝不方便一直推絕他，下一通（即20時49分），張志瑋出門了，21時58分則是我問他到了沒，他說大概10分鐘；我被查獲前22時26分這通，則是我打給張志瑋跟他說我快要到交易現場，這通電話通話應該有5、6分鐘，到我被抓之前都在通話中，要保持通話狀況是因為張志瑋要確認我的安全。當天我抵達00路0樓時，那個地方有5個房間，用隔間隔起來，我先到就先上去，上去後裡面有另外一個人，應該就是另外一位證人（即范佳承），我不知道他名字，他就在第一間房間，那間房間有沙發、電視，類似泡茶在坐的地方，我先坐在那邊，因為他人在休息，後來張志瑋到了，我就走出那個房間，去最後面的房

間，張志瑋就把愷他命從他手提袋裡拿出來，用白色盒子裝的，一個感冒盒子，裡面有幾包我不知道，他拿4包出來，然後叫我跟她一起倒到小紅帽的塑膠材質小罐子，然後張志瑋就叫我去送毒品給買家。我快到交易地點時，我有打給張志瑋，我跟他說我快到了，要叫客人出來，因為我出發時，張志瑋說快到5分鐘之前打給他，他跟我說客人是誰，長什麼樣子，是男是女，穿什麼衣服，然後他跟我說有買我的飯叫我回去吃飯，張志瑋在跟我通這通電話的過程中，他同時有用另外一支手機打電話出去，我有聽到微信打電話出去響鈴等待的聲音，他是跟買家聯絡，因為他跟買家說我到了，買家走過來的時候電話是掛掉的，我有聽到買家問他在哪裡，就是問我在哪裡，張志瑋是開擴音在跟買家通話，我有聽到等語（見原審卷第170-183頁）。

(三)觀諸證人王長龍於其為警查獲後之歷次警詢及偵審陳證內容，一再明確證稱於前揭時、地，向被告拿取愷他命後依其指示前往交易，並詳細交代與被告聯繫過程、在00路0樓分裝毒品及至交易現場如何確認買家等細節，內容具體纂詳，且前後一致，而王長龍與被告為10幾年交情之朋友，被告並在王長龍有困難時借予其金錢，此經被告、王長龍於原審供證一致（見原審卷第111、179、183頁），已難認王長龍有設詞誣陷被告之動機；況且，王長龍於警詢之初，曾試圖迴護被告，供稱指示其本案毒品交易之人係在臉書上認識不到1週之不詳網友等語（見偵58101卷第17-18頁），後經員警檢視王長龍之手機通話紀錄後，質之王長龍所述與通聯紀錄不符，王長龍始供出被告並指認在卷，此亦有王長龍之警詢筆錄及指認紀錄表（見偵58101卷第21-23頁）可參，另王長龍嗣於本案偵查、原審依然具結證述如上各情，若非確有上情，王長龍如當無甘冒偽證罪責，任意設詞誣陷被告之理，其證詞應可採信。被告原審之辯護意旨所陳「王長龍係為適用供出上手之減刑規定，始偽證誣指被告與其共同販賣愷他命」等語，並非可採。

(四)被告就FACETIME帳號「cian.000000000000il.com」是否為其所使用之事實，被告於警詢之初先係否認，之後經檢察官偵查訊問時才承認為其持用（見偵2399卷第36、96頁），又依卷附王長龍持用之手機通話紀錄顯示（見偵24789卷第111-115頁），自楊湘芸當日20時許向「優質缽缽雞-睏」表示要購毒開始，至王長龍為警查獲前，王長龍之通話對象僅被告1人，且共計有4通FACETIME通聯；又依通聯紀錄及監視器擷取畫面（見偵58101卷第117-118頁），王長龍確實在交易前，因接獲被告來電後方前往00路0樓，王長龍在被告抵達後約5分鐘，即離開00路0樓前往交易現場；而面交毒品之王長龍與楊湘芸彼此間無法直接聯繫，其2人係透過第3人分別聯絡，始確認彼此所在位置及特徵而得以見面交易，此為王長龍、楊湘芸證述明確，且有楊湘芸手機微信對話紀錄、楊湘芸與賣家間通話譯文可證（見偵24789卷第149頁、偵58101卷第68-69頁）。而王長龍在快抵達交易現場前之22時26分，即撥打FACETIME予被告，隨即楊湘芸接獲「優質缽缽雞-睏」之通知「出來喔」，「優質缽缽雞-睏」並撥打微信通話予楊湘芸稱「妳出來後右轉，他會去認妳」（見偵24789卷第149頁通話譯文），嗣楊湘芸仍因找不到對方(王長龍)，而傳訊「人呢」、「我出來了阿」、「沒看到人」，經「優質缽缽雞-睏」回覆「你右轉、 一直走 、就看到了」、「他看到你了」等語，嗣後王長龍、楊湘芸其2人，交付毒品、收受價金、找零之整個交易過程，王長龍均與被告保持通話，顯見同步聯繫楊湘芸、王長龍之人即為被告，而該通電話並直到王長龍於同日22時35分許，為警逮捕始結束通話，亦有通話紀錄可佐（見偵58101卷第123頁），故據上開事證，均足徵王長龍指證被告，關於本案之共同販賣第三級毒品愷他命之證述堪以採信，被告空言否認共同販賣愷他命之辯解並無可信。

(五)被告於原審聲請傳訊之證人范佳承固曾到庭證稱：當天王長龍先到00路0樓，張志瑋抵達後，我進去辦公室拿菸就出

來，不到30秒，我們3人就在講賭博的事，我沒有看到張志瑋有拿東西給王長龍。後來王長龍先離開，我跟張志瑋就在房間裡看電視，接著我有聽到張志瑋跟王長龍在通話，我「隱約」聽到王長龍在講他女朋友的事，但他發生什麼事情我不會想太過關心等語（見原審卷第185-191頁），然依范佳承前揭證述可知，當日被告、王長龍均在00路0樓時，范佳承並非全程與其2人在一起，則范佳承證稱未看到被告拿東西給王長龍等語（見原審卷第186頁），實難為有利被告之認定。又范佳承雖證稱被告與王長龍於22時26分通話時其全程在場，其「隱約」聽到王長龍向被告講其女友之事，然范佳承所稱「隱約」聽聞（見原審卷第185頁），已然避重就輕，且斯時王長龍正在確認買家以面交毒品，殊難想像其在此時與被告談論其女友之事，其證詞內容悖離常情，顯係迴護被告之詞，不足採信。

(六)本案依諸卷附證據資料，固無從得知被告購入扣案之愷他命價格若干，然衡情被告並無販入價昂之毒品無故交付他人之可能；又販賣第三級毒品之法定刑度甚重，衡情若無任何利潤可圖，被告豈有甘冒重典科刑之風險，隨意售出愷他命予購毒者之理，是被告販賣本案愷他命給楊湘芸，確具營利之意圖，應可認定。

(七)被告於本院之辯護意旨雖指「王長龍於原審作證之初，係先稱其上手為鄭瑞揚(音譯)，嗣經原審審判長、受命法官不斷曉諭、勸說偽證規定及刑責，暗示其作證內容會影響其於本案之減刑幅度，已有誘導及不當影響王長龍之情，王長龍所為不利被告之證詞任意性及真實性可疑，不可採信」云云(見本院卷第125、126、170頁)，然經本院當庭勘驗原審關於此段落之審判錄音結果(見本院卷第165-169頁)，檢察官於詰問王長龍所述其上手為鄭瑞揚(音譯)部分，為何與偵查證詞不符，王長龍先是數度「答非所問」，原審審判長始基於法庭訴訟指揮立場，為使詰問程序順暢，而向王長龍闡明偽證規定及刑責，之後檢察官繼續詰問，王長龍對於「其證

詞為何前後不一」之回答，則又是2度「不語」，並表示被告在庭對其沒有「壓力」，原審審判長則又請其就此詰問回答，王長龍仍第3次「不語」，參以法庭詰問過程中若證人一再不語或閃躲詰問，難期得以發現本案真實，原審審判長才對王長龍告以「自白減刑幅度會斟酌其犯後態度」等情，此時原審受命法官亦曉諭王長龍希望其能「誠實作證，勿要迴護或陷害某人」，之後原審審判長再請王長龍就此詰問「即證詞為何前後不一」回答。從而，依據上述法庭錄音內容，原審審判長、受命法官均屬詰問程序之適法訴訟指揮，均無誘導或不當影響證人王長龍證詞之情。此外，復審酌上述詰問程序之後，王長龍即向原審表示「請求讓我自己開庭」，原審審判長則請被告先離庭，詎被告於離庭前稱「你（即指仍在庭之王長龍）要講就講，不要冤枉我」等情(見原審卷第169頁)，則王長龍於詰問之初所述其上手為鄭瑞揚(音譯)部分，足認係因被告當時與其同庭之心理壓力所致，益徵王長龍之後所為對被告不利之上述證詞，應屬合於事實可採。

(八)綜上各節，被告所辯上情，均屬卸責之詞，不足採信。本案事證明確，被告與王長龍所為本案共同販賣第三級毒品未遂犯行，足堪認定，應依法論科。

三、論罪部分：

(一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。又扣案之愷他命純質淨重為7.789公克，有欣生生物科技股份有限公司成份鑑定報告在卷可查（見偵58101卷第152頁），是被告持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，為其販賣毒品之高度行為吸收，不另論罪。另被告與王長龍間，就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應以共同正犯論。

(二)被告著手販賣第三級毒品未遂，犯罪情節較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其刑。

四、原審審理後，認被告所犯上述共同販賣第三級毒品未遂罪之

事證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯之年，不思以正常管道賺取金錢，竟為牟取不法利益，而為本案販賣毒品犯行，幸未及販出之際即被查獲，然本案查獲之毒品數量非微，倘販賣行為成立將助長施用毒品惡習，不僅戕害國人身體健康，且有危害社會安全之虞；又被告前因販賣第三級毒品等案，經原審以112年訴字第1536號判決判處罪刑，於113年6月19日確定，又因販賣第三級毒品案件，經原審於113年6月25日以112年度訴字第2025號判決判處罪刑在案，有卷附法院前案紀錄表可參（見原審卷第19-20頁），被告竟於前案販賣毒品案件經原審判決後未久，即再犯本案，顯然不知悔改；另考量被告於本案係居於聯繫交易細節、提供毒品之人，飾詞否認犯行之態度，且斟酌本案擬交易之毒品數量、價金；兼衡被告自陳為國中肄業之智識程度、從事中古車買賣，月收入3至5萬元，有1名年幼子女，需扶養父母，經濟狀況勉持（見原審卷第200頁）等一切情狀，量處有期徒刑4年8月。並敘明後述關於沒收部分：

(一)扣案如附表編號1所示之物，經檢出含有第三級毒品成分，且係被告本案擬供販賣予楊湘芸之毒品違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收，盛裝上開毒品之外包裝罐，及其內因與其內之毒品難以完全析離，應視為一體，併予宣告沒收。至鑑驗耗損之毒品，既已用罄滅失而不復存在，爰不另為沒收。

(二)扣案如附表編號6之手機，則係被告與王長龍於案發時聯繫使用之手機，並據其於原審供承明確（見原審卷第196頁），自應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

(三)扣案如附表編號2之現金8000元，係楊湘芸假意與王長龍交易毒品而交付之價金，業經發還楊湘芸，有扣押物認領保管單可佐（見偵58101卷第43-44頁）；附表編號4之現金500元，則是王長龍找零予楊湘芸之現金，然因楊湘芸實際上並無購買毒品之真意，且8000元之價金已發還楊湘芸，則該500元即難認與本案犯罪有直接關連性；附表編號5之手機，因

被告供稱該手機與本案無關，且查無證據認為係供其犯本案所用或犯罪預備之物，亦非違禁物，是上開附表編號2、4、5所示之物，均不予宣告沒收。

五、經核原審認事用法及沒收等部分，均無不合，就被告所為上述刑之宣告亦係以行為人之責任為基礎，經審酌刑法第57條各款所列事項與其他一切情狀後而為，且經參酌被告之卷附前案紀錄表所示之行為人品行，原審宣告之刑並無逾越法定刑範圍，或有何過重、違反比例、公平及罪刑相當原則之情形，足認原審就被告所為上述刑之宣告堪稱允當，應予維持。被告上訴意旨仍執陳詞否認犯罪，並未提出其他有利之證據及辯解，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃鈺雯提起公訴及移送原審併辦，檢察官李月治到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張　意　聰

法　官　周　瑞　芬

法　官　蘇　品　樺

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　陳　妙　瑋

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

附錄本案論罪科刑法條

毒品危害防制條例第4條第3項、第6項

（第3項）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。

（第6項）前5項之未遂犯罰之。

【附表】

■自王長龍處扣得：

1.毒品愷他命1罐(含罐重16.0公克)

2.新臺幣8000元

3.蘋果廠牌IphoneSE型號行動電話1支（IMEI：000000000000000）

4.新臺幣500元

■自張志瑋處扣得：

5.蘋果廠牌Iphone16型號藍色行動電話1支（IMEI：000000000000000）

6.蘋果廠牌IphoneSE型號黑色行動電話1支（IMEI：000000000000000）