臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第204號

上　訴　人
即　被　告　劉維政
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳冠銘

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度訴字第513號中華民國114年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第2282、2380號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、劉維政知悉安非他命、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，α-吡咯烷基苯異己酮係同條項第3款所列管之第三級毒品，假麻黃鹼、去甲麻黃鹼為同條項第4款所列管之第四級毒品，依法均不得販賣，仍意圖營利而基於販賣第二、三、四級毒品而混合二種以上毒品之犯意，於附表所示時間，在附表所示地點，以附表所示金額，販賣附表「交易過程」欄所示數量之混合安非他命、甲基安非他命、α-吡咯烷基苯異己酮、假麻黃鹼、去甲麻黃鹼之彩虹菸予陳後揚。嗣警於民國113年3月5日持臺灣苗栗地方法院核發之搜索票，至劉維政位於苗栗縣○○市○○街0巷00號之住處搜索，扣得劉維政所使用之智慧型手機1支，查悉上情。

二、案經苗栗縣警察局竹南分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、檢察官、上訴人即被告劉維政（下稱被告）及其辯護人於本

院，對於本判決後開所引具傳聞性質之證據資料，均不爭執其證據能力（本院卷第52頁），且本案所引用之非供述證據，亦屬合法取得，依法均可作為認定犯罪事實之證據。

二、至於，證人陳後揚於偵查之證述，係在檢察官前所做成，並經具結擔保其陳述之正確性。而被告及其辯護人雖聲請詰問證人陳後揚，本院亦傳喚該名證人於115年4月28日到庭接受詰問。然該名證人業於115年3月20日被另案通緝中，有法院前案簡列表在卷（本院卷第67頁），是該名證人有所在不明、傳喚不能情形，難認有剝奪被告之對質詰問權，而妨礙其訴訟防禦權之情。本院於審判中復逐一提示證人陳後揚於偵查中經具結之證言，供被告及其辯護人表示意見，而完足調查之證據，就此部分已踐行合法調查程序，應認證人陳後揚於偵查中向檢察官所為之陳述，得作為判斷之依據。

貳、認定犯罪事實之證據及理由：

訊據被告固坦承有於附表所示時間、地點，交付如附表所示數量之混合第二、三、四級毒品彩虹菸予陳後揚等情，然否認販賣毒品犯行，辯稱：我是跟陳後揚合資購買，由我出面去跟藥頭買，他都固定買4000元彩虹菸，買到之後我就會跟他一起吸食，他會拿出來分我吸等語。經查：

一、證人陳後揚於偵訊具結證稱：我跟被告從國中就認識，是20多年的好朋友，我之前有聽其他朋友說被告有在施用彩虹菸，我才去問被告拿不拿得到彩虹菸，他說可以，我就問他多少錢，他就會拿彩虹菸給我，我不知道他跟誰買彩虹菸，我也沒去問過其他藥頭，因為我本身工作很忙。我會用LINE問他有沒有，他說有，我就會匯款給他，我固定跟他買4000元、共18支的彩虹菸。112年11月間，我有跟被告買彩虹菸，印象中買了4次，每次都是買4000元，時間分別是112年11月1日、11月5日、11月15日、11月19日。112年11月1日這次，我是10月30日匯6000元給被告，其中2000元是被告跟我借的錢；11月5日這次，我是11月4日匯款3000元給被告，少匯1000元是被告說要還我的錢；11月15日這次，我是當天早

上匯款4000元給他，我故意備註「窗型冷氣」，其實是彩虹菸的錢，11月19日這次，我是當天晚上9點2分匯款4000元給被告等語（偵2380卷第283至286、301至304頁）。經核證人陳後揚上開所證向被告購買彩虹菸之各次交易經過均頗為明確，並無重大瑕疵，而其於偵查中之證述既均經具結擔保其證詞之真實性，倘非真有其事，衡情其應無就此購買毒品之細節故為虛偽不實陳述之可能，又其與被告認識數十年，並無恩怨，經證人陳後揚證述如前，亦經被告供稱：我們從小就在一起了，認識很久，跟哥哥一樣等語（原審卷第95、218頁），足見證人陳後揚當無設詞誣陷被告之必要。

二、按購買毒品者稱其係向某人購買毒品之供述，固須補強證據以擔保其供述之真實性；然此所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證購買毒品者之證言非屬虛構，能予保障所陳述事實之真實性，即已充足，且得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之犯罪，但以此項證據與購買毒品者之陳述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂非補強證據。又一般合法物品之交易，買賣雙方於電話聯繫之間，固會就標的物、價金、交付方式等事項為約定；然有關毒品之交易，誠難期待買賣雙方以同樣標準為聯繫，尤其，在現行通訊監察制度之下，若於通話間言明具體之標的物或以暗語代之，無異自曝於被查獲之風險中。再者，關於毒品之買賣，其以電話聯繫交易者，買賣雙方多係相識之人，其等或僅粗略表明見面時、地，甚或僅以電話鈴聲加上來電顯示作為提醒即足。是並非不得依通聯之情形及通話內容之真意，作為判斷可否採為買賣雙方所供述交易情節之佐證（最高法院103 年度台上字第1800號刑事判決意旨參照）。經查：

㈠被告與證人陳後揚就附表編號1至4所示之交易，有證人陳後揚匯款予被告之交易紀錄可查（偵2282卷第145至153頁），及監視器畫面截圖供參（偵2282卷第121至137頁），與證人陳後揚前開證述，具有相當程度之關聯性，前開證據資料自

得以補強佐證證人陳後揚所證非虛，而能保證其證述事實之真實性。

㈡證人陳後揚於偵訊具結證稱：我之前被警察查獲時，有施用彩虹菸，我施用的彩虹菸就是跟被告購買的等語（偵2380卷第285頁），而其於112年11月16日、22日均有經警採尿，尿液分別檢出「甲基安非他命、安非他命、α-吡咯烷基苯異己酮、假麻黃鹼」、「甲基安非他命、安非他命、α-吡咯烷基苯異己酮、去甲麻黃鹼」等成分，有法務部調查局鑑定書113年1月29日調科壹字第11223212640號鑑定書（偵2282卷第155至157頁）、113年1月29日調科壹字第00000000000號鑑定書（偵2282卷第159至161頁）、尿液檢驗報告及管制紀錄表（偵2282卷第163至165頁、偵2380卷第199至201頁），堪認被告售予證人陳後揚之彩虹菸係混合第二、三、四級毒品之成分。

三、被告雖以前詞辯解，然其所辯已與證人陳後揚之證述不符，已難遽採。又按毒品交易時間、交易地點、金額數量之磋商，及毒品之實際交付收取現款，係構成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，自應視被告在買賣毒品過程中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為聯繫購買加以判斷。若行為人接受買主提出購買毒品之要約，並直接收取價金、交付毒品予買主，自己完遂買賣的交易行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，縱其所交付之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有以擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，自仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣行為，因上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係立於買方立場，為買主代為聯繫購買毒品，該毒品交易行為，自僅屬被告自己一人之單獨販賣行為。而利得非必以金錢為限，獲得物品、減省費用亦屬之；祇要行為人在主觀上有藉以營利之意圖，而在客觀上有以毒品換取金錢或其他財

物之行為，即足當之；至於買賣毒品之金額或所換得財物之實際價值如何，以及行為人是否因而獲取價差或利潤，均不影響販賣毒品罪之成立。查，依證人陳後揚前揭於偵訊具結所證，可知證人陳後揚係因知道被告有取得彩虹菸之管道，故詢問被告且直接向被告詢價、約定毒品交易之數量、金額、時間、地點，並非透過被告向毒品來源者詢價，且其亦不知被告之毒品來源者為何人，已與合資購毒情節不同。且關於附表所示各次毒品交易時間或毒品數量之需求，被告於雙方約定毒品交易數量、金額及時地後，亦均由被告本人與證人陳後揚完成各次毒品交易，顯見被告自己即為證人陳後揚之毒品來源，並以一己之力完遂如附表所示之各次毒品交易，與一般買賣毒品情形相符，反與一般合資或幫忙購買毒品，理應論及出資比例、如何分配、確認分得之物與出資比例相符或須向上游確認毒品供應無虞，始約定後續交付細節等情有所不同。故被告前揭所辯，難以採信。

四、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。即於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，而因故無法高於購入之原價出售，最後不得不以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。必始終無營利之意思，縱以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅以轉讓罪論處（最高法院106年度台上字第865號、105年度台上字第1684號刑事判決參照）。復按販賣毒品係違法行為，亦無公定價格，可任意分裝增減份量及純度，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、購買者被查獲時供出來源之可能風險評估等因素，而異其標準，故常機動調整，非可一概而論。從而，販賣之利得，除非經行為人詳細供出其販賣毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其具體得利之實情；然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣之目的在於意圖營利則屬同一。是舉凡有償

交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係外，尚難祇因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，即謂其無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。再者，毒品之價格不低，取得不易，苟無利可圖，應無甘冒被查緝法辦之風險，平白無端轉讓他人，而有從中賺取價差或量差以牟利之意圖（最高法院106年度台上字第1229號、105年度台上字第2185號、105年度台上字第738號刑事判決均同此見解）。查，被告與交易對象陳後揚並非至親，倘未從中賺取差價、投機貪圖小利，豈有甘冒涉犯販賣毒品罪刑之重典而為交易毒品事宜之理，又被告於原審自承：每次交付彩虹菸給陳後揚後，陳後揚都會請我吸食彩虹菸等語（原審卷第218至219頁），是被告主觀上具有營利之意圖，至為灼然，洵堪認定。

五、綜上所述，本案事證明確，被告上開所辯應不足採，其上揭犯行堪以認定，應予依法論科。

參、法律之適用：

一、核被告就附表編號1至4所為，均係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第2項、第3項、第4項之販賣第二、三、四級毒品而混合二種以上之毒品罪。被告分別因販賣而持有上開毒品之低度行為，應為各次販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。

二、被告所為上開4次犯行，時間不同，犯意有別，應分論併罰。

三、被告各次所犯販賣第二、三、四級毒品而混合二種以上之毒品罪，均應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用其中最高級別即販賣第二級毒品之法定刑並加重其刑（無期徒刑部分不予加重）。

肆、維持原審判決之理由：

一、原判決認被告犯罪事證明確，適用相關規定，並以其行為人責任為基礎，審酌其販售之對象僅證人陳後揚、販售次數為4次、販賣彩虹菸之數量；被告於偵審否認犯行之犯後態

度，及其他刑法第57條各款所列具體情狀，量處如其主文所示之刑，及相關沒收、追徵之理由；另審酌被告所犯各罪間之關係，合併定其應執行之刑，已詳細說明其理由（原判決第7頁第13至26行，沒收部分詳後敘述）。經核原判決認事用法均無違誤，量刑、定應執行刑及沒收（追徵）之諭知，均屬妥適。被告上訴意旨仍執前詞，否認犯罪，為無理由，應予駁回。

二、沒收：

㈠被告供稱：扣案的手機就是我用以聯繫陳後揚的手機等語（原審卷第214頁），堪認上開手機為供被告為本案犯罪所用之物，爰依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，於被告所犯附表各編號所示罪刑項下宣告沒收。

㈡被告就附表所示各次販賣毒品所得之價款，詳如附表「交易金額」欄所示，均由被告收受，堪屬被告之犯罪所得，均未扣案，均應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，於附表各編號所示罪刑項下宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官曾亭瑋提起公訴，檢察官葉建成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　胡宜如

法　官　陳宏卿

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　陳文明

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條：

□毒品危害防制條例第4條第2項、第3項、第4項

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（第2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3項）。

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（第4項）。

□毒品危害防制條例第9條第3項

犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

【附表】

編號	購毒者	交易過程	交易時間（民國）、地點	交易金額（新臺幣）	證據	主文（原判決諭知）
1（起訴書附表編號1）	陳後揚	陳後揚以通訊軟體LINE與劉維政聯繫並談妥以右列「交易金額」為對價之毒品交易事宜後，先以其申辦之中國信託商業銀行帳號000000000000號帳戶（下稱中信帳戶）於112年10月30日凌晨1時52分許匯款6000元（含劉維政向陳後揚借貸之2000元）至劉維政申辦之臺灣中小企業銀行帳號00000000000號帳戶（下稱臺企帳戶）內，再於右列「交易時間、地點」與劉維政見面，劉維政當場交付彩虹菸18根（重量不詳）給陳後揚。	①112年11月1日上午8時許 ②苗栗縣○○鎮○○街○段00號附近	4000元	1.陳後揚於警詢、偵訊之證述（見偵2282卷第59頁至第65頁、第67頁至第73頁、第75頁至第83頁、偵2380卷第53頁至第59頁、第69頁至第75頁、第233頁至第239頁、第249頁至第255頁、第283頁至第286頁、第289頁至第297頁、第301頁至第304頁）。 2.苗栗縣警察局竹南分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單（見偵2282卷第109頁至第113頁、第117頁、第299頁、偵2380卷第91頁至第95頁、第99頁）。 3.監視器影像及車牌辨識系統擷圖（見偵2282卷第121頁至第137頁、偵2380卷第159頁至第173頁、第257頁至第273頁）。 4.臺灣中小企業銀行帳號00000000000號帳戶客戶基本資料及交易明細（見偵2282卷第145頁至第153頁、偵2380卷第181頁至第189頁）。 5.法務部調查局113年1月29日調科壹字第11223212640號（編號0000000）、第00000000000號（編號0000000）鑑定書（見偵2282卷第155頁至第157頁、第159頁至第161頁、偵2380卷第191頁至第193頁、第195頁至第197頁）。 6.中山醫學大學附設醫院檢驗科藥物檢測中心尿液檢驗報告（編號0000000、0000000）、苗栗縣警察局竹南分局涉毒案件（尿液）管制登記簿（編號0000000、0000000）（見偵2282卷第163頁	劉維政犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑拾年參月。扣案之手機壹支（含SIM卡壹枚）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2（起訴書附表編號2）		陳後揚以通訊軟體LINE與劉維政聯繫並談妥以右列「交易金額」為對價之毒品交易事宜後，先以其申辦之中信帳戶於112年11月4日下午5時15分許匯款3000元（扣除劉維政償還之借款1000元）至劉維政申辦之臺企帳戶內，再於右列「交易時間、地點」與劉維政見面，劉維政當場交付彩虹菸18根（重量不詳）給陳後揚。	①112年11月5日上午8時54分許 ②苗栗縣○○鎮○○街○段00號附近天橋下	4000元		劉維政犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑拾年參月。扣案之手機壹支（含SIM卡壹枚）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3（起訴書附表編號3）		陳後揚以通訊軟體LINE與劉維政聯繫並談妥以右列「交易金額」為對價之毒品交易事宜後，先以其申辦之中信帳戶於112年11月15日上午6時45分許匯款4000元至劉維政申辦之臺企帳戶內，再於右列「交易時間、地點」與劉維政見面，劉維政當場交付彩虹菸18根（重量不詳）給陳後揚。	①112年11月15日下午4時36分許 ②苗栗縣○○鎮○○路000○0號統一便利超商竹南和興門市	4000元		劉維政犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑拾年參月。扣案之手機壹支（含SIM卡壹枚）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4		陳後揚以通訊軟體LINE與	①112年11月19日晚上9時15分許	4000元		劉維政犯販賣第二級毒品而混

（起訴書附表編號4）		劉維政聯繫並談妥以右列「交易金額」為對價之毒品交易事宜後，先以其申辦之中信帳戶於112年11月19日晚上9時2分許匯款4000元至劉維政申辦之臺企帳戶內，再於右列「交易時間、地點」與劉維政見面，劉維政當場交付彩虹菸18根（重量不詳）給陳後揚。	②苗栗縣○○鎮○○街○段00號附近		至第169頁、第291頁、偵2380卷第199頁至第203頁）。 7.數位證物勘察採證同意書、劉維政持有之手機通訊軟體telegram與「帥在錢」之對話紀錄、備忘錄頁面、通訊軟體LINE與「陳後揚」之對話紀錄翻拍照片（見偵2282卷第171頁至第277頁、偵2380卷第87頁、第101頁至第143頁、第307頁至第359頁）。	合二種以上毒品罪，處有期徒刑拾年參月。扣案之手機壹支（含SIM卡壹枚）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。