

臺灣高等法院刑事判決

109年度軍上訴字第10號

上訴人

即被告 陳信志

選任辯護人 陳政宏律師

上訴人

即被告 蘇鴻裕

指定辯護人 陳明清律師

上訴人

即被告 陳冠銘

選任辯護人 余西鈞律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院108年度訴字第725號，中華民國109年5月25日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度軍偵字第114號、108年度偵字第20174號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳信志、蘇鴻裕、陳冠銘部分均撤銷。

陳信志共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年拾月。

蘇鴻裕共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年陸月。

陳冠銘共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑貳年肆月。

扣案如附表一所示之物均沒收；未扣案如附表三所示之物沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

01 一、陳信志（於下述行為時為現役軍人）、陳冠銘、蘇鴻裕與何
02 政遠（經原審判決共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹
03 年陸月，未上訴確定）、朱泊晉（經原審判決共同販賣第三
04 級毒品未遂，處有期徒刑壹年拾月，未上訴確定）、蔡岱融
05 （經原審判決共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑貳年貳
06 月，未上訴確定）及陳宙勝（原名：陳群易，所涉違反毒品
07 危害防制條例部分，由檢察官另行偵辦）均明知愷他命係毒
08 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
09 法不得販賣。蘇鴻裕、陳信志、朱泊晉、何政遠、陳宙勝因
10 欲販賣毒品獲利，於民國107年9月7日之某時，相約在址設
11 嘉義市○區○○路000號之麥當勞速食餐廳謀議販賣毒品事
12 宜，決議分由陳宙勝聯繫提供毒品之陳冠銘（上游），由蘇
13 鴻裕聯繫欲購買毒品之彭睿彬（買家），並約定於同年月8日
14 北上桃園地區進行交易。

15 二、何政遠、陳信志、朱泊晉、蘇鴻裕、陳宙勝謀定上述販賣毒
16 品事項後，即與陳冠銘、蔡岱融（上游）共同基於販賣第三級
17 毒品以營利之犯意聯絡，而為下列行為：

18 （一）陳信志先於107年9月8日下午4、5時許，在位於嘉義市之
19 大嘉義小客車租賃有限公司，向不知情之車行人員承租車
20 牌號碼000-0000號自用小客車（下稱A車），於同日晚間7
21 時30分許，將A車交由蘇鴻裕、何政遠，並指示朱泊晉共
22 同前往，由蘇鴻裕駕駛A車搭載何政遠、朱泊晉自嘉義地
23 區北上。蘇鴻裕並於路程中之同日晚間8時50分許，以門
24 號0000000000號行動電話，與彭睿彬（買家）之門號000000
25 0000號聯繫，並將行動電話轉交何政遠與彭睿彬商談交易
26 細節，惟彭睿彬表示欲先確認行情，蘇鴻裕復於同日晚間
27 9時3分許，再次致電彭睿彬，與彭睿彬在此通電話中達成
28 1公斤愷他命新臺幣（下同）80萬元之交易內容合意。何
29 政遠、蘇鴻裕即透過陳宙勝將上開談論告知陳冠銘，惟因
30 當時愷他命市價較高，僅能提供約500公克之愷他命，何
31 政遠打算於與彭睿彬在桃園地區碰面時，再當面商討不足

部分如何處理。陳冠銘與蔡岱融基於共同販賣第三級毒品愷他命之犯意聯絡，由蔡岱融向上游取得第三級毒品愷他命裝於2鐵罐（即附表一所示放置在鐵罐＜即奶粉罐＞內欲販賣之愷他命及另一罐亦裝有愷他命之鐵罐＜即奶粉罐＞）內，陳冠銘向其不知情之女友賴芊辰商借車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱B車），共同攜帶上開2罐第三級毒品愷他命，駕駛B車搭載蔡岱融自嘉義地區北上，與上述乘坐A車之人員會合。

（二）蘇鴻裕駕駛A車搭載何政遠、朱泊晉，於107年9月9日凌晨1時25分許抵達原與彭睿彬約定之桃園市○○區○○路000號之世紀帝國KTV後，下車前去與彭睿彬碰面，然在該處為警盤查，其等因而另約定在桃園市○○區○○路000號前之路邊（下稱本案交易地點）進行交易，何政遠則將本案交易地點告知陳冠銘。嗣蘇鴻裕先駕駛A車前往本案交易地點，讓車上之何政遠下車並在該處等待後，蘇鴻裕於同日凌晨3時40分許與彭睿彬電話聯繫，駕駛A車前去搭載彭睿彬至本案交易地點。此時陳冠銘亦駕駛B車搭載蔡岱融抵達該處，由蔡岱融攜帶愷他命1小包下車，交由彭睿彬試貨以確認品質，惟又為警上前盤查。此時陳冠銘察覺情況有異，旋駕駛B車離去，然因遭警駕車追緝，而在逃逸過程中將上述裝有愷他命之鐵罐其中一罐自車窗丟出，其等販賣行為因而止於未遂，並為警扣得如附表一所示之物，陳冠銘旋搭乘高鐵至嘉義站，透過不知情之侯品誠將剩餘裝於另一鐵罐（即奶粉罐）之毒品交還駕駛上開B車與其會合之蔡岱融，由蔡岱融交還上游。

三、案經新北市政府警察局林口分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

（一）被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於檢察事務官、司法

警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2分別定有明文。查被告陳信志、蘇鴻裕、同案被告何政遠、蔡岱融、朱泊晉、證人彭睿彬於警詢所述，對被告陳冠銘而言，均係被告以外之人於審判外之陳述，且未具有較可信之特別情況，經被告陳冠銘之辯護人爭執證據能力（見本院卷第231頁），依上開規定，被告陳信志、蘇鴻裕、同案被告何政遠、蔡岱融、朱泊晉、證人彭睿彬於警詢之陳述，對被告陳冠銘而言，皆無證據能力。

（二）被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。而現行法檢察官本有訊問被告、證人及鑑定人之權限，其應踐行之程序又多有保障被告或被害人之規定，且證人、鑑定人於偵查中亦均須具結，就刑事訴訟而言，其司法屬性甚高；而檢察官於偵查程序取得之供述證據，其過程復尚能遵守法令之規定，是其訊問時之外部情況，積極上具有某程度之可信性，除消極上顯有不可信之情況者外，均得為證據。故主張其為不可信積極存在之一方，自應就此欠缺可信性外部保障之情形負舉證責任（最高法院98年度台上字第2904號判決意旨參照）。準此，被告以外之人前於偵查中，經具結後所為證述，除反對該項供述具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，皆得為證據。同案被告何政遠、蔡岱融、被告蘇鴻裕及證人彭睿彬於偵查中經檢察官告以具結之義務及偽證之處罰，其等朗讀結文並簽名具結後，為本案作證，則該等證述已經具結擔保其真實性，且其等於偵訊時，並無證據顯示其受有強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾，或有心理狀況被影響致妨礙其自由陳述等顯不可信之情況。被告陳冠銘之辯護人爭執證據能力（見本院卷第231頁），然除稱該等證述為審判外陳述外，未說明有何顯不

01 可信之理由，揆諸前揭說明，同案被告何政遠、蔡岱融、
02 被告蘇鴻裕及證人彭睿彬於偵查之證述，均得作為認定被
03 告陳冠銘所涉犯行之依據。

04 (三) 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第15
05 9條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意
06 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情
07 況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人
08 於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情
09 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
10 意，同法第159條之5第1項、第2項有明文規定。查本判決
11 下列認定事實所引用之本院作為得心證依據之被告以外之
12 人於審判外陳述，經本院審理時逐項提示，除上開爭執而
13 業如前述外，就所餘部分，檢察官、上訴人即被告陳信
14 志、陳冠銘及其等辯護人、被告蘇鴻裕之辯護人均同意作
15 為證據而並未爭執，且未於言詞辯論終結前聲明異議，本
16 院審酌各項證據作成時之狀況，尚無違法取得證據及證明
17 力明顯過低等瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯，
18 作為證據充足全案事實之認定，應屬適當，依刑事訴訟法
19 第159條之5第1項規定，均有證據能力。另本判決下列認
20 定事實所引用之其餘證據，均經依法踐行調查證據程序，
21 亦無違法取得、不得作為證據之情形或顯有不可信之情
22 況，且均與本案具關連性，認以之作為證據應屬適當，故
23 揆諸上開規定，認上揭證據資料均有證據能力。

24 貳、實體部分：

25 一、本案認定犯罪事實所憑之證據及理由：

26 (一) 被告陳冠銘部分：

27 訊據被告陳冠銘於本院坦承犯共同販賣第三級毒品未遂
28 罪，僅主張：毒品不是我提供的，本案毒品來源實為蔡岱
29 融，是於107年9月9日早上蔡岱融說開車回去危險，因為
30 東西都在車上，所以蔡岱融載我去搭高鐵，我攜帶二罐奶
31 粉罐（鐵罐），一罐丟掉了，一罐在我身上，我拿去給侯

01 品誠，我到嘉義高鐵站時，才請侯品誠到高鐵站載我先去
02 他家，蔡岱融則開我開上去的那部車，然後回嘉義會合云
03 云。辯護人辯稱：被告陳冠銘係為脫逃而將愷他命丟棄於
04 車外，返回嘉義後則應蔡岱融之要求賠償該次毒品交易失
05 敗之損失40萬元，若該愷他命真為被告陳冠銘所有，其應
06 自負損失，並無賠償蔡岱融之必要；又蔡岱融對於本案在
07 何處分裝毒品等細節均可為明確之供述，事後其又將所剩
08 500公克愷他命拿走，並帶被告陳冠銘去臺南將款項交給
09 毒品上游，而證人陳宙勝稱其須賠償款項予蔡岱融，被告
10 陳冠銘亦提出匯款紀錄證明其確實有匯款給蔡岱融，故公
11 訴意旨認被告陳冠銘為毒品之所有人應有誤會云云。經
12 查：

- 13 1. 被告陳冠銘基於與蘇鴻裕、陳信志、其他同案被告何政
14 遠、朱泊晉、蔡岱融及陳宙勝共同販賣第三級毒品之犯意
15 聯絡，由其向其不知情之女友賴芊辰商借B車，並攜帶同
16 案被告蔡岱融提供放置在2鐵罐（即奶粉罐）內欲販賣之
17 愷他命後，駕駛B車搭載蔡岱融自嘉義地區北上前往本案
18 交易地點，於蔡岱融下車提供愷他命予彭睿彬試貨時，因
19 被告陳冠銘察覺情況有異，駕駛B車離去，旋遭警駕車追
20 緝，在逃逸過程中將上述其中1裝有愷他命之鐵罐（即奶
21 粉罐）自車窗丟出等情，業據被告陳冠銘於偵審中坦承在
22 卷，並據證人即被告陳冠銘之女友賴芊辰於警詢、購毒者
23 彭睿彬於偵查、同案被告何政遠、蔡岱融、被告蘇鴻裕於
24 偵查及原審、共犯陳宙勝及被告陳信志於原審均證述明確
25 （見偵字卷第121頁，軍偵字卷第165至168、183至184、1
26 92至193、196至197頁，原審卷二第121至233、379至392
27 頁），且有新北市政府警察局林口分局扣押筆錄、扣押物
28 品目錄表、內政部警政署刑事警察局刑鑑字第1070097890
29 號鑑定書、扣案手機及毒品照片、查獲現場照片等證據在
30 卷可稽（見軍偵字卷第99至112 頁，原審卷三第60之5至6
31 9頁），應予認定。

01 2. 本案毒品為同案被告蔡岱融與被告陳冠銘共同向上游取得
02 欲販賣予彭睿彬：

03 經查，雖同案被告何政遠於原審證稱：本案毒品來源是陳
04 冠銘，交易的毒品數量及價錢是陳宙勝跟陳冠銘討論並決
05 定的，我有聽到，因為我當時在旁邊，陳冠銘有提到毒品
06 是他老闆的，但沒說老闆是誰，交易失敗後陳冠銘有向我
07 跟陳宙勝聯絡要我們賠償損失，而我們這邊也會懷疑是蘇
08 鴻裕那邊，所以我們請蘇鴻裕跟陳信志也要賠償這筆錢等
09 語（見原審卷二第210至217頁）；證人陳宙勝於原審證
10 稱：本案毒品是透過陳冠銘那邊的朋友拿的，他沒有說毒
11 品是誰提供，在離開麥當勞後，我有與陳冠銘聯繫價錢是
12 否可以，後來才打電話跟蘇鴻裕他們講，陳冠銘有要我與
13 蔡岱融聯絡交易的時間，陳冠銘給我蔡岱融的微信來聯
14 繫，陳冠銘說如果交易成功他會分錢給我，多少錢有點忘
15 了，本案我負責問陳冠銘有沒有毒品，陳冠銘跟人確認後
16 說有，再由蔡岱融帶毒品去中壢，當時因毒品交易失敗，
17 陳冠銘要我賠3萬元車馬費給蔡岱融，毒品損失則是陳冠
18 銘說我要負責分擔20萬元等語（見原審卷二第380至388
19 頁），同案被告蔡岱融於原審證稱：本案毒品不是我的，
20 是陳冠銘不方便出面，請我出面，說若交易成功會分給
21 我，當時在嘉義去陳冠銘朋友那邊時，我有看到陳冠銘有
22 拿出來1個保麗龍盒，然後在他朋友那邊分裝成2罐，交易
23 失敗後陳冠銘讓他的上游即綽號「邱董」之人找不到人，
24 而上游知道我有跟陳冠銘去，叫我逼陳冠銘出來，當時我
25 沒辦法，陳冠銘就問我能幫他先墊多少，我說我可以先墊
26 3萬元，其餘金額是我、陳冠銘及其女友一起，由陳冠銘
27 開車載我們去臺南拿給上游，陳冠銘匯錢給我，10萬元是
28 因為陳冠銘叫我去給他的上游交待，3萬元則是陳冠銘
29 的女朋友承諾會將我先墊的3萬元還我等語（見原審卷二
30 第221 至225頁），可見蔡岱融與其所稱之毒品上游「邱
31 董」相識，於交易失敗後，蔡岱融、被告陳冠銘一同前往

臺南地區向「邱董」交付賠償款項，並參以蔡岱融、被告陳冠銘均提出相同談論毒品賠償事宜之通訊軟體Messenger對話紀錄截圖（見原審卷一第285頁、卷二第127頁）所示，被告陳冠銘以其女友賴芊辰之帳號向蔡岱融稱「我們已經卯足全力湊出37萬了，你貼的這3萬，跟他說禮拜六馬上要處理，這3萬不是你已經先回上去給公司了嗎」等語可證，蔡岱融係直接聯繫毒品上游交付該筆款項；並佐以證人侯品誠於本院證稱：通訊軟體LINE對話紀錄截圖，是我跟陳冠銘的對話，通話截圖上面陳冠銘問我何人拿走，我回答是蔡岱融拿走，他拿走的是奶粉罐，奶粉罐是在我的機車上拿出來的，是因為蔡岱融叫我載他去他要的地方，所以蔡岱融的東西才會放在我機車上，但我不知道奶粉罐裡是什麼東西，我也沒問，蔡岱融拿走的時候跟我說奶粉罐是他自己的；當時是陳冠銘叫我騎自己的機車載蔡岱融去牽蔡岱融的機車，而我的機車置物箱放的奶粉罐是陳冠銘放進我的機車置物箱的，陳冠銘亦有說東西是蔡岱融的，我載蔡岱融去配天宮朴子橋下的巷口，蔡岱融才從我的機車拿走奶粉罐；我是在上午到嘉義高鐵站騎車載陳冠銘回我家，然後陳冠銘叫我把機車置物箱打開，陳冠銘將奶粉罐放進機車置物箱，並跟我說蔡岱融等一下會來拿，蔡岱融來了就直接要我載他去別的地方，到了配天宮，蔡岱融說要拿奶粉罐，才說奶粉罐是他的等語（見本院卷第224至229頁），足認事後未完成交易之毒品亦係由蔡岱融取走交回上游，同案被告蔡岱融既於本案未完成交易事後取回毒品並處理賠償上游事宜，且就本案分裝毒品細節陳述、被告陳冠銘與其一同前往交付毒品賠償款項、被告陳冠銘確實匯款予伊等節均不否認，本案亦係由蔡岱融在交易地點攜帶愷他命1小包下車交予彭睿彬試貨，綜合上開事證，堪認本案毒品應係由蔡岱融負責自上游處取得，與被告陳冠銘共同作為販賣予購毒者彭睿彬之用，其2人就交易之數量、價金等重要事項均具有主導權限，被

告陳冠銘並應共同負責本件未交易完成向上游賠償事宜，則被告陳冠銘係與蔡岱融共同負責向上游取得本案毒品欲販賣予彭睿彬，事後由蔡岱融處理返還未完成交易毒品及共同賠償事宜之事實，應可認定。

3. 按毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，雖未明示「營利之意圖」為其犯罪構成要件，然「販賣」一語，在文義解釋上當然已寓含有買賤賣貴，而從中取利之意思存在。且從商業交易原理與一般社會觀念而言，販賣行為在通常情形下，仍係以牟取利益為其活動之主要誘因與目的。又政府為杜絕毒品氾濫，毒害人民甚深，再三宣導民眾遠離毒品、媒體報導既深且廣，對於禁絕毒品之政策，應為大眾所熟悉。再政府對於查緝施用、轉讓及販賣毒品無不嚴格執行，且販賣毒品罪係重罪，若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將持有之毒品交付他人。況販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意增減其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認知、查緝之寬嚴，及購買者被查獲時供述購買對象之可能性風險評估等事由，而異其標準，非可一概而論。是販賣之利得並不固定，然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為相同。查本案毒品交易為有償行為，被告陳信志於本院審理中坦承若完成本件交易，其可分得報酬約2、3萬元（見本院卷第134頁），被告陳冠銘及其辯護人辯稱：其參與本案的動機係因同案被告陳宙勝（綽號胖丁）積欠其十萬元，陳宙勝完成本件交易可以分得好處，可以還錢，所以才介紹蔡岱融跟陳宙勝認識等情（見本院卷第57、135頁），同案被告蔡岱融及證人陳宙勝於原審均證稱：陳冠銘說如果交易成功他會分錢給我等語，業如上述，可知若本案出售毒品予彭睿彬交易成功，被告等確可獲有利益，足認被告陳冠銘確係基於營利之意

01 圖而為本案犯行無疑。

02 (二) 被告陳信志、蘇鴻裕部分：

03 1. 訊據被告陳信志於本院坦承不諱，另被告蘇鴻裕於本院經
04 合法傳喚，無正當之理由不到庭，惟上揭事實，業據被告
05 陳信志、蘇鴻裕於偵查、原審羈押訊問及原審坦承不諱，
06 並有證人賴芊辰於警詢、彭睿彬於警詢及偵查、陳宙勝於
07 原審之證述，及通訊監察譯文、A車之汽車租賃契約書、
08 新北市政府警察局林口分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、
09 內政部警政署刑事警察局刑鑑字第1070097890號、刑紋字
10 第1080079780號鑑定書、扣案手機及毒品照片、查獲現場
11 照片等證據可資佐證（見偵字卷第121頁，軍偵字卷第94
12 至112、137至141、177至178、183至184頁，原審卷一第3
13 51至355 頁、卷二第379至392頁、卷三第60之5至69
14 頁），足認被告陳信志、蘇鴻裕前揭任意性自白核與事實
15 相符，得以採信。而依被告陳信志、蘇鴻裕、同案被告何
16 政遠、蔡岱融、朱泊晉於偵查及原審羈押訊問時所述若本
17 案交易成功，其等各可獲取數萬元之報酬等語，被告陳信
18 志於本院審理中亦供稱若完成交易可分得報酬約2、3萬元
19 （見本院卷第134頁），是本案毒品交易確有約定價金，
20 被告陳信志、蘇鴻裕、同案被告何政遠、蔡岱融、朱泊
21 晉、陳宙勝及被告陳冠銘共同基於營利之意圖，而為本案
22 犯行。

23 2. 被告陳信志之辯護人主張其為幫助犯，且稱被告陳信志或
24 僅是幫助買方購買毒品云云。惟被告陳信志於偵查及原審
25 羈押訊問時供稱：因為蘇鴻裕沒有錢，所以有這個念頭跟
26 我說要販賣毒品賺錢，向我詢問毒品價格、有無毒品管
27 道，我就聯絡何政遠，再由何政遠去找毒品來源來販賣，
28 蘇鴻裕有講如果交易成功會分我一個金額，但實際金額多
29 少我現在不記得；因為我在當兵，就沒有跟著北上，我跟
30 朱泊晉說何政遠跟蘇鴻裕兩個人怪怪的，我就請朱泊晉跟
31 著一起去，幫我注意途中何政遠、蘇鴻裕有沒有做什麼陷

01 害我的事情，如果交易成功可能也會分他錢等語（見軍偵
02 字卷第190 頁反面至191頁，108年度聲羈字第346號卷第7
03 1至73頁），可認被告陳信志因尚在服兵役之故，未能一
04 同前往桃園地區，然為確保交易過程無異狀，另要求朱泊
05 晉隨何政遠、被告蘇鴻裕北上，朱泊晉於本案確為共同正
06 犯乙節，業如前述，自可認為指示朱泊晉隨同前往之被告
07 陳信志，亦係以自己犯罪之意思參與本案犯行。又依上開
08 被告陳信志所述，本案最初係因被告蘇鴻裕缺錢花用，為
09 圖販賣毒品之不法利益，而請被告陳信志聯繫掌握毒品管
10 道之何政遠，則被告蘇鴻裕就本案具備販賣毒品以營利之
11 犯意，自不待言，被告陳信志在本案交易中擔任聯繫買方
12 與賣方之重要關鍵角色，除指示朱泊晉隨同前進交易地
13 點，租用車輛供被告蘇源裕等人前往交易本案毒品使用，
14 並自承若交易成功亦得因此獲得利潤達2、3萬元之高額報
15 酬，則其與其他同案被告間存有販賣毒品以營利之犯意聯
16 絡至明，故此部分被告陳信志之辯護人所主張其係基於幫
17 助之犯意而為，並不足採。

18 （三）綜上所述，本案事證明確，被告陳信志、蘇鴻裕、陳冠銘
19 犯行均堪認定，應依法論科。

20 二、論罪：

21 （一）按愷他命為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第
22 三級毒品，是核被告陳信志、蘇鴻裕、陳冠銘所為，均係
23 犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項販賣第三級毒品
24 未遂罪。被告陳信志行為時為現役軍人，其所犯違反毒品
25 危害防制條例之罪，依陸海空軍刑法第77條之規定，仍應
26 以上開販賣第三級毒品未遂罪名論處，附此敘明。被告3
27 人因本案販賣行為而持有第三級毒品愷他命，純質淨重達
28 477.26公克，已該當於毒品危害防制條例第11條第5項持
29 有第三級毒品純質淨重20公克以上罪之構成要件，然此持
30 有毒品之低度行為，應為其等販賣毒品未遂之高度行為所
31 吸收，均不另論罪。被告3人與何政遠、蔡岱融、朱泊

01 晉、陳宙勝就上開犯行間，具有犯意聯絡及行為分擔，應
02 依刑法第28條規定論以共同正犯。

03 (二) 刑之減輕：

04 1. 被告3人已與購毒者彭睿彬就本案交易內容達成合意，著
05 手實施販賣毒品犯行，然因遭警方查緝而未能完成交易，
06 其等販賣第三級毒品行為尚屬未遂，考量該犯行造成之法
07 益侵害較小，均依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑
08 減輕之。另被告3人於偵查（含聲請羈押原審訊問時）、
09 審理中均自白犯罪，皆依毒品危害防制條例第17條第2項
10 規定減輕其刑。

11 2. 本案於偵查中，被告蘇鴻裕供出其毒品來源為何政遠等
12 人，何政遠則供出其毒品來源為被告陳冠銘，因而查獲此
13 等共同正犯之犯行，有臺灣桃園地方檢察署桃檢東致108
14 軍偵114字第1089085350號函、新北市政府警察局林口分
15 局新北警林刑字第1086049211號函在卷可考（見原審卷一
16 第307、321頁），是就被告蘇鴻裕部分，再依毒品危害防
17 制條例第17條第1項規定減輕其刑，且因該條項同時有免
18 除其刑之明文，依刑法第66條但書規定，其減輕得減至3
19 分之2。而被告3人上開適用上開減刑規定，均應依刑法第
20 70條之規定遞減其刑，另就被告蘇鴻裕部分，依刑法第71
21 條第2項之規定，先依較少之數減輕之。

22 3. 至被告陳信志、陳冠銘之辯護人均主張依刑法第59條規定
23 酌減其刑云云，然考量本案原欲販售之愷他命數量甚鉅，
24 侵害社會法益之程度難認輕微，且被告陳信志、陳冠銘已
25 依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項等規
26 定減輕其刑，對其科以減刑後最低度刑，當不至有情輕法
27 重之情，自難認有何再依刑法第59條規定酌減其刑之餘
28 地。又被告陳信志之辯護人辯稱應依刑法第30條第2項幫
29 助犯之規定減輕其刑，惟其所為屬本案共同正犯，而非幫
30 助犯，業如前述，自無從適用該規定予以減刑。

31 (三) 不另為無罪諭知：

01 1. 公訴意旨另以：被告陳信志、蘇鴻裕、陳冠銘、同案被告
02 何政遠、蔡岱融、朱泊晉共同基於運輸第三級毒品之犯意
03 聯絡，由被告陳冠銘駕駛B車並裝載上開第三級毒品愷他
04 命，搭載被告蔡岱融自嘉義地區北上前往桃園地區與上述
05 乘坐A車之其他被告會合，而運輸第三級毒品等語（此部
06 分於起訴書證據並所犯法條欄雖未提及，然已記載於犯罪
07 事實欄，故仍屬本案起訴範圍）。

08 2. 按毒品危害防制條例第4條所稱之「運輸」毒品，係指單
09 純運輸毒品，並無他項目的者而言，若係意圖營利基於販
10 賣毒品目的之犯意，於國內甲地販入後，所從事於運送至
11 國內乙地出售之行為，應認該搬運輸送毒品之行為，包含
12 於販賣行為之內，仍僅成立販賣毒品之罪（最高法院92年
13 度台上字第1184號、97年度台上字第1249號判決意旨參
14 照）。查被告陳信志、蘇鴻裕、陳冠銘、同案被告何政
15 遠、蔡岱融、朱泊晉將上開第三級毒品愷他命自嘉義地區
16 載往桃園地區，係為與購毒者彭睿彬交易並獲取利益，業
17 如前述，揆諸前揭說明，其等搬運輸送毒品之行為自己包
18 含於販賣行為之內，應僅成立販賣第三級毒品未遂罪。然
19 因此部分若成立犯罪，與本院上所認定被告陳信志、蘇鴻
20 裕、陳冠銘共同販賣第三級毒品未遂犯行間，有實質上一
21 罪之關係，故不另為無罪之諭知。

22 三、撤銷改判及科刑審酌：

23 （一）原審就被告陳信志、蘇鴻裕、陳冠銘所犯罪證明確而予論
24 罪科刑，固非無見。惟查：本案毒品應係由同案被告蔡岱
25 融自上游處取得與被告陳冠銘共同作為販賣予購毒者彭睿
26 彬之用，事後未交易完成之毒品部分，亦係由同案被告蔡
27 岱融取回交還上游之事實，原審未詳予調查審酌，誤認本
28 案毒品來源為被告陳冠銘一人取得，容有未洽。被告3人
29 上訴意旨均主張已坦承認罪、請求從輕量刑云云，雖均無
30 理由，惟原判決既有上開可議之處，自應由本院將原判決
31 予以撤銷改判。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告3人

均明知愷他命為戕害人身心之毒品，竟為貪圖不法利益，與其他同案被告共同著手販賣將近500公克之愷他命，若此毒品流入市面，將使施用毒品之人次、頻率增加，危害社會治安及國民健康甚鉅，助長國內施用毒品歪風，又因施用毒品而散盡家財、連累家人，或為購買毒品鋌而走險者，更不可勝計，嚴重危害社會秩序，應予非難，並考量被告3人均坦認犯罪之犯後態度，及其等就本案犯行之行為分擔（被告陳冠銘協助提供毒品、處理事後賠償事宜之情形，可認其與毒品上游牽涉程度較高，具主導地位；被告蘇鴻裕負責居間聯繫，被告陳信志則係租用車輛、指示朱泊晉陪同其他共犯北上桃園地區交易），兼衡被告3人之教育程度、家庭經濟狀況、被告陳冠銘提出在職證明書（見原審卷二第129頁、卷三第155頁）、被告陳信志提出感謝狀1份（見原審卷三第151頁），說明其等現各有正當工作，及其等為本案犯行之動機、目的、手段、所欲販賣毒品之數量等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

（二）至被告3人之辯護人均主張為緩刑之宣告云云。然就被告陳冠銘部分，本院量處之刑在2年以上，及就被告蘇鴻裕部分，依卷附本院被告前案紀錄表所示，其前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢後至本判決宣判之日未逾5年，均未合於緩刑之要件；就被告陳信志部分，考量本案所涉販賣毒品之數量非少，且如前所述，若本案交易成功，其亦可分得相當之報酬，並非僅是基於與其他同案被告之情誼而參與本案犯行，是認所宣告之刑並無以暫不執行為適當之情形，故皆不予宣告緩刑。

四、沒收：

按犯毒品危害防制條例犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之；犯第4條之罪所使用之水、陸、空交通工具，沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項、第2項分別定有明文。準此，就供該規定所列毒品犯罪

所用之物之沒收，自應優先於刑法之規定適用，而就該條例未規定之犯罪所得、供犯罪預備之物沒收及供犯罪所用之物追徵部分，均應回歸刑法沒收新制相關規定處理（105年6月22日修正之毒品危害防制條例第19條立法說明參照）。經查：

（一）扣案如附表一編號一所示之愷他命5包，經送鑑驗，確檢出第三級毒品愷他命成分，為不受法律保護之違禁物，應依刑法第38條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，均予宣告沒收。而扣案如附表一編號二、三所示之包裝袋5個、鐵罐1個，則為供本案犯行所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，隨其所包裝之毒品宣告沒收。至未扣案未完成交易之毒品部分（即另一奶粉罐），因無從確認數量，亦無積極證據足認尚且存在，為免將來執行之困難，爰不另為沒收之諭知。

（二）如附表三所示之行動電話1支，為本案犯行中與購毒者彭睿彬聯繫交易事項所用，並未扣案，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，予以宣告沒收，並依上開說明，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依刑法第38條第4項規定，追徵其價額。

（三）扣案如附表二所示之物，就被告陳信志之行動電話部分（即編號一所示），雖其用以與其他同案被告聯繫，然觀其對話內容，皆是本案犯行完畢後商討毒品之賠償事宜，有該行動電話翻拍照片附卷為憑（見軍偵字卷第99至104頁），難認屬供本案犯行所用，而其餘部分（即編號二至七所示），亦無證據顯示與本案相關，是均不予宣告沒收。又卷內並無證據可認被告3人已因本案犯行獲有犯罪所得，本院皆無從諭知沒收或追徵，附此敘明。

五、本案110年3月18日審判程序傳票，於109年9月4日送達至被告蘇鴻裕上開住所，因未獲會晤本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，經郵務機關寄存送達於新北市政府警察局林口

01 分局泰山分駐所，並作送達通知書2份，一份黏貼於應受送
02 達人住居所門首，另一份置於該送達處所信箱，以為送達等
03 情，有本院送達證書在卷可參（見本院卷第199頁），且其
04 於109年11月13日業經臺灣新北地方檢察署通緝在案，有本
05 院前案案件異動查證作業在卷可參，本案經本院公示送達
06 （見本院卷第189至197頁），是其經合法傳喚，無正當之理
07 由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第371
09 條、第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第6項、第3
10 項、第17條第1項、第2項、第19條第1項、陸海空軍刑法第77
11 條、刑法第28條、第25條第2項、第38條第1項、第4項、第66條
12 但書、第70條、第71條第2項，判決如主文。

13 本案經檢察官曾忠己到庭執行職務。

14 中 華 民 國 110 年 5 月 6 日

15 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓

16 法官 黃雅芬

17 法官 沈君玲

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 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
21 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

22 書記官 曾彥碩

23 中 華 民 國 110 年 5 月 6 日

24 附錄：本案論罪科刑法條全文

25 毒品危害防制條例第4條

26 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
27 刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

28 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒
29 刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

30 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
31 新臺幣七百萬元以下罰金。

- 01 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。
- 02
- 03 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
- 04 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
- 05 前五項之未遂犯罰之。

06 附表一：

編號	名稱及數量	備註
一	愷他命5 包	驗前淨重合計約487.01公克 純質淨重合計約477.26公克
二	包裝袋5 個	用以包裝編號一所示毒品
三	鐵罐（即奶粉罐）1 個	用以包裝編號一所示毒品

08 附表二：

編號	名稱及數量	備註
一	行動電話1 支（含門號0000000000號SIM 卡）	所有人：陳信志 廠牌及外觀：銀色IPHONE
二	行動電話1 支（含門號0000000000號SIM 卡）	所有人：何政遠 廠牌及外觀：粉色IPHONE
三	行動電話1 支（含門號0000000000號SIM 卡）	所有人：蔡岱融 廠牌及外觀：紅色IPHONE
四	行動電話1 支	所有人：蔡岱融 廠牌及外觀：銀色IPHONE
五	行動電話1 支	所有人：蔡岱融 廠牌及外觀：金色IPHONE
六	行動電話1 支（含門號0000000000號SIM 卡）	所有人：陳冠銘 廠牌及外觀：黑色IPHONE
七	行動電話1 支	所有人：陳冠銘

(續上頁)

01

		廠牌及外觀：金色IPHONE
--	--	----------------

02 附表三：

03

編號	名稱及數量	備註
一	行動電話1 支（含門號 0000000000號SIM 卡）	廠牌及外觀均不詳