

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第3980號

上訴人

即被告 陳舒亭

指定辯護人 曾沛筑律師（義務辯護）

上訴人

即被告 許文浩

選任辯護人 王維立律師（法扶律師）

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院109年度訴字第835號，中華民國111年8月23日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署109年度偵字第8677號、第8678號、第10260號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳舒亭販賣第二級毒品沒收部分撤銷。

其餘上訴均駁回。

事 實

一、陳舒亭、許文浩二人於民國109年4月間為男女朋友，其等均明知甲基安非他命為毒品危害防制條例所規定之第二級毒品，不得非法持有及販賣，然竟基於共同或單獨販賣第二級毒品以營利之意圖，而為下列行為：

(一)楊志昇於109年4月26日下午2時45分許，致電與許文浩所持有號碼為0000000000號行動電話，表明欲向陳舒亭購買第二級毒品甲基安非他命之意，許文浩即與陳舒亭共同販賣之意，先經許文浩與陳舒亭確認無訛後，由許文浩帶領楊志昇至其位於新竹縣○○市○○路000號住處2樓，斯時陳舒亭已

01 在場等候。許文浩即外出取回內置有重量為半兩之第二級毒
02 品甲基安非他命1包，由陳舒亭交予楊志昇。楊志昇旋外出
03 將該半兩第二級毒品甲基安非他命轉售與他人後(就楊志昇
04 犯毒品危害防制條例罪部分，業經臺灣新竹地方法院以109
05 年度訴字第506號判決)，於同日下午4時25分許返回上址，
06 將所得款項新臺幣(下同)22,000元交予陳舒亭。

07 (二)陳舒亭單獨部分

08 楊志昇於同日下午4時25分許，於上址再與陳舒亭議定以440
09 00元之代價，交易重量為1兩之第二級毒品甲基安非他命，
10 陳舒亭即交付重量1兩之第二級毒品甲基安非他命1包予楊志
11 昇。惟楊志昇尚未交付款項予陳舒亭，即於109年5月10日為
12 警查獲。

13 二、案經新竹市警察局第三分局報告臺灣新竹地方檢察署檢察官
14 偵查起訴。

15 理 由

16 壹、證據能力部分

17 一、按被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意
18 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，
19 認為適當者，得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調
20 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
21 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
22 意。刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。經
23 查，本判決所引用以下被告以外之人於審判外之陳述，迄本
24 案言詞辯論終結前，檢察官、被告陳舒亭、許文浩及其等辯
25 護人均未再表示異議，本院審酌上開證據作成時，並無違法
26 或不當之情況，又均無證明力明顯過低之情形，因認上開證
27 據方法均適當得為證據，依上揭規定，應均有證據能力。

28 二、次按，本判決所引用其餘所依憑判斷之非供述證據，亦無證
29 據證明係違反法定程序所取得，或其他不得作為證據之情
30 形，且與本案待證事實間復具有相當關聯性，依刑事訴訟法
31 第158條之4規定之反面解釋，亦均有證據能力。

01 貳、認定

02 犯罪事實所憑之證據及認定之理由：

03 一、被告陳舒亭部分

04 訊之被告陳舒亭否認有於上開時、地販賣第二級毒品予楊志
05 昇之犯行，並以：伊沒有拿到錢，也沒有交毒品給楊志昇等
06 語置辯。經查：

07 (一)被告陳舒亭有於犯罪事實欄一(一)所示時間、地點與被告許文
08 浩共同販賣第二級毒品予證人楊志昇並收取款項22000元及
09 於犯罪事實欄一(二)所示時間、地點單獨販賣第二級毒品予證
10 人楊志昇部分：

11 (1)被告陳舒亭確有於犯罪事實欄一(一)、(二)所載時間、地點，以
12 如犯罪事實欄一(一)、(二)所示方式，販賣第二級毒品予楊志
13 昇，並有收取犯罪事實欄一(一)所示22000元乙節，業據被告
14 陳舒亭於偵查、原審審理時及本院準備程序時均坦承不諱，
15 核與證人楊志昇、許文浩於偵查中證述相符(109年度偵字86
16 78號卷第166頁至第168頁及109年度偵字第8677號卷第130至
17 第136頁)，應值採信。

18 (2)被告陳舒亭嗣於本院審理時雖翻異前詞，改稱：既未交付毒
19 品予楊志昇，亦未向其收取款項等語。然：

20 ①證人賴品儒即楊志昇之女友，於109年4月26日有與楊志昇同
21 行。就案發當日經過於偵查中證稱：案發當日係與楊志昇一
22 同駕車前往。楊志昇是跟伊說要與小美即陳舒亭購買毒品，
23 當時剛好小美在許文浩住處，許文浩就叫伊等先過去。伊因
24 身體不適，故留在車上休息，並未上樓，楊志昇上樓後，以
25 22000元買半兩安非他命後，先賒帳，出去把貨賣掉，約半
26 小時又返回現場，將賣掉的22000元給陳舒亭，之後楊志昇
27 又跟陳舒亭買了1兩的甲基安非他命，這次是用44000元買等
28 語明確(108年度偵字第8677號卷第170頁至第172頁)。證人
29 賴品儒所述，確與被告陳舒亭及證人楊志昇、許文浩於偵查
30 中之證述相吻合。再者，證人楊志昇與賴品儒案發當日係駕
31 駛車牌號碼為000-0000號之租賃自小客車，該車於109年4月

01 26日下午2時至5時之定位位置確與證人賴品儒證述先至許文
02 浩住處，嗣離開後又再返回之情節相符，此亦有中華民國小
03 客車租賃定型契約書暨汽車出租單、久富租賃車牌000-0000
04 號賴品儒承租統計日期2020/04/26定位位置各1份在卷足憑
05 (109年度偵字第8678號卷第174頁至第177頁)。是益徵證人
06 賴品儒、楊志昇、許文浩於偵查中證述交易毒品之對象確為
07 被告陳舒亭，前後共計交易2次，且第1次交易確已交付2200
08 0元乙節，與客觀事證相符，應值採信。

09 ②證人楊志昇於本院審理時雖就案發當日之行徑與偵查時為
10 相同之證述，惟就交易對象翻異前詞，改稱：案發當日陳舒
11 亭確係在許文浩住處，但伊交易毒品對象均係許文浩而非
12 陳舒亭，伊沒有陳舒亭的聯絡方式，所以沒有辦法聯絡等
13 語。惟：

14 (甲)證人楊志昇於本院審理時，就本案交易經過證稱：案發當日
15 係因賴品儒一起去，伊跟賴品儒說要去找許文浩買毒品，當
16 天許文浩給我半兩的毒品，伊拿出去賣了之後，才回來將22
17 000元交給許文浩，許文浩又給我1兩毒品，是賣我44000
18 元，但這次是賒帳，錢還沒有給許文浩等語(本院卷第237頁
19 至第243頁)。因其所為證述與前於警察、偵查中所述全然不
20 同，檢察官乃提示前揭警詢、偵查筆錄並詢問何以前後證述
21 不一，證人楊志昇答以：係因接受警詢時，有服用安眠藥，
22 且為求其個人案件時得以減刑，將許文浩、陳舒亭搞混等語
23 (本院卷第242頁)。惟證人楊志昇係於109年5月10日為警查
24 獲，有新竹市警察局第3分局搜索扣押筆錄1份在卷足憑(109
25 年度他字第1548號卷第23頁至第29頁)。然係於翌日即(109
26 年5月11日)警詢時始首次指認被告陳舒亭、許文浩。且該次
27 警詢時，證人楊志昇非僅有指認被告陳舒亭、許文浩，尚有
28 向警方逐一交待其毒品之流向，嗣證人楊志昇亦確有因其上
29 開供述交易毒品經過，而遭檢察官以其販賣第二級毒品而遭
30 提起公訴，並經臺灣新竹地方法院以109年度訴字506號判
31 決，有判決書1份在卷足憑。顯見其於警詢中之指述，並未

01 如其所述有意識不清之情狀甚明。況其嗣於案發後3個月即
02 同年8月14日，以證人身份接受檢察官訊問時，亦為與前揭
03 警詢時相同之指述(109年度偵字第8678號卷第166頁至第168
04 頁)。此益徵其辯稱：警詢、偵查時，因服用安眠藥意識不清
05 為錯誤證述乙節，不足採信。

06 (乙)再者，證人楊志昇於109年5月10日另涉毒品案件為警查獲
07 時，警方詢問其毒品來源為何時，證人楊志昇除有告知警
08 方，伊係向許文浩及其女友即綽號小美之女子購買毒品外，
09 並有提供號小美之行電話號碼為0000000000號(見109年度他
10 字第1546號卷第7頁至第8頁)。嗣警方檢視證人楊志昇為警
11 查扣號碼為0000000000號手機，內有其與名為「林大亟」之
12 人使用通訊軟體Messenger對話，證人楊志昇陳稱：「林大
13 亟」即為綽號小美之女子(見109年度他字第1546號卷第7頁
14 至第8頁)。而被告陳舒亭於警詢時亦坦言：伊會與證人楊志
15 昇以通訊軟體Messenger聯絡，臉書名稱是「林大亟」或
16 「陳美美」等語。是證人楊志昇所稱之「林大亟」即係被告
17 陳舒亭無訛。觀之卷附證人楊志昇與「林大亟」即被告陳舒
18 亭上開通訊軟體Messenger聯絡記錄(見109年度他字第1546
19 號卷第72頁至第74頁)，其等二人自109年2月3日起有通訊聯
20 絡之紀錄，且次數非屬單一。檢察官於偵查時亦有提示上開
21 聯絡紀錄，詢問證人楊志昇其二人之對話中提及「帳號0000
22 0000000000，麻煩你了很急」及「進來了嗎、哈囉哈囉」
23 係指何事?證人楊志昇答以：因為毒品先讓我拿走，陳舒亭要
24 我匯款的帳戶，陳舒亭問我錢匯進去了沒有等語明確(見109
25 年度他字第1546號卷第139頁背面及第140頁)。綜合上情以
26 觀，證人楊志昇非但有被告陳舒亭之聯絡方式，且早於109
27 年2月間即有接觸。另被告陳舒亭曾有催促證人楊志昇儘速
28 匯款之情狀，然證人楊志昇於本院審理時坦言：其與陳舒亭
29 間並無其他債務關係等語明確(本院卷第243頁)。此益徵證
30 人楊志昇於偵查時證述其有與被告陳舒亭購賣第二級毒品，
31 故被告陳舒亭方會催促伊付款乙節確屬實在。

01 (丙)是證人楊志昇於本院審理時翻異前詞所為之陳述，除與證人
02 賴品儒及同案被告許文浩所為證述全然不同外，且與客觀事
03 證亦不符。是其於本院審理時所為迴護被告陳舒亭證述部
04 分，自不足採信。

05 (二)證人楊志昇並未交付犯罪事實欄一(二)所示款項44000元予被
06 告陳舒亭，茲說明如下：

07 (1)被告陳舒亭確有在犯罪事實一(二)所載時間、地點以如犯罪事
08 實欄一(二)所示方式販賣第二級毒品甲基安非他命予證人楊志
09 昇乙節，詳如前述。

10 (2)就證人楊志昇該次究否有交付買賣毒品價金44000元予被告
11 陳舒亭乙節：

12 ①許文浩於偵查中證稱：當天楊志昇拿了半兩22000元的甲基安
13 非他命走了以後，過沒多久就回來，將毒品的錢交給陳舒
14 亭，又跟陳舒亭拿了1兩甲基安非命，但是要先賒帳，說過
15 一、二天再還陳舒亭，楊志昇拿了就離開了，陳舒亭就回家
16 了等語(109年度偵字第8677號卷第131頁)。是由許文浩上開
17 證述可知，被告陳舒亭於犯罪事實一(二)所示時、地交付第二
18 級毒品甲基安非他命予楊志昇後，被告陳舒亭即行離去，而
19 證人楊志昇亦未再返回上址交付款項甚明。

20 ②而證人楊志昇於偵查中證稱：其與被告陳舒亭之交易模式都
21 是先拿毒品賒帳後，再將前次交易的毒品帳目清掉，伊最後
22 還積欠被告陳舒亭44000元，所以他會跟我要這一筆錢；後
23 來陳舒亭跟伊說，就算40000元就好等語(109年度偵字第867
24 8號卷第167頁至第168頁)。此確與被告陳舒亭於偵查中陳
25 述：當天伊有再拿1兩的甲基安非他命給楊志昇，我跟他說算
26 44000元，但他沒有還，所以伊才會在Messenger上面跟楊志
27 昇催錢，我跟他說算4萬就好了等語(109年度偵字第8678號
28 卷第143頁)。復佐以被告陳舒亭與證人楊志昇於通訊軟體Me
29 ssenger上之對話內容以觀，被告陳舒亭確有多次催促證人
30 楊志昇匯款之對話內容，是足徵被告陳舒亭雖有在犯罪事實
31 一(二)所載時間、地點以如犯罪事實欄一(二)所示方式交付第二

01 級毒品甲基安非他命予證人楊志昇，惟證人楊志昇尚仍未給
02 付款項甚明。

03 二、被告許文浩部分

04 訊之被告許文浩就其有於犯罪事實一(一)所示時間、地點，與
05 被告陳舒亭共同販賣第二級毒品甲基安非他命之犯罪事實，
06 業據被告許文浩於偵查、原審及本院審理時均坦承不諱，核
07 與證人楊昇浩、賴品儒於偵查中證述相符。此外復有車牌號
08 碼000-0000號租賃小客車之租賃契約影本1份、車牌號碼000
09 -0000號租賃小客車之定位資料1份在卷可稽，且有被告許文
10 浩使用之廠牌為iPhone 11 Pro Max門號為0000000000號行
11 動電話1支扣案可資佐證，足徵被告許文浩前開任意性自白
12 均與事實相符，均堪採信。

13 三、末按非法販賣第二級毒品係政府嚴予查緝之違法行為，非可
14 公然為之，且不論是以何形式包裝之第二級毒品，均可任意
15 分裝或增減其分量，而每次買賣之價量，亦隨雙方關係之深
16 淺、當時之資力、需求程度及對行情之認知等因素，機動的
17 調整，因之販賣之利得，除經坦承犯行，或價量均達到明確
18 外，委難查得實情。職是之故，縱未確切查得販賣賺取之實
19 際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利
20 外，尚難執此認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難
21 辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，而失情理之平；且第二級
22 毒品價格非低，取得不易，凡為販賣之不法勾當者，苟無利
23 可圖，應無甘冒被查緝法辦重刑之危險，平白無端義務為該
24 買賣之工作，是其有從中賺取買賣差價牟利之意圖，應屬合
25 理之認定，苟非確有利益可圖，被告當無甘冒重罪風險，無
26 償鋌而走險之理。經查，被告二人與楊志昇並無特殊情誼，
27 分據其等供述在卷，倘非為從中賺取差價或投機貪圖小利，
28 豈有甘冒重典依購入價格轉售之理，是被告二人就犯罪事實
29 一(一)部分及被告陳舒亭就犯罪事實一(二)部分，主觀上具有營
30 利之意圖，至為彰明。

31 四、綜上所述，本案事證明確，被告2人犯行，均堪認定。被告

01 陳舒亭否認犯罪，無非係犯後圖卸之詞，不足採信。均應予
02 依法論科。

03 五、論罪科刑部分：

04 (一)新舊法比較：

05 按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法
06 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
07 條第1項定有明文。查，被告陳舒亭、許文浩行為後，業於1
08 09年1月15日修正公布之毒品危害防制條例第4條第2項、第1
09 7條第2項，均自109年7月15日生效施行，茲就比較情形分述
10 如下：

11 (1)修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定「製造、運輸、販
12 賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科
13 新臺幣一千萬元以下罰金」，修正後該條項則規定「製造、
14 運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
15 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金」，修正後法定構
16 成要件雖未變更，然其法定刑度已較修正前為重，是修正後
17 新法並未較有利於被告2人。

18 (2)修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第四條至第
19 八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，修正後該
20 條項則規定「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均
21 自白者，減輕其刑」，修正後該條項於審判中自白增加「歷
22 次」之要件，提高偵審自白減刑之門檻。是修正前之舊法顯
23 較有利於被告2人。

24 (3)綜上，本案經綜合比較前述法律變更之結果後，修正前之法
25 律規定顯較有利於被告2人，本件就被告2人所為犯刑，應依
26 刑法第2條第1項前段之規定，一體適用行為時之毒品危害防
27 制條例規定。

28 (二)核被告2人就犯罪事實欄一(一)，及被告陳舒亭就犯罪事實欄
29 一(二)所為，均係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販
30 賣第二級毒品罪。被告2人就犯罪事實欄一(一)所示犯行，有
31 犯意之聯絡及行為之分擔，應論以刑法第28條之共同正犯。

01 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
02 其各該販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。被告陳舒亭所
03 犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

04 (三)被告許文浩就本案犯行，於偵查及審判中均自白犯罪事實在
05 卷，應依修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
06 刑。至被告陳舒亭部分，雖其於本院審理時翻異前詞，否認
07 有販賣第二級毒品之犯行，然其於偵查及原審審理中均坦承
08 犯行，仍符合修正前毒品危害防制條例第17條第2項之規
09 定，爰依法減輕其刑。

10 六、上訴駁回部分

11 (一)原審判決同此見解，並以行為人之責任為基礎，審酌被告陳
12 舒亭、許文浩均有毒品危害防制條例之前科，其等為本件犯
13 行，助長施用毒品之惡習，戕害國民身心健康，間接危害社
14 會治安，另衡酌其等販賣之毒品數量及販賣金額，暨被告陳
15 舒亭自述國中肄業之智識程度及入監前無業之生活狀況；被
16 告許文浩自述國中肄業之智識程度及月薪4萬8,000元之生活
17 狀況（均見本院卷第469頁）等一切情狀，就被告陳舒亭2次
18 販賣第二及毒品犯行，分別量處有期徒刑4年、4年4月，並
19 定應執行有期徒刑4年8月。並就犯罪事實欄一(一)部分之犯
20 罪所得22000元部分，為沒收之諭知，於全部或一部不能沒
21 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至許文浩部分量處有期
22 徒刑3年10月。而扣案之廠牌為Iphone11proMax門號為00000
23 00000號之行動電話係被告許文浩用以與證人楊志昇聯絡購
24 毒事宜使用，業據被告許文浩於原審審理時陳述明確，自應
25 依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收之等。認事
26 用法均無違誤，量刑亦屬妥適。

27 (二)被告陳舒亭上訴意旨否認有2次販賣第二級毒品之犯行，辯
28 稱：楊志昇均係與被告許文浩交易，與伊無涉等語。然其所
29 辯為無理由，業經本院詳述如前，是被告陳舒亭此部分上訴
30 為無理由。

31 (三)被告許文浩上訴旨請求從輕量刑。惟按刑事審判旨在實現刑

01 罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑
02 相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感
03 情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注
04 意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案
05 之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重係屬事實審法院得依職權
06 自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾
07 越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696
08 號判例意旨參照）。查原判決關於科刑之部分，已依刑法第
09 57條各款所列情狀加以審酌，並衡酌被告上訴理由所指一切
10 情狀，而於法定刑度之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權
11 或失之過重之情形，亦未違反比例原則，要屬法院裁量職權
12 之適法行使，且與法律規範之目的、精神、理念及法律秩序
13 亦不相違背，核無違法或不當。再按刑法第59條所謂「犯罪
14 之情狀顯可憫恕」，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事
15 項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪顯可憫
16 恕者而言。必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引
17 起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有
18 其適用。被告許文浩販賣第二級毒品，嚴重影響社會風氣，
19 並致難以杜絕毒品買賣交易之風，且原審亦已依毒品危害防
20 制條例第17條第2項規定減輕其刑，實難認有何情輕法重，
21 而在客觀上足以引起一般同情而可堪憫恕之處，自無適用刑
22 法第59條規定酌減其刑之餘地。故被告許文浩主張應予從輕
23 量刑，亦無可採，是其上訴亦為無理由。

24 七、撤銷沒收部分之理由(即原審判決就被告陳舒亭單獨販賣第
25 二級毒品宣告沒收44000元部分)

26 原判決以被告販賣第二級毒品予證人楊志昇，有收取款項44
27 000元，而認被告陳舒亭該次犯罪所得為44000元(見原判決
28 第6頁)，並予以宣告沒收，固非無見。惟：被告陳舒亭雖有
29 交付重量為1兩之甲基安非他命予證人楊志昇，然證人楊志
30 昇迄為警於109年5月10日查獲止，均未交付該次購買第二級
31 毒品甲基安非他命之款項44000元予被告，業經本院詳述如

01 前，是被告陳舒亭既尚未收取款項，自無庸為沒收該次犯罪
02 所得之諭知。原審認證人楊志昇已交付上開款項予被告陳舒
03 亭，此屬被告陳舒亭之犯罪所得，而諭知未扣案之犯罪所得
04 44000元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，
05 追徵其價額，尚有違誤。被告陳舒亭上訴意旨否認犯罪，雖
06 無理由，惟原判決該部分既有上開可議之處，自應由本院撤
07 銷原判決關於諭知沒收被告陳舒亭犯罪所得44000元部分。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
09 條、第299條第1項前段，判決如主文。

10 本案經檢察官翁貫育提起公訴，被告提起上訴，檢察官林綉惠到
11 庭執行職務。

12 中 華 民 國 112 年 3 月 9 日
13 刑事第十三庭 審判長法官 吳冠霆
14 法官 邵婉玲
15 法官 柯姿佐

16 以上正本證明與原本無異。

17 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
18 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
19 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 書記官 蔡硃燕

21 中 華 民 國 112 年 3 月 9 日

22 附錄：本案論罪科刑法條全文

23 修正前毒品危害防制條例第4條第2項

24 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒
25 刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。