

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第4766號

上訴人

即被告 蕭宏能

選任辯護人 蔡復吉律師

王聖傑律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第164號，中華民國112年8月22日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第39109號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑柒年。

理 由

一、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」原審判決後，被告蕭宏能不服提起上訴，並於本院審理時，明示上訴範圍僅針對原審判決「刑」之部分（見本院卷第80、102頁），故本院審理範圍僅限於原審判決所處之刑部分，不及於原審判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）部分，該些部分均引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、刑之部分：

(一)本案被告於偵查及原審審理時並未自白犯行，無從適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

(二)本案未因被告之供述而查獲毒品來源之正犯或共犯，有臺灣

01 桃園地方檢察署民國112年12月5日函、新北市政府警察局新
02 莊分局112年11月28日函及職務報告為憑（見本院卷第63、6
03 5、69頁），自無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。

04 (三)毒品危害防制條例第4條第2項所定販賣第二級毒品罪之法定
05 刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1千5百萬元以下
06 罰金。然同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未
07 必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於
08 吸毒者友儕間，為求互通有無之少量販賣者亦有之，其販賣
09 行為所造成危害社會之程度自屬有異。然法律科處此類犯
10 罪，所設之法定最低本刑概均相同，不可謂不重。法院於個
11 案中得考量被告客觀犯行與其主觀惡性有無可憫恕之處，適
12 用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案間之量刑，能
13 斟酌至當，符合比例原則。本案考量被告已於本院審理時坦
14 承全部犯行，尚具悔意，且被告販賣之對象僅陳懿筑一人，
15 交易之數量及金額亦非甚鉅，足信被告僅位處販毒網絡之末
16 梢地位，散播毒品之對象及範圍有限，犯罪情節與兜售散布
17 大量毒品，藉以牟取暴利之毒販相比，殊然有別，犯行對社
18 會秩序與國民健康之危害程度，亦無從等同視之。綜上以
19 觀，本案於無從適用毒品危害防制條例第17條第1、2項規定
20 減輕其刑之情形下，縱對被告科以法定最低度刑，實仍有情
21 輕法重之憾，有違罪刑相當及比例原則，爰依刑法第59條規
22 定酌減其刑。

23 三、撤銷改判之理由：

24 (一)原審就被告所為販賣第二級毒品犯行，予以科刑，固非無
25 見。惟被告已於本院審理時坦承犯行，且被告應有刑法第59
26 條酌減其刑規定之適用，詳如前載，原審未審酌及此而為科
27 刑，自有未當。被告上訴指摘原審未適用刑法第59條，量刑
28 過重，為有理由，自應由本院將原審判決關於刑之部分予以
29 撤銷改判。

30 (二)審酌被告為謀不法利益而販賣第二級毒品予他人，助長施用
31 毒品行為之氾濫，輕則戕害施用者之身心健康，重則引發各

01 類犯罪，危害社會秩序，復考量被告犯罪之動機、目的、手
02 段、所販賣之毒品數量、金額及次數非多、販賣之對象亦僅
03 一人、未及取得價金即為警查獲、犯後直至本院審理時始坦
04 承犯行、尚知悔悟之態度、有多項毒品前科，素行不良（見
05 本院卷第35至45頁之本院被告前案紀錄表）、智識程度、家
06 庭生活與經濟狀況（見本院卷第106頁）等一切情狀，量處
07 如主文第2項所示之刑。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
09 條第1項前段、第373條，判決如主文。

10 本案經檢察官彭師佑提起公訴，檢察官沈念祖到庭執行職務。

11 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
12 刑事第十五庭 審判長法官 陳芃宇
13 法官 曹馨方
14 法官 余銘軒

15 以上正本證明與原本無異。

16 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
17 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
18 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 邱紹銓

20 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

21 附錄：本案論罪科刑法條全文

22 毒品危害防制條例第4條

23 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
24 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

25 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
26 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

27 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
28 新臺幣1千萬元以下罰金。

29 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
30 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

31 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。
附件

臺灣桃園地方法院刑事判決

112年度訴字第164號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 蕭宏能

選任辯護人 鄭又瑋律師（法扶律師）

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第39109號），本院判決如下：

主 文

蕭宏能犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年陸月。

事 實

蕭宏能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
明定之第二級毒品，不得非法販賣，竟基於意圖營利販賣第二級
毒品之犯意，以通訊軟體Line（暱稱「Simon」）與陳懿筑聯繫
約定交易毒品，嗣於民國111年3月11日21時3分許，在桃園市○
○區○○路000號後方巷子內土地公廟，交付內含甲基安非他命
之毒品咖啡包2包（毛重共2.2056公克）予陳懿筑，陳懿筑向蕭
宏能表示稍後有買家（警方所喬裝）將以新臺幣（下同）5,500
元購買上開毒品，待交易完成後再給付蕭宏能本次買賣價金5,00
0元。陳懿筑取得上開毒品後，旋於同日21時8分許，在桃園市○
○區○○路000號前，欲與喬裝買家之員警交易時，為警當場查
獲（陳懿筑此部分犯嫌，另經臺灣桃園地方檢察署檢察官以111
年度偵字第14177號案件起訴），並扣得上開毒品，嗣經陳懿筑
供出毒品來源，始循線查悉上情。

理 由

壹、證據能力之說明：

一、證人陳懿筑於警詢時所為之陳述，係被告以外之人於審判外
之陳述，被告及辯護人爭執該陳述之證據能力（本院卷65
頁），復查無傳聞例外之規定可資適用，依刑事訴訟法第159

01 條第1項規定，該陳述應無證據能力。

02 二、本案認定事實所引用其餘供述及非供述證據，經本院踐行調
03 查證據程序，檢察官、被告及辯護人均不爭執各該證據之證
04 據能力（本院卷65頁），且查無依法應排除其證據能力之情
05 形，自得為證據使用。

06 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

07 一、訊據被告矢口否認有何販賣第二級毒品犯行，辯稱：我雖有
08 如事實欄所載先以LINE與陳懿筑聯繫相關交易甲基安非他命
09 事宜，並於前揭時地將甲基安非他命攜帶到場，欲與陳懿筑
10 交易，但因陳懿筑並未帶錢，故未將毒品賣給她，因而未完
11 成毒品交易云云。辯護人則與其同辯護意旨辯稱：本件因陳
12 懿筑未帶購買毒品之款項到場，而未完成交易，被告不可能
13 先交付毒品，待陳懿筑與下手完成交易後才拿錢，此與一般
14 毒品交易常理不符，被告與陳懿筑亦未熟識到可以拖欠毒品
15 款項，故本件應是毒品交易未遂等語。

16 二、被告有於前揭時地，先以Line與陳懿筑聯繫毒品交易事宜
17 後，攜帶毒品到場與陳懿筑見面等情，業據被告坦承在卷
18 （本院卷64、115頁）；又陳懿筑另於前揭時地以5,500元價
19 金與喬裝買家之警員交易甲基安非他命毒品乙節，亦為被告
20 所不爭執（本院卷65頁），核與證人陳懿筑於偵訊及本院審
21 理證述相符（偵卷315-317頁；本院卷101-109頁），並有新
22 北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、
23 扣押物品清單、陳懿筑與被告之LINE對話紀錄、陳懿筑與喬
24 裝買家之員警之微信對話記錄、新北市政府警察局新莊分局
25 昌平派出所照片黏貼紀錄表、臺北榮民總醫院111年3月22日
26 毒品成分鑑定書、臺灣桃園地方檢察署檢察官111年度偵字
27 第14177號起訴書等在卷可佐，此部分事實首堪認定（偵卷3
28 5-43、47-59、139-165、169、171、217-270、293-296
29 頁）。

30 三、被告辯解不足採之理由：

31 （一）依證人陳懿筑於本院審理證稱：我與Simon於111年3月11

01 日在Line約定以5仟元購買「2+1」毒品，即購買3包，其
02 中2包裝在一起，另1包則單獨裝，後來在桃園市巨蛋附近
03 土地公廟的鐵皮屋與頭戴全罩式安全帽、口罩的人碰面，
04 他直接將裝有安非他命的咖啡包丟給我後就離開，當晚我
05 未戴眼鏡且該處是暗巷並無路燈，所以無法確定與我交易
06 毒品者是否就是Simon，我見過Simon，但他都戴著口罩，
07 我並未當場交付錢，有叫他等一下再回來給他錢，就去與
08 他人交易毒品，且我出門前好像也有告訴他不會馬上給
09 錢，要等一下，雖然無法確定交付我毒品的人，但我另外
10 與他人交易完後，他一定還在附近繞，我會再傳Line與Si
11 mon確認交錢的地點，後來因被警察查獲就沒有給他錢，
12 雖約定購買「2+1」毒品，但毒品交易者不會當場確認數
13 量，被警察查獲後才發現只有2包等語（本院卷102-109
14 頁），足見陳懿筑與Simon確實有完成毒品交易，且已約
15 定給付毒品款項的方式，是待陳懿筑另與他人完成交易後
16 再給付予Simon。復以陳懿筑於偵訊證稱：我與Simon於11
17 1年3月11日的Line對話內容，並於當日在巨蛋附近超商巷
18 口的土地公廟，與一位頭戴安全帽的男生碰面，但我眼睛
19 不好不確定他是不是Simon，當時他直接將咖啡包裝的安
20 非他命丟給我後就走了，如果未被警察查獲，我販賣毒品
21 後就會馬上給他錢，被警察查扣的咖啡包即是以上開方式
22 取得等語（偵卷316頁），足見其偵訊及本院審理之前後
23 供述內容相吻合，並無明顯矛盾或不合常理之處，且證人
24 並未逕自認定到場與其交易者即是Simon或被告，而係以
25 其與Simon之LINE的對話內容，並依前揭時地所為毒品交
26 易之客觀情狀而為陳述，可見其並非一昧誣指被告販賣毒
27 品犯罪，是其上開證述應屬可信。參以被告並不爭執卷附
28 當天陳懿筑與Simon於Line之購買毒品對話內容，即是其
29 以Simon名稱與陳懿筑之通聯訊息（偵卷7-9、87-89、257
30 -259頁；本院卷64頁），堪認被告即是Simon，且陳懿筑
31 確實有傳Line簡訊「你要先拿給我給人喔」、「我給他們

01 後就給你了」等內容給被告，亦有陳懿筑與被告的Line簡
02 訊內容附卷可憑（偵卷87-89、258-259頁），核與上開陳
03 懿筑證稱：有告知被告不會先給錢等語相符，上開簡訊內
04 容自得執以作為陳懿筑證述上開被告販賣甲基安非他命犯
05 行之補強證據。是綜合判斷上開證據資料參互以觀，堪認
06 被告確實有完成本件販賣甲基安非他命之行為。

07 （二）至被告及其辯護人雖辯稱：因陳懿筑未帶錢而未完成交
08 易，且先交付毒品待陳懿筑與下手完成交易後才拿錢，亦
09 與毒品交易常理不符，被告與陳懿筑亦未熟識到可以拖欠
10 毒品款項等語。惟陳懿筑已與被告約定待其與他人完成毒
11 品交易後，再給付被告購毒款項乙節，業經認定如前。且
12 被告以Simon名稱與陳懿筑於3月4日13時13分至同日21時5
13 4分的Line對話內容，其中陳懿筑分別稱：「我想先拿3我
14 身上剛好5000說一樣欠你2張」、「三喔」、「少好
15 多」；被告則分別回以「我先回巨蛋拿來，你稍等」、「
16 我在補給你」等情，亦有LINE對話截圖附卷可憑（偵卷
17 250-253頁），而上開訊息內容，依陳懿筑於偵訊證稱：
18 我與Simon於3月4日在Line的對話內容，是我要跟Simon拿
19 3包安非他命共5仟元，但我之前有欠他2仟元，回到家發
20 現重量有少，他後來有補給我，我以5仟元買3包，身上只
21 有4仟元，就欠他1仟元，到目前為止還欠他6仟元等語
22 （偵卷316頁），益徵陳懿筑不僅有積欠被告款項，且曾
23 有向被告購買毒品，卻未當面付清款項之情形，是被告上
24 開所辯即無可採。

25 四、毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，雖未明示「營利之
26 意圖」為其犯罪構成要件，然「販賣」一語，在文義解釋上
27 當然已寓含有買賤賣貴，而從中取利之意思存在。且從商業
28 交易原理與一般社會觀念而言，販賣行為在通常情形下，仍
29 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
30 品氾濫，毒害人民甚深，再三宣導民眾遠離毒品、媒體報導
31 既深且廣，對於禁絕毒品之政策，應為大眾所熟悉。再者政

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。本件被告販賣甲基安非他命予陳懿筑，倘非有利可圖，諒無甘冒觸犯重罪查緝風險，足認被告為本件販賣毒品之犯行，主觀上應具有營利意圖甚明。

五、綜上所述，被告犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑

一、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，核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告意圖販賣而持有第二級之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

二、被告之辯護人雖主張被告所欲販賣予陳懿筑之毒品數量、金額及獲利均不高，請求考量被告是否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑等語（本院卷127頁）。惟行為人販賣毒品之規模、獲利，應係於所犯罪名之法定刑度內，審酌予以從輕或從重量刑，並非以此率認販賣數量較少於大毒梟，即具有犯罪情狀顯可憫恕之情事。且依被告所為本案犯罪情節，亦無從認為有何顯可憫恕之處，本院認對被告依法定刑科處刑罰，就全部犯罪情節以觀，當不至有情輕法重之情，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之必要。

三、爰以行為人責任為基礎，審酌被告無視政府杜絕毒品禁令，販賣毒品行為，危害社會治安及國民健康，且助長國內施用毒品之歪風，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，對社會秩序造成相當程度之侵害，應予非難，並考量被告犯後否認其犯行之犯後態度，其為本案犯行之動機、目的、手段、所生危害、本案毒品交易約定販賣之數量及價格等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、被告雖已交付本件毒品予陳懿筑，惟陳懿筑尚未給付價金，業經本院認定如前，是本件被告尚無犯罪所得，當無從宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官彭師佑提起公訴，檢察官劉仲慧到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 8 月 22 日

刑事第一庭 審判長法官 鄭吉雄

法官 張明宏

法官 林其玄

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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 余安潔

中 華 民 國 112 年 8 月 22 日

附錄本案論罪科刑依據之法條：

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。

- 01 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
- 02 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 03 前五項之未遂犯罰之。