

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3954號

上訴人

即被告 陳志超

選任辯護人 王淑琍律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第1323號，中華民國113年2月21日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第40866號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

陳志超明知甲基安非他命為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，未經許可不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，持如附表二所示之行動電話與李承洲聯繫，分別為下列行為：

一、於民國112年4月2日下午2時40分許，在新北市○○區○○街000巷00號0樓，以新臺幣（下同）3萬元價格，販賣甲基安非他命17.5克與李承洲，李承洲於陳志超當場交付毒品後給付現金3萬元與陳志超。

二、於112年4月16日晚間10時22分許，在前揭地點，以2萬3,000元價格，販賣甲基安非他命17.5克與李承洲，李承洲於陳志超當場交付毒品後給付現金2萬3,000元與陳志超。

三、於112年4月20日晚間9時53分許，在前揭地點，以2萬4,000元價格，販賣甲基安非他命17.5克與李承洲，陳志超當場交付毒品與李承洲，李承洲則於嗣後轉帳1萬4,000元與陳志超（尚積欠1萬元未給付）。

理 由

01 甲、程序部分

02 壹、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
03 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。
04 證人李承洲之警詢陳述，對被告而言屬審判外之陳述，並據
05 辯護人爭執該警詢陳述之證據能力，復無同法第159條之1至
06 159條之5之例外情形，應無證據能力。

07 貳、除上述壹部分外，本件當事人、辯護人等對於本判決所引用
08 下述被告以外之人於審判外之陳述，均未爭執其證據能力，
09 復未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成時
10 並無不當取得情形，認以之作為本案證據亦屬適當，依刑事
11 訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

12 參、本判決所引用之其他非供述證據，查無違反法定程序取得之
13 情形，依同法第158條之4反面解釋，均具證據能力。

14 乙、實體部分

15 壹、得心證之理由

16 訊據被告固坦承先後3次交付甲基安非他命給李承洲並收取
17 價金，惟否認販賣毒品給李承洲，辯稱：我是以成本價給李
18 承洲，沒有賺錢，每次都是李承洲叫我幫忙問、替他拿毒
19 品，我主觀上沒有營利意圖，只是幫李承洲買。辯護人則
20 以：被告基於與李承洲之情誼而為其代購毒品，被告所為僅
21 構成幫助施用毒品或轉讓毒品罪。經查：

22 一、被告於事實欄所示時間、地點，以上開方式與李承洲聯繫碰
23 面，分別交付甲基安非他命給李承洲3次，並向李承洲收取
24 價金等節，業經被告坦承在卷（偵卷第11-12頁反面，原審
25 卷第199、281-282頁，本院卷第76-77、93頁），且與證人
26 李承洲於偵訊及原審審理中之證述相符（偵卷第93-96頁，
27 原審卷第264-273頁），並有通訊軟體微信暱稱「jerry」
28 （陳志超）帳號及大頭貼手機翻拍照片、暱稱「我愿無穹」
29 （李承洲）帳號手機翻拍照片、微信對話紀錄手機翻拍照片
30 共、監視器畫面擷圖、中國信託網路ATM交易明細手機翻拍
31 照片（偵卷第23-29頁反面）可佐，是被告先後3次交付甲基

01 安非他命給並收取價金之事實，已可認定。

02 二、本件應審究者為：被告上開3次交付毒品及收取價金行為，
03 是否基於營利意圖而應評價為販賣毒品之行為？抑或如其所
04 辯，因雙方交情良好而受託代購毒品，僅成立幫助施用毒品
05 或轉讓毒品罪？

06 （一）證人李承洲就被告是否有販賣毒品之歷次證述如下：

07 1、於偵訊時結證稱：我認識被告2、3年，透過朋友介紹認
08 識，我們之間無金錢糾紛或仇恨；我跟被告購買過3次毒
09 品，時間、地點及金額就是如同手機上面記載的；我都是
10 騎機車前往，在門口交易完就騎車離去。我都是用微信跟
11 被告聯絡，①112年4月1日微信對話中，我問被告「這批
12 進口的半台多少」係指進口的安非他命17.5公克多少錢，
13 被告回我「30000」係指售價3萬元；②112年4月16日微信
14 對話中，「超哥20個多少」是我問被告20公克安非他命多
15 少錢，被告回我「台245進27」是指臺灣製造的安非他命2
16 0公克2萬4,500元、進口的2萬7,000元，「剛問台半23，
17 進口25，漲1000了，我朋友說每天都不一定價，你確定
18 要，我就叫他留，昨天我就是湊錢拿」是指安非他命漲
19 價了，問我是否要拿，每天價格都不一定，我說「台製幫
20 我分1.5」係指我請被告先給我1.5公克，讓我試試看純不
21 純；③112年4月20日微信對話中，我說「現在價格如
22 何」、「晚上可能是先半台」，是我想跟被告拿17.5公克
23 的安非他命，被告回我「24」是指17.5公克的安非他命要
24 2萬4,000元。被告價格會隨著市價調整，我不知道被告進
25 貨價格，被告跟我說多少錢，我覺得可以接受我就跟被告
26 買；當時是吸毒朋友介紹我認識被告，所以我知道被告有
27 在賣毒品，我不知道被告向上游的購買過程、對話及價
28 格，我只能單純向被告購買（偵卷第93-96頁）。

29 2、於原審審理時結證稱：我跟被告只有在買安非他命才會在
30 微信聯絡，我在裡面有時候會請被告分成16+1.5兩包，是
31 因為有的要先給我試用；被告給我的價錢我會自己判斷一

01 下，我會自己看新聞，我有時候也擔心會貴，我就故意說
02 我想一想問一下別人，想讓被告知道我有地方可以問，就
03 不怕他把價錢提高，我不曉得被告毒品的進價及毒品來源
04 （原審卷第264-268頁）。由上可知，證人李承洲與被告
05 會就甲基安非他命之數量、價格、製造地等細節進行磋
06 商，證人李承洲甚至還會要求被告將毒品分成小包裝以進
07 行試用，核與一般買賣毒品之交易常情均相符合。

08 （二）證人李承洲所證上情有如下補強證據可佐，堪認可信：

09 1、依被告與李承洲之微信對話紀錄，①112年4月1日19時2分
10 李承洲詢問「這批進口的半台多少」，被告於19時7分答
11 以「30000」；②同年月16日8時54分李承洲詢問「超哥20
12 個多少」，被告於9時20分回以「台還進口」，李承洲答
13 以「都要」，被告即表示「台245進27」、「最後一波，
14 要漲了」；③同年月20日11時2分，李承洲詢問「現在價
15 格如何」、「晚上可能是先半台」，被告於11時8分答以
16 「24」（偵卷第23頁反面、25頁正反面、27頁）。

17 2、細究被告與李承洲2人上開對話，被告回覆李承洲詢價之
18 時間多在幾分鐘內，可見被告不待詢問上手是否確定有毒
19 品可提供，即能立即告以毒品之售價，又被告未能提出其
20 有向上游詢價之相關事證，足見被告係自居於毒品賣家之
21 地位，而與李承洲議價、決定李承洲欲購買毒品數量所應
22 給付之價金，並非單純受李承洲之託代購毒品。復以被告
23 既稱其與李承洲只是吸毒認識的普通朋友（偵卷第63
24 頁），並稱是替李承洲跑腿代購，李承洲亦稱雙方之互動
25 僅止於需要毒品的時候會找被告（原審卷第264頁），衡
26 情，本件毒品價金為數萬元不等，金額非少，被告自應先
27 向李承洲索取購毒款項，而無理由甘冒將來李承洲食言之
28 風險，蒙受代墊全額購毒款之損失。況被告於原審及本院
29 中自承「（問：對檢察官起訴之犯罪事實有何意見？）有
30 這樣的事實經過」、「（問：原審認定你前兩次有收取現
31 金，最後一次李承洲轉帳1萬4,000元給你，客觀上有這樣

01 的交易經過，是否承認？）是」（原審卷第281頁，本院
02 卷第77頁），益見被告承認檢察官所起訴販賣毒品之交易
03 經過（而非只是單純受託購毒），若非實情，被告當無必
04 要為此不利於己之陳述，更足以佐證證人李承洲向被告購
05 買毒品之情節為真。

06 （三）基上，被告所辯代購毒品之情節，核與對話紀錄及常理均
07 有不符，是其辯稱受李承洲之託代購毒品，並無販毒之意
08 云云，顯係卸責之詞，無可採信。

09 （四）至公訴意旨雖認李承洲於112年4月20日（即事實三）係交
10 付現金2萬4,000元與被告，而證人李承洲固於偵訊中證
11 稱：我於112年4月20日跟被告交易毒品時，有交付現金2
12 萬4,000元，之後匯款1萬4,000元與被告是我欠被告錢
13 （偵卷第94頁），然其於原審審理時亦證以：我跟被告只
14 有在買安非他命才會在微信聯絡；現在不太記得1萬4,000
15 元是不是買毒品的錢（原審卷第265、270頁）。參以卷內
16 微信對話紀錄，被告於該日先詢問「什麼時候轉錢」，李
17 承洲回以「過幾天那個人沒拿」、「我另外拿給人」、
18 「現金只剩14000」、「我先轉給你」、「這次耽誤到你
19 實在是很不願意」（偵卷第29頁），由前後對話情境以
20 觀，顯與證人李承洲所稱匯款1萬4,000元係償還欠款等語
21 有違，是被告辯稱此次交易僅收到李承洲匯款之1萬4,000
22 元（原審卷第199頁），應屬可採，檢察官上述主張容有
23 誤會，附此說明。

24 （五）末買賣毒品係我國法律所禁止之犯罪行為，此為國人所知
25 悉，我國查緝販賣毒品執法甚嚴，依所販賣之毒品種類，
26 法定刑定為死刑、無期徒刑或7年以上有期徒刑，處罰不
27 得謂不重，販賣毒品既係違法重罪行為，當非可公然為
28 之，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資
29 力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴
30 謹、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等情
31 形，而異其標準，非可一概而論，除被告坦承犯行或價量

01 俱臻明確外，難察得實情，依照常理，苟無利可圖，應無
02 甘冒被查緝法辦重刑之危險，平白無端從事販毒之交易，
03 是以有償販賣毒品者，除非另有反證，證明其出於非營利
04 之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為。被告與李
05 承洲係因施用毒品認識，業經其2人分別供證在卷（偵卷
06 第63頁，原審卷第264頁），可見彼此並無特殊親誼關
07 係，若非無利可圖，被告當無甘冒遭查緝之風險而為販賣
08 毒品，是其有從中賺取利益之意圖，當屬合理之認定。則
09 本件被告交付甲基安非他命給李承洲並收取價金，均有營
10 利之意圖甚明。

11 三、至被告及其辯護人雖聲請傳喚證人游子賢，欲證明本件毒品
12 來源為游子賢，且被告向游子賢購買的價格，與被告向李承
13 洲收取之價格一致，都是成本價（本院卷第89頁）。然而，
14 游子賢於警詢時明確否認販賣毒品予被告，且依卷內資料，
15 被告與游子賢進行毒品交易之時間點係在本案之後（詳下
16 述），難認與本案直接相關，況販毒者意圖營利所欲謀取之
17 利益，不限於價差或量差，其利益多寡及實際上是否已經獲
18 利，亦非所問，縱使被告向李承洲收費之金額與其向上手買
19 入毒品之金額相當，並無礙於營利意圖之認定，且本件綜合
20 卷內事證，已足堪認定被告犯行，被告及其辯護人此部分調
21 查證據之聲請，並無調查必要，併此說明。

22 貳、論罪部分

23 一、按甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規
24 定之第二級毒品。核被告所為，均係犯毒品危害防制條例第
25 4條第2項之販賣第二級毒品罪（共3罪）。被告於販賣行為
26 前持有第二級毒品之低度行為，均為販賣之高度行為所吸
27 收，皆不另論罪。被告所犯上開3罪，犯意各別，行為互
28 殊，應分論併罰。

29 二、本件無毒品危害防制條例第17條第1項、第2項之適用

30 （一）被告及其辯護人雖主張被告供出毒品上手為游子賢，且並
31 不限於供出當次毒品來源，請求依毒品危害防制條例第17

條第1項規定減免其刑等語（本院卷第80-81頁）。惟查：

1、按所謂「供出毒品來源」，係指犯該條例所定各罪之人，供出其所犯各罪該次犯行之毒品來源而言。亦即須所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無限制。倘被告所犯同條項所列之罪之犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，即令該正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序雖較晚於該正犯或正犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所犯同條項所列之罪之毒品來源無關，均仍不符該條項減、免其刑之規定（最高法院110年度台上字第1870號判決意旨參照）。

2、警方固因被告指認而查獲游子賢，並將游子賢移送臺灣桃園地方檢察署偵辦，有臺北市政府警察局南港分局112年12月4日北市警南分刑字第1123011001號函及所附報告書及相關偵查資料可參（原審卷第35-171頁），惟依被告與游子賢間之對話紀錄翻拍照片及監視器畫面翻拍照片（原審卷第147-171頁），被告與游子賢間之毒品交易係在112年4月29日之後，均在本案（即112年4月2日、16日、20日）發生之後；而游子賢於警詢時亦未供稱有何販賣毒品與被告之行為等語（原審卷第71-75頁），依最高法院上開見解，自難認游子賢遭查獲之案情，與被告所犯本案販賣毒品罪之毒品來源有關。是本件並不符合毒品危害防制條例第17條第1項所定「供出毒品來源，因而查獲」之要件，而無該條項減輕或免除其刑之適用，辯護人此部分主張，即非可採。

（二）按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，該第17條第2項定有明文，該規定係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。須於偵查及審判中皆行自白，始有適用，所謂之「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主

要部分為肯定供述之意。又「代買毒品」、「合購毒品」或「買賣毒品」在外觀上均有授受毒品及現金之行為，縱被告坦承有上述外觀行為，未必即係自白販賣毒品；而「合資向第三人購買」或「代向第三人購買」與自己「販賣毒品」予他人之意義不同，自不能據此認定其已自白販賣毒品犯行。被告於本案雖坦認有授受毒品及現金之客觀行為，然一再辯稱係替李承洲代購，自無從認定其已自白販賣毒品之犯行，當無上開減刑規定之適用。

三、本件有刑法第59條規定之適用

（一）按鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護特定重要法益，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第23條比例原則無違。由於毒品之施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠而難除，進而影響社會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重危害國民健康及社會秩序，為防制毒品危害，毒品危害防制條例第4條對販賣毒品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。毒品危害防制條例第4條第2項所定販賣第二級毒品者之處罰，其最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣第二級毒品之犯罪，有上述犯罪情節輕重明顯有別之情形，其處罰規定亦未若毒品條例第8條、第1

01 1條，就轉讓與持有第二級毒品者之處罰，依涉及毒品數
02 量而區隔法定刑。因此，於販賣第二級毒品之犯罪，若不
03 論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致
04 對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之情
05 形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態樣、數
06 量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應
07 負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，
08 自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑相
09 當原則之誡命，以兼顧實質正義（最高法院112年度台上
10 字第3132號判決同此意旨可參）。

11 （二）本件被告3次販賣第二級毒品犯行，固值非難，然其販賣
12 對象僅1人，每次販賣毒品之數量非鉅（各17.5公克）、
13 金額非高（所得各為新臺幣3萬元、2萬3,000元、2萬4,00
14 0元〔遭積欠1萬元〕），顯係零星販售，相較於大盤、中
15 盤毒販備置大量毒品欲廣為散播牟取暴利者，其危害性顯
16 屬有別，且其所犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第
17 二級毒品罪，在別無其他減刑事由下，即使處以法定最低
18 度刑（10年有期徒刑），仍有情輕法重，顯可憫恕之情
19 狀，爰依前開說明，分別依刑法第59條規定酌減其刑。

20 參、駁回上訴理由

21 原審以被告犯罪事證明確，就刑法第59條規定減輕其刑部分
22 詳加說明，適用毒品危害防制條例第4條第2項之規定，並審
23 酌被告明知甲基安非他命為第二級毒品，具有成癮性、濫用
24 性及對社會危害性，竟為圖一己私利，販賣甲基安非他命與
25 李承洲以牟利，助長毒品氾濫，戕害吸毒者之身心健康，對
26 社會風氣、治安衍生潛在危害，且其犯後否認犯行，態度難
27 認良好，兼衡其販毒之人數僅1人、次數為3次、數量及獲利
28 並有毒品前案之素行，暨其自陳之教育程度、工作收入、
29 家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表一原審主文
30 欄所示之刑，並參酌被告年齡，本案3罪刑度合併為有期徒
31 刑16年6月，3罪中最長宣告刑為有期徒刑5年6月，考量被告

3次犯行時間相近，犯罪類型、手段、動機及目的相類，可認被告於該段時間透過各罪所顯示之人格面並無不同，責任非難重複性高，刑罰之邊際效應遞減，從輕定應執行有期徒刑7年。另就沒收部分敘明：①扣案如附表二所示之手機1支，為被告所有且為本案販毒所用，業據被告自承在卷，應依毒品危害防制條例第19條第1項，於附表一各主文項下宣告沒收之；②其餘扣案之甲基安非他命5包、針筒1支及Mi Max 2手機1支，無證據顯示與本案有關，爰不宣告沒收；③未扣案被告各次販賣毒品所得（3萬元、2萬3,000元、1萬4,000元），均應依刑法第38條之1第1項前段、第3項，分別在被告所犯各罪主文項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核原判決認事用法、量刑及沒收諭知均無不當，應予維持，且本案並無毒品危害防制條例第17條第1項之適用，亦經本院詳述理由如前。被告上訴意旨以前詞否認犯罪，指摘原判決不當，然其確有本案3次販賣第二級毒品犯行，及其所辯不足採之理由，均如前述，是被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳協展到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 8 日
刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉
法官 呂寧莉
法官 邱瓊瑩

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 桑子樑

中 華 民 國 113 年 10 月 8 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

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。

附表一

編號	犯罪事實	原審主文欄
1	事實欄一	陳志超販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表二所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣參萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	事實欄二	陳志超販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表二所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	事實欄三	陳志超販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表二所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

附表二

名稱	數量
Xiaomi 12 Pro手機，藍色（內含門號：0000000000號、IMEI：0000000000000000號）	1支