

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4114號

上訴人

即被告 陳威凱

選任辯護人 吳俊宏律師(法扶)

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442號，中華民國113年5月31日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第14309號，及併案審理：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第22729號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳威凱共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月；又販賣第二級毒品，共貳罪，各處有期徒刑伍年捌月、伍年貳月。應執行有期徒刑玖年。

未扣案犯罪所得新臺幣壹萬伍仟伍佰元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、陳威凱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，依法不得販賣、持有，竟未牟不法利益，以1公克甲基安非他命毒品，新臺幣（下同）2,500元之價格而基於販賣第二級毒品之犯意，分別於：

(一)民國111年6月2日18時30分22秒，在電話中允諾販賣3公克毒品甲基安非他命予陳國慶，先於同日晚間19時30分許，兩人在桃園市○○區○○路○○○段313巷內見面，由陳威凱交付1公克之甲基安非他命，陳國慶支付2,500元之價金，完成部分交易，第於次(3)日凌晨1時57分許，陳威凱指示與其有

共同犯意聯絡之友人即綽號「阿樂」之成年男子前往桃園市○○區○○路0段00號娃娃機店，交付2公克之甲基安非他命予陳國慶，陳國慶則支付2,000元予「阿樂」，尚賒欠3,000元，而共同販賣。

(二)111年6月5日，陳威凱允諾販賣4公克甲基安非他命予陳國慶，陳國慶稍後即於同日利用ATM匯部分價款4,000元至陳威凱在中國信託商業銀行開立之帳戶，於次日即6月6日12時48分許，兩人在桃園市平鎮區中豐路南勢二段313巷內碰面，陳威凱交付4公克甲基安非他命，陳國慶則支付尾款6,000元，另因陳威凱抱怨花費油錢，陳國慶同意再支付500元。

(三)111年6月12日，陳威凱允諾販賣1公克甲基安非他命予陳國慶，陳國慶稍後即於同日利用ATM匯價款2,500元至陳威凱在中國信託商業銀行開立之帳戶，於次(13)日23時1分許，兩人在桃園市○○區○○路○○○段313巷內見面，由陳威凱交付1公克之甲基安非他命，陳國慶支付2,500元，完成交易。嗣因陳國慶涉嫌販賣甲基安非他命為警於111年7月13日查獲，經警詢問後而查悉上情。

二、案經桃園市政府警察局楊梅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、本院審理範圍：

臺灣桃園地方檢察署檢察官於原審移送併辦意旨書所載犯罪事實（112年度偵字第22729號），與上訴人即被告陳威凱經檢察官起訴之犯罪事實相同，為同一案件，自屬本院審理範圍。

二、證據能力之說明：

本院援引之下列證據資料（包含供述證據、文書證據等），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得。檢察官、被告及被告之辯護人於原審及本院審理時，對本院所提示之被告以外之人審判外之供述，包括供述證據、文書證據等證據，

均同意有證據能力(見原審卷第79頁；本院卷第104至106、185至187頁)，亦無顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條至第159條之5規定，本院所引用供述證據及文書證據均有證據能力。

貳、實體部分：

一、事實之認定：

訊據上訴人即被告陳威凱固坦承上開3次交付甲基安非他命予陳國慶，陳國慶支付上開款項予被告等情，惟矢口否認該3次交付毒品係販賣第二級毒品，辯稱：這3次我都是幫陳國慶購買甲基安非他命，沒有賺他錢，我說連油錢都是我付的，所以陳國慶才多給我500元，並非販賣毒品云云。經查：

(一)被告分別如事實欄第一、(一)至(三)項所述時間、地點，由被告以3公克價格7,500元(其中陳國慶交付被告2,500元，交付阿樂2,000元，但阿樂未轉交被告，另賒欠3,000元)、4公克價格10,500元、1公克價格2,500元之價格，與陳國慶進行甲基安非他命交易共3次等情，業據被告於警詢、偵查時供承在卷(見他字卷第101至114、189至191頁)，並經證人陳國慶於警詢、偵查時證述明確(見他字卷第13至32、199至201頁)，且有被告與陳國慶間之通訊監察譯文、監視器照片、車輛辨識擷取資料、中國信託商業銀行交易明細在卷可憑(見他字卷第37、41、115、117至119、181、183、185、187頁)，足信為真實。

(二)被告固辯稱其係代陳國慶購買甲基安非他命，並未營利云云；證人陳國慶於原審審理時亦翻異前詞，改稱上開3次都是委託被告幫忙代購甲基安非他命云云(見原審卷第202至229頁)。惟查：

1. 按所謂販賣毒品，指賣方與買方約定，由賣方移轉毒品所有權予買方，買方支付價金予賣方之雙向行為，交付毒品者因

主觀上係出於販賣毒品之意思而交付毒品，故負販賣毒品罪之刑責，而所謂委託購買毒品，則為受任人受委任人之委託，為委任人購買毒品，其交付毒品予委任人，主觀上係為完成任務而移交並非出於販賣之意思而交付毒品，即不具有販賣毒品罪之主觀不法構成要件，自不得對受任人繩以販賣毒品之罪責。

2. 觀之卷附被告與證人陳國慶之通訊監察譯文（被告與證人均表示為其等之間之對話，且與毒品有關），並未發現得以彰顯證人陳國慶委託被告購買毒品之文字，卻於111年6月2日之通話中出現證人直接詢問被告手上有無現成毒品可以供應之對話：(1)111年6月2日11時8分28秒陳國慶撥打電話予被告，被告稱：「什麼事啊，你要找我喔」，陳國慶稱：「嗯」，被告稱：「我都丟完了」，陳國慶稱：「一個都沒有喔」、「那怎麼辦」；(2)同日18時30分22秒，陳國慶詢問被告：「你現在有辦法給幾個？至少要3個」、「那你現在那邊有幾個」等語；佐以被告於警詢時曾坦承有於111年月6月6日販賣4公克甲基安非他命予陳國慶，惟忘記價錢，不可能是陳國慶所陳述的10,500元（見偵卷第18頁），亦坦承其中國信託商業銀行帳戶111年6月12日19時18分1筆2,500元之現金轉帳為陳國慶向其購買甲基安非他命1公克所支付之價金（見偵卷第20頁）；被告顯非受陳國慶所託代購毒品，而係被告販賣毒品予陳國慶無訛。
3. 依卷附陳國慶之警詢筆錄（見他卷第141至168頁），本案查獲被告之過程，係緣於陳國慶自身涉嫌販賣第二級毒品，於111年7月13日為警查獲，次日進行調查、製作筆錄，而製作筆錄之過程，警方先詢問陳國慶自身涉嫌販賣毒品情事後，再進行毒品來源調查，陳國慶便於此階段供出毒品來源為被告，分別於111年6月2日、6月3日向被告購買1公克、2公克之甲基安非他命，時移至同年10月13日承辦警方擴大毒品溯源調查，再於桃園看守所內詢問陳國慶，其始另供述有於同年6月6日及13日向陳威凱購買甲基安非他命之事實。觀諸前

揭陳國慶7月14日之筆錄，其就自身涉嫌販賣第二級毒品部分，於警方詢問是否於111年5月9日及同年6月2日販賣甲基安非他命予藥腳邱景文時，均供稱：是邱景文請我幫他買甲基安非他命等語，其係警方說明並非販賣毒品予邱景文，而係邱景文委託其購買毒品，足見陳國慶知悉販賣毒品與受託購買毒品，兩者在概念及刑罰法律效果上之差異，顯無誤會警方問題之可能，其於同日稍後應對警方毒品溯源調查而以相同題型質問時，均直接回答其毒品係向被告購得。嗣於同年10月13日，在桃園看守所接受警方詢問時，再於警方以相同題型詢問時，並未更改說法仍為係向被告購買毒品之供述。故證人陳國慶於原審審理時證稱其因誤會警方意思，始於警詢、偵查中證稱係向被告購買毒品云云，要屬迴護被告之詞，委無可採。

4. 按販賣毒品向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸之行為，衡諸常情，倘非有利可圖，被告絕無平白甘冒重罰風險而交易毒品之理。稽之(1)被告於警詢供稱其與陳國慶間交易之甲基安非他命，其係以7,500元購買4公克(見偵卷第12頁)；(2)另111年6月12日19時13分之通訊譯文中，被告曾向證人抱怨「我才賺你多少錢」，對此證人陳國慶於警詢時亦供稱係被告賣我毒品沒有獲利很多的意思。足認被告主觀上確有營利意圖進而為本案販賣毒品之犯行，無庸置疑。

(三)綜上所述，被告辯稱係幫陳國慶代購毒品，不是販賣云云，顯係事後卸責之詞，不足採信。本件事證明確，被告之3次販賣第二級毒品犯行，均堪認定，皆應依法論科。

二、論罪之說明：

(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，核被告三次販賣甲基安非他命，均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。其意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，均為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)被告就事實欄一、(一)之販買3公克甲基安非他命予陳國慶犯

01 行，其中2公克甲基安非他命毒品由被告指示友人「阿樂」
02 交付陳國慶，並收取陳慶支付之部分價金2,000元，此部分
03 被告與「阿樂」為共同正犯。

04 (三)被告所犯上開3罪間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

05 (四)檢察官雖主張被告於111年6月2日販賣1公克甲基安非他命與
06 6月3日販賣2公克安非他命予證人陳國慶，係犯意各別之2罪
07 販賣毒品罪；惟觀諸被告與證人6月2日至6月3日間之通訊內
08 容，其對話先後順序為6月2日18時30分22秒，證人問被告：
09 「你現在有辦法給我幾個？至少要3個」，同日19時22分38
10 秒被告回覆：「那你只能先處理一個人走，然後等等其他再
11 送上好不好」，證人回答：「見面再說」，19時30分35秒，
12 證人通知被告：「到囉」，同日稍後之22時10分45秒證人又
13 再度電聯被告，問被告：「在那裡」，被告回稱：「在湖
14 口」，時移至隔日即6月3日凌晨1時53分27秒，證人再度電
15 聯被告，問被告：「你在那裡」，被告回稱「娃娃機，然後
16 我叫阿樂過去」，其中關於6月3日之交易，依陳國慶警詢時
17 之供述，其係向被告購買2公克，價金5,000元之甲基安非他
18 命，被告叫朋友綽號阿樂的過來交易，惟依6月2日之通訊內
19 容，可知證人係向被告訂購3公克甲基安非他命，而被告先
20 交付1公克（前已述及被告坦承不諱），且此次1公克之甲基
21 安非他命毒品交易後，證人即不斷聯繫被告，未幾便於次日
22 凌晨取得2公克之安非他命，核與前引6月2日19時22分38秒
23 通訊監察譯文，被告回答證人：「那你只能先處理一個人
24 走，然後等等其他再送上好不好」等語相應合，足認被告於
25 6月2日與3日間不足24小時，前後交付共3公克之甲基安非他
26 命，顯係以分次交付毒品方式，完成6月2日與證人口頭成立
27 之3公克毒品買賣契約，故6月2日與6月3日被告2次交付毒品
28 之行為，僅成立同一販賣第二級毒品罪，檢察官將之拆解成
29 2次販賣行為，尚有誤會，併予敘明。

30 (五)本件無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

31 被告雖供述其毒品係向林義銘購買（見他字卷第105、109

頁），林義銘亦因其供述而為桃園市警察局楊梅分局移送臺灣桃園地方檢察署(下稱桃園地檢署)偵查，然經檢察官調查後於113年4月13日以嫌疑不足，處分不起訴，有楊梅分局112年8月2日楊警分刑字第1120031873號報告書、桃園地檢署函及本院之被告林義銘之前案紀錄表在可稽；嗣經本院函查結果，「林義銘」涉犯違反毒品危害防制條例案，業經桃園地檢署以112年度偵字第38561號為不起訴處分，經檢察官依職權送請再議後，經臺灣高等檢察署檢察長發回桃園地檢署檢察官續查，又經同署檢察官以113年度偵續字第203號為不起訴處分確定，故並無因被告陳威凱之供述查獲林義銘等情，有桃園地檢署113年9月26日桃檢秀珍112偵14309字第11391250540號函在卷可佐（見本院卷第169頁）。故本件並未因被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯，自無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。

(六)刑法第59條規定之適用：

1. 按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕事由者，應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。
2. 被告無視國家對於杜絕毒品危害之禁令而為本案3次販賣第二級毒品甲基安非他命之行為，固不足取，惟毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑、10年以上有期徒刑，得併科3千萬元以下罰金之重刑，法定刑度甚為嚴峻，被告分別販賣第二級毒品3公克、4公克、1公克，販售價金各7,500元、10,500元、2,500元，販售對象為陳國慶1人，被告販賣之金額及數量均非甚鉅，與大量散播毒品之大盤、中盤毒販相較，顯然有別，參酌憲法法庭11

01 2年憲判字第13號判決意旨所揭示之精神，本院如科處最低
02 度刑仍屬過重，堪認有客觀上足以引起一般之同情，致情輕
03 法重而顯堪憫恕之情事，應就被告之3次販賣第二級毒品犯
04 行適用刑法第59條規定酌減其刑。

05 三、撤銷改判理由及科刑審酌事項：

06 (一)原審審理後，認被告之犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非
07 無見。惟被告3次販賣第二級毒品販賣之數量分別為3公克、
08 4公克、1公克；價金分別為7,500元、10,500元、2,500元，
09 販售對象為陳國慶1人，依其販賣行為態樣、數量、對價
10 等，可認被告有情輕法重、顯堪憫恕之情事，原審依刑法第
11 59條規定酌減其刑後，各量處被告有期徒刑7年6月、7年8
12 月、7年2月，並定應執行有期徒刑12年；惟被告已供出其毒
13 品係向林義銘購買，然因林義銘經不起訴處分確定，而無從
14 依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，此仍屬刑
15 法第57條第10款犯罪後態度之量刑審酌事項，原判決未考量
16 及此，致量刑、定刑尚嫌過重，自與罪刑相當原則有違。被
17 告上訴否認犯行，為無理由，然原判決既有前開瑕疵，自應
18 由本院將原判決予以撤銷改判。

19 (二)爰審酌被告明知甲基安非他命係戕害人類身心健康之物，竟
20 無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，為圖不法利益仍分別3
21 次販賣甲基安非他命予陳國慶，助長施用毒品之不良風氣，
22 應予非難，參以其犯後否認犯行，惟有供出上游雖未查獲之
23 犯後態度，並考量其素行(見卷附本院被告前案紀錄表)，販
24 賣陳國慶分別毒品數量分別為3、4、1公克，價值分別為7,5
25 00元、10,500元、2,500元之甲基安非他命，次數3次，獲利
26 不多，犯罪動機、目的係一時貪利、犯罪手段，暨被告自陳
27 高中肄業之智識程度、入監前從事花燈及開白牌計程車、未
28 婚、家裡有母親、經濟狀況不好等家庭生活、經濟狀況(見
29 本院卷第190頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

30 (三)定執行刑：

31 本院審酌被告所犯3次販賣第二級毒品罪之犯罪類型、情

節、手段、侵害法益相同，販售毒品對象1人、各罪相隔時間等因素，各該罪合併後之不法內涵、罪責原則及合併刑罰所生效果，具有相當重複性，被告透過各罪所顯示人格特質、犯罪傾向並無不同，經整體評價其應受矯正必要性，並兼衡責罰相當原則與刑罰經濟原則，定其應執行之刑如主文第2項所示。

四、沒收之說明：

(一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；但有特別規定者，依其規定；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項、第3項分別定有明文。

(二)事實欄一(一)所示被告第1次販賣3公克毒品之價款，依證人陳國慶所述，6月2日，先支付2,500元予被告，自被告處取得1公克毒品，6月3日係被告指示綽號「阿樂」之人前來交付2公克毒品，而其僅支付「阿樂」部分價金2,000元，賒欠3,000元，此訊據被告供稱阿樂未曾轉交2,000元（見他字卷第108頁），且卷內亦無證據證明阿樂有轉交2,000元予被告之事實，故該2,000元自不能認係屬被告犯罪之所得；事實欄一(二)所示被告第2次販賣4公克毒品之價款，證人陳國慶係稱於6月5日利用ATM以現金存款方式匯4,000元至被告中國信託商業銀行帳戶，次日與被告見面，再支付尾款6,000元，又因被告抱怨花費油錢，陳國慶同意多支付500元，此部分價金共10,500元(4,000元+6,000元+500元=10,500元)；事實欄一(三)所示被告第3次販賣1公克毒品之價款，依證人陳國慶之供述其在車6月12日先匯款2,500元至前述被告帳戶，次日取得1公克毒品。故被告本案3次販賣毒品所得共計15,500元(2,500元+10,500元+2,500元=15,500元)，爰依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，併依同條第3項規定宣告，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

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

01 本案經檢察官徐銘韡提起公訴，檢察官林俊傑庭執行職務。

02 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

03 刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏

04 法官 柯姿佐

05 法官 黃雅芬

06 以上正本證明與原本無異。

07 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
08 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
09 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

10 書記官 鄭雅云

11 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

12 附錄：本案論罪科刑法條全文

13 毒品危害防制條例第4條

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

16 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
17 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

22 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
23 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

24 前五項之未遂犯罰之。