臺灣桃園地方法院刑事判決

101年度矚訴字第2號

公　訴　人　臺灣桃園地方法院檢察署檢察官
被　　告　黃冠誌
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　柯清貴律師
被　　告　陳威凱
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人林銘宏

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（100 年度偵字第26430 、31287 號），本院判決如下：

主　文

黃冠誌犯如附表一編號一、二、三所示之罪，各處如附表一編號一、二、三主文欄所示之主刑及從刑。應執行有期徒刑陸年陸月，未扣案之附表一編號二、三所示之販賣毒品所得共計新臺幣捌佰元均沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之，未扣案之附表一編號一所示之販賣毒品所得新臺幣參佰元、未扣案之行動電話壹具（不含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張）、未扣案之行動電話壹具（含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張）與陳威凱連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，販賣毒品所得部分，以其與陳威凱之財產連帶抵償之，行動電話部分，與陳威凱連帶追徵其價額。

陳威凱犯如附表一編號一、四、五、六所示之罪，各處如附表一編號一、四、五、六主文欄所示之主刑及從刑。應執行有期徒刑

柒年，未扣案之附表一編號四、五、六所示之販賣毒品所得共計新臺幣貳仟肆佰元均沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之，未扣案之附表一編號一所示之販賣毒品所得新臺幣參佰元、未扣案之行動電話壹具（不含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張）、未扣案之行動電話壹具（含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張）與黃冠誌連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，販賣毒品所得部分，以其與黃冠誌之財產連帶抵償之，行動電話部分，與黃冠誌連帶追徵其價額。

事　實

一、黃冠誌、陳威凱均明知愷他命（Ketamine，俗稱K 他命）係毒品危害防制條例所列第三級毒品，不得販賣，竟分別為下列行為：

㈠黃冠誌與陳威凱共同基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，因劉家偉於民國99年11月23日晚間11時57分25秒許，以門號0000000000號行動電話撥打黃冠誌持用之未扣案門號0000000000號行動電話，詢問愷他命之價格，黃冠誌隨即告知每包愷他命價格為新臺幣（下同）300 元，嗣於99年11月24日凌晨4 時13分22秒許，劉家偉再以上揭行動電話撥打黃冠誌之行動電話，表示欲購買愷他命1 包，黃冠誌應允後旋撥打陳威凱持用之未扣案門號0000000000號行動電話，告知陳威凱上情，並告知劉家偉所持用之門號為0000000000號行動電話，由陳威凱與劉家偉聯繫交易時地，陳威凱於同日凌晨某時許，在桃園縣延平路長江加油站附近，交付愷他命1 包予劉家偉（即附表一編號一）。

㈡黃冠誌基於共同販賣第三級毒品愷他命犯意，因李建煌於99年12月11日晚間9 時20分36秒許，以所持用之門號0000000000號行動電話撥打黃冠誌上揭門號之行動電話，表示欲購買愷他命1 包，黃冠誌即告知每包愷他命價格為400 元，李建煌應允後即與黃冠誌約定在桃園縣楊梅市楊梅交流道附近之肯德基速食店前交易，協議既定，黃冠誌旋撥打給與其有犯意聯絡之鍾利鴻持用之門號0000000000號行動電話，指示鍾

利鴻與李建煌聯繫交易時地，鍾利鴻則再轉知真實姓名、年籍不詳，綽號「小景」之成年男子，並由「小景」於同日晚間某時許，前往上揭約定地點交付愷他命1 包予李建煌（即附表一編號二，鍾利鴻、「小景」所涉部分，未據起訴）。

㈢黃冠誌基於販賣第三級毒品愷他命犯意，因李建煌於100 年3 月18日晚間10時6 分32秒許，以其持用上揭門號之行動電話撥打黃冠誌上揭門號之行動電話，表示欲購買1 包愷他命，黃冠誌應允後，即與李建煌約定在其桃園縣○○市○○街00巷0 號住處交易，嗣於同日晚間10時10分許，黃冠誌即在其上揭住處以400 元價格販賣並交付愷他命1 包予李建煌（即附表一編號三）。

㈣陳威凱基於共同販賣第三級毒品愷他命犯意，因金滿中於100 年1 月30日上午6 時44分8 秒許，以所持用門號0000000000號行動電話撥打陳威凱持用上揭門號之行動電話，表示欲購買愷他命後，陳威凱即以電話指示有犯意聯絡真實姓名、年籍不詳，綽號「小景」之成年男子，前往桃園縣中壢市環中東路與林森路交岔路口附近之計車行，嗣「小景」即依陳威凱之指示，於同日上午7 時8 分許抵達約定地點，並以400 元之價格，販賣並交付第三級毒品愷他命1 包予金滿中（即附表一編號四，「小景」所涉部分，未據起訴）。

㈤陳威凱基於販賣第三級毒品愷他命犯意，緣陳又瑜於100 年1 月31日上午11時8 分27秒許，以持用之門號0000000000號行動電話撥打陳威凱上揭門號之行動電話，表示欲購買愷他命，兩人約定在陳又瑜位在桃園縣○○市○○○街0 號19樓之13租屋處交易，嗣陳威凱到場後，即於同日上午11時33分25秒許撥打陳又瑜手機，告知已抵達約定地點，旋以1,000元之價格販賣並交付第三級毒品愷他命1 包予陳又瑜（即附表一編號五）。

㈥陳威凱基於販賣第三級毒品愷他命犯意，緣陳又瑜於000 年0 月00日下午2 時39分08秒許，復以前揭門號撥打陳威凱上開門號之行動電話，表示欲購買愷他命，並約定在陳又瑜租

屋處前交易，嗣陳威凱到場後，於同日下午3 時14分36秒許撥打陳又瑜之行動電話告知其已抵達，旋以1,000 元之價格販賣並交付第三級毒品愷他命1 包予陳又瑜（即附表一編號六）。

二、案經桃園縣政府警察局楊梅分局、新竹市警察局第三分局移送臺灣桃園地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159 條第1 項定有明文。查證人李建煌於警詢中之證述，係被告黃冠誌以外之人於審判外之言詞陳述，業經被告黃冠誌暨其辯護人於準備程序中爭執其證據能力，且無符合其他傳聞證據排除法則之例外情形，則依前揭法條意旨，證人李建煌於警詢中之證詞，對被告黃冠誌而言，無證據能力。而證人金滿中於警詢中之證述，係被告陳威凱以外之人於審判外之言詞陳述，經被告陳威凱及其辯護人於準備程序中爭執其證據能力，且無符合其他傳聞證據排除法則之例外情形，依前揭說明，認證人金滿中於警詢中之證詞，對被告陳威凱而言，無證據能力。

二、按被告以外之人於審判中有滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到之情形者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159 條之3 第3 款定有明文。所謂「傳喚不到」係指滯留國外或所在不明而傳喚不到而言；且傳喚不到之情形，須以依法定程序或其他合理方法無法使其出庭為前提（最高法院100年度台上字第4344號判決意旨參照）。查證人陳又瑜經本院合法傳拘未到，有證人陳又瑜之戶役政連結作業系統、臺灣高等法院在監在押全國紀錄表、拘票、報告書在卷可稽（見本院101 年度矚訴字第2 號卷二第169 、171 、174 、175、176 頁），是證人劉又瑜於審判中確有所在不明而無法

傳喚之情。而觀諸其於警詢時之陳述甚為詳盡，對警方之問題均能為連續陳述，足認其於警詢時之精神狀態良好，所為陳述顯係出於自由意志，並非以不正方法取得，自具有可信之特別情況。復參酌證人劉又瑜於警詢時之陳述，攸關被告陳威凱是否成立犯罪，具有證明犯罪事實存否之必要性，是以其於警詢中之陳述，依上開規定，自有證據能力。又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 條之2 分別定有明文。依此規定，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供述，原屬該等之人於審判外之言詞或書面陳述，於有前揭第159 條之2 或其他法律例外規定之情形，仍得採為證據。其中所謂「與審判中不符」，係指該陳述之主要待證事實部分，自身前後之供述有所不符，導致應為相異之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述（如經許可之拒絕證言）等實質內容已有不符者在內。所謂「具有較可信之特別情況」，係指證人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符，而其先前之陳述，從客觀上之環境或條件等情況加以觀察，有足以取代審判中反對詰問之可信性保證者而言。證人所為之先前陳述，相較於審判中之陳述，是否具有更可信之特別情況，應依其陳述時外部之客觀情況，綜合比較判斷之。查證人劉家偉於警詢時對其向被告黃冠誌購買愷他命之時間、數量、價錢等相關狀況均能清楚描述（見臺灣桃園地方法院檢察署100 年度偵字第26430 號卷第48至49頁），惟其於本院審理時，卻對甚多重要情節均表示「這我不清楚」、「沒有印象」、「不清楚」、「不知道」等語（見本院101 年度矚訴字第2 號卷二第151 至156 頁，下稱本院卷二），可見其在警詢時所為之陳述，確與審判中證述之內容不符。次查，證人劉家偉於警詢與偵查、本院審理中

時之證述，雖有前後供述不符之情形，本院審酌其警詢中之證述距案發時間較近，當時記憶自較深刻，可立即反應所知，不致因時隔日久而遺忘案情，且較不及思考彼等間之利益關係，且亦無來自被告黃冠誌、被告陳威凱同庭在場之壓力而出於虛偽不實之指證或故為迴護被告黃冠誌、被告陳威凱之可能。另本院審酌證人劉家偉警詢筆錄作成時，警方已踐行權利告知義務，且於檢察官訊問、本院審理中亦未表示警詢有何遭強暴、脅迫、利誘及其他不當訊問之情，另酌以依證人劉家偉之警詢筆錄記載，就形式上觀之，該警詢筆錄製作之過程，並無明顯瑕疵，亦未供述與被告黃冠誌、陳威凱有何糾紛或怨隙，其在警詢時，實無挾怨報復、設詞誣陷被告黃冠誌、被告陳威凱或其他具有非任意性陳述之情形，足認證人劉家偉於警詢中所為之陳述，客觀上均應有較可信之特別情況，且亦均為證明犯罪事實存否所必要，故證人劉家偉於警詢之陳述，本院認符合前開刑事訴訟法第159 條之2 之情形，依法有證據能力，辯護人等主張無證據能力云云，自不可採。

三、又按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，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。證人劉家偉、李建煌、金滿中、劉又瑜以證人身分在偵查中之陳述，雖屬被告黃冠誌、陳威凱以外之人於審判外之陳述，惟已於檢察官訊問時依法具結，且查無不正取證之情形，依上開供述作成之客觀條件及環境，並無顯有不可信之情況，有證據能力。

四、其餘本件認定事實所引用之卷內所有卷證資料（包含書證、物證等證據）之證據能力，檢察官、被告二人及辯護人於本院審理時均不爭執，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，書證部分復無顯不可信及證據力明顯低下之情形，故本院均認具有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、訊據被告黃冠誌固坦承門號0000000000號行動電話為其所使

用及幫忙證人劉家偉、證人李建煌聯絡、詢問毒品等情，以及證人李建煌於100 年3 月18日有到伊住處，伊有提供愷他命給證人李建煌施用之事實，然矢口否認有何販賣第三級毒品之犯行，辯稱：事實欄一、㈠部分，是因伊當時有在施用愷他命，知道被告陳威凱那邊有，但因愷他命價格不一定，所以伊想說幫證人劉家偉問一下；事實欄一、㈡部分，伊也是幫證人李建煌詢問，因伊、鍾利鴻，都會向被告陳威凱拿愷他命，所以伊有打電話給被告陳威凱，但被告陳威凱沒接，伊才轉而打電話請鍾利鴻問被告陳威凱，伊不認識「小景」；就事實欄一、㈢部分，是證人李建煌打電話給伊，向伊詢問愷他命的價錢，伊也不知道為何證人李建煌常打電話向伊詢問，當時伊有打電話給被告陳威凱，叫被告陳威凱到伊住處，證人李建煌有到伊住處找伊，當時還有被告陳威凱、其女友溫惠貞在場，因證人李建煌說伊錢不夠，因伊與被告陳威凱有交易毒品，伊想說和證人李建煌是朋友，所以伊就提供愷他命給證人李建煌施用，伊並未向證人李建煌收錢云云，而其辯護人則以：就事實欄一、㈠部分，從被告黃冠誌與證人劉家偉之通聯及證人劉家偉之證詞可知，被告黃冠誌僅係向證人劉家偉表示可代其聯絡購買愷他命之藥頭，並將證人劉家偉之聯絡方式告訴被告陳威凱，由證人劉家偉、被告陳威凱自行聯絡，被告黃冠誌並無販賣愷他命之犯意聯絡及行為分擔；就事實欄一、㈡部分，從被告黃冠誌與證人李建煌、鍾利鴻之通聯及證人李建煌之證詞可知，被告黃冠誌僅是代證人李建煌向被告陳威凱以及鍾利鴻詢問愷他命，被告黃冠誌並無販賣愷他命之事實，且證人李建煌就該次究竟是何人交付愷他命給伊，證述矛盾，被告黃冠誌至多僅是構成幫助販賣愷他命；就事實欄一、㈢部分，證人李建煌是直接向被告黃冠誌要求至其住處拿愷他命，而當時被告陳威凱亦在被告黃冠誌家中，因此被告黃冠誌是先向被告陳威凱拿愷他命後，再拿到樓下給證人李建煌，但因證人李建煌當天未帶錢，所以並未交易，雖事後被告黃冠誌有將愷他

命交給證人李建煌，但被告黃冠誌並未因此而獲利，且證人李建煌於偵查中之證述不實，故無證據證明被告黃冠誌有何販賣愷他命給證人李建煌等語，為被告黃冠誌辯護。而被告陳威凱固坦承門號0000000000號行動電話是其所使用，惟矢口否認有何販賣愷他命之犯行，辯稱：就事實欄一、㈠部分，因伊是賣笑氣，伊是說叫證人劉家偉打公線，當天是伊送2,000元的笑氣到長江加油站給證人劉家偉，就事實欄一、㈣部分，伊只是幫綽號「小K 」的人打電話叫賣愷他命的人過去找「小K 」，事實欄一、㈤、㈥部分，伊不知道綽號「小又」是何人；嗣於本院準備程序中辯稱：事實欄一、㈠、㈣的部份，雖門號0000000000號行動電話平常是伊使用，但是譯文所示之時間，伊在睡覺，電話並非伊接聽使用，伊不知道「小景」的名字，而事實欄一、㈤的部份，也是一樣，證人陳又瑜打電話來，都不是伊接電話，也不是伊去送的，事實欄一、㈥的部份，伊沒有印象，應該是證人陳又瑜打電話給伊，伊叫別人去，看證人陳又瑜要什麼，伊只有笑氣，沒有愷他命云云，而辯護人則以：就事實欄一、㈠，證人劉家偉所述交易地點與譯文相差甚大，不足認定被告陳威凱與證人劉家偉有交易愷他命之事實，就事實欄一、㈣證人金滿中於偵查、審理中供述不一，且自被告陳威凱之通聯可知，被告陳威凱是接獲證人金滿中之電話後，打電話給「小景」，通話內容並未提及愷他命之價格、數量，是該次交易應是「小景」與證人金滿中碰面後才論及交易價格，被告陳威凱僅是居中聯繫，並無指示「小景」，而事實欄一、㈤、㈥，自通訊監察譯文內容觀之，均未提及毒品交易細節，且證人陳又瑜是在該次通話後10個多月才為證述，所述內容是否正確，仍待確認，是公訴人所提證據不足認定被告陳威凱有何販賣愷他命之犯行等語，為被告陳威凱辯護。

二、被告黃冠誌、被告陳威凱有於上揭時、地，販賣第三級毒品愷他命與相關證人之事實，有下列證據可證：

㈠、附表一編號一部分，觀諸證人劉家偉所持用之門號00000000

00號行動電話、被告黃冠誌所使用之門號0000000000號行動電話以及被告陳威凱持用之門號0000000000號行動電話如下之通話內容（見100 年度偵字第26430 號卷第305 頁）

1.（99年11月23日晚間11時57分25秒，A ：黃冠誌，B ：劉家偉）A ：喂。B ：你在哪裡？A ：誰？B ：家偉阿！A ：家偉喔！在埔心。B ：你在埔心？你現在那邊問一個多少？A ：一樣300阿！B ：是喔，好，我等一下打給你。

2.（99年11月24日凌晨4 時13分22秒，A ：黃冠誌，B ：劉家偉）B ：你在哪裡？A ：家裡啊，幹嘛？B ：有沒有東西阿？拿不到。A ：怎樣拿不到？B ：他們剩1,000的，月底乾囉，沒有錢阿！A ：什麼東西阿！B ：下咩！A ：有阿，我不是有給你他的電話？B ：他就講沒有咩，真的咩，不然打電話問他？A ：他說他沒有？B ：嘿咩，他說剩整支，1,000的咩！A ：靠夭咧，你跟誰在家裡？B ：就我跟我朋友那些而已阿！A ：機八，你拿1個而已，幹，媽的。B ：月底了咩，沒有錢了。A ：誰叫你這麼愛喝酒。B ：你趕快想辦法。A ：你自己去平鎮拿！B ：平鎮哪裡？A ：長江加油站阿！B ：長江？會不會太遠一點？A ：不然你拿1個，叫他們送這麼遠。B ：先幫我喬一下，認識這麼久了。A ：你打私人號碼，我哪知道你誰？B ：你打我原本那一支手機，0976的。

3.（99年11月24日凌晨4 時16分10秒，A ：黃冠誌，B ：陳威凱）A ：家偉要1個 ，要送嗎？B ：送阿，家偉是誰？A ：就當兵騎重機那個阿！B ：你給他那個，我們的公線阿！A ：你跟他講，你打給他啦！0000000000。B ：好，拜拜。

4.（99年11月24日凌晨4 時29分15秒，A ：黃冠誌，B ：劉家偉）A ：他們有打給你嗎？B ：有有有，我現在要過去拿了。A ：喔，你自己去長江拿喔？B ：沒有，我跟我朋友一起去阿！謝啦！拜拜！A ：喔，好啦。細繹上開通訊監察譯文可知，證人劉家偉是先詢問過被告黃冠誌愷他命之價格及價格為1 個愷他命是300 元，再打電話跟黃冠誌，並要被告

黃冠誌想辦法，被告黃冠誌隨即打電話給被告陳威凱，並告知其證人劉家偉要「1 個」、「要送嗎」，及提供證人劉家偉之聯絡方式，酌以被告黃冠誌在證人劉家偉詢問時，在未詢問藥頭之情況下，不假思索立即表示「一樣300 元」等情觀之，被告黃冠誌對於當時之毒品價格知之甚詳，且其自承愷他命價格不一定，倘其非參與販賣毒品或與販賣毒品之人關係密切，豈可能在未詢問藥頭價格前，隨即回覆證人劉家偉愷他命之價格，況且被告黃冠誌若僅係單純代為聯絡購買愷他命，其何須在乎證人劉家偉究竟有無取得愷他命，並再打電話確認彼等有無聯繫上？再參以證人劉家偉於審理中亦稱：伊每次都會向被告黃冠誌詢問愷他命，伊有重型機車，譯文中「當兵騎重機那個」是指伊，伊曾經去長江加油站拿過愷他命，該次被告黃冠誌有請藥頭打電話給伊，伊原本的手機號碼是0000000000號，被告黃冠誌知道伊是要買1 包300 元的愷他命，該次伊有到長江加油站拿愷他命等語（見本院卷二第152 、153 、第155 至156 頁），以及其於警詢中證稱：伊施用的愷他命都是向被告黃冠誌購買的，時間、地點不一定，每次1 公克，價格是400 元，該次伊是要跟被告黃冠誌、被告陳威凱買愷他命，買1 公克，價錢400 元等語可知（見100 年度偵字第26430 號卷第48、49頁），證人劉家偉該次應是向被告黃冠誌購買愷他命，雖其於偵查中證稱：伊是請被告黃冠誌幫伊詢問等語（見100 年度偵字第26430 號卷第302 頁），於本院審理中亦證稱：伊是向被告黃冠誌詢問愷他命，伊要買300 元的愷他命，伊不清楚被告黃冠誌是向何人詢問，伊不知道被告黃冠誌嗣後有無從藥頭那裡分到好處，也不認識被告陳威凱等語（見本院卷二第151至153 頁），然本院審酌證人劉家偉於警詢中之證述距案發時間較近，當時記憶自較深刻，可立即反應所知，不致因時隔日久而遺忘案情，且較不及思考彼等間之利益關係，且亦無來自被告黃冠誌、被告陳威凱同庭在場之壓力而出於虛偽不實之指證或故為迴護被告黃冠誌、被告陳威凱之可能，是

自以證人劉家偉於警詢中所述較為可採，是被告黃冠誌及其辯護人辯稱，僅係代為詢問云云，難以採憑。而被告陳威凱雖於偵查中辯稱：當天伊是送2,000 元的笑氣到長江加油站給證人劉家偉云云，然據證人劉家偉表示，伊並未向被告陳威凱購買過笑氣等語明確（見本院卷二第154 頁反面），且證人即被告黃冠誌於本院審理中亦證稱：伊當時是叫證人劉家偉去平鎮找被告陳威凱，長江加油站是被告陳威凱平常所在的地點，當時被告陳威凱有表示願意送愷他命給證人劉家偉，所謂的「公線」就是被告陳威凱在使用的電話，因為有人要愷他命就打該電話給被告陳威凱等語（見本院卷二第192 頁反面、第193 頁反面），復酌以被告黃冠誌是直接詢問被告陳威凱，而被告陳威凱表明願意送貨，還反問被告黃冠誌購買者為何人等情，顯見被告陳威凱並未詢問過其所稱的藥頭朋友，而是自行決定要送貨，是被告陳威凱所辯，不足採信。另被告陳威凱又辯稱該時段時行動電話門號並非伊所使用云云，然其於審理中又供承是伊請購買愷他命的人打公線等語（見本院卷二第156 頁反面），足認被告陳威凱所述矛盾，其辯稱該時段行動電話非伊使用，應是脫免卸責之詞，不足採信。至被告陳威凱之辯護人認證人劉家偉所述交付毒品地點相差甚大，所言不實云云，然審究上開證人劉家偉、被告黃冠誌之證述內容可知，當天交易地點應係在長江加油站無誤，雖證人劉家偉於偵查中證稱，係在楊梅火車站等語，然觀諸證人劉家偉與被告黃冠誌之通訊監察內容，自應以通訊監察譯文內容所指之地點為是。此外，就該次毒品交易價格，據證人劉家偉於本院審理中表示，該次是要買300 元的愷他命等語明確（見本院卷二第151頁反面），且通訊監察譯文中證人劉家偉向被告黃冠誌詢問之價格亦為「一樣300 」等情（見100 年度偵字第26430 號卷第305 頁），堪認該次交易中，證人劉家偉之交易金額應以300 元為是。

㈡、附表一編號二部分，據證人李建煌於偵查中證稱：門號0000000000號行動電話是伊所使用，99年12月11日晚上，伊是要

跟被告黃冠誌拿愷他命，譯文的「1 」是指1 支約0.7 公克的愷他命，「4 」是指400 元，地點原本約在長江加油站，後來有改約楊梅交流道的肯德基，最後再改到肯德基對面的麥當勞，伊是以400 元跟被告黃冠誌購買1 支愷他命，是伊自己要買的，不是合資，也不是調貨等語（見100 年度偵字第26430 號卷第119 頁），參以證人李建煌所持用之門號0000000000號行動電話、被告黃冠誌所使用之門號0000000000號行動電話以及鍾利鴻持用之門號0000000000號行動電話如下之通話內容：（見100 年度偵字第26430 號卷第306 、307 頁）

1.（99年12月11日晚間9 時20分36秒，A ：黃冠誌，B ：李建煌）A ：ㄟ，怎麼了？B ：在忙嗎？在家裡喔？A ：沒有阿，在埔心。B ：你在埔心喔，沒有在忙喔。A ：沒有阿！B ：是喔，有嗎？A ：你要多少？B ：1多少？A ：1個4阿！B ：今天這麼貴阿？A ：5阿，比較便宜阿！之前都賣5阿！B ：好阿！A ：你要幾個？B ：1啊！A ：你要1個，好阿好阿！我等一下打給你。B ：我要去哪裡？多久，因為我現在在龍岡。A ：龍岡？那你直接繞到長江加油站拿就好啦！B ：長江加油站？跟誰拿？A ：威仔阿！我打電話跟他講。B ：威仔，好啦，那你叫他到加油站找我。A ：你到加油站打給我。B ：我應該很快就到了。A ：喔，好啦好啦。

2.（99年12月11日晚間9 時21分54秒，A ：黃冠誌，B ：陳威凱）B ：睡覺了。A ：蛤，你在睡覺了？那猴子都在那邊厚？B ：嗯，好像吧！A ：好好，我打給他，因為有人要。

3.（99年12月11日晚間9 時22分43秒，A ：黃冠誌，B ：鍾利鴻）A ：喂，你在哪裡？B ：店裡阿！A ：喔，你等一下，阿ㄌㄨㄟ要，等一下我打給你，他好像到加油站了吧！B ：長江喔！A ：嘿，我叫他到七彩門口等你。B ：喔，好好好。

4.（99年12月11日晚間9 時22分54秒，A ：黃冠誌，B ：李建煌）A ：喂。B ：喂，不對阿！我去那邊我不順耶！A ：你

直接去七彩拿就好啦！B ：我等一下不順。A ：你從龍岡回來耶！B ：我回去我走66阿！A ：靠天，你走66。B ：不順耶！A ：那你要到楊梅哪裡等他？還是你要到交流道等他，我叫他送到交流道。B ：哪裡交流道？楊梅交流道？A ：對阿對阿！不然在肯德基等他，我叫他送過去。B ：好阿好阿！

5.（99年12月11日晚間9 時23分47秒，A ：黃冠誌，B ：鍾利鴻）A ：喂，他在肯德基，他走66啦！B ：喂，肯德基？A ：嘿，楊梅阿！B ：楊梅，肯德基阿！A ：對阿，多盧他，他拿1 個，你就多盧他，叫他拿2 個，或1,000 就好。B ：好好。A ：好好，拜拜。B ：喂喂喂，你有他電話嗎？A ：喂？B ：喂，阿ㄌㄨㄟ電話幾號？A ：等一下喔，...0000000000。B ：喔好。A ：你現在過去阿！他已經快到啦！B ：現在不是我上班！A ：那你趕快叫小景過去阿！B ：喔，好好。

6.（99年12月11日晚間10時46分39秒，A ：黃冠誌，B ：鍾利鴻）A ：喂，你們有拿給阿ㄌㄨㄟ嗎？B ：有吧，小景有打給他阿！A ：喔，是喔，好啦，有就好了。B ：嗯。等語，雖證人李建煌於偵查中曾證稱：伊確定當天是被告送愷他命過來的等語（見100 年度偵字第26430 號卷第276 頁），然細譯渠等通話內容，當天證人李建煌是先撥打電話向被告陳威凱詢問愷他命之價格，並約定交付地點，嗣因被告黃冠誌打給被告陳威凱，而被告陳威凱在休息，被告黃冠誌始轉而打給鍾利鴻，但因該時段並非鍾利鴻當班，故鍾利鴻再請「小景」送愷他命至去楊梅交流道附近，且證人李建煌於本院審理中亦證稱：伊不認識當天打電話給伊的人，伊過去時，是該車輛駕駛座上的人將窗戶打開一些，伊再伸手去拿愷他命，伊是將錢交給拿毒品給伊的人，伊的綽號是「阿來」，也有人會唸「阿RE」，伊在偵查中說被告黃冠誌沒戴安全帽的事，是在某天白天看到的等語（見本院卷二第69至70頁、第71頁），足認該次交付愷他命給證人李建煌的人，

應非被告黃冠誌無訛，然縱為如此，證人李建煌該次確有打電話向被告黃冠誌磋商價格並約定地點，兩人甚且在電話中就交付愷他命之地點多所商談，被告黃冠誌亦在與鍾利鴻之對話中表示，要鍾利鴻多推銷一點等節可知，被告黃冠誌確有指示鍾利鴻、「小景」等人販賣愷他命，且證人李建煌於審理中亦證稱：因為伊知道被告黃冠誌那邊有愷他命，所以如果伊有需要愷他命，就會打電話給被告黃冠誌，向被告黃冠誌購買，伊都是透過別人將錢拿給被告黃冠誌等語明確（見本院卷二第73頁反面），考量毒品交易性質本為隱密，且被告黃冠誌既能夠指示鍾利鴻、「小景」等人，顯見被告黃冠誌處指揮之地位，其未直接收取毒品價金亦與常情無違，是辯護人前揭辯詞，自難為有利被告黃冠誌之認定，是證人李建煌是向被告黃冠誌購買愷他命，再由被告黃冠誌指示他人交付愷他命等情已堪認定。

㈢、附表一編號三部分，被告黃冠誌先於偵查中辯稱：當天是證人李建煌是要向伊買愷他命，但伊沒有云云，嗣於本院審理中又改口稱：當天因證人李建煌未帶錢，所以伊無償提供證人李建煌愷他命施用云云，其前後供述不一，所言已有可疑。又據證人李建煌於偵查中證稱：100 年3 月8 日晚上，伊是去被告黃冠誌位於楊梅市大成路及新成路附近之住處購買1 支400 元的愷他命，該次是一手交錢，一手交貨，是伊自己買的，沒有合資，也沒有調貨等語（見100 年度偵字第26430 號卷第120 頁），核與證人李建煌與被告黃冠誌於100年3 月18日晚間10時6 分32秒之通訊監察譯文內容，其中被告黃冠誌問「你要多少？」，而證人李建煌答「1 阿」，被告黃冠誌問「你要過來我們家拿喔？」，證人李建煌答「對阿，我在附近而已」，可見兩人就愷他命之數量、交易地點都已明確表示，隨後於同日晚間10時45分許，證人李建煌表示「我到了」，被告黃冠誌回稱「好好」等語大致相符（見100 年度偵字第26430 號卷第40頁），足認證人李建煌於偵查中證稱兩人當天確有碰面交易愷他命一節應為信實，

反觀證人李建煌於本院審理中就當天情況多以「伊忘記了」、「這個我沒什麼印象」、「沒什麼印象」等語（見本院卷二第70頁、71頁、72頁），以及其於本院審理中表示應以其偵查中所述為主等語可知（見本院卷二第73頁），自應以證人李建煌於偵查時之證述為據，且輔以渠等之通訊監察譯文內容，堪認證人李建煌當日應有向被告黃冠誌購買愷他命，並在被告黃冠誌位於楊梅市之住處交付之事實無訛。雖被告黃冠誌及其辯護人聲請傳喚證人溫惠貞，然證人溫惠貞為被告黃冠誌之女友，兩人關係親密，證人溫惠貞自有迴護被告黃冠誌之動機，且本件證人李建煌向被告黃冠誌購買愷他命之事實，已有前開證人李建煌證述以及通訊監察譯文可佐，該部分事實已堪認定，自無傳訊證人溫惠貞之必要。

㈣、附表一編號四部分，證人金滿中於偵查中證稱：門號0000000000號行動電話是伊所持用，伊的綽號是「小K 」，伊認識被告陳威凱，兩人之前是同事，被告從酒店離職時，有說伊以後要賣愷他命，有需要的話可以跟被告陳威凱拿，伊於100 年1 月30日有向被告陳威凱購買愷他命，當天伊是跟被告陳威凱約在中壢市環中東路與林森路交叉路口附近的計程車行，譯文裡面提到的胡椒蝦門口，就在計程車行旁邊，伊那天是跟被告陳威凱買了1 包400 元的愷他命，伊不認識當天送愷他命過來的人，伊只跟被告陳威凱買過這一次毒品等語（見100 年度偵字第26430 號卷第268 、269 頁），並有證人金滿中所持用之門號0000000000號、被告陳威凱所使用之門號0000000000號行動電話以及「小景」持用之門號0000000000號行動電話門號如下之通話內容：（見臺灣桃園地方法院檢察署100 年度偵字第31287 號卷第57、58頁）

1.（100 年1 月30日上午6 時44分08秒，A ：陳威凱，B ：金滿中）B ：喂，凱凱喔，小K啦，我要找你。A ：好，我叫人家去找你。B ：好，你叫他來我車行這邊，叫他打給我。A ：好。

2.（100 年1 月30日上午6 時45分02秒，A ：陳威凱，B ：小

景）B ：喂，幹嘛？A ：喂，到環中東路的全聯福利中心，你知道嗎？B ：在哪裡？A ：就過丹尼爾，左手邊藍色看板的全聯，到那邊打給我。B ：喔。A ：你先去我房間，我房間還有小新他們放的6個。B ：小新身上的？A ：小新今天有把剩下的放到我房間。B ：好。A ：先過去我房間拿那6個，因為那個人可能拿滿多的。B ：好。

3. （100 年1 月30日上午6 時50分34秒，A ：陳威凱，B ：金滿中）B ：喂，你有叫他過來嗎？A ：有阿！B ：喔，好。A ：嗯，881。

4. （100 年1 月30日上午6 時50分57秒，A ：陳威凱，B ：小景）B ：喂。A ：喂，你出門了嗎？B ：現在去阿！A ：沒有，他好像趕時間，他上次跟我一拿就拿3,000 ，所以你要快去，不能讓他跑掉。B ：好。

5. （100 年1 月30日上午7 時1 分24秒，A ：陳威凱，B ：金滿中）B ：還是你給我那弟弟的電話，他怎麼還沒到？A ：喔，等一下...我手機壞了。B ：他騎車還是開車阿？A ：他開車阿，開之前我開去找你那臺。B ：喔，怎麼這麼久？A ：我有叫他快一點。B ：好，幫我催他一下。

6. （100 年1 月30日上午7 時2 分39秒，A ：陳威凱，B ：小景）A ：你到哪裡了？B ：喂，我現在在那個... 這裡是... ，等一下我看一下阿，水果平價中心這邊，你知道嗎？A ：水果平價中心，才剛過金陵路而已喔？B ：金陵路？金陵路是哪一條？A ：反正，就一直往前開，看到左手邊有一家全聯福利社。B ：全聯福利中心，我到了阿！A ：到了阿！到了迴轉，一迴轉就停車。B ：迴轉？是停在全聯福利中心門口嗎？A ：沒有，你就在全聯福利中心那條路迴轉，面對全聯福利中心左手邊，停在那邊就有人會去找你了。B ：面對全聯福利中心左手，喔，好。

7. （100 年1 月30日上午7 時7 分28秒，A ：陳威凱，B ：金滿中）B ：喂，他人咧？A ：蛤，沒看到人喔，他在門口等你，我叫他找你，你在全聯嗎？B ：你不是叫我在全聯路口

這邊，一迴轉，迴轉我停在那個胡椒蝦這邊？A ：對阿！嘿阿，好我叫他去找你。

8.（100 年1 月30日上午7 時8 分14秒，A ：陳威凱，B ：金滿中）B ：喂。A ：他說他沒看到你耶！B ：喔，我走出來，紅色的亞哥啦厚。A ：嘿阿，對啊，他說他停在胡椒蝦門口。B ：喔，胡椒蝦，我看到人了，5683是不是？A ：我也忘記車牌，反正很破很破。B ：外表看不出來，應該是吧，紅色的。A ：紅色的。等語可知，該次是證人金滿中先向被告陳威凱連繫，並約定見面地點，再由被告陳威凱以電話連絡「小景」至被告陳威凱房間取貨，言談中，被告陳威凱於電話中尚且叮嚀「小景」多帶幾個，並指示「小景」前往面交之地點，是自被告陳威凱交付之物品是從被告陳威凱房間取出，見面地點亦是由被告陳威凱與證人金滿中約定，被告陳威凱尚能催促「小景」快點出門等情觀之，被告陳威凱於本次交易中，顯然居指揮交易販賣之地位，雖證人金滿中於本院審理中證稱：伊當時是請被告陳威凱過去找伊，是要向被告陳威凱詢問購買愷他命的事情，因印象中被告陳威凱的朋友好像有用過，伊想說被告陳威凱那邊應該問得到，所以伊請被告陳威凱幫伊叫藥頭到計程車行找伊等語（見本院卷二第157 頁反面），然倘證人金滿中只是要向被告陳威凱詢問藥頭，被告陳威凱大可直接給證人金滿中藥頭之聯絡方式，何須特別請人過去計程車行找證人金滿中，而證人金滿中既是透過被告陳威凱代為連絡藥頭，交易地點自應是由證人金滿中與該藥頭連繫約定，豈會是由證人金滿中與被告陳威凱相約？況且從第1 通通話內容觀之，證人金滿中僅是表示要找被告陳威凱，被告陳威凱隨即表示會請人過去找證人金滿中，兩人於言談中均未提及何事，卻彼此瞭解其意涵，顯見渠等有一定默契，再參以證人金滿中於審理中證稱：伊是向被告陳威凱詢問愷他命，而非笑氣，伊當時是希望可以當場拿到愷他命等語（見本院卷二第160 頁反面、161 頁反面），以及其於電話中催促被告陳威凱一情觀之，倘

非被告陳威凱為販賣愷他命之藥頭，其如何能夠決定是否交易、交易地點，而證人金滿中何以能請被告陳威凱催促送交毒品之人，以便其於短時間，在其指定之地點內取得愷他命，是證人金滿中應是直接向被告陳威凱購買愷他命無訛，雖辯護人以就通話內容中，兩人並未提及購買愷他命之數量及價格，該次應是「小景」與證人金滿中碰面後始論及，被告陳威凱僅是居中幫忙連繫等語辯護，然就渠等對話中可知，被告陳威凱對「小景」表示，證人金滿中曾買過3,000元，所以要「小景」多拿幾個過去，雖對話中未及價錢，然自證人金滿中、被告陳威凱言談默契，兩人對於購買愷他命一事，顯非僅有一次，且證人金滿中既有施用愷他命，對於價格自然能夠大致瞭解，被告陳威凱於證人金滿中表示欲找伊後，隨即表明會請他人過去找證人金滿中，顯見被告陳威凱不欲在電話中談論毒品交易，再參以被告陳威凱對「小景」居於指揮地位，是縱使被告陳威凱、證人金滿中並未提及毒品交易之金額、數量，然證人金滿中確實是向被告陳威凱聯絡後，隨即由被告陳威凱指示「小景」前往交易，是證人金滿中該次應是向被告陳威凱購買愷他命1 包之事實以堪認定。

㈤、附表一編號五、六部分，證人陳又瑜於警詢中證稱：門號0000000000號行動電話是其所持用，（經員警提示100 年1 月31日上午11時33分25秒之門號0000000000號與門號0000000000號之通訊監察譯文）該次是被告陳威凱開車送愷他命到伊所居住的海華會館樓下給伊，（經員警提示000 年0 月00日下午2 時39分8 秒之門號0000000000號與門號0000000000號之通訊監察譯文）這通電話也是被告陳威凱開車送愷他命到伊所居住的海華會館給伊，（經員警提示000 年0 月00日下午3 時13分3 秒之門號0000000000號與門號0000000000號之通訊監察譯文）該譯文是被告陳威凱跟伊說要換紅色的車子，伊都是在海華會館樓下交易，每次1,000 元，重量1 公克，照片裡面編號2 的人就是被告陳威凱，也就是伊購買毒

品之對象等語（見100 年度偵字第26430 號卷第237 頁至239頁反面，譯文部分參見100 年度偵字第31287 號卷第55、56頁），於偵查中復具結證稱：伊的綽號叫「小又」，門號0000000000號行動電話是伊所使用，伊與被告陳威凱認識2、3 個月，被告陳威凱是護膚店的人頭，伊是聽護膚店的小弟在講，才知道被告陳威凱有在賣愷他命，（經檢察官提示100 年1 月31日上午11時33分25秒、同日下午2 時39分8秒、同日下午3 時13分3 秒之通訊監察譯文），第1 通譯文是伊要跟被告陳威凱叫愷他命，當天伊是向被告陳威凱購買1 公克，價錢1,000 元的愷他命，第2 、3 通譯文也是伊要向被告陳威凱購買價錢1,000 元，重量1 公克愷他命等語明確（見100 年度偵字第26430 號卷第257 、258 頁），雖辯護人以證人陳又瑜於警詢、偵查中之證詞，距案發已久，且對話中未提及是否係為毒品交易，內容就細節亦未多作說明，其證詞之憑信性有疑云云，然證人陳又瑜所為之供述證言，係由其陳述其所親身經歷事實之內容，而證人均係於體驗事實後之一段期間，方於警詢或檢察官偵訊時為陳述，受限於人之記憶能力及言語表達能力有限，本難期證人於警詢或檢察官偵訊時，能鉅細無遺完全供述呈現其所經歷之事實內容，是此尚不足以否認證人陳又瑜證言之真實性，亦無礙於本院本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，判斷證明力之高低，且審究證人陳又瑜於警詢中對員警所提示其與被告陳威凱間之通訊監察譯文內容中所提及諸如：「聽音樂」是代表在聽HIGH歌、「帶好料」是指帶愷他命、「飛碟」是指搖頭丸等對話細節，均能詳細交代，且經員警提供複數照片供證人陳又瑜指認，證人陳又瑜亦能明確指認販賣毒品者即為被告陳威凱等情，足認證人陳又瑜所言為真，且我國對販賣毒品之行為一向懸為厲禁，販毒者為避免遭監聽查緝，以電話互相聯繫時，大多會以代號、暗語為之，甚至僅約定時間、地點，而不再敘及任何交易之細節，嗣於碰面時直接交易，鮮有於電話中明白陳述實情（最高法

院102年度台上字第250 號判決意旨參照），是縱通訊監察所得內容，被告陳威凱與證人陳又瑜雙方未明示購買毒品，亦不能以此解免被告陳威凱本件販賣愷他命之犯行認定。

㈥、關於正犯、從犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為從犯。聯絡毒品買賣、交付毒品、收取毒品買賣價金等行為，均屬販賣毒品罪構成要件事實之部分行為，苟有參與其事，即係分擔實行犯罪行為，自應負共同販賣毒品罪責，是就毒品買賣之時間、地點、金額數量之磋商，及毒品之實際交付、收取現款，均係構成販賣毒品罪之重要核心行為（參最高法院100 年度台上字第6329號判決意旨）。查被告黃冠誌於接獲證人劉家偉、證人李建煌電話後，是直接與證人劉家偉、證人李建煌對話並告以愷他命之價格，且渠等對話內容中亦有約定交易地點、金額、數量（像「一樣300 阿」、「你拿一個而已」、「1多少」、「1 個4 阿」、「肯德基」、「長江加油站」等代號），並由被告黃冠誌轉而電聯被告陳威凱、鍾利鴻等人送貨事宜，事後被告黃冠誌亦會在向證人劉家偉、鍾利鴻等人確認是否有交付毒品等情觀之，是被告黃冠誌以就販售愷他命予證人劉家偉、證人李建煌部分，有毒品買賣地點、金額數量之磋商及詢問，自屬販賣毒品罪構成要件事實之部分行為，而被告陳威凱販賣愷他命與金滿中之部分，亦已詳述如前，是被告黃冠誌、被告陳威凱及渠等之辯護人辯稱被告黃冠誌、被告陳威凱上開行為應構成幫助犯云云，自無可採。

㈦、被告黃冠誌、被告陳威凱辯稱代為聯繫購買愷他命，並無任何好處云云，然按我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故

販賣毒品者，如非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣毒品者，除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為（最高法院93年度台上字第1651號、87年度台上字第3164號等判決參照）。又按愷他命係毒品危害防制條例第2 條第2 項第3 款所稱之第三級毒品，而販賣愷他命係政府嚴予查緝之違法行為，非可公然為之，有其獨特之販售通路及管道，且無公定價格，容易增減分裝之份量，而每次買賣之價量，亦隨時依雙方關係深淺、資力、需求程度及對行情之認知、來源是否充裕、查緝鬆嚴、購買者被查獲時供出貨源之可能風險評估等，而異其標準，機動調整，因之販賣利得，除經坦承犯行，或帳冊價量均臻明確外，委難察得實情，職是之故，縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認確非基於營利意圖而為有償讓與外，尚難執此即認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，而失情理之平。查被告黃冠誌與證人劉家偉、證人李建煌僅是朋友關係，而證人劉家偉、證人李建煌均表示欲購買毒品時，都會打電話給被告黃冠誌，且證人劉家偉於警詢中已表明是向被告黃冠誌購買等語（見100 年度偵字第26430 號卷第48、49頁），而證人李建煌則於本院審理中證稱：被告黃冠誌從未跟伊說過其毒品來源，也未曾說過其有認識別的藥頭，伊沒有跟被告黃冠誌面對面交易過，伊都是透過其他人把錢拿給被告黃冠誌，如果有需要，伊就會打電話給被告黃冠誌，向被告黃冠誌購買等語（見本院卷二第70頁反面、第73頁反面），以及被告黃冠誌於通訊監察譯文中曾說「不然你拿1個，叫他們送這麼遠」、「多盧他，他拿1 個，你就多盧他，叫他拿2 個或1,000 就好」，顯見被告黃冠誌不僅是單純幫忙聯絡，從其對話中，其就運送毒品之成本利益以及毒品之推銷亦有所評估，且其又可指示被告陳威凱、鍾利鴻等人交付毒品，堪認其應有參與販賣毒品之行為，且倘無獲利，其又何須大費周章在電話中與證人劉家偉、證人李建煌

談論毒品價格、磋商交易地點，顯見被告黃冠誌實有營利意圖甚明。而被告陳威凱販賣愷他命予證人金滿中部分，除證人金滿中於偵查中證述明確外，就被告陳威凱與「小景」之對話中，被告陳威凱表示「他上次跟我一拿就拿3,000 ，所以你要趕快去，不能讓他跑掉」等語，足認被告陳威凱確曾因與證人金滿中交易而獲利，故強烈要求「小景」立即前往約定地點面交，以避免錯失機會，並且替不熟路況之「小景」指引行車路線，倘被告陳威凱無所獲利，其又何須如此急切，況且該次交付與證人金滿中之愷他命，亦是從被告陳威凱房內取出，是該交易自與被告陳威凱利益攸關，綜上各情，被告陳威凱實有營利意圖亦堪認定。

㈧、綜上所述，被告黃冠誌、被告陳威凱前揭所辯，要與事實不符，顯屬事後卸責之詞，殊不足採。本件事證明確，被告黃冠誌、被告陳威凱販賣第三級毒品犯行，洵堪認定，均應予依法論科。

三、論罪科刑：

㈠、按愷他命係經公告列為毒品危害防制條例第2 條第2 項第3款之第三級毒品。核被告黃冠誌於事實欄一、㈠、㈡、㈢所為，均係犯毒品危害防制條例第4 條第3 項販賣第三級毒品罪。而被告陳威凱就事實欄一、㈠、㈣、㈤、㈥部分，均係犯毒品危害防制條例第4 條第3 項販賣第三級毒品罪。又被告黃冠誌就事實欄一、㈠、㈡部分，分別與被告陳威凱、鍾利鴻、「小景」間有犯意聯絡及行為分擔，而被告陳威凱就事實欄一、㈠、㈣部分，與被告黃冠誌、「小景」有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。又被告黃冠誌、被告陳威凱所犯販賣第三級毒品犯行，其犯意各別，行為互殊，均應予分論併罰。

㈡、按毒品危害防制條例第17條第2 項規定「犯第4 條至第8 條之罪，於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」旨在獎勵犯罪行為人之悛悔，同時使偵、審機關易於發現真實，以利毒品查緝，俾收防制毒品危害之效。所謂自白，係指被告自願

供述不利於己之犯罪事實，其動機如何，係被動或自動，供述是否繁簡，自白後有無翻異，均非所問，縱其對阻卻責任或阻卻違法之事由，有所主張或辯解，亦屬辯護權之行使，並不影響其自白之效力。惟該條例第17條第2 項既係為被告之悛悔及使偵、審機關易於發現真實所設之減刑規定，應以被告對犯罪事實或主要部分全部自白，始克當之，否則心存僥倖，仍圖為隱瞞，殊難期待悔悟自新，自不能邀此減刑之寬典。而被告黃冠誌於偵查中，只就事實欄一、㈠部分表示忘記了等語（見100 年度偵字第26430 號卷第77頁），就事實欄一、㈡部分，表示是證人李建煌要向伊買毒品，1 個400 元，因為伊沒有，所以叫證人李建煌去向被告陳威凱拿，伊不知道有無完成交易等語（見100 年度偵字第26430 號卷第76頁），後又稱伊當天是叫鍾利鴻去肯德基看證人李建煌要什麼，當天有無交易伊不清楚（見100 年度偵字第26430 號卷第79頁），就事實欄一、㈢部分，表示是證人李建煌要想向伊買愷他命，但伊沒有東西，當天沒有完成交易等語（見100 年度偵字第26430 號卷第76、77頁），於其答辯狀中就事實欄一、㈠、㈡部分否認，就事實欄一、㈢僅坦承無償轉讓愷他命予證人李建煌（見100 年度偵字第26430 號卷第286 至287 頁），而本院調查庭中，就事實欄一、㈠部分表示是綽號威仔的拿愷他命給證人劉家偉，一個多少量伊不清楚，伊只是幫證人劉家偉問，伊沒有介入，也未經手等語，就事實欄一、㈡、㈢部分，伊只是幫證人李建煌詢問，伊沒有販賣毒品給證人李建煌等語（見本院100 年度聲羈字第679 號卷第6 至8 頁），是被告黃冠誌於偵查中就事實欄一、㈠、㈡、㈢均未坦承參與販賣毒品之構成要件行為，而審理中亦僅表示是替證人劉家偉、證人李建煌詢問、無償轉讓愷他命，並未介入參與販賣毒品，是被告黃冠誌自始未坦承販毒之任何細節，況辯護人僅就幫助販賣毒品請求減輕其刑，亦與本院認定之販賣毒品事實相異，是綜合上情，自不能據此認定被告黃冠誌已就事實欄一、㈠、㈡、㈢自白販賣

毒品犯行，而有毒品危害防制條例第17條第2 項之規定之適用。又被告陳威凱於偵查中自始否認販賣，並稱伊都是幫證人打電話給販賣愷他命的人，伊只是幫忙介紹，且於本院審理中亦以電話並非伊所持用，伊只是幫忙打電話等語置辯，自難認有坦承販賣毒品構成要件之行為，是認被告陳威凱就被訴之事實欄一、㈠、㈣、㈤、㈥並未自白，自不爰引毒品危害防制條例第17條第2 項予以減輕其刑。

㈢、本院審酌被告黃冠誌、被告陳威凱忽視國家對販賣毒品行為所設嚴刑峻罰，鋌而走險，販賣第三級毒品，戕害他人身體健康，助長社會上施用毒品之不良風氣，洵不足取，惟念其犯案時年紀尚輕，智慮淺薄，兼衡犯罪之動機、目的、販賣毒品數量、所得利益、平日素行以及渠等犯罪後態度程度等一切情狀，分別量處如附表一「宣告之主刑及從刑」欄所示之刑。又查被告2 人行為後，刑法第50條之規定，已於102年1 月23日經總統以華總一義字第10200012451 號令修正公布，並於同年月25日施行。關於數罪併罰之規定，修正前刑法第50條係規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」，修正後刑法第50條則規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪」、「前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第五十一條規定定之」，新法確立數罪併罰案件之適用範圍，列舉得易科、不得易科罰金、得易服與不得易服社會勞動等不同情形，以資作為數罪併罰處罰之依據，顯然修法後數罪併罰之範圍已有限縮變動，自屬犯罪後法律有變更。惟本件被告二人所犯，不論依新法或舊法之規定，均應論以數罪併罰，且得定應執行刑，故逕行適用現行刑法第50條之規定，並定渠等應執行之刑如主文欄所示之刑，以資懲儆。

㈣、按毒品危害防制條例第19條第1 項：「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，其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。」之規定，係採義務沒收主義，以澈底杜絕行為人貪取暴利之誘因、工具與結果。凡供販賣毒品所用或因犯罪所得之財物，祇要屬於被告所有，即應宣告沒收，不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之，法院並無斟酌沒收與否之餘地，應義務宣告沒收者，亦不以當場經搜獲扣押者為限。又因販賣毒品罪所取得之一切對價，不能與一般正常之營利事業僅計算其營利所得之情形相提並論，不問其原屬供販賣所用之成本或因此所得之利潤，均應概予沒收（最高法院96年度台上字第5242號、96年度台上字第3247號判決意旨參照）。次按共同正犯犯罪所得之財物為現金時，因共同正犯應就全部犯罪結果負其責任，而合併計算犯罪所得，且於全部或一部不能沒收時以其財產抵償之，但為避免執行時發生重複沒收、抵償之情形，故各共同正犯之間係採「連帶沒收主義」，於裁判時應諭知被告共同犯罪所得之財物應與其他共同正犯「連帶沒收之」，最高法院96年度台上字第4662號判決意旨可資參照。又按動產所有權誰屬之認定，原則上係以占有之外觀狀態為斷。

1.查被告陳威凱坦承未扣案之門號0000000000號SIM 卡1 張是其前女友所申辦，是伊在使用繳費，伊前女友沒有要拿回去，但已經停掉了，未扣案之行動電話1 具是伊所有等語（見本院卷二第206 頁及其反面），依前揭說明，足認該未扣案之行動電話1 具（含其前女友所申辦之門號0000000000號SIM 卡1 張）自為被告陳威凱所有，而該未扣案之行動電話1具（含門號0000000000號SIM 卡1 張）是供被告陳威凱供聯絡事實欄一、㈠、㈣、㈤、㈥販賣愷他命所用之物，因無證據證明已滅失，故應依毒品危害防制條例第19條第1 項之規定，諭知沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。而被告黃冠誌坦承未扣案之行動電話1 具為其所有，而

門號0000000000號SIM 卡1 張則是其前妻所申辦，因伊前妻要求歸還，故門號已還給其前妻了等語（見本院卷二第206頁反面），參以上開說明，因未扣案之0000000000號SIM 卡1 張，雖供被告黃冠誌犯罪所用，然非被告黃冠誌所有且經他人討回，自不予以沒收，惟就未扣案之行動電話1 具，為被告黃冠誌所有，且供聯絡事實欄一、㈠、㈡、㈢販賣愷他命所用之物，因無證據證明已滅失，應依毒品危害防制條例第19條第1 項之規定，諭知沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。又被告黃冠誌、被告陳威凱上開應沒收之物，就事實欄一、㈠部分，依共犯連帶理論，應連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，連帶追徵其價額。

2.被告黃冠誌就事實欄一、㈠、㈡、㈢之販賣毒品所得分別為300 元、400 元、400 元，雖未據扣案，惟均屬被告黃冠誌因犯罪所得之財物，自應依同條例第19條第1 項規定，就其各次犯罪所得在各該罪項下宣告沒收，並諭知如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之（詳如附表一編號一至三之宣告之主刑及從刑欄所示）。又被告陳威凱所犯事實欄一、㈠、㈣、㈤、㈥部分，販賣毒品所得分別為300 元、400 元、1,000 元、1,000 元，雖未據扣案，然均屬被告陳威凱因犯罪所得之財物，自應依同條例第19條第1 項規定，就其各次犯罪所得在各該罪項下宣告沒收，並諭知如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之（詳如附表一編號一、附表一編號四至六之宣告之主刑及從刑欄所示）。又被告黃冠誌與被告陳威凱就事實欄一、㈠部分共同販賣毒品所得300 元，依共犯連帶理論，是該部分犯賣毒品所得，自應連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，以渠等之財產連帶抵償之。另按法院裁判之效力僅及於受裁判之人，對於受裁判以外之人並無拘束力（最高法院100 年度台非字第203 號判決意旨參照）。而鍾利鴻、「小景」與被告黃冠誌、被告陳威凱雖係共同正犯，然鍾利鴻、「小景」既非本件受判決人，關於沒收部分，自不宜在本件主文宣示其等應與被告黃冠誌、被告

陳威凱連帶沒收、追徵之旨。至判決確定後，檢察官應本於共同正犯連帶沒收之原則而為執行，乃屬當然，併此敘明（最高法院98年度台上字第7613號判決意旨參照、臺灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會刑事類提案第30號參照）。據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，毒品危害防制條例第4 條第3 項、第19條第1 項，刑法第11條前段、第28條、第51條第5 款，判決如主文。

本案經檢察官陳品潔到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　102　　年　　3　　月　　29　　日

刑事第六庭審判長　法　官　陳麗芬

法　官　吳芙蓉

法　官　涂光慧

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10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　陳育萱

中　　華　　民　　國　　102　　年　　4　　月　　10　　日

附表一

編號	購毒者	交付毒品之時間及地點	毒品種類及金額（新臺幣）	販毒者	聯絡電話	通訊監察譯文卷頁	宣告之主刑及從刑
一	劉家偉	99年11月24日凌晨某時，在桃園縣延平路長江加油站附近	愷他命1 包，300 元	黃冠誌陳威凱	劉家偉0000000000黃冠誌0000000000陳威凱0000000000	100 年度偵字第26430 號卷第305 頁	黃冠誌共同販賣第三級毒品，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之販賣毒品所得新臺幣參佰元、未扣案之行動電話壹具（不含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張）、未扣案之行動電話壹具（含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張），與陳威凱連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，販賣毒品所得部分，以其與陳威凱之財產連帶抵償之，行動電話部分，與陳威凱連帶追徵其價額。

							陳威凱共同販賣第三級毒品，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之販賣毒品所得新臺幣參佰元、未扣案之行動電話壹具（不含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張）、未扣案之行動電話壹具（含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張），與黃冠誌連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，販賣毒品所得部分，以其與黃冠誌之財產連帶抵償之，行動電話部分，與黃冠誌連帶追徵其價額。
二	李建煌	99年12月11日晚間某時許，在桃園縣楊梅市楊梅交流道附近某處	愷他命1 包，400 元	黃冠誌鍾利鴻小景	李建煌0000000000黃冠誌0000000000鍾利鴻0000000000	100 年度偵字第26430 號卷第306 頁至307 頁	黃冠誌共同販賣第三級毒品，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之販賣毒品所得新臺幣肆佰元、未扣案之行動電話壹具（不含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張）均沒收，如全部或一部不能沒收時，販賣毒品所得部分，以其財產抵償之，行動電話部分，追徵其價額。
三	李建煌	100 年3 月18日晚間10時45分許，在桃園縣○○市○○街00巷0號	愷他命1 包，400 元	黃冠誌	李建煌0000000000黃冠誌0000000000	100 年度偵字第26430 號卷第40頁	黃冠誌販賣第三級毒品，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之販賣毒品所得新臺幣肆佰元、未扣案之行動電話壹具（不含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張）均沒收，如全部或一部不能沒收時，販賣毒品所得部分，以其財產抵償之，行動電話部分，追徵其價額。
四	金滿中	100 年1 月30日上午7 時8 分許，在桃園縣中壢市環中東路與林森路交叉口附近	愷他命1 包，400 元	陳威凱小景	金滿中0000000000陳威凱0000000000小景0000000000	100 年度偵字第31287 號卷第57、58頁	陳威凱共同販賣第三級毒品，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之販賣毒品所得新臺幣肆佰元、未扣案之行動電話壹具（含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張）均沒收，如全部或一部不能沒收時，販賣毒品所得部分，以其財產抵償之，行動電話部分，追徵其價額。
五	陳又瑜	100 年1 月31日上午11時33分許，在桃園縣○○市○○○街0號	愷他命1 包，1,000 元	陳威凱	陳又瑜0000000000陳威凱0000000000	100 年度偵字第31287 號卷第55頁	陳威凱販賣第三級毒品，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之販賣毒品所得新臺幣壹仟元、未扣案之行動電話壹具（含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張）均沒收，如全部或一部不能沒收時，販賣毒品所得部分，以其財產抵償之，行動電話部分，追徵其價額。
六	陳又瑜	000 年0 月00日下午3 時14分許，在桃園縣○○市○○○街0號	愷他命1 包，1,000 元	陳威凱	陳又瑜0000000000陳威凱0000000000	100 年度偵字第31287 號卷第55、56頁	陳威凱販賣第三級毒品，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之販賣毒品所得新臺幣壹仟元、未扣案之行動電話壹具（含門號○○○○○○○○○○號SIM 卡壹張）均沒收，如全部或一部不能沒收時，販賣毒品所得部分，以其財產抵償之，行動電話部分，追徵其價額。

附錄本案論罪科刑法條：

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2 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、販賣第三級毒品者，處5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣7 百萬元以下罰金。製造、運輸、販賣第四級毒品者，處3 年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3 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 百萬元以下罰金。前五項之未遂犯罰之。毒品危害防制條例第19條犯第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，其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。為保全前項價額之追徵或以財產抵償，得於必要範圍內扣押其財產。犯第4 條之罪所使用之水、陸、空交通工具沒收之。