

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

107年度上訴字第1567號

上訴人

即被告 張百琛

選任辯護人 陳浩華律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院107年度訴字第601號中華民國107年7月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第32156號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決撤銷。

張百琛販賣第二級毒品，未遂，處有期徒刑壹年拾月。扣案之第二級毒品甲基安非他命壹包（驗餘淨重0.6185公克，含包裝袋壹只）沒收銷燬之；扣案之ASUS廠牌行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）沒收；未扣案之桌上型電腦壹臺（含主機、螢幕各壹臺、滑鼠、鍵盤各壹個）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。

犯罪事實

一、張百琛明知甲基安非他命係行政院依毒品危害防制條例第2條第3項規定公告屬同條例第2條第2項第2款之第二級毒品，不得無故持有或販賣，竟基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，以其所有之桌上型電腦1臺（未扣案，含主機、螢幕各1臺、滑鼠、鍵盤各1個）及ASUS廠牌行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張，使用該門號之4G網路）連結網路，登入網路聊天室及使用通訊軟體「LINE」作為販賣甲基安非他命之聯絡工具，於民國106年11月28日某時，在臺中市○○區○○路○○號住處，使用上開桌上型電腦以暱稱「菸酒公賣局」登入網路「UThome聊天室」，暗示其有販賣甲基安非他命（即暱稱中之「菸」），經執行網路巡邏之員警發覺上情，遂自同日下午5時26分許起，以暱稱「台中→好多」詢問張百琛「有煙？」，經張百琛回覆「有」，雙方遂交換「LINE」帳號，經喬裝員警以「LINE」詢問「煙怎麼算

01 ？」，張百琛即以上開行動電話安裝之「LINE」回覆「用
02 UT說」，並於「UThome聊天室」內表示「1G2500、半錢4500
03 、一錢8000」，再經喬裝員警回覆「先拿1克」後，張百琛
04 即以「LINE」與喬裝員警相約於106年11月29日上午11時20
05 分，在臺中市○○區○○路2段與光日路交岔路口之85度C附
06 近交易。張百琛其後於106年11月29日上午11時25分許，駕
07 駛其所有車號000-0000號普通重型機車前往臺中市○○區○
08 ○路2段與光日路交岔路口85度C附近與喬裝員警進行交易，
09 張百琛並將甲基安非他命1包放置在該處路旁車輛前，要求
10 員警自行拿取，經員警偕同張百琛一同拿取該包甲基安非他
11 命，並交付購買甲基安非他命之價金新臺幣(下同)2500元予
12 張百琛，張百琛即以此方式，販賣並交付甲基安非他命1包
13 予喬裝員警，然因喬裝員警並無購買之真意，隨即表明身分
14 ，將張百琛逮捕，並扣得其所有供販毒聯繫使用之ASUS廠牌
15 行動電話1支(含門號0000000000號SIM卡1張)、第二級毒品
16 甲基安非他命1包(驗餘淨重0.6185公克)及現金2500元(已發
17 還喬裝員警)，而販賣第二級毒品未遂。

18 二、案經彰化縣警察局北斗分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官
19 偵查起訴。

20 理 由

- 21 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
22 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
23 不合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於
24 審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作
25 成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或
26 辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之
27 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
28 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
29 本案以下由檢察官所提出而採為判決基礎之證據，其性質屬
30 被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，上訴人即被
31 告張百琛(下稱被告)及其辯護人於本院準備程序及審判程序

時，均同意作為本案證據使用（見本院卷第28頁、第54頁背面），本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，得逕依同法第159條之5規定作為證據。又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範。本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

二、被告就前揭犯罪事實，於警詢、檢察官偵訊（坦承有販賣甲基安非他命之客觀事實，然辯稱係受他人所託交付並收款）、原審（於準備程序原仍有辯稱，其後始全部坦承）及本院審判時均坦承不諱，並有員警職務報告、彰化縣警察局北斗分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、贓物認領保管單、密錄蒐證譯文、車號查詢機車車籍、亞太行動資料查詢（門號0000000000號行動電話申登人蘇俊吉資料、通聯紀錄）、「UThome聊天室」頁面資料、集景網路科技有限公司107年5月4日0000000000號函及檢送之聊天室暱稱紀錄檔、亞太電信股份有限公司函及檢送之門號0000000000號行動數據使用資料、台灣基礎開發科技股份有限公司107年6月19日台科客字第1070000037號函各1份、「UThome聊天室」對話擷圖6張、「LINE」對話紀錄15張、現場照片2張及扣案物品照片6張等在卷可稽，及被告所有供販毒聯繫使用之ASUS廠牌行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張）、第二級毒品甲基安非他命1包（驗餘淨重0.6185公克）、現金2500元扣案可資佐證。又上開扣案之透明結晶物，經囑託衛生福利部草屯療養院以化學呈色法、氣相層析質譜法鑑驗結果，確檢出第二級毒品甲基安非他命（驗前淨重0.6211公克，驗餘淨重0.6185公克），此有衛生福利部草屯療養院107年1月4日草療鑑字第1061200469號鑑驗書、1份存卷可憑（見偵卷第62至63頁），足徵被告所為之任意性自白與事實相符，堪以採信。

01 三、衡以近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴重
02 ，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝
03 ，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使毒
04 品不易取得且物稀價昂，苟販毒者於有償交付毒品予買受人
05 之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，亦無甘冒被取締移送法
06 辦判處重刑之危險而平白從事上開毒品交易之理。是其販入
07 之價格必較其出售之價格為低，而有從中賺取買賣價差牟利
08 之意圖及事實，應屬合理認定。又販賣毒品因係違法行為，
09 非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增減分
10 量，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、
11 資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴
12 緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素
13 ，而異其標準，機動調整，非可一概論之。從而販賣之利得
14 ，除非經行為人詳細供出各次所販賣之毒品之進價及售價，
15 且數量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然販賣者從價差
16 或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為在意圖營利則屬同
17 一。從而，舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非
18 圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格
19 ，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣
20 犯行之追訴。查被告與購毒者係在網路「UThome聊天室」結
21 識，彼此間非屬至親，復無其他利害關係，苟無利得，豈會
22 甘冒訴追重刑之風險，免費提供其上開毒品之理？佐以被告
23 於原審供稱：其購入1公克甲基安非他命價格為2000元，並
24 欲以整個包裝袋的重量(含0.6211公克甲基安非他命)2500元
25 之價格販賣予喬裝員警而從中賺取價差；其有要賺錢，想將
26 手中毒品變現，作為該月之生活費等語(見原審卷第32頁、
27 第80頁背面)，益可徵其販入甲基安非他命之價格較諸其出
28 售之價格為低，而有賺取買賣量差或價差而從中牟利之營利
29 意圖無訛。從而，本件事證已臻明確，被告上揭犯行，堪以
30 認定，應予依法論科。

31 四、查甲基安非他命係行政院依毒品危害防制條例第2條第3項規

定公告屬同條例第2條第2項第2款之第二級毒品，不得無故持有或販賣。核被告所為，係犯毒品危害防制條例4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。被告持有第二級毒品甲基安非他命之目的既在於販賣，則其持有之低度行為，應為其販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

五、刑之減輕：

(一)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」，此項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，自須被告於偵查及審判中皆行自白，始有適用。又此所謂之「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，亦即自白內容，應具備基本犯罪構成要件，始足當之；於販毒之場合，如其自白內容已包含毒品金額、種類、交易時地及對象等關於販賣毒品重要構成要件之事實，在客觀上足以令人辨識其所自白之犯罪事實為販賣毒品者，即得認為已自白販賣毒品犯行(最高法院107年度台上字第3790號判決參照)。查被告於警詢及檢察官偵訊時，均坦承其於106年11月29日上午11時25分許，有與喬裝員警為甲基安非他命之交易等犯罪事實主要部分，僅辯稱「菸酒公賣局」另有其人，其係受「菸酒公賣局」指使送毒品並收款，送完後會給其700元及一些毒品等語(見偵卷第4至7頁、第52至53頁)，則被告此部分所辯僅關涉販賣毒品係單獨犯或共同正犯之判斷，尚不影響其已就販賣毒品主要事實自白之認定，依上述說明，仍得認其已於偵查中自白販賣毒品犯行。而被告於原審及本院復坦承全部犯罪事實不諱，本件自應有偵審自白減刑規定之適用，爰依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

(二)被告已著手販賣第二級毒品犯行之實行，惟未及販售他人即為警查獲，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，依既遂犯之刑減輕之。

(三)被告上開所犯之販賣第二級毒品未遂罪，因有二種以上刑之

減輕，應依刑法第70條之規定遞予減輕其刑。

(四)又按毒品危害防制條例第17條第1項所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯(教唆犯、幫助犯)關係之毒品由來之人的相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始屬之(最高法院103年4月1日第6次刑事庭會議決議、106年度台上字第1259號判決可資參照)。查被告於本院固供稱其被查獲之毒品來自「張乃文」之人，並於107年10月21日製作警詢筆錄表示欲供出毒品來源，惟因距離案發時間已11個月，被告也無法提供向「張乃文」購買毒品之相關證據，警方欲以調閱監視器查證毒品交易情形，亦因監視器未保留1年前影像，無法判斷兩人在106年11月27日是否確實有見面並交易毒品，且兩人僅以臉書及LINE通訊軟體聯絡，無法追查販毒相關事證，偵查結果未發現「張乃文」有販賣毒品情事，有彰化縣警察局北斗分局108年1月7日北警分偵字第1080000039號函附職務報告在卷可參(見本院卷第41至44頁)。是以，本件並未因被告之供述而查獲其他正犯或共犯，自無依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑之餘地。

(五)再按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用(最高法院51年度台上字第899號、61年度台上字第1781號判例參照)。被告之辯護人雖於本院審判時請求依刑法第59條之規定酌減其刑等語(見本院卷第57頁背面)，然本院考量第二級毒品甲基安非他命對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告係智識健全之成年人，對政府嚴格查緝販賣第二級毒品之行為，自無不知之理，被告竟仍為上開販賣第二級毒品犯行，嚴重影響社會治安，且其與喬裝員警約定交易價額2500元之甲基安非他命，販賣情節難謂不重。況毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪之法定本

刑為「無期徒刑或7年以上有期徒刑」，被告所犯經依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第25條第2項規定遞減其刑後，最輕得量處有期徒刑1年9月，是本件須認如量處有期徒刑1年9月仍嫌過重時，始有刑法第59條規定之適用，本件依一般國民社會感情，對照其可判處之刑度，難認有何情輕法重或情堪憫恕之情形，自無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，是以辯護人此部分所請，並無足採。

六、原審以被告之犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見，然查：本案之沒收係依附於被告一定之違法行為而存在，二者互為關聯。毒品危害防制條例第19條第2項規定：「犯第4條之罪所使用之水、陸、空交通工具沒收之。」係採相對義務沒收，必屬犯罪行為人所有供犯該條例第4條之罪所使用之水、陸、空交通工具，始應予宣告沒收。而關於上開條項規定之「水、陸、空交通工具」是否以「專供」犯第4條之罪之用者，始得宣告沒收一節，依92年7月9日立法院審查會補充理由：「第3項（按即現行條文第2項）所定應沒收之水、陸、空交通工具，依據實務上向來之見解，係指專供犯第4條之罪所使用之交通工具並無疑義，故本項不需再予修正。」足見依本項規定沒收之交通工具，以專供犯第4條之罪所使用者為限。又販賣毒品者所販賣之毒品可隨身攜帶，其代步之交通工具，倘非專為便利其迅速移動所在位置以供販賣毒品所使用，尚非上述規定所謂「犯第4條之罪所使用之水、陸、空交通工具」（最高法院107年度台上字第2697號、106年度台上字第1948、267號等判決參照）。查被告所使用之交通工具即車號000-0000號普通重型機車1臺，登記車主雖為被告，有車號查詢機車車籍1份（見偵卷第64頁）在卷可憑，惟被告與喬裝員警交易之甲基安非他命1包（驗餘淨重0.6185公克）可隨身攜帶，被告縱騎車前往，僅作為其代步之工具，尚非所謂「犯第4條之罪所使用之水、陸、空交通工具」，原審逕依上開規定宣告沒收及依刑法第38條第4項之規定追徵其價額，自有未合。被告提起上訴，雖以其僅屬

販賣未遂，並未真正完成買賣毒品行為，且於偵、審中坦承犯行，犯後態度良好，被告又已供出上手張乃文，積極配合偵查機關進行偵查，被告未曾受有期徒刑之宣告，因一時失慮、貪圖小利，次數僅1次且未遂，販賣之數量及預期所獲利益非高，被告現有正當職業，父親罹患食道癌等情，指稱原判決量刑過重，請求本院給予自新之機會，賜與緩刑等語。然衡酌被告所犯之犯罪類型、行為態樣、手段、動機、侵害法益種類及責任非難程度，本院認原審之量刑已注意及考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合罰當其罪之原則，亦與比例原則相符，並無輕重失衡之情，是被告上訴所指各詞，應無可採。惟原判決關於沒收部分，既有上揭瑕疵可指，自屬無可維持，應予撤銷改判。

七、爰審酌被告明知甲基安非他命為第二級毒品，具有成癮性，不得非法持有、販賣，竟不思以正當方式營生，反欲藉由販賣甲基安非他命賺取價差牟利，而販賣毒品不僅危害社會秩序，任何人施用後會產生精神障礙、性格異常，甚至造成生命危險之生理成癮性及心理依賴性，戒解不易，嚴重危害人之身心健康、拖累家庭經濟，而應予以嚴重非難；兼衡被告於警詢、偵訊坦承犯罪事實主要部分，而略有辯解，至原審及本院始就所有犯行均坦承不諱，及其犯罪之動機、目的、販賣毒品之對象僅1人、數量及金額非多、因未遂故所生危害非大，暨其自陳之工作、收入、智識程度、家庭經濟狀況（見偵卷第4頁、原審卷第30頁、第33頁背面、第81頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。又緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。被告上訴意旨雖請求為緩刑之宣告等語，然本院審酌毒品危害甚烈，立法者對販賣毒品行為之處罰甚重，藉以維護國民身心健康、社會秩序及公共利益。被告販賣第二級毒品雖屬未遂，仍應受相當處罰，況被告於警詢、檢察官偵訊及原審準備程序之初，雖坦承販賣甲基安非他命，然猶辯稱「菸酒公賣局」另有其人，係受

01 該人所託交付毒品，其後方坦認全部犯行，並非自始即全盤
02 坦白認罪，則其是否已由本案偵審程序獲得教訓而無再犯之
03 虞，實有所疑，縱使被告前未有任何前科紀錄（見臺灣高等
04 法院被告前案紀錄表），亦難認有以暫不執行刑罰為適當之
05 情形，爰不予宣告緩刑，併此敘明。

06 八、沒收部分：

07 （一）本件扣案之第二級毒品甲基安非他命1包（驗餘淨重0.6185公
08 克），為查獲之第二級毒品，而包裝袋與其上殘留之毒品，
09 難以分析剝離，不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防
10 制條例第18條第1項前段規定，併予宣告沒收銷燬之。至本
11 件送鑑耗損之毒品，既已滅失，自無再宣告沒收銷燬或沒收
12 之必要。

13 （二）扣案之ASUS廠牌行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張
14 ），係供被告透過通訊軟體LINE聯絡販賣甲基安非他命所用
15 ，業據被告於原審供明在卷（見原審卷第32頁背面），自堪認
16 此行動電話係供被告販賣第二級毒品所用之物，應依毒品危
17 害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，
18 予以宣告沒收。

19 （三）未扣案之桌上型電腦1臺（含主機、螢幕各1臺、滑鼠、鍵盤
20 各1個），係供被告登入網路「UThome聊天室」販賣甲基安非
21 他命所用，亦據被告於原審供明在卷（見原審卷第32頁），而
22 屬供被告販賣第二級毒品所用之物，雖未扣案，然不能證明
23 確已滅失，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問
24 屬於犯罪行為人與否，予以宣告沒收，並依刑法第38條第4
25 項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追
26 徵其價額。

27 （四）至被告於案發當日雖曾駕駛其所有之車號000-0000號普通重
28 型機車與喬裝員警進行交易，然其於該次交易之毒品僅為1
29 小包甲基安非他命，數量微小，交易價格僅2500元，而該車
30 僅係被告前往赴約之交通工具，具有替代性，若予以沒收，
31 對犯罪之預防難謂有何重大實益，考量該機車價值較高，若

諭知沒收，顯有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收。另被告販賣第二級毒品之犯行，既屬未遂，顯然並無犯罪所得，自無宣告沒收或追徵其價額之問題，附此說明。

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，毒品危害防制條例第4條第2項、第6項、第17條第2項、第18條第1項前段、第19條第1項，刑法第11條、第25條第2項、第38條第4項，判決如主文。

本案經檢察官張時嘉提起公訴，檢察官吳祚延到庭執行職務。

中華民國 108 年 3 月 12 日

刑事第四庭 審判長法官 黃仁松

法官 唐中興

法官 林宜民

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後十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 黃湘玲

中華民國 108 年 3 月 12 日

附錄論罪科刑法條

毒品危害防制條例第4條第2項、第6項

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。

前5項之未遂犯罰之。