

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度上訴字第1568號

上訴人

即被告 陳佳宏

選任辯護人 蕭博仁律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣彰化地方法院109年度訴字第139號，中華民國109年5月26日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署108年度偵字第12881號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

- 一、陳佳宏雖知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規範之第二級毒品，不得非法販賣，竟為謀取不法利益，基於販賣第二級毒品以牟利之犯意，於附表一所示之時間、地點，以附表一所示之價格，分別販賣如附表一所示數量之第二級毒品甲基安非他命予附表一所示之人。
- 二、陳佳宏亦明知甲基安非他命業經行政院衛生福利部明令公告列為禁藥管理，屬藥事法第22條第1項第1款所定之禁藥，不得非法轉讓，竟基於轉讓禁藥之犯意，先後於如附表二所示之時間、地點，分別轉讓如附表二所示數量之禁藥甲基安非他命予附表二所示之人施用。
- 三、陳佳宏基於幫助他人施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於附表三所示之時間、方式，幫助附表三所示之人施用第二級毒品甲基安非他命。
- 四、案經彰化縣警察局彰化分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

- 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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至之4規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之

01 情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人
02 於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情
03 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意
04 ，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。經
05 查，本判決所引用被告陳佳宏以外之人於審判外之言詞與書
06 面陳述，檢察官、被告及辯護人於原審及本院審理時均表示
07 同意有證據能力（原審卷第242頁、本院卷第105頁），本院
08 審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當之瑕疵，亦
09 認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，前揭傳聞證據
10 均有證據能力。

11 二、本判決所引用之其餘之非供述證據，與本件待證事實具有證
12 據關連性，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦
13 無顯有不可信之情況，且經本院於審理期日提示予被告及辯
14 護人而為合法調查，自均得作為本判決之證據。

15 三、上開犯罪事實業據被告於偵查及法院審判中均坦承不諱，並
16 有證人林浩堂、粘狄清、蕭創鴻、陳亮元於警詢及偵查中之
17 證述，證人尤惠君於警詢之證述，林浩堂LINE畫面、通訊紀
18 錄照片、蕭創鴻與被告LINE對話照片、粘狄清與被告LINE對
19 話照片、原審法院通訊監察書（108年度聲監字第650號、10
20 8年度聲監續字第809號）、通訊監察譯文、電話查詢資料、
21 毒品交易地點照片、元成預拌混凝土股份有限公司回覆資料
22 、中鹿汽車客運股份有限公司109年1月3日中鹿字第1090110
23 002號函暨檢附陳佳宏於108年7、8、9月行駛路線、班次及
24 車號、109年1月31日中鹿字第1090110019號函暨檢附陳佳宏
25 108年8月5日、108年8月12日、108年8月23日、108年8月31
26 日行駛路線、班次及車號、彰化縣警察局彰化分局109年3月
27 6日彰警分偵字第1090007856號函暨檢送之職務報告書、立
28 人醫事檢驗所濫用藥物尿液檢驗報告（蕭創鴻）等在卷可查
29 ，且有塑膠鏟管1支、電子磅秤1臺、三星牌行動電話1支（
30 門號：0000-000000）之扣案物品等可佐，足認被告前開任
31 意性自白與事實相符。本案事證已臻明確，被告所為前開犯

01 行，堪予認定，應予依法論科。

02 四、論罪科刑：

03 (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
04 列管之第二級毒品，不得非法持有、販賣。又甲基安非他
05 命亦屬藥事法所稱之禁藥（即藥事法第22條第1款所稱之
06 經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸
07 出、販賣或陳列之毒害藥品）。而明知為禁藥而轉讓者，
08 藥事法第83條定有處罰明文。故行為人明知為禁藥即甲基
09 安非他命而轉讓予他人者，除成立毒品危害防制條例第8
10 條第2項之轉讓第二級毒品罪外，亦構成藥事法第83條第1
11 項之轉讓禁藥罪，此係屬同一犯罪行為而同時有二種法律
12 可資處罰之法條競合情形，應依「重法優於輕法」、「後
13 法優於前法」等法理，擇一處斷。再按毒品危害防制條例
14 第8條第2項轉讓第二級毒品罪之法定本刑為「6月以上5年
15 以下有期徒刑，得併科新台幣70萬元以下罰金」，而藥事
16 法第83條第1項轉讓禁藥罪係於民國93年4月21日（藥事法
17 第83條於95年5月30日修正時，第1項並未修正）修正公布
18 ，同年0月00日生效之後法，該罪之法定本刑為「7年以下
19 有期徒刑，得併科新台幣500萬元以下罰金」，行為人除
20 轉讓甲基安非他命，其數量達行政院依毒品危害防制條例
21 第8條第6項規定所訂定之標準，經依法加重該條第2項之
22 法定刑後，較藥事法第83條第1項之法定刑為重之情形外
23 ，因修正後藥事法第83條第1項之法定本刑，顯較毒品危
24 害防制條例第8條第2項之罪之法定本刑為重，且屬後法，
25 依前述「重法優於輕法」、「後法優於前法」之法理，自
26 應優先適用藥事法第83條第1項之規定處斷（最高法院99
27 年度臺上字第2041號判決意旨參照）。又轉讓第二級毒品
28 達淨重10公克以上者，加重其刑至2分之1，轉讓持有毒品
29 加重其刑之數量標準第2條第1項第2款規定甚明。經查，
30 本案被告就附表二之轉讓行為，尚無證據證明達淨重10公
31 克，自不得依毒品危害防制條例第8條第6項規定加重其刑

01 。再者，毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品
02 罪，業經總統於109年1月15日公布修正，並自同年7月15
03 日施行，修正後之規定將併科罰金刑度，由原定之新臺幣
04 1千萬元以下，提高為新臺幣1千5百萬元以下，比較修正
05 前後之規定，該修正後之規定並無較有利於被告之情形，
06 依刑法第2條第1項前段規定，仍應適用修正前規定處罰。

07 (二)、是核被告就附表一所為，均係犯109年1月15日公布修正前
08 毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；就附
09 表二所為，均係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。被
10 告各次販賣、轉讓甲基安非他命，而分別持有該毒品之低
11 度行為，均為販賣、轉讓禁藥之高度行為所吸收，不另論
12 罪。被告就附表三所為，係犯毒品危害防制條例第10條第
13 2項、刑法第30條第1項幫助施用第二級毒品罪。被告所犯
14 前開各次犯行，犯意各別、行為互殊，應予分別論罪。

15 (三)、被告就附表一所示各次犯行，迭於偵查及法院審理中均自
16 白犯罪，均合於毒品危害防制條例第17條第2項「於偵查
17 及歷次審判中均自白」之要件，應分別依該規定減輕其刑
18 。又起訴書雖記載被告否認附表一編號8之犯行，惟查，
19 被告於108年12月20日之答辯暨聲請停止羈押狀，已經記
20 載被告坦承全部犯行（偵12881卷四第85頁），於109年1
21 月31日之偵訊，被告及其辯護人均有被告認罪之表示（偵
22 12881卷四第109、110頁），是起訴書此部分之記載容有
23 誤會。被告就附表三所示之幫助施用第二級毒品罪，處罰
24 則按正犯之刑減輕之。

25 (四)、原審法院因認被告罪證明確，適用前開論罪科刑法律規定
26 （雖未及依刑法第2條第1項，比較關於販賣第二級毒品罪
27 修正前後之規定，然所適用論罪科刑之法律，與本院論斷
28 結果相同，並無違誤），審酌被告販賣、幫助施用第二級
29 毒品及轉讓禁藥，使毒品氾濫，嚴重危害國人身心健康，
30 危害社會程度匪淺，所為實不足取。復審酌其犯後於偵審
31 中均坦承犯行之犯後態度，再參酌其販賣、幫助施用或轉

讓毒品之對象、與對象之關係、數量、金額等情，暨其智識程度、生活狀況等一切情狀，分別量處如附表一至三主文欄所示之刑，並定其應執行之刑為有期徒刑5年6月。另敘明沒收部分：1.按販賣毒品所得之對價，不問其中何部分屬於成本，何部分屬於犯罪所得之財物，應均予沒收（最高法院65年度第5次刑庭庭推總會議決議（一）意旨參照）。次按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；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項前段、第3項分別定有明文。經查，被告就附表一所示各次販賣毒品所得之款項，均未扣案，均屬被告販賣毒品之所得，應分別依刑法第38條之1第1項前段、第3項，於各次犯行項下諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。2.扣案之三星牌行動電話1支（內含門號0000000000號SIM卡1張）、電子磅秤1臺、塑膠鏟管1支，為被告所有供本案販賣毒品、轉讓禁藥所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第2項之規定宣告沒收。3.其餘扣案之甲基安非他命1包（為被告自行施用所剩餘，已於原審109年度簡字第701號宣告沒收）、FM2粉末1包、FM2藥丸11粒、玻璃球管1支、平板電腦1台均為被告所有然與本案無涉，扣案之SUGAR牌手機則為蕭創鴻所有，非供本件犯罪之用，均不予宣告沒收。核其認事用法均無違誤，量刑亦屬從輕，且無罪刑不相當之虞，應予維持。

(五)、被告上訴意旨請求再依刑法第57條、第59條規定，分別審酌被告之家庭狀況，及犯罪情狀顯可憫恕，酌量減輕其刑。惟查本件原審法院已充分審酌被告犯罪之動機、目的、手段，及其個別生活狀況、品行、智識程度，犯罪所生危害，暨犯罪後態度等情狀，就被告所犯各罪量處低度刑罰，並按附表所示各罪時間、空間關連性，酌量從輕定其應執行刑，不致造成懲罰失控。且被告所犯各罪，均為社會大眾知悉，絕對應禁絕之犯罪類型，其經適用前揭相關減

輕其刑規定後，亦無情輕法重，顯堪憫恕之情狀，自無再酌予減輕其刑之餘地。被告上訴並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳顥安提起公訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中華民國 109 年 8 月 19 日

刑事第三庭 審判長法官 胡 忠 文

法官 趙 春 碧

法官 邱 顯 祥

以上正本證明與原本無異。

幫助施用第二級毒品部分不得上訴。

其餘部分得上訴。

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 陳 緯 宇

中華民國 109 年 8 月 19 日

附表一：販賣第二級毒品甲基安非他命部分

編號	交易對象	交易時間	交易地點	毒品種類與數量	交易金額（新臺幣，下同）	主文
1 （起訴書附表一編號2）	林浩堂	108年8月5日晚間9時許。 （起訴書誤載為8月15日，經檢察官更正）	彰化縣○○鎮○○路與天后路交叉路口旁之停車場，於被告所駕駛之車牌號碼000-6153號營業大客車上交易。	甲基安非他命1小包。	1000元	陳佳宏販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之三星牌行動電話壹支（內含門號0900049891號SIM卡壹張）、電子磅秤壹臺、塑膠鐘管壹支均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2 （起訴書附表一編號）	林浩堂	108年8月12日晚間9時許。	彰化縣○○鎮○○路與天后路交叉路口旁之停車場，於被告所駕駛之車牌號碼000-	甲基安非他命1小包。	1000元	陳佳宏販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之三星牌行動電話壹支（內含門號0900

- 01
- 02
- 03
- 04
- 05
- 06
- 07
- 08
- 09
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29
- 30
- 31
- 32
- 33
- 34
- 35
- 36
- 37
- 38
- 39
- 40
- 41
- 42
- 43
- 44
- 45
- 46
- 47
- 48
- 49
- 50
- 51

03	1)			6153號營業大客車上交易。			049891號SIM 卡壹張)
04							、電子磅秤壹臺、塑膠
05							鏟管壹支均沒收。未扣
06							案之犯罪所得新臺幣壹
07							仟元沒收，如全部或一
08							部不能沒收或不宜執行
09							沒收時，追徵其價額。
10							
11	3	林浩堂	108年8月	臺中市○區○○○路	甲基安非他	1500元	陳佳宏販賣第二級毒品
12	(起訴		31日上午	與進德路旁停車場，	命1 小包。		，處有期徒刑參年捌月
13	書附表		11時許。	於被告所駕駛之車牌			。扣案之三星牌行動電
14	一編號			號碼KKA-6153號營業			話壹支(內含門號0900
15	3)			大客車上交易。			049891號SIM 卡壹張)
16							、電子磅秤壹臺、塑膠
17							鏟管壹支均沒收。未扣
18							案之犯罪所得新臺幣壹
19							仟伍佰元沒收，如全部
20							或一部不能沒收或不宜
21							執行沒收時，追徵其價
22							額。
23							
24	4	粘狄清	108年10	被告位於彰化縣00000000000000 000000000000			
25	00000	0000○	○	鄉○	村○	街○	號
26	書附表		間11時許	之13住所。			命1 小包。
27	一編號		。(起訴				，處有期徒刑參年捌月
28	4)		書誤載為				。扣案之三星牌行動電
29			10月31日				話壹支(內含門號0900
30			晚間9 時				049891號SIM 卡壹張)
31			許，經檢				、電子磅秤壹臺、塑膠
32			察官更正				鏟管壹支均沒收。未扣
33			)				案之犯罪所得新臺幣伍
34							佰元沒收，如全部或一
35							部不能沒收或不宜執行
36	5	陳亮元	108年10	在址設彰化縣鹿港鎮	甲基安非他	1000元	陳佳宏販賣第二級毒品
37	(起訴		月29日13	中正路556號之7-11	命1 小包。		，處有期徒刑參年捌月
38	書附表		時1分許	統一便利超商鹿正門			。扣案之三星牌行動電
39	一編號		。	市內交易。			話壹支(內含門號0900
40	8)						049891號SIM 卡壹張)
41							、電子磅秤壹臺、塑膠
42							鏟管壹支均沒收。未扣
43							案之犯罪所得新臺幣壹
44							仟元沒收，如全部或一
45							部不能沒收或不宜執行
46							沒收時，追徵其價額。
47							
48	6	粘狄清	108年11	在址設彰化縣福興鄉	甲基安非他	500元	陳佳宏販賣第二級毒品
49	(起		月13日下	橋頭村彰鹿路7 段	命1 小包。		，處有期徒刑參年捌月
50	訴書附		午5時許	558 巷78號之元成預			。扣案之三星牌行動電
51							

(續上頁)

表一編號5)		。	拌混凝土股份有限公司附近。			話壹支(內含門號0900049891號SIM卡壹張)、電子磅秤壹臺、塑膠鏟管壹支均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收,如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時,追徵其價額。
7 (起訴書附表一編號6)	蕭創鴻	108年11月30日晚間某時許。	在址設彰化縣福興鄉橋頭村彰鹿路7段558巷78號之元成預拌混凝土股份有限公司附近,於蕭創鴻所駕駛之混凝土車上交易。	甲基安非他命1小包。	500元	陳佳宏販賣第二級毒品,處有期徒刑參年捌月。扣案之三星牌行動電話壹支(內含門號0900049891號SIM卡壹張)、電子磅秤壹臺、塑膠鏟管壹支均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收,如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時,追徵其價額。
8 (起訴書附表一編號7)	蕭創鴻	108年12月8日晚間8時或9時許。	在址設彰化縣福興鄉橋頭村彰鹿路7段558巷78號之元成預拌混凝土股份有限公司附近,於蕭創鴻所駕駛之混凝土車上交易。	甲基安非他命1小包。	500元	陳佳宏販賣第二級毒品,處有期徒刑參年捌月。扣案之三星牌行動電話壹支(內含門號0900049891號SIM卡壹張)、電子磅秤壹臺、塑膠鏟管壹支均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收,如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時,追徵其價額。

附表二：轉讓禁藥部分

編號	轉讓對象	轉讓時間	轉讓地點	轉讓之毒品	轉讓數量	主文
1 (起訴書附表二編號1)	林浩堂	108年8月23日晚間9時許	彰化縣○○鎮○○路與天后路交叉路口旁之停車場,於被告所駕駛之車牌號碼000-6153號營業大客車上轉讓。	甲基安非他命	1小包(淨重10公克以下)	陳佳宏轉讓禁藥,處有期徒刑拾月。扣案之三星牌行動電話壹支(內含門號0000000000號SIM卡壹張)、電子磅秤壹臺、塑膠鏟管壹支均沒收。
2 (起訴書附表二編號2)	蕭創鴻	108年12月3日晚	在址設彰化縣福興鄉橋頭村彰鹿路7段	甲基安非他命	1小包(價值)	陳佳宏轉讓禁藥,處有期徒刑拾月。扣案之三星牌行動電話壹支(內含門號0900049891號SIM卡壹張)、電子磅秤壹臺、塑膠鏟管壹支均沒收。

(續上頁)

書附表 二編號 1)		間9時許	558 巷78號之元成預 拌混凝土股分有限公 司附近，於蕭創鴻所 駕駛之混凝土車上轉 讓。		約500 元，淨 重10公 克以下)	星牌行動電話壹支(內 含門號0000000000號SI M卡壹張)、電子磅秤 壹臺、塑膠鏟管壹支均 沒收。
-------------------	--	------	---	--	---------------------------------	---

附表三：幫助施用部分

編號	幫助對象	時間	方式	主文
1 (起訴 書犯罪事 實一(三))	陳亮元	108 年11 月10日晚 間9 時許	於前開時間，與陳亮元聯絡後，即代陳亮元 聯絡真實年籍姓名不詳、綽號「小鳳」之女 子，並相約在址設彰化縣福興鄉橋頭村彰鹿 路7 段558 巷78號之「元成預拌混凝土股份 有限公司」附近，嗣陳佳宏帶同陳亮元前往 ，由陳亮元向該真實年籍姓名不詳之女子購 得3,000 元之甲基安非他命	陳佳宏幫助施用第 二級毒品，處有期 徒刑柒月。