臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第61號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　楊威振

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　陳世昕律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度訴字第103號中華民國112年3月29日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署109年度偵字第3318、4085號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

楊威振販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年貳月。

扣案之手機壹支（含0000000000號SIM卡壹張）沒收，未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、楊威振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款所列之第二級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，持其所有插用門號0000000000號之手機作為連繫工具，於民國109年6月18日11時22分通話後某時，在吳錫奎（已歿）位在花蓮縣○○市○○○村之租處（地址詳卷，下稱吳錫奎租處），以新臺幣（下同）500元販賣甲基安非他命1小包予金崑祥，並向金崑祥收取500元現金而完成交易。

二、嗣因警依法對楊威振持用之上開門號實施通訊監察，並於109年7月28日持搜索票至花蓮縣○○市○○○街楊威振住處（地址詳卷）搜索，當場扣得其所有插用上開門號之手機1支，而查悉上情。

理　由

壹、程序部分：

一、起訴書所載之犯罪事實雖為被告楊威振與吳錫奎（業經原審為不受理判決）於109年6月18日11時45分許，在吳錫奎租處以500元共同販賣甲基安非他命1包予金崑祥，惟經檢察官以上訴書更正為被告於109年6月18日11時22分與金崑祥通話後某時，在吳錫奎租處以500元販賣甲基安非他命1包予金崑祥，其更正前後之犯罪時間及形式雖略有差異，惟更正前後之日期相同，時間密接，犯罪形式則由被告與吳錫奎共同販賣改為被告單獨販賣，且所憑證據均相同，無礙於犯罪事實之同一性，基於檢察一體原則，本院應依更正之犯罪事實予以審理，合先敘明。

二、證據能力：

㈠本案所引用之供述及非供述證據，業經依法踐行調查證據程序，且辯護人、被告均不爭執各該證據之證據能力（本院卷第151、167頁），復查無依法應排除其證據能力之情形，均有證據能力。

㈡至於被告及其辯護人爭執證據能力而本院未援引作為證據者，則不贅論其有無證據能力，附此敘明。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承於109年6月18日以上開門號與金崑祥通話後，2人在吳錫奎租處見面之事實，惟否認有何販賣之犯行，辯稱：金崑祥在前一天有與我聯絡，他問我有沒有甲基安非他命，我跟他講要找人問，然後他就約明天。後來他在109年6月18日11時22分跟我聯絡，說他在樓下，我說等一下，就從2樓丟鑰匙給他，要他自己上來，當時我躺在床上，他問我有沒有，我說找不到人，然後他就走了等語。辯護人則以：被告否認犯行，而金崑祥於原審就購毒日期及109年6月18日購毒花費之金額，有前後證述不一之情況，且卷附通訊監察譯文看不出來有關毒品交易的一些販賣內容、金

錢、甚至是一些交易的暗語，從2人於6月17日的通話內容，可知被告當時已經明確告知金崑祥如果他要來的話，他會再打電話跟別人調，但下一通就是6月18日被告與金崑祥的通話內容，在這中間被告沒有向任何人調毒品的紀錄，依一般社會的通常經驗，難以從通訊監察譯文勾稽被告與金崑祥有毒品交易的事實，基於罪疑利於被告的原則，請維持原審無罪的判決等語置辯。

二、經查：

㈠被告持用之上開門號於109年6月9日至同年7月8日經依法實施通訊監察，有臺灣花蓮地方法院通訊監察書、電話附表附卷可稽（警卷三第49-51頁）。

㈡附表所示之通訊監察譯文為被告與金崑祥之通話，金崑祥於109年6月17日與被告聯絡，就是要問被告有無甲基安非他命，並表示隔天再去找被告，隔天打電話向被告表明已在樓下時，被告就知道金崑祥來找他的目的就是要跟他買甲基安非他命，2人通話後即在2樓見面等事實，業據被告供承不諱（警卷三第13-14頁；本院卷第155頁）。核與附表所示通訊監察譯文內容即金崑祥於109年6月17日14時53分打給被告，問被告找他是否方便，經被告詢問得知對方是阿祥即金崑祥後，被告即表明如金崑祥要去找被告的話，他就要打電話，金崑祥因此與被告約好隔天（即18日）再去，並於隔天11時22分打給被告，表明是阿祥，已在樓下後，被告只回答：喔，2人即結束通話等情相符，有附表所示之通訊監察譯文在卷可稽（警卷三第69頁），且與金崑祥於偵查及原審證述內容互核一致（詳後述）。是被告上開任意性自白顯與事實相符，金崑祥於上開時地與被告通話及見面之目的，就是要向被告購買甲基安非他命之事實，首堪認定。

㈢證人金崑祥於偵查結證稱：我於109年6月17日下午，先用0000000***號（號碼詳卷）電話打至0000000000號被告使用之電話，是要買甲基安非他命，他在電話中講「你如要來我就打，你如不來我就不打」的意思，我猜測他可能要去跟人家

拿甲基安非他命，我就說「那我明天再去好了」，隔天早上11點多打電話我打給被告，他有接，我去之前好像有用電話或通訊軟體問過被告，所以知道被告在吳錫奎租處，我用500元向被告買了1包甲基安非他命等語（他卷第192-193頁）；其於原審結證稱：我於109年6月17日打給被告，是要跟他拿甲基安非他命，通訊監察譯文中我說「這樣我明天再去好了」，好像是當天沒有跟被告見面，隔天11時22分，我打給被告說我在樓下，是說我在吳錫奎租處的樓下，通話後我有跟被告在2樓見面，我向他拿500元的甲基安非他命，重量只有一點點，我將現金交給他後就離開了等語（原審卷二第336-339頁）。由此可知，證人金崑祥就其與被告通話、見面是為了購買甲基安非他命，且於107年6月18日與被告見面後確有交付500元給被告，向被告購買並取得1包甲基安非他命之事實，於偵查及原審始終證述一致，亦與附表所示通訊監察譯文之內容相符，是其上開證述應與事實相符而可採信。

㈣被告及辯護人雖以前詞置辯，惟所辯並不可採，理由如下：

⑴通訊監察譯文雖看不出有關毒品交易的販賣內容、金錢、交易的暗語，惟其通話內容確係證人金崑祥要向被告購買甲基安非他命之事，業據被告供承不諱及證人金崑祥證述明確，已詳如上述。

⑵被告於警詢供稱：與金崑祥並無仇恨及財務糾紛，不知金崑祥為何指證我販毒，6月18日他到吳錫奎租處找我，問我有沒有毒品，我說沒有，他就走了等語（警卷三第14頁）；其於聲押訊問時供稱：6月18日金崑祥上來問我有沒有甲基安非他命，我說沒有，他就走了，是他上來，因我不方便走，所以都躺著休息，我沒有在電話中直接說沒有，因我還沒講完，電話就掛掉了，金崑祥就上來了等語（偵字第3318號卷第84頁）；其於本院供稱：金崑祥在6月17日跟我聯絡時，他問我有無甲基安非他命，我說要找人問，他隔天跟我聯絡說他在樓下，我就從2樓丟鑰匙給他，要他自己上來，我當

時躺在床上，他問我有沒有，我說找不到人，他就走了，他在18日打電話給我時，我就知道他是要跟我買甲基安非他命，我在17日說要找人拿甲基安非他命，只是應付他的話，因我不想得罪他，平常與金崑祥幾乎沒有往來等語（本院卷第155-156頁）。查依通訊監察譯文之內容可知，6月18日被告接到金崑祥告知已到樓下的電話時，尚有回答：喔，縱被告為此回話後即遭金崑祥掛斷電話，被告仍可主動打給金崑祥，告知其無毒品可賣，根本沒有讓金崑祥上樓之必要。況依被告於本院所述，當天其因不方便行走而躺在床上，既明知金崑祥在吳錫奎租處樓下打電話給他的目的就是要向他購買毒品，在無毒品可賣之情形下，還刻意起身從2樓將大門鑰匙丟至1樓給金崑祥，待金崑祥上樓後再告知無毒品可賣，亦與常情不合。是被告所為金崑祥上樓後並未交易毒品之辯解，難以採信。

⑶被告與金崑祥於109年6月17日聯絡時，在確認金崑祥欲購買甲基安非他命後，雖回稱如金崑祥當天要買，他要打電話等語，且依卷附之通訊監察譯文未見被告在該次通話後至翌日與金崑祥通話前有與他人電話聯絡之情形，惟被告雖向金崑祥表示要打電話取得毒品，然被告於本院供稱上開表示只是應付金崑祥而已，自無從執此逕為有利於被告之認定。

⑷證人金崑祥於111年10月26日在原審作證時，經檢察官提示附表所示之通訊監察譯文，詢問為何在109年6月17日打給被告，答稱：要跟被告拿（甲基）安非他命，經檢察官詢問後來這一天有交易嗎？答稱：有吧，檢察官再詢問譯文記載「這樣我明天再去好了」，是不是當天沒有跟被告見面時，即答稱：好像是喔等情，有當日審判筆錄附卷可參（原審卷二第336-337頁）。顯見證人金崑祥至原審作證為上開證述時，並非以肯定之口吻回答，蓋其至原審作證時距案發時間已逾2年多，其因時間經過致記憶不情，實與人之記憶隨時間經過而模糊甚至消逝之常情相符。況其就與被告在109年6月18日通話後，確有至吳錫奎租處以500元向被告購買甲基

安非他命之事實，業於偵查及原審證述甚詳，已如上述。至證人金崑祥在原審作證時，在檢察官主詰問時，證稱其於109年6月18日先後至吳錫奎租處，買了2次甲基安非他命，係分別向被告及吳錫奎各以500元購買，嗣於辯護人反詰問時，就其於109年6月18日至吳錫奎租處購毒花費之金額，固先有500元之證述（問：在109年6月18日那天你買安非他命總共花了多少錢？答：500元而已），惟經辯護人與之確認後，則為1個人500元，共1,000元之證述（問：所以500元你是買了2次，1次跟被告拿，1次跟吳錫奎拿？答：對啊。問：500元買2次？答：嘿啊。問：第2次沒有給錢？答：有。問：給多少？答：也是500元。問：總共是1,000元？答：對啊。），此觀同日審判筆錄自明（原審卷二第339、343-345頁），可見證人金崑祥就其向被告購毒之金額為500元一節，並無前後證述不一之情形甚明。依上，辯護人所為證人金崑祥於原審就與被告交易之日期及購毒金額，有前後證述不一之瑕疵而不足採之辯解，自無可採。

㈤買賣第二級毒品係我國所禁止之犯罪行為，此為國人所知悉，而按我國查緝販賣第二級毒品執法甚嚴，對於販賣毒品者尤科以重度刑責，又販賣毒品既係違法行為，當非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等情形，而異其標準，非可一概而論，然販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一。查被告自承與金崑祥在監所認識，平時幾乎沒有聯繫或往來（本院卷第156頁），足見被告與金崑祥並無特殊情誼，苟無利得，絕無甘冒重典，將價格昂貴且具違法性、高度刑責之毒品，在未獲得任何利益之情形下提供給金崑祥之理，且被告有毒品之前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表（下稱被告前案紀錄表）在卷可佐，對於毒品價格昂貴，取得不易，毒品交易為政府檢警機

關嚴予取締之犯罪，法律就此有重典處罰等情，當知之甚詳，是被告販賣毒品具有營利之意圖，應可認定。

㈥綜上所述，被告及其辯護人之辯解，不足採信。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪之理由：

㈠被告為本案行為後，毒品危害防制條例第4條第2項業於109年1月15日修正，並於同年7月15日生效。修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定：「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1千萬元以下罰金。」修正後規定：「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1千5百萬元以下罰金。」是經比較修正前後之規定，修正後之規定並未較有利於被告，自應適用行為時法即修正前毒品危害防制條例第4條第2項之規定。

㈡核被告所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。

㈢被告因販賣甲基安非他命而持有甲基安非他命之低度行為，為其販賣毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈣被告前因施用毒品案件，經判處有期徒刑8月、4月，定應執行刑有期徒刑11月確定；因施用毒品案件，經判處有期徒刑9月確定；因竊盜案件，經判處有期徒刑10月確定，嗣上開案件經定應執行刑有期徒刑2年2月確定（下稱甲案）。被告另因施用毒品案件，經判處有期徒刑8月確定（下稱乙案），甲案及乙案接續執行，於107年3月16日縮刑期滿執行完畢，有被告前案紀錄表在卷可稽（本院卷第73-79頁）。被告受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。本院依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告前已因毒品等案件經法院判刑並入監執行完畢，卻未能謹慎守法，自我控管，再犯本案販賣毒品之罪，足見前罪之徒刑執行成效不彰，被告對於毒品案件之刑罰反應力薄弱，兼衡被告所應負擔罪責之情形、惡性，認予以加重法定

本刑並無違背罪刑相當原則，除法定刑為無期徒刑部分，依法不得加重外，其餘部分爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈤被告於偵、審中均否認販賣甲基安非他命之犯行，已如上述，亦未供出毒品來源因而查獲上手或其他共犯，自無毒品危害防制條例第17條第1、2項規定之適用。又販賣第二級毒品罪，法定最輕本刑為7年以上有期徒刑，依本案情節，被告販賣第二級毒品，造成毒品在社會上擴散，除戕害施用者之身心健康，使購毒者身陷毒癮之深淵外，並造成整體國力之實質衰減，且購毒者往往因缺錢購毒，又衍生其他財產犯罪，故販賣毒品連鎖造成家庭及社會問題，層出不窮，嚴重影響社會治安，因此政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件，復在各大媒體廣泛宣導反毒，被告對此自不能諉為不知，且查無被告有何特殊之原因或環境而犯罪，在客觀上足以引起一般人同情之處，並無「情輕法重」足堪憫恕之情，當無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，均附此敘明。

四、撤銷改判及科刑之理由：

㈠原審疏未就卷證資料詳予勾稽，而為被告無罪之諭知，即有未合，檢察官上訴指摘原判決不當，為有理由，應由本院撤銷改判。

㈡本院以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命係第二級毒品，為謀個人私利而販賣第二級毒品，助長毒品蔓延，致使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，間接引發各種犯罪、危害社會治安，敗壞社會善良風氣，所為誠屬不該；衡之被告販賣毒品次數、對象、數量、所獲利益，並考量被告於原審審理中自陳國中肄業之智識程度與家庭經濟狀況等一切情狀（原審卷二第462頁），量處如主文第2項所示之刑。

五、沒收

扣案之手機1支（含0000000000號SIM卡1張）係被告所有，

並供其與金崑祥聯絡本案所用之用，業據被告供明在卷（本院卷第154頁），並有通訊監察書、通訊監察譯文附卷可參，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。被告販毒所得500元，雖未據扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

六、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。

本案經檢察官葉柏岳提起公訴，檢察官林于媚提起上訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　11　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　15　　日

書記官　陳有信

附錄本案論罪科刑法條：

修正前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，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七

年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。

附表：通訊監察譯文

109年6月17日	
14時53分9秒	金崑祥：喂 被告：喂 金崑祥：耶找你方便嗎 被告：哈 金崑祥：啊找你方便嗎 被告：你誰 金崑祥：阿祥啦 被告：喔‥要找要‥要打電話啊 金崑祥：哈 被告：要電話啦 金崑祥：喔‥好啦。 被告：嘿啊 金崑祥：喔‥ 被告：啊要來嗎 還是怎樣，如要來我打電話如不來‥ 金崑祥：你還要你還要 被告：哈 金崑祥：你還要打電話喔 被告：嘿啊要打電話啊 金崑祥：喔 被告：嘿啊你如要來我就打，你如不來我就不打 金崑祥：喔‥那這樣我明天再去好了 被告：好啊好啊好好 金崑祥：嗯

109年6月18日	
11時22分41秒	被告：嘿 金崑祥：喂我阿祥我在樓下 被告：喔