臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第5號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　古義豪

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　林武順律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度訴字第186號中華民國112年11月21日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第4692號、第5660號、第5870號、第5940號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於其附表一㈠㈡所示宣告刑暨定應執行刑部分（即不得易服社會勞動部分）均撤銷。

二、前開撤銷部分，古義豪各處如本判決附表「本院撤銷改判之宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑伍年參月。

三、檢察官上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

本案依上訴人檢察官於上訴書及本院審理時所陳，已明示僅就原判決諭知被告古義豪如起訴書附表編號3、4販賣第二級毒品無罪部分提起一部上訴；上訴人即被告古義豪（下稱被告）雖初對原判決關於有罪部分全部上訴，然於本院中已明示僅就原判決附表一㈠㈡所示2罪之刑之部分提起一部上訴，並撤回除該部分以外之上訴，此有刑事一部撤回上訴狀附卷可參（見本院卷第108頁至第109頁、第174頁至第175頁、第242頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，被告之上訴效力及範圍並不及於原審認定之原判決附表一㈠㈡所示2罪之犯罪事實、所犯法條（罪名、罪數）及沒收部分，此等部分均如第一審判決書之記載（如附件），是本院審理範

圍僅限於原判決關於被告無罪部分及其附表一㈠㈡各罪「量刑」部分。

二、本案經本院審理結果：

㈠原審以檢察官所指被告涉犯如起訴書附表編號3、4所示違反毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌，依卷內事證不能證明其犯罪，而依法為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書關於諭知被告無罪部分所記載之理由（亦如附件）。

㈡被告刑一部上訴部分，原審就上訴後有利於被告之量刑因素變動（即上訴後已坦認犯罪）未及審酌。又綜合被告如原判決附表一㈠㈡各罪之犯罪情狀及整體犯後態度，就被告此部分犯行，本院認均有刑法第59條規定之適用，原審未予適用而為科刑，亦有未洽。從而，被告上訴以其已認罪，量刑因子已生有利於其之變動，且前開犯行容有情輕法重、情堪憫恕之處，原審未適用刑法第59條規定減輕其刑，而指摘原審量刑過重，請求從輕量刑等語，非無理由，應由本院將原判決關於其附表一㈠㈡之刑之部分（含此2罪定應執行刑部分）予以撤銷改判（詳後述）。

三、檢察官上訴意旨略以：

㈠被告有於起訴書附表編號3（即交易時間為民國112年3月17日）所示時、地販賣價值新臺幣（下同）1,000元之甲基安非他命1包與鄧○貴（以下逕稱其名）之犯行，業據證人鄧○貴於警詢、偵查、原審中證述一致，並有當日上午10時許被告手機基地台發話位置自被告住處花蓮縣○○鎮變更至證人鄧○貴位在花蓮縣○○鄉○○村住處及附近土地公廟，足證被告當時有與鄧○貴見面，可資為補強，原審就此部分諭知被告無罪，應有違誤。

㈡起訴書附表編號4部分：被告有於112年4月1日在被告住處附近土地公廟交付鄧○貴甲基安非他命1包，鄧○貴則交付遊戲點數與被告等情，業據證人鄧○貴於警詢、偵查、原審中證述一致，並有當日被告手機基地台發話位置自被告住處花

蓮縣○○鎮變更至證人鄧○貴位在花蓮縣○○鄉○○村住處及附近土地公廟，足證被告當時有與鄧○貴見面，可資為補強，原審就此部分諭知被告無罪，亦有違誤。

㈢爰提起上訴，請求撤銷原判決上開諭知無罪部分，更為適當之判決。

四、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：

被告知錯認罪，請考量被告如原判決附表一㈠㈡犯罪所販賣甲基安非他命的對象僅有1人，各次販賣的數量價值甚少，容有情輕法重之憾，請准依刑法第59條規定減輕其刑，並從輕量刑，以讓被告得以早日出監回歸社會照顧家人等語。

五、上訴理由之論斷：

㈠撤銷原判決關於其附表一㈠㈡之刑之部分理由及量刑審酌：

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「顯可憫恕」，係指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言。再者，販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重。倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可資憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則（最高法院95年度台上字第788號判決意旨參照）。又適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除同法第57條所列舉10款事由之審酌（最高法院70年度第6次刑事庭會議決議參照）。本院審酌被告如原判決附表一㈠㈡所為販賣第二級毒品予鄧○貴之犯行，雖戕害國民健康，助長施用毒品惡習，其行可議，但販賣對象僅有1人，交易次數總計2次，交易金額分別為1,000元、200元，販賣

數量及價值均微，應屬吸毒者友儕間之互通有無，核其上開2次販賣第二級毒品之惡性與犯罪情節，與大量走私進口或大量販賣毒品之所謂「大盤」、「中盤」毒販實有重大差異，對整體法秩序之破壞有限，論其情節，惡性尚屬輕微。考量被告於偵查、原審雖因不諳法律及畏懼重刑而否認犯行，然終仍能知所悔悟而於本院中坦承犯罪，深表悔意，復有2名未成年子女仰賴其照顧，非無顯可憫恕之處，酌以刑罰應著重於教化重生之目的，依其犯罪情節，其所為上開2次犯行，縱分別以宣告毒品危害防制條例第4條第2項所規定之最低法定本刑（10年），仍嫌過苛，難謂符合罪刑相當性及比例原則，本院認其所為上開犯行，依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的，爰就被告所犯上開2次犯行，均適用刑法第59條之規定，均酌量減輕其刑。

2.原審以被告上開2次犯罪事證明確，予以科刑，固非無見。惟綜合被告上開2次犯罪之犯罪情狀及整體犯後態度、家庭狀況，就被告上開2次犯行，應均認有刑法第59條規定之適用，原審未予適用而為科刑，尚有未洽。從而，被告上訴以原審未適用刑法第59條規定，而指摘原審就上開2次犯行所為之量刑過重，就量刑部分提起一部上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於被告上開2次犯行之刑之部分（含定應執行刑）予以撤銷改判。

3.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品戕害人身，一經染毒，極易成癮，影響頗為深遠，竟仍依友人鄧○貴之請求出售甲基安非他命與鄧○貴，所為固應非難。惟念其於偵查、原審雖因不諳法律及畏懼重刑而否認犯行，然終仍能知所悔悟而於本院中坦承犯罪，深表悔意，犯後態度已有改善，再衡酌上開2次毒品交易之交易對象僅有1人，且交易數量、價值尚微，所生危害程度實質上有限，兼衡其犯罪動機、目的、手段，及自述高職畢業之教育程度，目前為約聘清潔人員，尚有2名未成年子女賴其照顧等家庭生活經濟狀

況（見本院卷第105頁），與臺灣高等法院被告前案紀錄表所示前科素行等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。並綜合考量被告如原判決附表一㈠㈡所為販賣第二級毒品予鄧○貴之犯行，所侵害法益均屬同一社會法益，各次販毒之犯罪手法近似，相隔時間11日，及各次犯罪行為之不法與罪責程度、對其施以矯正之必要性，暨刑罰加重之邊際效用遞減情形，倘就其刑度予以實質累加，尚與現代刑事政策及刑罰之社會功能不符，爰依比例原則、平等原則、罪刑相當原則加以權衡，定其應執行刑如主文第2項所示。

㈡駁回檢察官上訴部分：

按販賣或施用毒品者供出其毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文，是販賣或施用毒品者所為毒品來源之證言，乃有利於己之陳述，其有為邀輕典而為不實陳述之虞，本質上存有較大之虛偽危險性，其憑信性本不及於一般人，則為擔保其陳述內容之真實性，俾貫徹刑事訴訟無罪推定及嚴格證明之基本原則，其所為自某人處取得毒品之陳述，自須有相當之補強證據，始能資為論罪之依據。又此之補強證據，必須求之於該指證者之陳述本身以外，其他足資證明其所指之犯罪事實具有相當程度真實性之別一證據，始足當之（最高法院110年度台上字第5782號判決意旨參照）。經查：

1.上訴理由㈠之部分（即起訴書附表編號3）：

①鄧○貴關於起訴書附表編號3所載甲基安非他命交易之經過，先於112年6月26日警詢時證稱：被告於112年3月17日晚上8時許在我住處給我大約價值1,000元的甲基安非他命，這是被告補給我於同年2月26日交付被告2,000元之不足數量等語（見警一P1卷第47頁）；復於同日偵查時證述：被告於112年3月17日在被告住處附近土地公廟（下逕稱土地公廟）請我施用甲基安非他命，我沒有付錢，但經檢察官提示警詢筆錄後，又改稱被告是於112年3月17日晚上8時許到我家拿1包1,000元的安非他命給我等語；嗣於同年8月18日上午警詢時

再稱：我於112年3月17日上午9時56分通話後至土地公廟與被告碰面，被告給我2包香煙，順便讓我吸食2-3口甲基安非他命，抵償我於同年2月26日交付他的毒品錢等語（見偵D卷第466頁）；再於同年0月00日下午警詢時改口稱：被告於112年3月17日上午9時56分與我通話後約10分鐘到我住處，給我吸食5-6口甲基安非他命等語（見偵D卷第471頁）；於同年0月00日下午偵查時稱：被告於112年3月17日通訊監察譯文所示與我通話後約10分鐘到我住處，給我吸食2-3口甲基安非他命等語（見偵D卷第456頁至第457頁）。嗣於原審審理時證稱：我於112年3月17日結束與被告如原判決附表五所示通話後，沒有馬上去找被告，我是到當日晚上或下午3、4點時才去找被告，被告有請我吸甲基安非他命1-4口，我有付1,000元給被告等語（見原審卷第140頁至第141頁）。互核證人鄧○貴上開證述，就其於112年3月17日與被告交易甲基安非他命之時間、地點、數量、價金交付情形等毒品交易主要基礎事實之證述前後不一，顯有瑕疵可指，已難遽為不利於被告之認定。

②又檢察官所舉之被告手機基地台位置表（見偵D卷第487頁）僅能證明被告所持用之手機於112年3月17日上午9時53分許至上午10時7分許之基地台位置在花蓮縣○○鄉○○○段0000地號，而該基地台涵蓋範圍雖包括證人鄧○貴住處，然正常基地台涵蓋範圍約1至2公里，此有花蓮縣警察局113年4月10日花警刑字第1130016865號函附卷可參(見本院卷第148頁)，自無從憑上開基地台位置逕認被告有於上開時間在鄧○貴住處與證人鄧○貴見面，遑論證人鄧○貴就112年3月17日與被告見面時間，於警詢、偵查、原審審理時之證述內容前後歧異、變化多端，業如上述，自無從以此基地台位置表擔保鄧○貴曾於某次警偵中關於被告有於起訴書附表編號3所載時、地販賣甲基安非他命與其之指述非虛，而不足作為鄧○貴前開證述之補強證據。

2.上訴理由㈡之部分（即起訴書附表編號4）：

①原判決業已詳細說明鄧○貴關於起訴書附表編號4所載甲基安非他命交易經過之歷次證述，就交易之毒品數量、對價等重要內容，前後所述不一（見原判決第11頁至第12頁），經核原審前開說明與卷證資料相符，並無違誤，足徵鄧○貴之證述，顯有瑕疵可指，已難遽為不利於被告之認定。

②至檢察官所舉之被告手機基地台位置表（見偵D卷第491頁至第493頁）僅有顯示000年0月0日下午12時11分至下午3時33分之基地台位置，並無起訴書附表編號4所載被告販賣時間即同日下午8時許之位置記錄，自無從以此基地台位置表擔保鄧○貴關於被告有於起訴書附表編號4所載時、地販賣甲基安非他命與其之指述非虛，而不足作為鄧○貴前開證述之補強證據。

六、綜上所述，證人鄧○貴於警詢、偵訊、法院審理時所為不利於被告之證述，就其所指述如起訴書附表編號3、4所示毒品交易等主要基礎事實之證述有前後不一之情，顯有瑕疵，不得作為認定被告有罪之唯一證據，而檢察官上訴理由所舉之被告手機基地台位置表所記載之基地台位置，亦不足作為證人鄧○貴前開證述之補強證據，則被告是否有如起訴書附表編號3、4所指販賣甲基安非他命各1次與鄧○貴之犯行，即有合理懷疑。而依舉證分配之法則，對於被告之成罪事項，應由檢察官負舉證義務，檢察官無法舉證使本院產生無合理懷疑之確信心證，縱被告所辯不足完全採信，亦不得因此反面推論被告之罪行成立，致違刑事舉證分配之法則。而本院復查無其他積極證據足以證明被告確有公訴意旨所指之前揭犯行，基於「罪證有疑，利於被告」之刑事訴訟原則，自屬不能證明被告犯罪。原審就上開部分敘明為被告無罪諭知之理由，並無違誤，應予維持。檢察官上訴未提出適合證明犯罪事實之積極證據，其上訴意旨所指各節仍就原審所為之證據取捨及心證裁量，再事爭執，自不足以動搖原判決之基礎，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前

段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王柏舜提起公訴，檢察官黃曉玲提起上訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　20　　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。

如對撤銷改判部分不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀。

檢察官如對上訴駁回部分不服，依刑事妥速審判法第9條規定，限制以判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋及違背判例為由方得上訴。

如上訴，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　　113　　年　　9　　月　　20　　日

書記官　劉又華

●本判決附表：

編號	原判決附表一	原判決認定之罪名	本院撤銷改判之宣告刑
1	㈠	販賣第二級毒品。	處有期徒刑伍年壹月。
2	㈡	同上。	處有期徒刑伍年壹月。

附錄刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

112年度訴字第186號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　古義豪
選任辯護人　林其鴻律師

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第4692、5660、5870、5940號），本院判決如下：

主　文

古義豪犯如附表一主文欄所示之罪，各處如附表一主文欄所示之刑。所處不得易服社會勞動之刑，應執行有期徒刑拾壹年陸月，得易服社會勞動之刑，應執行有期徒刑捌月。

扣案之行動電話門號0000000000SIM卡壹張沒收，未扣案之行動電話壹支、犯罪所得新臺幣壹仟貳佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其餘被訴販賣第二級毒品部分無罪。

事　實

一、古義豪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款所規定之第二級毒品，並經行政院衛生福利部明令公告列為禁藥管理，不得販賣、轉讓，竟而為下列犯行：

㈠意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，以其0000000000行動電話門號與鄧○貴使用之行動電話門號0000000000聯繫後，先於民國112年2月26日21許，在花蓮縣○○鎮○○路00號對面之土地公廟，收取鄧○貴交付之新臺幣（下同）2,000元，復於同年3月5日2時許，在花蓮縣○○鄉○○000號鄧○貴住處，交付重量不詳、價值1,000元之甲基安非他命1小包予鄧○貴，用以抵扣先前所交付之現金2,000元之其中1,000元，而以此方式販賣第二級毒品予鄧○貴1次。

㈡意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，以其上開行動電話門號與鄧○貴使用之上開行動電話門號聯繫後，於同年3月1

6日13時46分許，在上開土地公廟，將不詳重量之甲基安非他命放在玻璃球內交予鄧○貴，並收取鄧○貴交付之價值200元之遊戲點數卡，而以此方式販賣第二級毒品予鄧○貴1次。

㈢基於轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命之犯意，以其上開行動電話門號與鄧○貴使用之上開行動電話門號聯繫後，於同年4月25日11時40分許，在上開土地公廟，將不詳重量之甲基安非他命放在玻璃球內交予鄧○貴，轉讓重量不詳之甲基安非他命予鄧○貴1次。

㈣基於轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命之犯意，於同年1月16日2時50分許，在花蓮縣○○鄉○○000號溫○妹住處，轉讓重量不詳之甲基安非他命予溫○妹1次。

㈤基於轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命之犯意，於同年4月6日至20日間某日之19時許，在花蓮縣○○鄉○○0號陳○華住處，轉讓重量不詳之甲基安非他命予陳○華1次。

二、案經花蓮縣警察局移送臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查後提起公訴。

理　由

甲、有罪部分

壹、程序方面

本判決引用採為認定被告古義豪犯罪事實之證據，檢察官、被告及其辯護人均同意其證據能力，迄於本院言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院復審酌並無不適當之情形，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據被告固坦承有於犯罪事實欄一㈡㈢之時間地點與鄧○貴碰面，並將不詳重量之甲基安非他命放在玻璃球內交予鄧○貴施用，另有犯罪事實欄一㈣㈤無償轉讓甲基安非他命予溫○妹、陳○華之行為，惟矢口否認有販賣第二級毒品之犯行，辯稱：112年3月5日那天沒有見面，其他次是無償提供

鄧○貴施用云云。經查：

㈠被告有於犯罪事實欄一㈡㈢之時間地點與證人鄧○貴碰面，並將不詳重量之甲基安非他命放在玻璃球內交予證人鄧○貴，另有犯罪事實欄一㈣㈤無償轉讓甲基安非他命予證人溫○妹、陳○華等情，業據證人陳○華、溫○妹於警詢及偵訊（P2卷第40頁、P3卷第19-21頁、D卷第347-349、359-361頁）、證人鄧○貴於偵訊及本院審理（D卷第237-240、353-354、455-458頁、C卷第131-154頁）證述綦詳，並有本院112年聲監字第39號、112年聲監續字第100、134號通訊監察書、附表二至四所示通訊監察譯文、本院112年聲搜字第21、179號搜索票、花蓮縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片、證人溫○妹住處之監視器錄影翻拍照片、被告上班打卡紀錄、被告之行動電話門號基地臺位址在卷可稽（P1卷第65-75、79-89、93-107頁、P2卷第61-69頁、P3卷第55-84頁、D卷第441-447、473-501頁），且為被告所不爭執（C卷第73、163-164頁）。是此部分事實，堪以認定。

㈡犯罪事實㈠部分

1.依證人鄧○貴之歷次證述：

⑴同年6月26日偵訊證稱：附表二的譯文是我跟被告的對話，要聯絡交易安非他命的，我在打電話之前先給被告1,000、2,000元，我忘記給他多少錢了，我在被告家附近的土地公廟拿錢給他，打電話完過幾分鐘後，我再前往同一個土地公廟，被告拿1包1,000元的安非他命給我，被告住附近，他走路到土地公廟等語。（D卷第238-239頁）

⑵同年8月18日偵訊證稱：3月5日電話聯絡後，我去被告家附近的土地公廟見面，（後改稱）是當天2時左右在我家跟被告見面，被告拿1包安非他命給我，我跟他買的，我之前在112年2月26日晚上9至10點，在被告家附近的土地公廟，拿2,000元現金給他讓他慢慢扣等語。（D卷第455-456頁）

⑶本院審理時證稱：譯文中「等我一下，我弄到了，等我一

下」是被告弄到安非他命，這次在土地公廟，也有可能在我家，金額是1,000元，這次是被告下班後跟我交易，（後改稱）我不記得這次是給錢還是給點數卡了；我有曾經一次付2,000元，被告分批拿安非他命給我，有分很多次給我，我記不清楚了，分裝在夾鏈袋給我等語。（C卷第132-133、138-139、149頁）

2.證人鄧○貴歷次證述均證稱3月5日該次被告有交付1小包甲基安非他命，且價金是提前給的，非一手交錢一手交貨，證人鄧○貴雖就交易地點有歧異之證述，但比照附表二通訊監察譯文之基地臺位置及被告3月5日之行動電話基地臺位置（D卷第186、475頁），被告打電話當時人在花蓮縣○○鎮住處附近，而同日0時50分許及1時58分許，被告行動電話之基地臺位址已變更到花蓮縣○○鄉○○村，與證人鄧○貴之住處地點相符，是證人鄧○貴證述被告有到其住處應屬可採，被告辯稱當日沒有見面不可採。再參照當時被告有說「等我一下，我弄到了」，且隨後被告就前往找證人鄧○貴，若非極其珍貴或有立即需求之物品，何需被告大半夜送到證人鄧○貴住處，亦可佐證證人鄧○貴證述這是被告說他弄到毒品等語可採信。

3.被告雖辯稱是弄到泡麵、香菸要給證人鄧○貴，但這些物品平常容易取得，被告就算家裡開雜貨店從家裡偷拿要給證人鄧○貴，應該也不至於需要半夜打電話給證人鄧○貴等他並馬上拿到證人鄧○貴家裡，被告所辯並不可採。

㈢犯罪事實㈡部分

1.依證人鄧○貴之歷次證述：

⑴同年6月26日偵訊證稱：附表三的譯文是被告要拿安非他命給我，電話中講到200點數是遊戲卡，被告要求的，他要玩，叫我幫他購買點數卡以換取毒品，當天有跟被告在土地公廟見面，我先拿點數卡給被告，被告再拿瓶裝的安非他命給我吸食，吸完我就回去了，他給我吸的是安非他命等語。（D卷第239頁）

⑵同年8月18日偵訊證稱：附表三的譯文是被告請我吃3口安非他命，我買200元點數交給他，這200元點數就是要跟被告買安非他命，被告沒有給我買點數的200元，點數我是用line傳給被告等語。（D卷第456頁）

⑶本院審理時證稱：附表三的譯文提到晚一點在幫你們拿，是要拿安非他命，這次在土地公廟用點數卡交易安非他命，被告叫我拿錢去買卡，買完卡之後去找被告，被告請我吸幾口，之前我在警察局說被告請我換1,000元鈔票時，先給我吸幾口安非他命，我換錢時順便買了200元點數卡，後來再傳被告點數卡當作是他給我吸幾口的錢，跟今天講的是一樣的，這次我有幫被告將1,000元零錢換成鈔票，換錢是換錢，幫被告買200元點數是另外的，錢要還給被告等語。（C卷第133-134、139-140、150-151頁）

2.證人鄧○貴歷次均供述3月16日當日，被告有給證人鄧○貴吸食幾口甲基安非他命，核與被告自承：當天有面見，有給證人鄧○貴吸幾口等節相符。又證人鄧○貴就該次交易之歷次供述均有提到以200元遊戲點數跟被告換甲基安非他命，附表三譯文中被告亦有提到「你就幫我買200點數」，則附表三之通訊監察譯文可以補強證人鄧○貴所述為真，應可認定被告當日有收取200元遊戲點數作為供證人鄧○貴施用幾口甲基安非他命之對價。

3.被告雖辯稱：我們當天有見面，是因為拿很多1塊錢，但我沒有算實際的數量，我叫鄧○貴去7-11超商幫我換鈔票，他跟我說200多元，我叫他幫我買200元的點數，我說200點數給你，我沒有跟他要200元的點數，平常我都會叫鄧○貴幫我做事，後來點數直接給他，我沒有儲值等語，但依據附表三的譯文，看不出被告有問證人鄧○貴究竟零錢換了多少鈔票，證人鄧○貴也沒有回答200多元，反而是被告直接請證人鄧○貴幫忙買點數，證人鄧○貴回答「你也買喔？」，可見是證人鄧○貴當時自己本來就要買點數，被告問證人鄧○貴買多少點數，才跟證人鄧○貴說

買相同數量的點數，因此被告此部分辯稱無法採信。

㈣犯罪事實㈢部分

1.依證人鄧○貴之歷次證述：

⑴同年6月26日偵訊證稱：附表四是我要跟被告拿安非他命，我們當天有約在一樣的土地公廟見面，被告拿1包安非他命給我，我在交易之前1禮拜前左右有先在我家拿1,000元給被告，我都先拿錢給被告，之後被告再拿安非他命給我等語。（D卷第240頁）

⑵同年7月13日偵訊證稱：112年4月25日我拿錢給被告的地點在被告家附近的土地公廟，我於警詢時稱112年4月25日被告拿安非他命到我家給我，是因為112年4月18日我就先在被告家附近的土地公廟拿1000元給他，警察問我時是我記錯了，112年4月25日被告是在約在他家附近土地公廟等語。（D卷第353-354頁）

⑶同年8月18日偵訊證稱：到土地公廟後，被告給我安非他命，我吸了2、3口安非他命，我就回去了，這天被告給我的安非他命我一樣用200元點數跟他換的，我用LINE傳點數給他，跟上次陳述不一樣，是以這次為準等語。（D卷第457-458頁）

⑷本院審理時證稱：附表四譯文提到「換好了沒」是被告要玩，幫被告換點數卡，我幫被告換點數卡，被告給我吸安非他命，在土地公廟，譯文裡面沒有提到換點數卡是用來交換毒品，被告打給我時我在外面忙，晚上換了之後有去找被告，換完點數卡後我去找他，112年4月25日被告有拿5元零錢要我換成1,000元，但譯文的「換好了沒」不是指換錢，譯文的外面是指土地公廟，（後改稱）不是換點數，換什麼忘記了等語。（C卷第136-137、143-144、147、153-154頁）

2.證人鄧○貴於第三次偵訊及本院審理時均供述4月25日當日，被告有給證人鄧○貴吸食幾口甲基安非他命，核與被告自承：當天有面見，有給證人鄧○貴吸幾口等節相符，

足認被告4月25日有提供證人鄧○貴吸食幾口甲基安非他命。但證人鄧○貴第一次及第二次偵訊原本是供稱被告提供1小包甲基安非他命，並於一個禮拜前左右已經先交付被告現金1,000元，至第三次偵訊才改稱用200元點數換吸食幾口甲基安非他命，雖於本院審理中仍證稱是以遊戲點數交換吸幾口安非他命，但證人鄧○貴於審理中就該次譯文中「換好了沒」，究竟是到超商幫被告換遊戲點數或是換鈔票，供述已不一致，因此證人鄧○貴於112年4月25日當日是否有支付對價換取甲基安非他命，仍有疑義。公訴意旨固認被告犯罪事實㈢所為係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪嫌，然依罪疑惟輕原則，無法認定證人鄧○貴有交付被告吸食甲基安非他命之對價，至多僅能認定被告有轉讓甲基安非他命之行為。

㈤綜上所述，本案事證明確，被告前開犯行，均洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑

㈠按甲基安非他命雖係毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品，然亦經行政院衛生署（已改制為衛生福利部）於75年7月11日以衛署藥字第597627號公告重申禁止使用，迄未變更，而屬藥事法第22條第1項第1款所列之禁藥。行為人明知禁藥甲基安非他命而轉讓者，除成立毒品危害防制條例第8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項之轉讓禁藥罪，屬於同一犯罪行為同時有二種法律可資處罰之法規競合（或稱法條競合）關係。因毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪，法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，得併科700,000元以下罰金。藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，法定本刑為7年以下有期徒刑，得併科50,000,000元以下罰金。從而，轉讓甲基安非他命之行為，除轉讓達毒品危害防制條例第8條第6項規定之一定數量（淨重10公克以上），或成年人轉讓予未成年人，或明知為懷胎婦女而轉讓，經依法加重後之法定刑較藥事法第83條

第1項轉讓禁藥之法定刑為重情形外，依「重法優於輕法」原則，應適用重法即藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪處罰（最高法院108年度台上字第1153號判決意旨參照）。

㈡核被告犯罪事實一㈠㈡所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪，犯罪事實一㈢㈣㈤所為，均係犯藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪。公訴意旨認被告犯罪事實欄一㈢所為係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪嫌，容有未洽，業如前述，基於起訴之基本社會事實同一，且經本院當庭訊問被告後，被告亦坦承轉讓甲基安非他命予證人鄧○貴（本院卷第163頁），無礙其防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

㈢被告因販賣而持有第二級毒品之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。至被告轉讓甲基安非他命部分，因藥事法對於持有禁藥之行為未設有處罰規定，高度之轉讓行為既已依藥事法加以處罰，低度之持有甲基安非他命行為，即不能再行割裂適用毒品危害防制條例加以處罰。被告上開犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈣刑之減輕（自白）

按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命予成年人，經依法規競合之例，擇法定刑較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，被告於偵查及審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑（最高法院109年度台上字第4243號判決參照）。經查，被告於偵查及本院審理時均自白犯罪事實一㈣㈤轉讓禁藥犯行，則依前揭說明，就其犯罪事實一㈣㈤所犯轉讓禁藥犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命為第二級毒品且為禁藥，竟仍加以販賣、轉讓，助長施用毒品惡習，並足以使施用者導致精神障礙與性格異常，甚至造成人

民生命健康受損之成癮性及危險性，其不僅戕害國人身體健康，且有危害社會安全之虞，所生危害非輕，兼衡被告坦承轉讓犯行、否認販賣犯行，及行為次數、販賣及轉讓之數量、金額等情節，及其智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，前曾因違反毒品危害防制條例之施用毒品案件，卻對先前所受刑之執行欠缺感知，而再為本案販賣、轉讓第二級毒品犯行，分別量處如附表一主文欄所示之刑，併就得易服社會勞動、不得易服社會勞動之各罪合併後之不法內涵、罪責原則及合併刑罰所生效果等，分別定其應執行之刑如主文所示。

三、沒收

㈠扣案之行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張）係被告所有，然該支行動電話非用來跟證人鄧○貴、陳○華、温○妹聯絡所用，門號則是本案聯絡之用，舊的行動電話已經壞掉，業據被告供承在卷（本院卷第157頁），並有通訊監察譯文在卷可查，是該SIM卡即為供本案販賣第二級毒品所用之物，爰依毒品危害防制條例第19條第1項宣告沒收。至被告用以跟證人鄧○貴、陳○華、温○妹聯絡之行動電話1支雖未扣案，亦無證據證明已滅失，是應依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第4項規定，宣告沒收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡被告2次販賣第二級毒品予證人鄧○貴之對價共為1,200元，屬犯罪所得，未據扣案，爰依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

乙、無罪部分

壹、公訴意旨略以：

一、被告意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，為下列犯行：

㈠於112年2月26日20時許，在上開土地公廟，收取證人鄧○貴交付之現金2,000元後，於同年3月17日9時56分許，在上開證人鄧○貴住處，將不詳數量、價值1,000元之甲基安非他

命交予證人鄧○貴，而以此方式販賣第二級毒品予證人鄧○貴1次（即起訴書附表編號3之犯行）。

㈡於同年4月1日20時許，在上開土地公廟，將不詳重量之甲基安非他命放在玻璃球內交予證人鄧○貴，並收取證人鄧○貴交付之價值200元之遊戲點數卡，而以此方式販賣第二級毒品予證人鄧○貴1次（即起訴書附表編號4之犯行）。

二、因此認被告涉嫌違反毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪嫌。

貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，此觀刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項即明。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定；檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院30年度上字第816號、92年度台上字第128號判決意旨參照）。

參、公訴意旨認被告涉嫌違反毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪嫌，係以證人鄧○貴於警詢及偵訊之證述、通訊監察譯文、被告行動電話之基地臺位址、上班打卡紀錄為其論據。

肆、訊據被告固坦承當時有跟證人鄧○貴聯絡，惟堅詞否認有何販賣第二級毒品之行為，辯稱：當時根本沒有碰面等語。經查：

一、112年3月17日犯行部分

㈠依證人鄧○貴之歷次證述：

1.同年6月26日偵訊證稱：附表五的譯文提到「香菸」是要抽菸，我跟被告當天有在一樣的土地公廟見面，一樣在那邊吸食安非他命，這次是被告請我的，我沒有付錢，（後改稱）我先去找他之後，我回家，後來他晚上到我家找我，他就拿

1包1,000元的安非他命給我，我在2月26日有拿2,000元給被告，被告在3月5日拿1,000元的安非他命給我，又在3月17日拿1,000元安非他命給我等語。（D卷第239-240頁）

2.同年8月18日偵訊證稱：3月17日被告說要拿菸給我，我們約在我家見面，被告拿菸給我，順便給我安非他命吸食，我吸了2、3口，這次安非他命算是我26日給被告2,000元買安非他命，所以他這次讓我吸食2、3口扣抵等語。（D卷第456-457頁）

3.本院審理時證稱：112年3月17日有交易毒品，被告給我1小包安非他命，我給被告1,000元，被告說「回家等我，你差香菸還有什麼」，是被告給我菸還有泡麵，他怕我沒錢，「我拿幾百塊給你啦，放一點在你身上」是被告要拿錢給我幫他買易付卡，9點56分時是我要去找被告吸食安非他命，（後改稱）被告請我一兩口、三四口，當天沒有付錢等語。（C卷第134、137-138、140-141頁）

㈡證人鄧○貴就3月17日之交易，有被告給1小包甲基安非他命或只給吸幾口甲基安非他命，甚至在審理中就同時有給1小包甲基安非他命及吸幾口的說法，就對價部分，審理中亦同時有1,000元或無償之說法，則證人鄧○貴就該次交易之毒品數量、對價等重要內容，前後所述不一，難以認定該次之交易內容。

二、112年4月1日部分

㈠依證人鄧○貴之歷次證述：

1.同年6月26日偵訊證稱：附表六的譯文是我要跟被告拿安非他命，當天我們兩人都在鳳林，他叫我先等他，約在一樣的土地公廟，他拿1包安非他命給我，我沒有給他錢，後來被告又打電話給我，叫我給他300元點數卡，我就拿去一樣的土地公廟給他，我於警詢時稱我是4月15日給被告點數卡的是對的，我就是用點數卡跟被告換安非他命等語。（D卷第240頁）

2.同年8月18日偵訊證稱：附表六的譯文是被告要給我吸食安

非他命，我們有見到面，被告就給我用安非他命，我吸了2、3口，當天下午3點多我打LINE給被告，他有接聽，我們就約在土地公面見面，這天被告給我的安非他命是我用200元點數換的，我用LINE傳點數給他，前次開庭陳述跟我這次陳述不同，以這次為準等語。(D卷第457頁）

3.本院審理時證稱：附表六的譯文被告說要來我家救我是指要拿安非他命給我施用，當天在土地公廟見面被告有請我吸安非他命，我有給被告點數卡，被告用罐子拿給我，我就吸，我有付1,000元，被告會請我吸，也會跟我拿錢，這次我有付1,000元，這跟我剛剛回答檢察官我是用卡交換是一樣的等語。（C卷第134-135、141-143頁）

㈡證人鄧○貴就此次交易甲基安非他命之數量，有1包及吸幾口的說法，就甲基安非他命之對價，有300元點數卡、200元點數卡、1,000元之說法，就何時交付甲基安非他命之對價，有提前一個禮拜給、當天給的說法，證人鄧○貴就該次交易之毒品數量、對價等重要內容，前後所述不一，難以認定該次之交易內容。且被告否認112年4月1日有見面，就附表六之譯文，亦僅能看出被告當日8點多時有要找證人鄧○貴，而當時證人鄧○貴無法與被告碰面，至於後續是否確實有見面，除證人鄧○貴所述之外，尚無其他證據可佐。

三、綜上，本院審酌檢察官所舉此部分事證，並未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度，尚有合理懷疑存在，難以使本院形成被告有為此部分犯行之有罪確信，不能證明被告犯有公訴意旨所指此部分犯行，自屬不能證明被告犯罪，應為被告無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條、第301條，判決如主文。

本案經檢察官王柏舜提起公訴，檢察官黃曉玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　21　　日

刑事第五庭　審判長法　官　陳佩芬

法　官　劉孟昕

法　官　施孟弦

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，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」。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第43條2項、第46條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　21　　日

書記官　吳琬婷

附錄本案論罪科刑法條全文

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3,000萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處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、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

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1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新

臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

附表一

犯罪事實	主文
㈠	古義豪販賣第二級毒品，處有期徒刑拾壹年壹月。
㈡	古義豪販賣第二級毒品，處有期徒刑拾壹年。
㈢	古義豪明知為禁藥而轉讓，處有期徒刑柒月。
㈣	古義豪明知為禁藥而轉讓，處有期徒刑伍月。
㈤	古義豪明知為禁藥而轉讓，處有期徒刑伍月。

附表二

時間	內容
112年3月5日 0時33分21秒 A古義豪→B鄧○貴	語音信箱
112年3月5日 0時34分7秒 A→B	B：喂。 A：…（語意不清） B：蛤？ A：等我一下，我弄到了，等我一下。 B：恩。

附表三

時間	內容
112年3月16日 13時41分58秒 A古義豪→B鄧○貴	B：喂。 A：等我一下再打。 B：恩我密他了阿。
112年3月16日	語音信箱

13時50分17秒 A→B	
112年3月16日 13時50分58秒 A→B	B：喂。 A：敏貴。 B：嘿。 A：不用來了，你那花多少你再打電話給我，還有幫我買點數好了，後。 B：買點數喔？ A：嘿。 B：你也買喔？ A：你換多少？ B：200啊。 A：喔好，你就幫我買200點數。 B：喔。 A：啊回去再傳給我喔，不要被發現喔。 B：蛤? A：我說再偷偷傳給我，不要被發現。 B：恩。 A：不然，現在，晚一點再幫你們拿啦，我媽他們在睡覺，會看到。 B：恩。 A：我有跟小吳（音譯）講了，掰掰。

附表四

時間	內容
112年4月25日 11時38分16秒 A古義豪→B鄧○貴	語音信箱
112年4月25日 11時40分53秒	B：喂。 A：你換好了沒？

A→B	B：還沒，嘿。 A：還要多久？ B：快好了。 A：好，我在外面等你。 B：恩。

附表五

112年3月17日 9時44分24秒 A古義豪→B鄧○貴	B：喂。 A：比比。 B：嘿。 A：回家等我，你差香菸還有什麼？ B：沒有香菸啊…我在我姐這邊。 A：什麼？ B：我在喪事喪事。 A：什麼？什麼相識。 B：我在喪事這邊。 A：什麼相識？聽不懂。 B：喪事。 A：……（語意不清） B：對，我還要瞎陪啊。 A：我拿香菸給你。 B：我愛你。 A：我拿，我拿幾百塊給你啦，放一點錢在你身上啦，趕快滾回來啦，好掰掰。 B：恩。
112年3月17日 9時56分22秒 A→B	B：喂，我要去了。 A：幹你娘，掰掰。
112年3月17日 10時7分12秒	語音信箱

A←B	

附表六

時間	內容
112年4月1日 8時36分11秒 A古義豪→B鄧○貴	B：喂。 A：在哪裡？ B：我在鳳林欸。 A：幹，我要去你家救你欸。 B：我家有人。 A：那你趕快來。 B：我想… A：你趕快來土地公。 B：我在鳳林欸。 A：那，我不理你囉。 B：我在鳳林怎麼去。 A：你跟誰在鳳林。 B：蛤？什麼。 A：那你回來再賴我啦，掰掰。 B：好
112年4月1日 9時14分58秒 A←B	語音信箱
112年4月1日 9時15分25秒 A←B	語音信箱

卷證編號對照表

卷宗案號	代號
花蓮縣警察局花警刑字第1120032578號	P1卷
花蓮縣警察局花警刑字第1120032589號	P2卷
花蓮縣警察局花警刑字第1120032593號	P3卷

臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第4692號	D卷
本院112年度訴字第186號	C卷