臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第61號

上　訴　人
即　被　告　彭成昌
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王聖傑律師
　　葉泳新律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺東地方法院111年度訴字第167號中華民國113年4月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第3829號、第4119號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑及定執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，各處如附表一、二「本院主文」欄所示之刑，應執行有期徒刑陸年。

事實及理由

一、上訴人即被告彭成昌（下稱被告）於本院中已明示僅就量刑部分提起一部上訴（見本院卷第225頁），並撤回除量刑以外之上訴，此有刑事一部撤回上訴狀附卷可稽(見本院卷第233頁至第234頁)，依現行刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告之刑之部分。被告未表明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪、沒收則不屬本院審判範圍，前開部分均如第一審判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：被告知錯，全部認罪，犯後態度已有正向改善，原判決未及審酌上情，量刑過重。又被告本案各次所犯販賣第二級毒品罪，交易數量、金額尚微，乃毒友間之互通有無，情輕法重，應有刑法第59條之適用，原審未及適用，亦屬有誤。爰請求撤銷原判決關於刑之

部分，從輕量刑。

三、刑之減輕事由－被告本案販賣第二級毒品各罪，均裁量依刑法第59條規定酌減其刑：

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）。本院審酌被告本案販賣第二級毒品予黃國恩(1次)、謝其貴(2次)之犯行，固對國人身心健康及社會秩序造成負面影響，然其本案販賣第二級毒品3次行為(即附表一編號1、附表二編號1至2)，對象共計2人，且3次販毒所得均為新臺幣(下同)1,000元，可徵其各次販賣數量及交易金額尚屬有限，足見被告本案販賣毒品之惡性與犯罪情節核與大量走私進口或大量販賣毒品之所謂「大盤」、「中盤」毒販有重大差異，對整體法秩序之破壞有限，復考量被告於偵查中坦承犯行，於原審否認犯行，然終仍能知所悔悟而於本院審理時全部認罪，深表後悔，酌以刑罰應著重於教化重生之目的，依其犯罪情節及最終知所悔悟之態度，其所為本案3次販賣第二級毒品犯行，縱分別科以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，而有情輕法重之虞，爰就被告所犯上開3次犯行，均適用刑法第59條之規定，均酌量減輕其刑。

四、撤銷改判及量刑審酌部分：

㈠原審以被告販賣第二級毒品3次及轉讓禁藥4次之犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟：被告雖於原審否認全部犯罪，然其於偵查中及本院審理時均已坦認全部犯行，綜合被告本案各次犯罪情狀及終能知錯悔悟之犯後態度，就被告所為如附表一編號1、附表二編號1至2所示各次販賣第二級毒品犯行，應認均有刑法第59條規定之適用，原審未予適用而為科刑，尚有未洽；就被告所為如附表一編號2、附表二編號3至5所示各次轉讓禁藥犯行，因被告於本院審理時亦坦認犯行，犯後態度此一量刑因子已生有利於被告之變動，原審未及審酌，同有未洽。從而，被告上訴主張原審量刑過重，且販賣第二級毒品部分應有刑法第59條規定之適用，就量刑部分提起一部，為有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑及定執行刑部分均予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告販賣第二級毒品3次及轉讓禁藥4次，不僅助長施用毒品之惡習，且危害國民身心健康及社會風氣，助長毒品氾濫，並足以衍生其他犯罪，所為固應非難。惟念其終能知所悔悟而於本院審理時坦承犯罪，已見悔意，犯後態度有正向改善，兼衡被告本案販賣第二級毒品及轉讓禁藥之對象均為黃國恩、謝其貴2人，且各次交易、轉讓之數量、價值尚微；自述因黃國恩、謝其貴為其好友，均有在吸毒，才應其等請求販賣或轉讓一些甲基安非他命與其2人之吸毒者間互通有無之犯罪動機(見本院卷第226頁)，暨其自述小學肄業，目前務農，月收入約1萬5千元等家庭生活經濟狀況（見原審卷第392頁、本院卷第88頁），與被告法院前案紀錄表所示前科素行等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。

㈢數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考

量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。本院考量被告本案所犯販賣第二級毒品3次及轉讓禁藥4次之犯行，販賣及轉讓對象均為黃國恩、謝其貴2人，犯罪時間介於民國110年6月至111年3月間，3次販毒及4次轉讓禁藥之犯罪手法雷同，所犯罪名、態樣、手段、所侵害法益大致相同，其透過各罪所顯示之人格面亦無不同，於併合處罰時之責任非難重複程度高，且犯後於本院審理時已坦承全部犯罪，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。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373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。

本案經檢察官林永提起公訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　13　　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　　114　　年　　6　　月　　13　　日

書記官　劉又華

●附表一：

原判決認定之犯罪事實	原判決認定被告所犯罪名	本院主文
原判決附表一編號1	犯違反毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。	處有期徒刑5年2月
原判決附表一編號2	犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。	處有期徒刑7月

●附表二：

原判決認定之犯罪事實	原判決認定被告所犯罪名	本院主文
原判決附表二編號1	犯違反毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。	處有期徒刑5年2月
原判決附表二編號2	犯違反毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。	處有期徒刑5年2月
原判決附表二編號3	犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。	處有期徒刑7月
原判決附表二編號4	犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。	處有期徒刑7月
原判決附表二編號5	犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。	處有期徒刑7月

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3千萬元以下罰金。
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。
●附件：

臺灣臺東地方法院刑事判決

111年度訴字第167號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　彭成昌
選任辯護人　王聖傑律師
　　葉泳新律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（11

1年度偵字第3829號、第4119號），本院判決如下：

主　文

彭成昌犯如附表一、二罪名欄所示之罪，各處如附表一、二宣告刑及沒收欄所示之刑及沒收（含追徵）。應執行有期徒刑拾壹年。

事　實

一、彭成昌明知甲基安非他命，為毒品危害防制條例第2 條第2 項第2 款所管制之第二級毒品及藥事法所規定之禁藥，依法不得轉讓、販賣，竟分別為下列行為：

㈠、彭成昌以其所有之門號0000000000號SIM卡暨手機（下稱門號0972）做為聯絡工具，分別以附表一編號1、2所示之交易方式及轉讓方式，將甲基安非他命出售予黃國恩1次、甲基安非他命禁藥轉讓予黃國恩1次(即起訴書附表一編號1、附表二編號1)。

㈡、彭成昌以門號0972做為聯絡工具，分別以附表二編號1至2、3至5所示之交易方式及轉讓方式，將甲基安非他命出售予謝其貴2次，甲基安非他命禁藥轉讓予謝其貴3次(即起訴書附表一編號2至3、附表二編號2至4)。

二、案經臺灣臺東地方檢察署檢察官指揮臺東縣警察局關山分局偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

一、經查，證人黃國恩、謝其貴於警詢之證言，性質上屬被告以外之人於審判外所為之言詞陳述，且被告彭成昌及其辯護人就上開證述之證據能力表示爭執（見本院卷第60、296頁），本院審酌證人黃國恩、謝其貴於前揭所為陳述作成之狀況，尚有偵訊及本院審理程序中所為具有證據能力之證述可供做為證據，復無刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之情事，是證人黃國恩、謝其貴於警詢所為證述即無證據能力，不能作為本案被告論罪之依據。惟按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖不得以之直接作為認定犯罪事實

與否之證據，但參酌現行刑事訴訟法第166條之1第2項、第3項第6款，第166條之2之規定及行反詰問時，容許以陳述人先前不一致之陳述作為彈劾證據之法理，非不得以之作為彈劾證據，用來爭執被告、證人、鑑定人陳述之證明力，最高法院94年度台上字第6881號判決足資參照。是上開證人謝○寬於警詢之證述雖無證據能力，不得作為證明犯罪事實之積極證據，然經核如與上開證人在審理程序中之證述，有所不一致時，仍非不得作為削減其於審理中之證述證明力之證據（詳見理由欄貳、一、㈠、4及㈠、5；貳、二、㈠、4及㈡、4）。

二、本判決所引用之其餘證據資料（詳後引用之各項證據），其中係屬傳聞證據部分，縱無刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 或其他規定之傳聞例外情形，因檢察官、被告及辯護人均同意做為證據（見本院卷第60、296頁），或均未於言詞辯論終結前就同法第159條第1項不得為證據之情形聲明異議，且本院審酌卷內並無事證顯示各該陳述做成時、地與周遭環境，有何致令陳述內容虛偽、偏頗之狀況後，也認為適當，依照刑事訴訟法第159 條之5 第1項、第2項 ，應認有證據能力。

三、本判決以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關聯性，且核屬物證、書證性質，又查無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴訟法第164 、165 條規定踐行調查程序，況檢察官、被告及其辯護人對此部分之證據能力均不爭執（見本院卷第60、296頁），是堪認有證據能力。

貳、實體方面—事實認定

一、事實欄一㈠

訊據被告否認販賣第二級毒品及轉讓禁藥予黃國恩各1次之犯行，並辯稱如下述，然本院認被告仍成立販賣第二級毒品及轉讓禁藥予黃國恩各1次之犯行，理由如下：

㈠、附表一編號1

1、被告使用門號0972於民國110年6月23日12時39分許與黃國恩聯絡相約見面，嗣後兩人見面等情，業據被告所不爭執(見本院卷第56、61頁)，並有證人黃國恩偵訊及本院審理程序中之證述可佐(見偵3829卷第39頁；本院卷第352-355、361、370頁)，復有被告與黃國恩於110年6月23日12時39分通訊監察譯文在卷可參(見偵3829卷第5頁)，至堪認定。

2、被告雖於本院112年3月2日準備程序中辯稱：這次是要拿辣椒給黃國恩，送給他沒有金錢交易等語(見本院卷第56頁)，且前於111年9月19日警詢、偵訊中均否認犯行(見偵3829卷第80、103頁)，然其於同日本院羈押訊問程序中自承：我承認有賣安非他命給黃國恩，只有賣給他一次，我賣1000元等語(聲羈卷第16頁)，被告後雖陳稱：我當時承認是為了交保，我真的沒有賣給他們等語(見偵3829卷第149頁)。然被告於上開羈押訊問程序認罪後，經法官進一步訊問明確表示：「(問：之前在檢察官訊問時為何沒有承認？)那時我沒有想清楚」、「(問：你今日坦承犯行如上所述，是因為害怕被羈押而胡亂認罪，還是出於你的自由意志，認為自己確實有為上開犯行而為認罪表示？)我是真的承認有上開犯罪」（見聲羈卷第16頁），被告以前開辯詞全盤推翻先前自白之真實性，已非無疑。再者，證人黃國恩於111年9月日偵訊中經檢察官提示兩人於110年6月23日12時39分通訊監察譯文後證稱：這是我與彭成昌之間的對話，警察有播錄音給我聽。就是我要去找彭成昌，20分鐘後，彭成昌到我住的地方，我要跟彭成昌購買毒品，彭成昌拿1包安非他命給我，我有給他1000元，重量不清楚。我單純就是跟他買，拿到安非他命之後我有施用，用起來就是安非他命沒錯等語(見偵3829卷第39頁)。

3、參以上開通訊監察譯文之內容：

110年6月23日12時39分

被　告：喂

黃國恩：V大

被　告：你那邊下雨喔

黃國恩：這邊沒有啊，好天氣還沒有下

被　告：喔，啊你

黃國恩：我在家裡啊

被　告：喔，好，我拿過去好了

黃國恩：好

販賣毒品為法律明文禁止之重罪，是現今販賣毒品之人，為免遭司法警察及偵查機關通訊監察或拍攝、截圖而有高度警覺，在電話或以通訊軟體傳遞訊息時，對於販賣、購買相關毒品之名稱、種類、數量及金額常以諸多代號或其他正常名詞或簡要稱呼替代，甚且雙方事前已有約定或默契，只需約定見面，即可以事前約定或先前交易所示種類、金額，進行毒品交易，甚至毋庸於電話或所傳送之訊息中提及毒品名稱、種類、數量、金額，藉以規避查緝，而刻意以模糊語句或暗語溝通，故其間之對話或訊息通常短暫且隱晦。被告與黃國恩兩人相約見面，被告表示要拿東西給黃國恩，卻未曾提及物品名稱，黃國恩也不加以追問，顯見兩人對於見面目的已有相當默契，有兩人對話內容簡短含糊，如非見面目的有不宜在電話中表明之處，何至如此？是被告於本院羈押訊問之自白及證人黃國恩前揭於偵訊中之證述，方與譯文內容相契合，始屬可信。另黃國恩要拿竹筍、柳丁給被告時，黃國恩均在通話坦然言明，此有兩人110年7月17日、7月19日、11月18日通訊監察譯文在卷可參(見偵3829卷第5、8頁)，反觀此次被告要拿物品給黃國恩時，卻極其隱晦，益徵被告確實係販賣第二級毒品予黃國恩無誤。

4、證人黃國恩雖於本院113年3月14日審理程序中更易前詞，惟其係證稱：當天彭成昌好像是要拿青椒給我等語(見本院卷第354、361頁)，與被告上開辯詞已有扞格。此外，對於證述內容與111年9月6日前後不一之緣由，其解釋：我那時候應該是低血糖，我也不曉得是不是頭暈暈的，不知道怎麼回答等語(見本院卷第362頁)，然而綜觀證人黃國恩於同日接

受警詢時，其就與被告多通對話內容均能詳細描述對話目的及細節：或係為交易毒品、轉讓毒品；或與毒品無涉，而是為拿竹筍、付山豬肉的錢、請被告偕同去鏟山黃、純粹聊天、拿柳丁、買山豬肉等(見偵3829卷第11-25頁)，同日偵訊時，就本次通話內容，所述又與警詢時互核一致，實難想像證人黃國恩於偵訊時會因身體不適而有不實回答的情形。另證人黃國恩又稱因為緊張、害怕而胡亂回答，然經本院職權訊問既然是胡亂回答，何以能在警詢中明確表示只有兩次與毒品有關，其餘則可明確說明是付山豬肉錢、拿柳丁、竹筍給被告，證人黃國恩無法為合理解釋(見本院卷第376-377頁)，在在可見證人黃國恩於本院審理程序中所為之證述，係為幫被告開脫之詞，不足為據。

㈡、附表一編號2

1、被告使用門號0972於110年10月3日21時54分至22時18分許與黃國恩聯絡相約見面，嗣後兩人見面等情，業據被告所不爭執(見本院卷第57-58、61頁)，並有證人黃國恩偵訊及本院審理程序中之證述可佐(見偵3829卷第39頁、本院卷第357-359、364-365頁)，復有被告與黃國恩於110年10月3日21時54分至22時18分通訊監察譯文在卷可參(見偵3829卷第6頁)，至堪認定。

2、被告於本院112年3月2日準備程序中陳稱：這次是拿辣椒給黃國恩，是我種的沒有金錢交易等語(見本院卷第58頁)，且前於111年9月19日警詢、偵訊中均否認犯行(見偵3829卷第83、103頁)，然其於同日本院羈押訊問程序中自承：附表二（同起訴書附表二之內容）的時間地點轉讓安非他命給黃國恩，我承認等語(聲羈卷第16頁)，依照被告前揭自白，顯然知悉其所涉犯行之轉讓禁藥時間、地點、毒品種類、對象方承認犯罪。另被告陳稱：我當時承認是為了交保等語。被告以前開辯詞全盤推翻先前自白之真實性，已非無疑，業如前述(見理由欄貳、一、㈠、2)。再者，證人黃國恩於偵訊中證稱：我過去彭成昌家找他，彭成昌就拿安非他命給我，這

次他是請我施用，沒有要跟我收錢等語(見偵3829卷第39頁)。

3、再觀諸上開通訊監察譯文之內容：

110年10月3日21時45分

被　告：喂

黃國恩：Ｖ哥喔，休息了嗎？

被　告：還沒ㄟ

黃國恩：我過去找你好嗎？

被　告：好，你到我家在打電話啦

黃國恩：好。

110年10月3日22時18分

被　告：你跟那個劉○(音譯)講喔

黃國恩：嘿

被　告：不要跟人家講啊

黃國恩：我知道我知道這個我知道

被　告：好

參以證人黃國恩於偵訊中證稱：「(問：彭成昌要你不要跟別人講，何意？)就是要我不要讓別人知道我有去他那邊施用毒品。他是怕別人知道他有毒品，還是怕別人知道我在他那邊施用毒品，我就不清楚了」(見偵3829卷第39頁)，倘非如前開被告自白及證人黃國恩偵訊所述，黃國恩係於通話後至被告家中，接受由被告免費供應甲基安非他命施用，何須對他人三緘其口？足見前開被告自白及證人黃國恩偵訊所述與實情相符，更與前開譯文內容吻合。被告雖於警詢中辯稱：那時候是我有採辣椒給黃國恩，但是黃國恩的朋友劉○也要辣椒，但是我沒有給他，所以我叫黃國恩不要跟劉○說我有給黃國恩辣椒的事情等語(見偵3829卷第83頁)，然觀諸前開譯文內容之脈絡，應該是被告指示黃國恩要跟劉○說不要跟別人講，而非指示黃國恩不要跟劉○說，是被告辯詞與前開譯文內容不符，不足為據。

4、公訴意旨原認本次轉讓禁藥之地點係在臺東縣○○鄉○○路

0巷0◯0號之被告住處，然被告住處地址為臺東縣◯◯鄉◯◯村◯◯00號，此觀被告歷次筆錄自明，公訴意旨應屬誤載，業據檢察官於本院113年3月14日審理程序中當庭更正(見本院卷第389頁)，附此敘明。

5、至證人黃國恩雖於本院113年3月14日審理程序中更易前詞，惟其係證稱：當天彭成昌好像是要拿青椒給我等語(見本院卷第357頁)，與被告所辯已有扞格。此外，對於證述內容與111年9月6日前後不一之緣由，其解釋係因身體不適及緊張、害怕，然本院認洵不足採，已如前述(見理由欄貳、一、㈠、4)，況證人黃國恩於該次審理程序中也證稱：因為劉◯也跟彭成昌要青椒，他那時候好像只有拿給我，所以叫我不要跟他講等語(見本院卷第357頁)，核與被告前揭不符譯文內容之辯詞一致，顯見係應和被告之詞，又經本院職權訊問證人黃國恩，依照譯文內容應係被告跟其表示，要跟劉◯說，不要跟別人說，有何意見時，被證人黃國恩表示沒有意見，進一步追問本次兩通譯文是否與青椒無關，證人黃國恩則沉默不答，隨後表示不知道怎麼回答(見本院卷第377-378頁)，更見證人黃國恩無法就更易之證詞內容自圓其說，益徵其於本院審理程序中所為之證述，係袒護被告之虛偽證言，難以為憑。

二、事實欄一㈡

訊據被告否認分別販賣第二級毒品及轉讓禁藥予謝其貴2次及3次之犯行，並辯稱如下述，然本院認被告仍成立上開犯行，理由如下：

㈠、附表二編號1至2

1、經查，被告使用門號0972於111年1月24日16時43分、3月10日10時23分、10時26分分別與謝其貴聯絡相約見面，嗣後兩人見面等情，業據被告所不爭執(見本院卷第56、61頁)，並有證人謝其貴偵訊及本院113年1月11日審理程序中之證述可佐(見偵3829卷第63-65頁；本院卷第257-258、263-266、278-288頁)，復有被告與謝其貴於111年1月24日16時43分、11

1年3月10日10時23分、10時26分通訊監察譯文在卷可參(見偵3829卷第47-48頁)，至堪認定。

2、被告於本院112年3月2日準備程序中陳稱：111年1月24日是找謝其貴聊天，沒有金錢交易；111年3月10日是拿磨刀還謝其貴，沒有金錢交易等語(見本院卷第56頁)，且其於111年9月19日警詢及偵訊中均否認犯行(見偵3829卷第92、94、103-105頁)，然其於同日本院羈押訊問時自承：我承認有賣安非他命給謝其貴，我賣給謝其貴2次，我賣1000元，幾公克我忘記了等語(見本院聲羈卷第16頁)，嗣被告雖於111年11月11日偵訊中陳稱：我當時承認是為了交保，我真的沒有賣給他們等語(見偵3829卷第149頁)。被告以前開辯詞全盤推翻先前自白之真實性，已非無疑，業如前述(見理由欄貳、一、㈠、2)。況證人謝其貴於111年9月6日偵訊中經檢察官提示111年1月24日16時43分通訊監察譯文後明確證稱：這是我和彭成昌之間的對話，警察有撥放錄音給我聽。我要跟彭成昌拿安非他命，我們就約交易的地方，約在○○的農場，後來我拿1000元跟彭成昌購買安非他命，我拿到1包安非他命，但重量我不清楚，當時我去就買到安非他命了。買到之後我有施用，施用是安非他命沒錯等語。復經檢察官提示111年3月10日10時23分、10時26分通訊監察譯文後則證稱：這是我與彭成昌之間的對話，警察有撥放錄音給我聽。這次我要跟彭成昌拿安非他命，後來我以1000元向彭成昌購買安非他命，交易地點在省道那邊，就是我住處外的台九線上，我購買了1包安非他命，重量我不清楚，我後來有施用，確實是安非他命等語(見偵3829卷第63、65頁)。

3、再參以被告與謝其貴此二日之通訊監察譯文內容：

111年1月24日16時43分

謝其貴：哥喂阿貴

被　告：我知道

謝其貴：你有沒有在家

被　告：我在農場耶

謝其貴：是哦農場有沒有方便找你
被　告：好啊
謝其貴：好好我馬上過去
111年3月10日10時23分
被　告：你在哪裡？
謝其貴：嘿
被　告：哪裡等你？你在哪裡？
謝其貴：在家
被　告：出來外面就可以了
111年3月10日10時26分
謝其貴：我在竹雞這邊等你ㄟ
被　告：我快到了

矧以販賣毒品乃屬重罪，藥頭及藥腳聯絡交易事宜時，通話內容大多簡短、隱晦，或者使用暗語，以免遭查獲，甚至雙方事前已有約定或默契，毋庸於電話或訊息中提及毒品名稱、種類、數量及金額，只需約定見面，即可以事前約定或先前交易所示種類、金額，進行毒品交易。由謝其貴與被告簡短對話之互動，兩人通話內容隱晦模糊，謝其貴於111年1月24日與被告相約見面，又不明講見面目的，被告後續未再向謝其貴確認見面原因，兩人即至相約地點碰面，另於111年3月10日被告僅詢問謝其貴人在何處，謝其貴回覆人在家中，被告即告知謝其貴出來外頭，嗣後謝其貴亦無須多言，顯見被告與謝其貴間就交易毒品早已有所默契，此二天通話內容核與其前開證述所稱係為向被告購買毒品乙情相符。被告固辯稱111年1月24日兩人見面是為了聊天；111年3月10日見面是為了歸還工具。衡情111年1月24日那天僅閒話家常，謝其貴當無須於111年1月24日通話中詢問被告「有沒有方便找你」，此種有求於被告之用詞。又111年3月10日被告倘純粹要歸還工具，直接到謝其貴家中即可，反而約到謝其貴家的外面碰頭，不欲他人知曉之意圖，昭然若揭，益徵被告前開自白與證人謝其貴偵訊中之證述內容，方符合真實。

4、證人謝其貴雖於本院113年1月11日審理程序中更易前述，並表示：之前的證述內容是編造的，我當時找彭成昌是因為我年初打架的事情要請他出來調解，我找他那麼多趟是因為我打架人家告我，要請彭成昌出面幫我調解。因為刑事組說不管怎樣，講這樣他們不相信，他們說想看到他們的口供，我才會害怕，我害怕他們要辦我，把我關起來；我沒有跟彭成昌買過毒品，也沒有跟他拿過；偵訊會這樣講是因為警察說照著警察局講的口供跟檢察官說就沒事了等語(見本院卷第256-259頁)，惟被告未曾提及兩人通話目的是為了要幫謝其貴調解糾紛之事，證人謝其貴突於本院審理程序中表示與被告見面是為請被告出面為其調解糾紛的真實性，實值懷疑。此外，證人謝其貴固稱一開始跟警察講與被告見面是要請被告出面調解糾紛，警察不接受，但綜觀證人謝其貴警詢之證述內容，經警方撥放監聽錄音予其辨識後，其或稱向被告購買甲基安非他命、或稱被告免費提供甲基安非他命予其施用、或稱是要跟被告借錢，因被告在山上而作罷，根本與毒品無涉(見偵3829卷第50-54頁)，復且，證人謝其貴表示警察沒有指導他要怎麼做筆錄等語(見本院卷第269頁)，其卻能在警詢中具體說明各次通話的目的、見面地點、時間，且與通訊監察譯文相互契合，在在可見證人黃國恩所指因警方不接受其證述與被告通話無關毒品，其遂編造被告販賣、轉讓甲基安非他命之不實內容，並於同日偵訊時仍依照警詢所述作證，純屬虛構，不足為據。尤有甚者，證人謝其貴本證稱與被告見面是為請其出面調解糾紛，嗣於本院審理程序中，經辯護人逐次提示通訊監察譯文內容予之確認各次通話目的時，卻證稱：111年1月24日通話是為了跟被告拿肥料；111年3月10日他是拿工具給我，我做泥做的工具、抹刀等語(見本院卷第263-265頁)，非但與前述內容不符，更與被告所辯互有齟齬，在在可見，證人黃國恩於本院審理程序中所為證言係袒護被告之詞，無從採信。

㈡、附表二編號3至5

1、經查，被告使用門號0972於111年1月28日13時33分至52分、2月8日15時39分、2月10日10時4分各與謝其貴聯絡相約見面，嗣後兩人見面等情，業據被告所不爭執(見本院卷第58、61頁)，並有證人謝其貴偵訊及本院113年1月11日審理程序中之證述可佐(見偵3829卷第63頁、本院卷第257-258、264-265、278-288頁)，復有被告與謝其貴於111年1月28日13時33分至52分、2月8日15時39分、2月10日10時4分通訊監察譯文在卷可參(見偵3829卷第47頁)，至堪認定。

2、被告於本院112年3月2日準備程序中辯稱：111年1月28日是去找謝其貴聊天，沒有金錢交易。2月8日是謝其貴去看我的稻子，他也有種田。2月10日也是聊天等語(見本院卷第58頁)，被告於111年9月19日警詢及同日偵訊中亦否認前開犯行，但其係辯稱：11年1月28日謝其貴要來我的農場看我的稻子。2月8日是謝其貴來找我聊天。2月10日是謝其貴打來問我在哪裡，我當時在農場，這次沒有什麼事等語(見偵3829卷第92-94、103頁)，前後辯詞已有不一致。況被告於本院111年9月19日羈押訊問程序中分明自承：附表二（同起訴書附表二）的時間地點轉讓安非他命給謝其貴，我承認等語(見聲羈卷第16頁)，依照被告前揭自白，顯然知悉其所涉犯行之轉讓禁藥時間、地點、毒品種類、對象方承認犯罪。嗣被告於111年11月11日偵訊中陳稱：我當時承認是為了交保等語。被告以前開辯詞全盤推翻先前自白之真實性，已非無疑，業如前述(見理由欄貳、一、㈠、2)。

3、復參以被告與謝其貴之上開通訊監察譯文：

111年1月28日13時33分

謝其貴：阿哥你在家嗎

被　告：有啊我在家，等一下好嗎

謝其貴：有沒有方便

被　告：好啊好啊

111年1月28日13時52分

謝其貴：V鎮

被　告：我在田裡這裡
謝其貴：糖廠那邊哦
被　告：嘿啊
111年2月8日15時39分
謝其貴：哥哥你在那裡
被　告：我在○○殿後方
謝其貴：是哦你會不會去糖場(應是「廠」之別字)
被　告：你○○殿後面好不好
謝其貴：是哦友(應是「有」之別字)沒有方便那裡
被　告：沒有人啊
謝其貴：好我現在過去
111年2月10日10時4分
被　告：喂
謝其貴：你有在家嗎？
被　告：沒有ㄟ，等一下，10分鐘好不好
謝其貴：在田裡還是在哪裡？
被　告：田這邊好了
謝其貴：好，原本那邊嗎？
被　告：嘿
謝其貴：好
證人謝其貴於111年9月6日偵訊中經檢察官提示上開通訊監察譯文予之閱覽後，其明確證稱：111年1月28日是我跟彭成昌之間的對話，警察有撥放錄音給我聽。當時我要找彭成昌拿安非他命，我就一樣去○○的農場找彭成昌，但這次沒有買到，我就單純去彭成昌那邊吸食安非他命，這次彭成昌沒有跟我收錢，單純請我施用安非他命；111年2月8日是我跟彭成昌之間的對話，警察有撥放錄音給我聽。這次我一樣要跟彭成昌買安非他命，但一樣彭成昌沒有跟我收錢，單純請我施用安非他命，地點是○○的○○殿後面，跟我剛才說的農場是不一樣的地點；111年2月10日是我跟彭成昌之間的對話，警察有撥放錄音給我聽。我要找彭成昌拿安非他命，後

來他也單純請我施用安非他命，沒有賣我，地點是在○○的農場等語(見偵3829卷第63頁)。被告與謝其貴此3天對話簡短隱晦，謝其貴只需詢問被告是否方便及詢問所在地點，被告無須詢問來意，兩人即可相約見面，足見兩人已有十足默契，核與一般藥頭藥腳為免遭查緝於通話時謹慎保守態度相合。又純粹是為聊天，衡情實無須特別詢問「方不方便」，如果見面目的正當坦蕩，被告又何必提及「沒有人啊」，而有顧慮有無旁人在場之必要。由此可見，被告前開自白與證人謝其貴偵訊之證述，應與事實相符。

4、至證人謝其貴於本院113年1月11日審理程序中通話目的係為央請被告出面調解糾紛，而遭警方要求捏造不實證述內容乙節，業經本院認定不足為據(見理由欄貳、二、㈠、4)。復且，嗣於本院審理程序中，經辯護人逐次提示通訊監察譯文內容予之確認各次通話目的時，其先證稱：111年1月28日通話就是為了找彭成昌聊天而已；2月8日我忘記有沒有去找彭成昌；2月10日是去拿噴草的農藥等語(見本院卷第264-265頁)，再經本院職權訊問時確認，其又證稱：111年1月28日好像是拿農藥，因為譯文有提到糖廠；2月8日這次是要拜託他出面調解，要請他叫人幫忙處裡，我要約跟我打架的人去那裏講；2月10日要拿農藥等語(見本院卷第280-287頁)，不僅於同次審理程序中證述內容前述矛盾，更與被告所辯互有齟齬，在在可見，證人謝其貴於本院審理程序中所為證言係袒護被告之詞，無從採信。

三、綜上所述，本件事證明確，應依法論處。辯護人聲請勘驗證人黃國恩之偵訊錄音錄影，然其表示偵訊錄音與筆錄紀載內容並無不一致(見本院卷第384-385頁)，是本院認無勘驗之必要性，應予駁回，附此敘明。

參、實體方面—論罪科刑

一、核被告就附表一編號1、附表二編號1至2所為，均係違反毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級品罪。

二、至附表一編號2、附表二編號3至5部分，按甲基安非他命係

政府明令公告禁止使用之毒害藥品，為藥事法第22條第1項第1款所稱之禁藥，亦屬依毒品條例第2條第2項第2款公告列管之第二級毒品，且併屬管制藥品管理條例第3條第2項列管之第二級管制藥品。當甲基安非他命不合於管制藥品列管之要件者（即不具備阻卻違法事由），自屬兼具第二級毒品與禁藥之性質。行為人轉讓甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年男子，同時該當藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件。因轉讓禁藥罪之法定刑為7年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）5,000萬元以下罰金，較轉讓第二級毒品罪之法定刑6月以上5年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金為重，故應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處，最高法院109年度台上大字第1089號刑事裁定意旨參照。經查，被告轉讓甲基安非他命予黃國恩1次、謝其貴3次之數量，無積極證據足認已達前開應加重其刑之標準，而黃國恩、謝其貴均已成年，依上述說明，被告就此4次所為，均係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。

三、被告上開販賣第二級毒品3次及轉讓禁藥4 次，犯意個別，行為互殊，應分論併罰。

四、爰審酌被告販賣第二級毒品3次及轉讓禁藥4次，不僅助長施用毒品之惡習，且危害國民身心健康及社會風氣，另對於治安亦有負面影響，所為誠屬不該。再考量被告說詞顛倒反覆之犯後態度及販賣、轉讓次數、販賣數量、價額之情節，兼衡被告自陳：小學肄業，目前務農，半年收入約4、5萬元，喪偶，無人須扶養等一切情狀（見本院卷第392頁），分別量處如主文所示之刑併定應執行刑。

肆、沒收之說明

一、至被告持以與黃國恩、謝其貴聯絡販賣、轉讓甲基安非他命所用之門號0972，雖未扣案，然為本件犯行所用之物，業據被告供承在卷（見偵3829卷第101頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於被告與否，宣告沒收，並

依刑法第38條第4項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

二、附表一編號1及附表二編號1、2之販賣第二級毒品犯罪所得既未扣案，均分別依刑法第38條之1 第1 項規定宣告沒收，並依同條第3 項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第 299 條第 1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官林永提起公訴，檢察官陳薇婷、林永到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　17　　日

刑事第二庭　審判長法　官　朱貴蘭

法　官　李承桓

法　官　林涵雯

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」。

書記官　童毅宏

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　17　　日

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3千萬元以下罰金。

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。

附表一：

編號	交易方式/轉讓方式	罪名、宣告主刑及沒收
1	彭成昌基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於110年6日23日12時39分許，先以門號0972做為聯絡工具先與黃國恩聯繫毒品交易事宜，嗣於通話結束約20分鐘後在黃國恩位於花蓮縣○里鄉○○村00鄰○○0○0號住處將重量不詳之甲基安非他命交予黃國恩，以此方式販賣第二級毒品予黃國恩，並收受價金1000元。	彭成昌販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年貳月，未扣案之門號○○○○○○○○○○手機壹支（含SIM壹卡）及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	彭成昌於110年10月3日21時 54分起，以門號0972做為聯絡工具，與黃國恩相約同日於其位於臺東縣○○鄉○○村0鄰○○00號之住處見面，彭成昌復基於轉讓禁藥之犯意，免費提供重量不詳之甲基安非他命禁藥予黃國恩1次。	彭成昌轉讓禁藥，處有期徒刑捌月，未扣案之門號○○○○○○○○○○手機壹支（含SIM壹卡）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。

附表二：

編號	交易方式/轉讓方式	罪名、宣告主刑及沒收
1	彭成昌基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於111年1日24日16時34分許，先以門號0972做為聯絡工具先與謝其貴聯繫毒品交易事宜，嗣於同日在臺東縣○○鄉○○段0000地號之農場將重量不詳之甲基安非他命交予謝其貴，以此方式	彭成昌販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年貳月，未扣案之門號○○○○○○○○○○手機壹支（含SIM壹卡）及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部

	販賣第二級毒品予謝其貴，並收受價金1000元。	或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	彭成昌基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於111年3日10日10時23分至10時26分許，先以門號0972做為聯絡工具先與謝其貴聯繫毒品交易事宜，嗣於同日在謝其貴位於台東縣○○鄉○○村○○00號住處外將重量不詳之甲基安非他命交予謝其貴，以此方式販賣第二級毒品予謝其貴，並收受價金1000元。	彭成昌販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年貳月，未扣案之門號○○○○○○○○○○手機壹支（含SIM壹卡）及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	彭成昌於111年1月28日13時33分至13時52分，以門號0972做為聯絡工具，與謝其貴相約同日於其位於臺東縣○○鄉○○段0000地號之農場見面，彭成昌復基於轉讓禁藥之犯意，免費提供重量不詳之甲基安非他命禁藥予謝其貴1次。	彭成昌轉讓禁藥，處有期徒刑捌月，未扣案之門號○○○○○○○○○○手機壹支（含SIM壹卡）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。
4	彭成昌於111年2月8日15時39分，以門號0972做為聯絡工具，與謝其貴相約同日於其位於臺東縣○○鄉○○殿見面，彭成昌復基於轉讓禁藥之犯意，免費提供重量不詳之甲基安非他命禁藥予謝其貴1次。	彭成昌轉讓禁藥，處有期徒刑捌月，未扣案之門號○○○○○○○○○○手機壹支（含SIM壹卡）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。
5	彭成昌於111年2月10日10時4分，以門號0972做為聯絡工具，與謝其貴相約同日於其位於臺東縣○○鄉○○段0000地號之農場見面，彭成昌復基於轉讓禁藥之犯意，免費提供重量不詳之甲基安非他命禁藥予謝其貴1次。	彭成昌轉讓禁藥，處有期徒刑捌月，未扣案之門號○○○○○○○○○○手機壹支（含SIM壹卡）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。