

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第917號

上訴人

即被告 楊茂詠

指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院111年度訴字第789號，中華民國112年10月17日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第4964號、111年度偵字第8570號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、楊茂詠明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所明定列管之第二級毒品，依法不得持有、販賣，於附表一編號1至3所示之時間前，獲悉陳孟田有意向其購買第二級毒品甲基安非他命，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，先向李明發購得之第二級毒品甲基安非他命後，再於附表一編號1至3之時、地，分別以附表一所示價金販賣甲基安非他命予陳孟田。

二、案經屏東縣政府警察局潮州分局報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力：

本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、被告楊茂詠及其辯護人，於本院審理中，均明示同意有證據能力（見本院卷第66至69頁），至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌該等證據作成時並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，認屬適當，依刑事訴訟

01 法第159條之5，均有證據能力。

02 貳、認定犯罪事實所憑的證據及理由：

03 一、被告之辯解

04 上訴人即被告楊茂詠（下稱被告）承認有於附表一編號2至3
05 所示之時間前，先向證人李明發購得甲基安非他命，再於上
06 述編號所示之時間、地點，分別交付甲基安非他命予證人陳
07 孟田，並各收取3千元等情，惟否認有何附表一編號1至3販
08 賣第二級毒品之犯行，辯稱：未曾於附表一編號1所示時地
09 與陳孟田聯繫碰面，亦無販賣甲基安非他命；又雖於附表一
10 編號2、3均是跟陳孟田合資向李明發購買甲基安非他命，再
11 以原價依陳孟田出資比例朋分，故無營利意圖。我並無販賣
12 行為及營利意圖等語。

13 二、然查：

14 （一）被告確有於附表一編號1至3所示之時間前，先向證人李明發
15 購得甲基安非他命，再於附表一所示之時間、地點，分別交
16 付甲基安非他命予證人陳孟田，並各收取3千元等情：

17 1.上開客觀事實，業據證人陳孟田於警詢、偵查、原審審理、
18 本院審理中之證述詳盡（警卷第139-147頁、偵一卷第99-12
19 9、187-189、原審卷第170-181頁、本院卷第154-155頁），
20 核與證人李明發於警詢、偵查之證述大致相符（偵一卷第197
21 -213、221-222頁），並有指認犯罪嫌疑人紀錄表、扣押物品
22 照片、附表二編號3手機（下稱本案手機）內被告與證人李明
23 發對話紀錄截圖暨照片、被告所有門號0000000000之通聯調
24 閱查詢單、蒐證照片、證人陳孟田另案遭扣手機內與被告之
25 LINE通聯紀錄翻拍照片、屏東縣政府警察局潮州分局搜索扣
26 押筆錄、扣押物品目錄表、屏東縣政府警察局潮州分局扣押
27 物品清單、扣押物品清單等件在卷可稽（警卷第149-53、203
28 頁；偵一卷第45-53、55-59、63、65、145-151、153-155、
29 157-165、195-199、215-219頁；偵二卷第31、37頁；原審
30 卷第41頁），且有如附表二所示之物扣案為憑，復以被告於
31 警詢、偵查、原審準備程序及審理程序供述在卷（警卷第63-

69頁；偵一卷第21-39、169-171頁；原審卷第121、124、168頁），且於本院審理審理中仍坦承附表一編號2、3之交付毒品收款之情，故被告有收取價金並交付甲基安非他命之客觀事實，堪予認定。

2.被告固辯稱：我於000年00月間在勒戒，不可能販賣於附表一編號1所示時地與陳孟田聯繫碰面，並無附表一編號1販賣甲基安非他命，且陳孟田初始於110年12月6日警詢筆錄供稱他在110年2月元宵節之後才有跟我購買毒品，嗣改稱附表一編號1購買毒品證詞不可採，且於109年12月我才與李明發認識云云，否認有附表一編號1時、地交付毒品予陳孟田云云，然：

(1)被告在109年10月11日因他案入監執行，同年月14日為觀察勒戒，直到同年00月00日出所，固有臺灣高等法院被告前科紀錄表可佐，被告顯非於000年00月間均在觀察勒戒中，其以觀察勒戒為由辯稱客觀上不可能有附表一編號1販賣毒品行為，已無可採。

(2)參以查獲附表一編號1販賣毒品犯行之經過，乃陳孟田向被告購得毒品後（附表一編號3），於110年11月5日遭屏東分局崇蘭派出所員警持拘票查獲且起獲所購之毒品，而於110年12月6日警詢時供陳：「於110年2月（元宵節後）開始向被告購毒，最後一次向被告是110年11月4日（即附表一編號3）」等語（警卷93頁）。之後員警於111年4月19日詢問被告時，被告則主動供稱：「（陳孟田是否有跟你購買海洛因、安非他命毒品之情事？於何時開始向你購買毒品？至今有幾次？請詳述）於000年00月間，我要進去勒戒前，陳孟田曾經來找過我一次，他叫我幫他找藥頭（綽號：發仔）拿安非他命毒品，價錢大概2至3千元左右，我前往向藥頭（綽號：發仔）拿完安非他命毒品後，與陳孟田約在我住處，我將安非他命拿給他。」等語（警卷第27-29頁），員警再依被告上開警詢內容詢問陳孟田，陳孟田始證述確有000年00月間之毒品交易一事（見陳孟田111年6月29日警詢筆錄，警

卷第143-145頁），則被告000年00月間向李明發購買毒品後販賣毒品甲基安非他命予陳孟田一情，乃被告主動供出，而與陳孟田嗣所為之證述，並被告毒品上游李明發（即發仔）亦供稱確有於000年00月間販賣毒品與被告，被告用facetime和我聯絡一事（見李明發111年8月25日警詢筆錄，偵一卷第205頁）等毒品交易情節，均相核一致，且由此等查獲過程顯見陳孟田於其警詢之初仍多有迴護被告未全盤托出與被告間之所有毒品交易，被告嗣以此攻擊陳孟田證述不一質疑可信度，並改辯稱：000年00月間並無與陳孟田聯絡見面交付毒品，也不認識李明發云云，顯為事後卸責之詞，無可採信。

3.關於附表一編號1之犯罪時間，被告雖於110年12月6日警詢時就此供述是000年00月間觀察勒戒前，然此時間與被告前述在監所時間應有不符，佐以證人陳孟田證稱就000年00月間交易之詳細日期並無印象（本院卷第156頁），且被告於本院審理中亦供稱110年12月6日警詢時供述之時間有誤，應更正為「000年00月間我要進去勒戒後」（本院卷第157頁），足認附表一編號1之被告、陳孟田確切交易時間應是被告當次觀察勒戒出所後之109年11月25日至30日間之某日，起訴書及原審判決就此均有誤載。

4.依上，被告有附表一編號1至3收取價金並交付甲基安非他命之事實，堪予認定。

(二)被告有收取價金並交付甲基安非他命之販賣第二級毒品之外觀，且是意圖營利，基於販賣甲基安非他命之犯意而為，被告辯稱其與陳孟田乃合資購買，無營利意圖，應為幫助施用毒品等辯解無可採信，茲析述如下：

1.按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且毒品可任意分裝、增減份量、調整純度，其價格並隨時依交易雙方之關係、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出來源之風險評估等因素而變動，既無公定價格，亦無法一概而論；因而販賣之利得，除

經坦承犯行，或帳冊價量均臻明確外，委難察得實情。然衡以毒品價格昂貴且不易取得，其販賣行為涉及重罪，並為治安機關所嚴加查緝，若販賣毒品之人無利可圖，應無冒著被查獲之風險而平白攜帶毒品往返送交他人、自曝於險之理，故販賣毒品之人有從中賺取價差或量差而牟利之意圖及事實，應屬合理認定。從而對於有償之毒品交易，除別有事證足認係按同一價格轉讓、確未牟利者外，如僅以未確切查得販賣毒品賺取之價差或量差，即認定非法販賣之事證不足，將導致知過坦承之人面臨重罪，飾詞否認之人，反而僥倖得逞，將失情理之平(最高法院107年度台上字第140號判決意旨參照)。而被告於附表一各行為時，為37歲且智識正常之成年人，並因施用毒品之習，經觀察、勒戒，甫於109年00月00日出勒戒所，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐(本院卷第22-23頁)，對於甲基安非他命之價格昂貴、取得不易，且毒品交易為檢警機關嚴予取締之犯罪等節，當知之甚詳，倘無利可圖，猶無甘冒重典風險而貿然為之。

2. 證人陳孟田於警詢、偵查中已明確證稱是向被告購買甲基安非他命；於原審審理亦證稱：「(被告有當你面對毒品秤重?)我在樓下等，我不知道等語。(被告有無當你面把買回來毒品分裝一人一半?)有。他在家樓下鞋櫃那邊倒的，我看兩包量差不多，拿了就走。(若你知道你出資3千，被告出資2千，但兩人各分一半，你認為被告有無賺錢?)有。我根本沒看到被告將毒品過磅。(你現在覺得被告有沒有賺錢)有，剛剛回答檢察官稱認為被告沒賺，是因為我覺得被告出資跟我一樣，所以拿一半」等語(原審卷第176-177、179頁)，則依證人陳孟田前開證述，已陳明被告未曾在其面前過磅分裝毒品，其根本不知道被告分數量是否與被告出資比例相符，故上開證詞無從為有利被告之認定，且依陳孟田所證，被告是直接收取價金後，將一包甲基安非他命交付，顯然是由被告自己決定收取3千元價金後，要給證人多少數量之毒品，而被告既花費時間、力氣，顯無理由不將本求利賺取利

01 益。

02 3.被告雖於原審準備程序中辯稱：當面以磅秤朋分半數給證人
03 陳孟田等語，於112年7月26日原審審理中則辯稱：本案3次
04 都是合購等語(原審卷第122、168頁)，於本院審理中亦辯
05 稱：有與陳孟田說我與你合資，去找李明發買，有用磅秤分
06 裝等語(本院卷第194頁)，然：

07 (1)被告辯解與證人陳孟田前開證述向被告取得甲基安非他命之
08 過程顯然不符，且被告初始於111年4月19日警詢供稱前述與
09 陳孟田附表一編號1之交易過程及被告於同次警詢就附表一
10 編號2、3供述之交易過程：「我打給藥頭(綽號：發仔)，約
11 定在我住處，我以3千元的價格先行跟他購買安非他命，等
12 藥頭(綽號：發仔)離開我住處後，我在打LINE給陳孟田，然
13 後陳孟田直接來我家，我再將價格3千元的安非他命給陳孟
14 田」等語(偵一卷第25-27頁)，明顯與其辯解「向李明發購
15 買超過3千元之安非他命，當面以磅秤朋分給陳孟田」等語
16 不合，且未主張曾以磅秤確認、朋分。則被告若向李明發購
17 毒數量超過3千元，不曾以磅秤確認，而是自行決定朋分給
18 證人陳孟田之數量，實無理由不從數量中取得利益。

19 (2)再被告於111年4月19日偵訊中供稱：是幫陳孟田購買安非他
20 命等語(偵一卷第170頁)，而未主張合購，又被告於原審112
21 年7月26日審理中辯稱「分給證人陳孟田時，因為趕時間，
22 所以未經磅秤，而是以肉眼朋分一半」等語(原審卷第181
23 頁)，亦與所辯磅秤朋分一半給證人陳孟田不合。

24 (3)依上，被告就此如何合資、朋分之說詞一再反覆矛盾，若被
25 告果是與陳孟田為單純合資購買且毫無從中獲得價差、量差
26 情事，實無可能出現上述就如何朋分情節一再反覆之情形？
27 則縱然被告因無存貨，而向李明發購買後再轉賣予陳孟田，
28 不過是存在兩段買賣關係，以價差或量差之方式予以轉賣營
29 利。佐以陳孟田認識李明發或介紹李明發與被告認識，然陳
30 孟田因積欠李明發金錢，故難以向李明發購買毒品，轉而向
31 被告購買毒品，且被告亦自承：陳孟田無法向李明發買毒

01 品，因為陳孟田欠錢李明發不給他等語（原審卷第121
02 頁），則被告顯是知悉此情，認可藉此從中牟利，因而甘冒
03 重典風險而為本案附表一編號1至3之販賣毒品行為。從而，
04 被告辯稱無從中營利之意思，證人陳孟田因借錢1,000元未
05 果而稱其販毒等語，均難以採信。

06 (4)至證人陳孟田於本院審理中證稱：被告拿毒品回來後，用磅
07 秤平均分裝2包，那1包給我等語（本院卷第155至156頁），
08 與其前開於警詢、偵查、原審審理中證述均不相符，且由其
09 歷次證述由單純購買、合資、沒有在面前磅秤分裝、至在面
10 前磅秤分裝等，顯有配合被告辯解而變更說詞，應屬迴護被
11 告之詞，無足為有利被告之認定。

12 4.綜上，被告所辯既有上述前後矛盾，及與事理、證人證詞不
13 合之處，難以採信，更可徵其販賣毒品予陳孟田時，具營利
14 意圖。

15 (三)綜上所述，本案事證明確，被告前開所辯均屬事後卸責之
16 詞，不足採信，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

17 參、論罪的理由：

18 一、罪名

19 核被告所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第
20 二級毒品罪。被告販賣第二級毒品前，持有第二級毒品之低
21 度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

22 二、被告所犯如附表一之3罪，犯意各別，行為互殊，應予分論
23 併罰。

24 肆、刑之減輕事由：

25 一、毒品危害防制條例第17條第1項規定：

26 按犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來
27 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危
28 害防制條例第17條第1項所明定。被告於警詢供稱其本案毒
29 品來源，業經偵察機關據以查獲證人李明發，復據證人李明
30 發於警詢、偵查中坦承斯情(偵一卷第21-39、203-205、221
31 頁)，檢察官對此亦無歧詞，且李明發販賣毒品案起訴書在

01 卷可佐（本院卷第171至173頁）。故被告附表一所示各罪得
02 依前開規定減輕其刑。

03 二、刑法第62條不適用之說明：

04 依前述附表一編號1之查獲經過，雖足見在員警尚未有合理
05 懷疑被告有附表一編號1販賣第二級毒品犯罪嫌疑之前，被
06 告於111年4月29日警詢時，向承辦員警表示附表一編號1之
07 行為（然否認營利意圖），然按刑法上自首減輕其刑規定，
08 係以對於未發覺之罪自首而受裁判為要件，故犯罪行為人應
09 於有偵（調）查犯罪職權之公務員未發覺犯罪事實或犯罪人
10 之前自首犯罪，並接受裁判，兩項要件兼備，始能邀減輕寬
11 典之適用，若犯罪行為人自首犯罪之後，拒不到案或逃逸無
12 蹤，顯無悔罪投誠，甘受裁判之情，要與自首規定要件不
13 符，不能予以減輕其刑。本件被告於原審審理中經傳、拘未
14 到而由原審發布通緝，經緝獲歸案，有原審通緝書、通緝案
15 件告書、被告緝獲歸案之112年3月17日警詢筆錄1份附卷可
16 徵（原審卷第37至51頁），顯見其並無接受裁判之意思，自
17 無從依自首規定予以減輕其刑等語。

18 三、毒品危害防制條例第17條第2項不適用之說明：

19 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
20 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於
21 警詢、偵查、原審及本院審理中均否認販賣第二級毒品之犯
22 行，自無上開規定適用。

23 伍、維持原判決及被告上訴不可採之理由：

24 一、原判決認被告事證明確，因而適用前揭規定及說明，並就被
25 告所為本案犯行之量刑及沒收部分予以說明如下：：

- 26 1. 就科刑部分：審酌被告正值青壯，非無循正途謀生之能力，
27 明知甲基安非他命屬第二級毒品，具有成癮性、濫用性及社
28 會危害性，戕害國民身心健康及社會秩序甚鉅，乃我國法律
29 所嚴令禁絕，竟仍為牟取個人不法利益，基於營利之目的，
30 販賣3千元之第二級毒品甲基安非他命共3次予證人陳孟田，
31 所為實屬不該，復於犯罪後飾詞否認犯行，於犯罪後態度部

01 分，尚無從為對其有利之考量。兼衡被告如臺灣高等法院被
02 告前案紀錄表所示之素行，及被告於審理中自陳國中肄業、
03 前從事月收入約2至3萬元之道路施工業，育有1名16歲女兒
04 之智識、家庭生活、經濟狀況等一切情狀，量處如附表二編
05 號1至3所示之刑。並說明因被告本案成立3罪日後可與被告
06 所犯他案所判處罪刑定應執行刑，宜待相關判決確定後，另
07 由對應之檢察官聲請法院酌定之，不予定應執行刑。

- 08 2. 就沒收部分說明：(1)又扣案如附表二編號2之夾鏈袋、編號3
09 之手機1支(含SIM卡2張)，各係被告預備用於販毒及聯繫販
10 毒所用，應分別依刑法第38條第2項、毒品危害防制條例第1
11 9條第1項宣告沒收。(2)附表二編號1之電子磅秤，經認定並
12 非販賣毒品所用之物，則該電子磅秤與附表二編號4之手
13 機，均難認被告有用於本案犯罪，不予宣告沒收。(3)證人陳
14 孟田交付被告之3次購毒價金各3千元，屬被告之犯罪所得，
15 雖未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項，宣告沒
16 收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。

17 二、經核原判決業已詳予說明認定被告犯罪所憑證據及論述理
18 由，所為認事用法，核無不合，各罪之量刑審酌之上開情
19 狀，業已注意及考量刑法第57條所列各款事項，而未逾越法
20 定範圍，亦未濫用其職權，而屬妥適，暨關於沒收之諭知及
21 說明亦均無不合，被告上訴仍執前詞否認犯行，並無理由，
22 已說明如上，其上訴應予駁回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官黃怡臻提起公訴，檢察官李宛凌到庭執行職務。

25 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

26 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

27 法官 方百正

28 法官 陳億芳

29 以上正本證明與原本無異。

30 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
31 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書

狀（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 2 月 29 日

書記官 陳慧玲

附錄本案論罪科刑法條：

《毒品危害防制條例第4條第2項》

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。

附表一：

編號	販賣對象	販賣時間/地點	販賣毒品種類及所得 (新臺幣)	主文(含宣告刑)
1	陳孟田	109年11月25日至同月30日間之某日(起訴書及原審判決誤載為11月間某日)/屏東縣○○市○○巷000○○0號	甲基安非他命(重量不詳), 3000元	楊茂詠販賣第二級毒品，處有期徒刑參年拾月。扣案如附表二編號2、3所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
2	陳孟田	110年7、8月間某日/屏東縣○○市○○巷000○○0號	甲基安非他命(重量不詳), 3000元	楊茂詠販賣第二級毒品，處有期徒刑參年拾月。扣案如附表二編號2、3所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
3	陳孟田	110年11月4日20時許/屏東縣○○市○○巷000○○0號	甲基安非他命(重量不詳), 3000元	楊茂詠販賣第二級毒品，處有期徒刑參年拾月。扣案如附表二編號2、3所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒

(續上頁)

01

				收或不宜執行沒收時，追徵之。
--	--	--	--	----------------

02

附表二：

03

編號	物品名稱及數量	性質或檢驗結果	沒收依據
1	電子磅秤1台		
2	夾鏈袋1批	預備販賣毒品所用	刑法第38條第2項
3	三星牌手機 (IMEI：0000000000000000，含門號0000000000、0000000000之SIM卡2張)1支	販賣毒品所用	毒品危害防制條例第19條第1項
4	手機IPHONE 6S (IMEI：000000000000)0支		