

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第750號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官  
上訴人  
即被告 周志霖

選任辯護人 黃政雄律師(法扶律師)

上列上訴人因被告毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院112年度訴字第780號，中華民國113年7月17日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第22014號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

- 一、周志霖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，依法不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國111年5月8日上午7時52分許，在戴琇盈位於高雄市○○區○○街00巷0號之住所，以新臺幣（下同）12,000元之代價，販賣甲基安非他命2包予吳永欽，並當場銀貨兩訖。
- 二、案經高雄市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、有罪部分（販賣第二級毒品）

- 一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。本判決後開所引用被告以外之人於審判外之陳述，已

01 經當事人同意為證據使用(本院卷第69至71頁)，是其縱無  
02 刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他傳聞法則例外  
03 之情形，亦經本院審酌該證據作成之情況，無違法取得情  
04 事，復無證明力明顯過低之情形，認為適當，均有證據能  
05 力，得為證據。

06 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

07 (一)前揭犯罪事實，業據上訴人即被告周志霖(下稱被告)於警  
08 詢、偵查、原審及本院審理中坦承不諱(見警卷第2頁，偵  
09 卷第8頁，原審卷第76至77頁，本院卷第94頁)，核與證人  
10 吳永欽於警詢、偵訊及原審證述情節相符，復有證人吳永欽  
11 提出綽號「阿林仔」之FACETIME信箱帳號及分裝毒品照片可  
12 證，足認被告之任意性自白與事實相符。

13 (二)按販賣毒品係政府嚴予查緝之違法行為，且第二級毒品甲基  
14 安非他命可任意分裝或增減其份量，而每次買賣之價量，亦  
15 隨時依雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度及對行情之  
16 認知等因素，機動調整，因之販賣之利得，除經被告坦承犯  
17 行，或帳冊價量均記載明確外，委難查得實情，是縱未確切  
18 查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認係按同一價  
19 格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此認非法販賣之事證有  
20 所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，  
21 而失情理之平；且第二級毒品甲基安非他命之價格不低，取  
22 得不易，凡為販賣之不法行為者，苟無利可圖，應無甘冒持  
23 有毒品遭查獲之極大風險，從事此買賣工作，是其販入之價  
24 格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖  
25 及事實，應屬符合論理法則而不違背社會通常經驗之合理判  
26 斷。查被告於警詢已供稱：販毒動機是我自己有在施用，我  
27 販賣毒品是為了打平吃毒品的開銷等語(警卷第4頁)，是被  
28 告於事實欄所示交易時間、地點出賣甲基安非他命給證人吳  
29 永欽，倘無差額利潤可圖，衡情被告應不致於甘冒罹犯重典  
30 之風險當面販售毒品給對方，是被告上開出售第二級毒品甲  
31 基安非他命之交易，應具有營利之意圖，已甚明確。

01 (三)綜上所述，本案事證明確，被告販賣第二級毒犯行堪予認  
02 定，應予依法論科。

### 03 三、論罪

04 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級  
05 毒品罪。被告販賣前、後持有第二級毒品甲基安非他命之低  
06 度行為，應為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，均不另論  
07 罪。

08 (二)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及審判中均  
09 自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。被告於  
10 偵審程序中就本案犯行均坦承不諱，爰依上開規定減輕其刑

### 11 四、上訴駁回的理由

12 原審認被告此部分罪證明確，並審酌被告明知毒品對人體危  
13 害之鉅，猶不思警惕，僅因貪圖利益，而販賣第二級毒品甲  
14 基安非他命供他人施用，實助長毒品氾濫之風，亦戕害施用  
15 者之身心健康，對於社會整體治安造成潛在危害，考量被告  
16 犯罪之動機、目的、手段及販賣之毒品數量、金額等侵害法  
17 益之程度，復衡被告坦承犯行之犯後態度，及被告前有販  
18 賣、轉讓毒品等前科，兼衡被告於自述之智識程度、家庭生  
19 活、經濟等一切情狀，爰量處有期徒刑6年3月，復敘明本案  
20 被告販賣第二級毒品所得之價金新台幣1萬2000元，為被告  
21 之犯罪所得，且未經扣案，應予宣告沒收，並於全部或一部  
22 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核原判決認事  
23 用法，核無不合，量刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，  
24 而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。被告上訴  
25 意旨略以：被告自始至終均認罪，原審量刑過重，請從輕量  
26 刑云云。惟刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予  
27 法院有裁量之權。但個案裁量權之行使，仍應受比例原則  
28 及平等原則之拘束，俾符合罪刑相當，使罰當其罪、輕重得  
29 宜。原審已審酌本件被告販賣第二級毒品數量、金額及犯後  
30 態度、毒品前科及教育程度及家庭生活、經濟狀況所為上開  
31 量刑應屬允當，故應認被告上訴為無理由，予以駁回。

01 貳、不另為無罪諭知部分（被訴販賣第一級毒品）

02 一、公訴意旨略以：被告於事實欄所載之交易時間、地點，除  
03 販賣甲基安非他命給吳永欽外，同時並有販賣第一級毒品  
04 海洛因予吳永欽，因認被告亦涉犯毒品危害防制條例第4條  
05 第1項販賣第一級毒品罪等語。

06 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，  
07 刑事訴訟法第154條第2項定有明文。刑事訴訟上證明之資  
08 料，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般之人均  
09 不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪  
10 之認定，若關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有  
11 合理懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證  
12 有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認  
13 定。又毒品危害防制條例第17條第1項定有毒品下游供出其  
14 上游來源，因而查獲，可享減免罪責之優遇規定，可見於  
15 此情況下，上、下游之間，存有緊張、對立的利害關係，  
16 該毒品下游之買方所供，在本質上存有較大的虛偽危險性，  
17 自應有足夠之補強證據，始能認定被告販賣毒品之犯行。

18 三、公訴意旨認被告涉犯前揭罪嫌，無非係以被告於警詢及偵  
19 查之供述、證人吳永欽於警詢及偵查中之證述、證人吳永  
20 欽提出之蒐證照片等為憑。

21 四、惟訊據被告則堅詞否認有何販賣第一級毒品給證人吳永欽  
22 之犯行，辯稱：當天我只有賣甲基安非他命給吳永欽，沒  
23 有賣海洛因給他，證人吳永欽提出之照片中人是我沒錯，  
24 但我當時是在分裝安非他命給他等語。辯護人於原審則為  
25 被告辯稱：本件是因吳永欽供出毒品上游為被告而起，且  
26 吳永欽在臺灣高雄地方法院111年度訴字第585號判決中有  
27 因此獲得減刑，但吳永欽供出之毒品上游除被告外，還有  
28 綽號「老鼠頭」之人，吳永欽在偵查中供出其他更多時間  
29 是向「老鼠頭」購買毒品，吳永欽的證述有諸多疑點，被  
30 告並未販賣第一級毒品給吳永欽等語。

31 五、本院查：

01 (一)購毒者吳永欽於111年7月13日警詢已稱：我所施用、販賣  
02 的安非他命是跟綽號「阿林仔」（即被告）的男子所購  
03 買，我跟他都是用手機通訊軟體FACETIME聯絡，我跟他交  
04 易過3至4次，從去（110）年中開始跟「阿林仔」交易毒  
05 品，交易頻率大約是一至兩個月會跟他交易1次，交易地點  
06 是在高雄市大寮區後庄一帶等語（警卷第12-13頁），惟於11  
07 1年8月16日警詢時則稱：我所施用、販賣的安非他命、持  
08 有之海洛因是跟綽號「阿林仔」、「老鼠頭」等人所購  
09 買，我最後一次跟「阿林仔」交易毒品是5月8日早上5時  
10 許，在高雄市大寮區民義路的透天厝內，我約用8萬元跟他  
11 購買安非他命（毛重約1台）及海洛因（重量我忘記了）云云  
12 （警卷第20-21頁）；然於偵訊則又證稱：我去年有向被告就  
13 是「阿林仔」買過毒品，確切時間我不記得了，只記得是  
14 清晨5點至8點間，在大寮後庄一間透天民宅，詳細地點我  
15 忘了，是買海洛因、安非他命，印象是買共約8萬元，安非  
16 他命部分是12000元，安非他命以夾鏈袋分開包裝，安非他  
17 命分成2包；海洛因被告用保鮮膜包成一塊，重量我不記  
18 得，警察扣到的安非他命、海洛因是我向另一名上游「老  
19 鼠頭」買的，不是被告，111年5月8日7時52分拍攝之照片  
20 中被告正在包裝海洛因給我，旁邊是安非他命的吸食器，  
21 我是交付現金給被告云云（偵卷第67-70頁）；於原審雖又  
22 證稱：照片中的男子是被告，當時他在包裝安非他命等  
23 語，後改稱：應該兩種毒品（安非他命、海洛因）都有，只  
24 是太久我忘了，不記得價金是否為8萬元，我的毒品上游就  
25 是我提供的那兩個，照片中有1個玻璃球安非他命吸食器，  
26 所以一定有安非他命，可是海洛因…我不記得那次到底是  
27 跟「老鼠頭」拿來交貨給被告，還是要跟被告拿毒品交貨  
28 給「老鼠頭」，毒品是什麼我也忘了，安非他命也會用保  
29 鮮膜包裝，安非他命是會先用夾鏈袋裝起來，數量大的會  
30 再用保鮮膜包起來，我在指述被告為毒品上游的過程有很  
31 多細節的記憶都不太清楚，我忘記111年5月8日我是否也有

01 跟「老鼠頭」買毒品，我有跟「老鼠頭」買過安非他命跟  
02 海洛因，至於向被告購買部分，因為我跟被告交易次數不  
03 多所以不太記得，我不確定有無把同一天跟「老鼠頭」買  
04 海洛因的部分記成被告等語(原審卷第171-178頁)。又證人  
05 吳永欽曾於另案中已具狀稱：我另外一個毒品來源是「老  
06 鼠頭」，111年5月8日上午5至7時，我跟「老鼠頭」在大寮  
07 男子監獄對面全家超商之停車場，「老鼠頭」開一輛賓士  
08 新車車牌是0000或1199，「老鼠頭」有賣我安非他命等語  
09 (警卷第24-25頁)。

10 (二)由證人吳永欽上開證述可知，證人吳永欽先於111年7月13  
11 日警詢時，即明確供稱其所持有之甲基安非他命來源為被  
12 告，然並未提及海洛因來源，惟於111年8月16日警詢時始  
13 稱曾向被告、「老鼠頭」購買海洛因等語，且其就111年5  
14 月8日當日是否有向被告購買海洛因?抑或僅有購買甲基安  
15 非他命?其於偵查中及原審之證述已前後不一，嗣又稱其無  
16 法確定海洛因是否係同日向其他上游「老鼠頭」所購買，  
17 足見證人吳永欽所證述其於111年5月8日有向被告購買海洛  
18 因之情是否屬實，已有有疑。再觀以吳永欽所提出之蒐證  
19 照片(見警卷第32-40頁)，照片中顯示時間為111年5月8日7  
20 時52分，當時被告坐於桌前拿著疑似保鮮膜或膠帶之物  
21 品，桌上有裝有白色內容物的袋子數袋及玻璃球。惟無法  
22 辨識該白色內容物究係塊狀、粉狀或結晶體，亦無法確認  
23 該內容物究係甲基安非他命或海洛因。況證人吳永欽於原  
24 審亦證稱：僅能確定照片中有甲基安非他命，但無法確定  
25 有無海洛因等語，業如前述，故尚難以憑該模糊照片影像  
26 認定被告有於上開時間所包裝內容物為海洛因。準此，既  
27 難以吳永欽上開不明確之證述，而上開照片亦無法證明被  
28 告當時所包裝之內容物有海洛因，故自難遽以推認被告曾  
29 於111年5月8日販賣第一級毒品海洛因予吳永欽。

30 (三)綜上所述，公訴意旨所稱被告所涉販賣第一級毒品犯行，  
31 依檢察官所提出之證據尚難認已達於通常一般人均不致有

01 所懷疑，而得確信其為真實之程度，即應為無罪諭知  
02 六、原審以不能證明被告此部分犯罪，而為不另為無罪之諭知，  
03 核無違誤；檢察官上訴意旨，猶執前詞，指摘原判決此部分  
04 無罪不當，為無理由，應予駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

06 本案經檢察官陳志銘提起公訴，檢察官陳俊秀提起上訴，檢察官  
07 鍾岳璵到庭執行職務。

08 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

09 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

10 法官 曾鈴嫻

11 法官 李政庭

12 以上正本證明與原本無異。

13 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  
14 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  
15 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

16 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

17 書記官 梁雅華

18 附錄本判決論罪科刑法條：

19 毒品危害防制條例第4條

20 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
21 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

22 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  
23 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

24 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
25 新臺幣1千萬元以下罰金。

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

28 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  
29 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

30 前五項之未遂犯罰之。