

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第819號

上訴人

即被告 詹承鋒

選任辯護人 廖宏文律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣苗栗地方法院112年度訴字第116號，中華民國113年3月13日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第721號、880號、1940號。併案案號：同署112年度偵字第2997號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、丙○○、甲○○（業經原審判刑確定）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款所稱第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟共同基於意圖營利販賣第二級毒品之犯意聯絡，經丁○○於民國（下同）000年00月00日下午4時51分、5時21分許，以門號0000000000號行動電話與甲○○門號0000000000號行動電話聯絡，表示要買第二級毒品甲基安非他命事宜，甲○○告知丁○○應去找丙○○取得甲基安非他命後，丁○○即於同日下午5時31分許，騎腳踏車前往苗栗縣○○鄉○○路000巷0號丙○○居所，並由丙○○將重量0.3公克、價值新臺幣（下同）1000元之甲基安非他命1包交付予丁○○，丙○○則收受丁○○給付之價金1000元，因而共同販賣第二級毒品既遂。

二、案經苗栗縣警察局大湖分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

理 由

01 壹、程序方面：

02 一、證據能力：

03 (一)被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者
04 外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，雖不符
05 刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於
06 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
07 成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159
08 條第1項、第159條之5分別定有明文。查本案所引被告丙○
09 ○以外之人於審判外之供述，經辯護人表示同意作為證據
10 (見本院卷第96頁)，本院審酌該等陳述無證明力明顯過低
11 之情事，且依製作時之情況，尚無違法不當之瑕疵，認為
12 證據應屬適當，是得為證據。

13 (二)本案行動電話通訊監察，係檢警依法申請之通訊監察。又司
14 法警察依據通訊監察錄音結果而製作之譯文，辯護人未爭執
15 內容真實性，並表示同意作為證據（見本院卷第96頁），且
16 經本院於審判期日依法踐行提示並告以要旨（見本院卷第21
17 1頁），已經合法調查，是得為證據。

18 (三)本案所引非供述證據，無違反法定程序而取得之情形，自得
19 為證據。

20 二、被告經本院合法送達傳喚，於準備程序期日、審理期日，均
21 無正當理由不到庭，爰不待其陳述，由檢察官一造辯論審
22 理。

23 貳、認定犯罪事實所憑證據及其理由

24 一、被告雖於本院審理期日不到庭，但被告上訴理由狀略以「甲
25 ○○並沒有將毒品放在被告這邊，丁○○於原審中已經證述
26 當天沒有買到毒品，丁○○警偵訊中所說買到毒品云云，均
27 係檢警不當誘導所致，本件應改判被告無罪」等為上訴理由
28 (本院卷第17-21頁)。

29 二、辯護人為被告辯護稱：案發日丁○○雖有過去被告家，但被
30 告並未販賣毒品，此經丁○○於原審中證述可稽。丁○○偵
31 查中所說交易成功，純係受承辦員警誘導。況丁○○於原審

01 中已經具結知悉偽證罪的效果，仍然為上開沒有交易成功之
02 陳述，顯然是其自由意志下陳述。證人甲○○於二審中證
03 述，其實際上不知道丁○○與被告間有無完成毒品交易，故
04 甲○○之陳述亦僅是事後推測。原審以推論方式，認定被告
05 與丁○○應有完成毒品交易，顯屬速斷。證人甲○○轉介丁
06 ○○給被告當時，被告是否已戒毒，與甲○○是否欲留住該
07 客人顯屬二事，原審推論甲○○轉介丁○○向被告買毒是為
08 了留住客人，亦屬原審法院推斷，不得作為本案補強證據。
09 警方只有提出「甲○○與丁○○」之監聽譯文，並未一併提
10 出「甲○○與被告」間之監聽內容，何來證明甲○○與被告
11 間有上開毒品販賣之分擔與聯絡犯意。本案被告應無販賣毒
12 品之犯行，檢察官起訴顯有疑義，原審判決亦有違誤，請求
13 改判無罪判決（審理筆錄）。

14 三、經查：

15 (一)丁○○於000年00月00日下午4時51分、5時21分許，以門號0
16 000000000號行動電話與甲○○以門號0000000000號行動電
17 話聯絡交易甲基安非他命事宜：
18

通訊監察譯文
【000年00月00日下午4時51分24秒】 丁○○：喂。 甲○○：喂。 丁○○：阿銘喔。 甲○○：誰？ 丁○○：我丁○○啦。 甲○○：怎樣？ 丁○○：我在自由聯盟等你。 甲○○：我又沒在大湖。 丁○○：不然你在哪裡？ 甲○○：我在苗栗。 丁○○：好啦好啦。 甲○○：嗯。

01

【000年00月00日下午5時21分18秒】

甲○○：你在哪裡？

丁○○：我在家裡啊。

甲○○：你要多少？幾工人？你要幾工人？

丁○○：1工人。

甲○○：1工人那個喔。

丁○○：1工人。

甲○○：因為我有託人，先放在人家那邊，你去找他啦。

丁○○：哪裡？

甲○○：蛤？

丁○○：去哪裡？

甲○○：你認識的啦。

丁○○：誰？

甲○○：昭忠塔那邊。

丁○○：昭忠塔誰？

甲○○：昭忠塔誰住在哪邊？

丁○○：詹超博喔。

甲○○：對啦。

丁○○：他又不在家裡。

甲○○：有啦，我剛剛有打給他了，等一下我會打給他跟他講啦，等一下你直接過去。

丁○○：你現在打給他，跟他講我等一下過去。

甲○○：好。

02

丁○○即於同日下午5時31分許，騎腳踏車到苗栗縣○○鄉

03

○○路000巷0號被告居所；同日下午5時42分許離開，有被

04

告苗栗縣○○鄉○○路000巷0號住處外之監視錄影畫面可證

05

（見第721號偵卷一第187頁）。被告也不否認證人丁○○當

06

日下午有來被告居所找被告，逗留十分鐘，故此部分事實，

07

應堪認定。

08

(二)上述第二通譯文，甲○○說「你要多少？幾工人？你要幾工

09

人？」，丁○○說「1工人。」。甲○○又說「因為我有託

01 人，先放在人家那邊，你去找他啦。」「你認識的啦。」「
02 昭忠塔那邊。」，丁○○問「詹超博喔」。甲○○又說「有
03 啦，我剛剛有打給他了，等一下我會打給他跟他講啦，等一
04 下你直接過去。」，丁○○其實是丙○○（原名：詹超博）
05 的表哥（見原審卷一第424頁被告之供述），丁○○比丙○
06 ○大兩歲，所以丁○○與甲○○電話中一說住在昭忠塔那邊
07 的人，丁○○立刻就知道是指其表弟丙○○（原名：詹超
08 博）。

09 (三)證人丁○○於警詢及偵訊中證稱：如上所示通訊監察譯文是
10 我與甲○○的對話，內容是我要跟他拿甲基安非他命，「1
11 工人」是指1千元，可以買到0.3公克的甲基安非他命，但甲
12 ○○說他不在大湖，叫我去找丙○○拿，吳聲明說他有甲基
13 安非他命寄放在丙○○那邊，「詹超博」是我表弟丙○○的
14 舊名；之後我於同日傍晚騎腳踏車去大湖找丙○○，我進屋
15 後給他1000元，是買毒品的對價，他給我0.3公克甲基安非
16 他命，我拿到甲基安非他命後沒有跟甲○○說。我有施用買
17 到的毒品，確實是甲基安非他命等語（見第721號偵卷一第1
18 27至133頁、209至210頁）。足見證人丁○○向甲○○聯絡
19 欲購買甲基安非他命，經甲○○告知應去找被告取得甲基安
20 非他命，丁○○遂騎腳踏車前往被告居所，交付1000元後購
21 得重量0.3公克之甲基安非他命1包之情節，證述甚為明確，
22 無重大瑕疵，亦未違反一般經驗法則。

23 (四)丁○○是被告的表哥，只大兩歲，又同住苗栗大湖，應該是
24 從小一起長大，自難認證人丁○○有蓄意誣陷被告之動機。
25 又上開偵訊中之證述業經具結擔保真實，衡情證人丁○○應
26 無甘冒偽證罪責而偽證之必要。對於已經完成交易取得甲基
27 安非他命之事實，並非任意捏造之詞，堪可採信。

28 (五)購買毒品者稱其係向某人購買毒品之供述，固須補強證據以
29 擔保其供述之真實性；然此所謂補強證據，並非以證明犯罪
30 構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證購買毒品者之證言
31 非屬虛構，能予保障所陳述事實之真實性，即已充足，且得

據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之犯罪，但以此項證據與購買毒品者之陳述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂非補強證據（最高法院112年度台上字第2010號判決意旨參照）。又證人丁○○於000年00月00日下午5時31分許與告甲○○結束通話，約10分鐘後，便騎腳踏車至苗栗縣○○鄉○○路000巷0號被告居所，於11分鐘後即同日下午5時42分許始離去乙節，有監視錄影畫面可稽（見第721號偵卷一第187頁），而顯有完成甲基安非他命交易之充裕時間。如果被告當時身上沒有毒品可以交易，而丁○○要買毒卻撲了個空，話不投機半句多，立刻就可以走人，無須講話十分鐘之久。

(六)證人即同案被告甲○○於偵訊中證稱：如上通訊監察譯文是丁○○打給我，我叫他去找丙○○，我有跟丙○○說丁○○要買1000元的甲基安非他命，因為丙○○前一天有打給我，說他缺錢，如果有人要買可以找他，但因為丙○○不想讓丁○○知道東西是他的，所以我才會說「因為我有託人，先放在人家那邊」等語（見第721號偵卷二第228至229頁），甲○○於警訊中曾證稱：我是用臉書打給丙○○，告知有丁○○即將前往購買毒品，後來丁○○有沒有交易成功我也不知道，丙○○也沒有將錢分給我（見第721號偵卷二第22頁）。甲○○之說法，與證人丁○○上開交易成功之證述，並無矛盾之處。如果證人丁○○去被告居所沒有買到毒品，騎腳踏車去撲了個空，白跑一趟，則證人丁○○可能會打電話罵甲○○，因為吸毒的人多半是情緒控管能力很差，自制力很差的。然同案被告甲○○於偵訊中證稱：我不知道丙○○及丁○○他們有沒有交易成功，丁○○、被告二人事後都沒有與我聯絡等語（見第721號偵卷二第229頁）。所謂「沒有消息就是好消息」，事後丁○○沒有罵甲○○（讓他白跑一趟），丙○○也沒有罵甲○○（為什麼亂說被告有在賣毒，讓一些毒蟲來騷擾被告）。準此，上開情狀得以佐證證人丁○○警偵訊中證言，自得為補強證據。是被告確有本案

01 販賣第二級毒品既遂犯行，應堪認定。

02 (七)證人丁○○固於原審中翻異前詞，改證稱：當天我有找丙○○
03 ○，但沒有買到毒品，我說是甲○○叫我來的，他很生氣地
04 說他戒掉了，來找我幹嘛，我就沒拿錢給他云云（見原審卷
05 二第158、162至164、169、180至181、186至187頁）。惟證
06 人丁○○於審理中亦證稱：我於偵訊中之證述，都是自己講
07 出來的等語（見原審卷二第171至172頁），且觀諸其於警詢
08 及偵訊中證稱向被告交付1千元並自其取得0.3公克之甲基安
09 非他命之交易經過，描述甚為詳盡，業如前述。此外，倘證
10 人丁○○未向被告購得取得0.3公克甲基安非他命，其大可
11 於警詢及偵訊時向檢、警據實陳明，且販賣第二級毒品未遂
12 亦屬犯罪行為，難認警方有非移送同案被告甲○○販賣第二
13 級毒品既遂罪嫌不可之必要及動機。證人丁○○是被告丙○○
14 ○的表哥，丁○○豈有可能誣陷自己表弟販毒？證人丁○○
15 ○於原審中證稱：警方要我咬甲○○，要我一定要說有買到
16 東西云云（見原審卷二第175至177頁），即難憑採。是證人
17 丁○○於審理中翻異前詞所證部分，應屬迴護被告之詞，不
18 足採信，而無從據此對被告為有利之認定。

19 (八)證人甲○○於本案審理中遠距接受交互詰問，並證稱「（律
20 師問：你有沒有放安非他命在被告丙○○那邊？）沒有，...
21 我故意說我把東西放在丙○○那邊，因為丙○○前一天晚上
22 有打電話來叫我說他手上有安非他命但是他需要用到錢，看
23 我有沒有藥腳要，幫忙他轉出手，剛好第二天丁○○就打來
24 了。（律師問：所以你沒有先把安非他命先放在被告丙○○
25 那邊？）沒有，那個我只是故意跟丁○○這樣講的。」（本
26 院審理筆錄），但上述說法只是甲○○要推卸責任、設法保
27 全自己的說法而已，並不足以為被告有利認定。

28 (九)證人甲○○於本案審理中又證稱「我是確實有故意跟丁○○
29 講說丙○○那邊的東西是我的，然後我說我放在那邊的，然
30 後叫他過去拿，後來掛完電話我有打電話給丙○○，我問他
31 說：『那丁○○要拿，你要不要出給他？』，他就說叫我叫

01 他過去，我就打電話給丁○○叫他過去，我就跟丁○○講說
02 那是我放在那邊的。」「（問：丁○○離開丙○○的住家以
03 後，你跟丙○○之間還有沒有電話再確認？）事後沒有，很
04 像沒有，沒有。（問：你不知道他們兩個之間交易到底是不
05 是有成立？）我就不知道，我也沒有去追問丁○○，我也沒
06 有去問丙○○，當初好像是這樣。」「後來我被羈押回來的
07 時候有遇到丁○○，但是丁○○是說，有啊，他們兩個有交
08 易成功..那是他們這樣講的，我是不知道啦。」「他們有沒
09 有交易成功我是不知道。」（本院審理筆錄），證人甲○○
10 這一段證述與其先前經警偵訊的說法一致，甲○○雖然有介
11 紹丁○○過去向被告買毒，但是丁○○到底有沒有買到毒
12 品，甲○○都說事後與兩人沒有聯絡，所以不知道有沒有成
13 功。至於案發之後，甲○○被羈押一段時間，等離開看守所
14 之後遇到丁○○，丁○○說當天其實有交易成功。這一段有
15 傳聞的成分，本院摒棄不用，但扣除這一段傳聞以外的證據
16 仍然充分，不影響事實認定。

17 四、販賣毒品罪，係以行為人主觀上有營利之意圖，客觀上將毒
18 品價售或有償讓與他人為其構成要件，若行為人主觀上並無
19 營利之意圖，即與販賣毒品罪之構成要件不相符合（最高法
20 院105年度台上字第1027號判決意旨參照）。而販賣毒品係
21 違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝、增
22 減份量，而買賣之價格，可能隨時依交易雙方關係之深淺、
23 購毒者之資力、需求量及對行情之認知、毒品來源是否充
24 裕、查緝是否嚴謹、風險大小等情形，而異其標準，非可一
25 概而論，從而販賣之利得，除販賣之價量俱臻明確外，委難
26 查得實情，然販賣者從價差或量差中牟利之方式雖異，其意
27 圖營利之販賣行為則無二致。毒品量微價高，取得不易，政
28 府懸為厲禁，凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒危
29 險，而平價供應他人施用之理，因此其取得毒品之價格必較
30 出售之價格低廉，或以同一價格售賣而減少毒品之份量，而
31 從中賺取差價牟利無疑（最高法院103年度台上字第3867號

判決意旨參照)。查被告否認犯行，致無法查得其販賣毒品之實際利得若干，惟倘非有利可圖，被告豈有可能甘冒遭判處重刑之風險而按成本價格轉售第二級毒品甲基安非他命卻毫無利得之理，是其具有營利意圖，允無疑義，堪可認定。

五、綜上，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

參、所犯罪名、罪數：

一、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告販賣第二級毒品前持有之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

二、被告與甲○○間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

三、被告前因違反藥事法案件，經本院以106年度上訴字第1782號判決判處有期徒刑7月（2罪），應執行有期徒刑1年，再經最高法院以107年度台上字第947號判決上訴駁回確定，入監執行後於108年11月29日假釋出監，至109年1月27日期滿未經撤銷，以執行完畢論，業據一審檢察官主張此構成累犯之事實（見原審卷一第7、12、219、221頁），且有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。被告於受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固為累犯。檢察官於起訴書及移送併案意旨書內雖有主張被告累犯加重。然檢察官沒有就被告之惡性、須被加重處罰之必要性等具體指出證明方法。原審不依累犯規定加重其刑，僅列入刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項。檢察官沒有對此點提出上訴，故本院亦支持原審此一決定，不依累犯加重被告刑期。

四、毒品危害防制條例第4條對販賣毒品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑，然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販

賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。毒品危害防制條例第4條第2項所定販賣第二級毒品罪，最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣第二級毒品之犯罪，同有上述犯罪情節輕重明顯有別之情形。因此，於販賣第二級毒品之犯罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之情形。被告本案販賣第二級毒品犯行，雖無視國家杜絕毒品危害之禁令而應予非難，惟販賣之對象僅1人、次數僅1次、金額為1千元，對象是其表哥，可能有親情壓力不易拒絕。因為販賣毒品數量很少，相對於長期大量販賣毒品之毒梟或有組織性之盤商而言，被告之行為對社會治安及國民健康之危害顯然較小，原審適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。一審檢察官沒有對此提出上訴，故本院綜合上情，仍支持原審給予被告刑法第59條酌減之決定。

肆、駁回上訴之理由、量刑審查、沒收：

一、被告上訴認認犯罪，並攻擊證人丁○○警偵訊的證詞可信性，欲推翻證人丁○○警偵訊中不利被告之證詞。然證人丁○○是被告的表哥，二人差二歲、都住在苗栗大湖附近，所以丁○○知道被告處有毒品時，立刻騎腳踏車去到被告住處。丁○○與被告應該是一起長大的，丁○○不可能去故意誣陷被告賣毒。而丁○○騎腳踏車來到被告家，相談約十分鐘後才離開。如果丁○○要買毒卻撲了個空，被告說沒有毒品可以賣，那麼丁○○應該早早離開，不必相談約十分鐘。又如果丁○○經甲○○介紹買毒，卻沒買到毒品，白跑一趟，則證人丁○○可能會打電話罵甲○○（讓他白跑一趟），但丁○○並沒有罵甲○○；丙○○也沒有罵甲○○（為什麼亂說被告有在賣毒，讓一些毒蟲來騷擾被告）。甲○○一向就是說「上述監聽譯文通話後，丁○○及丙○○都沒有再聯絡我，我也不知道他們有沒有交易毒品成功」，既然沒有人去罵甲○○，那就是交易順利成功。證人丁○○警

01 偵訊中之證言為直接證據，佐以監察譯文、監視錄影畫面之
02 間接證據，及事後沒有人去罵甲○○等情況證據，均足以證
03 明是被告確有本案販賣第二級毒品既遂犯行，應堪認定。被
04 告上訴否認犯罪，為無理由。

05 二、原審已經詳述量刑理由「爰以行為人之責任為基礎，審酌被
06 告為圖己私利，竟與甲○○共同將第二級毒品販賣他人，助
07 長毒品氾濫及吸毒歪風，戕害國民身心健康，危害社會治
08 安，所為殊值非難，兼衡被告於本案犯行前5年內因違反藥
09 事法案件受徒刑執行完畢，足見其對於刑罰之反應力顯然薄
10 弱，與犯罪之動機、目的、手段、情節、分工，與販賣毒品
11 之種類、次數、數量、人數、獲取利益，及犯後之態度，暨
12 自述高職畢業之智識程度、前職水電、月薪約3萬至5萬元、
13 尚有母親及子女需照顧扶養之生活狀況等一切情狀」，量處
14 有期徒刑5年10月。原審採取低度量刑，檢察官沒有上訴指
15 摘量刑有何不當，故本院認為原審量刑亦屬適當，可以維
16 持。

17 三、證人丁○○於警詢及偵訊中證述，已經將1000元交付被告收
18 受。而共犯甲○○於審理中陳稱：丙○○沒分給我錢等語。
19 且綜觀全卷資料，無證據證明同案被告甲○○有分得款項，
20 是應認係由被告一人實際取得此部分犯罪所得。原審已經諭
21 知「未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能
22 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」，故被告對此上訴
23 上訴亦無理由。

24 四、綜上所述，本案被告上訴並為無理由，應予駁回。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

26 本案經檢察官張智玲提起公訴及移送併辦，檢察官陳幸敏、乙○
27 ○到庭執行職務。

28 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

29 刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

30 法官 李進清

31 法官 葉明松

01 以上正本證明與原本無異。

02 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其
03 未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理
04 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」
05 。

06 書記官 洪宛渝

07 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

08 附錄論罪科刑法條：

09 毒品危害防制條例第4條

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

12 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
13 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

18 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
19 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

20 前五項之未遂犯罰之。