臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第446號

上　訴　人
即　被　告　邱金明
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳秉樑律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　黃耀南
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人陳秋靜

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1308號中華民國115年3月6日第一審判決(起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第16504、17183、17308、17698、17910號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實(Ａ０４部分)

一、Ａ０４明知甲基安非他命係行政院依毒品危害防制條例第2條第3項規定公告屬同條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品，不得販賣。Ａ０３意圖販賣而持有第二級毒品甲基安非他命，於民國114年4月19日19時19分許，將其所持用門號0000-000000號之行動電話提供給Ａ０１，由Ａ０１撥打電話與Ａ０４聯繫購買第二級毒品甲基安非他命事宜，Ａ０４即基於販賣第二級甲基安非他命以營利之犯意，與Ａ０１(綽號阿喜)談妥以新臺幣(下同)11萬元之價格販賣甲基安非他命250公克。Ａ０３即於114年4月19日20時18分許，駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車搭載Ａ０１前往彰化縣○○市○○路○段000號之統一超商員慶門市對面空地，Ａ０４則

駕駛其所有車牌號碼0000-00號自用小客車前來，Ａ０１下車後進入Ａ０４駕駛之車輛內，向Ａ０４購買甲基安非他命250公克，並交付Ａ０３轉交之11萬元給Ａ０４，而完成交易。Ａ０３再取得Ａ０１購得甲基安非他命250公克，並另自不詳管道取得第二級毒品依托咪酯液體8瓶，而意圖販賣而持有之(Ａ０３意圖販賣而持有第二級毒品之犯罪事實及罪名部分未經上訴，不在本院審判範圍)。嗣經警於114年7月2日，持臺灣彰化地方法院核發之搜索票在Ａ０４位於臺中市○○區○○路0號住處執行，扣得其供聯繫販賣第二級毒品甲基安非他命使用之三星牌行動電話1支(含門號0000000000號SIM卡1張)。

二、案經臺灣彰化地方檢察署檢察官指揮彰化縣警察局芳苑分局，臺中市政府警察局第一分局偵查起訴。

理　由

一、程序部分：

(一)刑事訴訟法第348條規定，上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件上訴人即被告(下稱被告)Ａ０３及其辯護人於本院準備程序及審判程序中，均明確供稱：僅對於原判決附表編號10意圖販賣而持有第二級毒品罪之量刑、沒收現金21萬200元部分上訴，其他部分均不上訴等語(見本院卷第180至181頁、第323頁)。是就原判決關於被告Ａ０３意圖販賣而持有第二級毒品之犯罪事實、罪名及沒收，關於被告Ａ０３販賣第一級毒品犯行全部，關於沒收被告Ａ０３現金21萬200元外之其餘沒收部分，即不在本院審判範圍。本院就被告Ａ０３部分，僅就其經原審判決關於意圖販賣而持有第二級毒品之量刑及沒收扣案現金21萬200元部分進行審判；就被告Ａ０４之犯罪事實、罪名、刑及沒收部分，則在本院審判範圍，先予敘明。

(二)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本案以下由檢察官所提出而採為認定被告Ａ０４犯罪之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，被告Ａ０４及其辯護人於本院準備程序時，均表示沒意見，辯護人並同意有證據能力等語(見本院卷第181至182頁)；檢察官於本院準備程序及審判程序時，均表示沒有意見，同意作為證據(見本院卷第181至182頁、第249頁)，且均未於言詞辯論終結前聲明異議。本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，自得逕依同法第159條之5規定作為證據。又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範，本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

二、認定被告Ａ０４犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)訊據被告Ａ０４否認有何前揭犯行，辯稱：我只是居中幫「阿喜」與藥頭「六哥」(俞德明)聯繫，沒有辦法自己決定交易之數量與金額，我是載俞德明去，由俞德明在車上自行與該女子交易毒品甲基安非他命，不是我跟Ａ０３交易，我不認識Ａ０３，我僅係幫助施用甲基安非他命。我在警局承認是因為警員說我被監聽到，一定會被羈押禁見，我想要交保而認罪，我在電話中指示幫忙詢問，沒有販賣的意思等

語。經查：

1. 被告Ａ０４於114年7月2日警詢中供稱：「(警方提示114年4月19日20時許於統一超商員慶門市監視器翻拍照片問是否你駕駛？)我本人駕駛的。(此次毒品交易是否成功？交易金額及數量？)有成功，我原本要賣毒品安非他命250公克12萬元，後來被喊價11萬成交，我沒有賺到利潤，只有賺回成本，在統一超商員慶門市對面以一手交錢，一手交貨方式完成毒品交易。...(你販賣毒品還有無其他共犯參與？)沒有」等語(見偵字第17183號卷第21頁正背面)；於同日檢察官偵訊時供述：於114年4月19日20時，我駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車至統一超商員慶門市，毒品有交易成功，我原本要販賣毒品安非他命250公克12萬元，後來被喊價11萬成交，我沒有賺到利潤，只有賺回成本，在統一超商員慶門市對面，以一手交錢一手交貨方式完成毒品交易，我承認販賣第二級毒品等語(見偵字第17183號卷第59頁背面至第60頁)。被告Ａ０４於警詢及偵查中，已坦承有本案之販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行。其於本院審判中雖辯稱是因為警員說被監聽到，一定會被羈押禁見，想要交保而認罪等語，然被告Ａ０４自81年間起，即有多次因非法吸用化學合成麻醉藥品甲基安非他命及施用毒品海洛因經法院論罪科刑之前科紀錄，有其法院前案紀錄表可稽，被告Ａ０４對於販賣毒品屬於重罪一節應無不知之理，其豈有可能僅為一時避免遭羈押禁見，率然承認販賣毒品重罪，反而使自己陷入更不利之處境！且觀其上開供述內容過程完整，並非僅為單純認罪之表示，是被告Ａ０４於本院辯稱係為避免遭羈押而自白等語，並不足採。

2. 證人即同案被告Ａ０３於檢察官偵查中證稱：114年4月19日共5通通話譯文，是我之前在竹塘夜市認識的女生與Ａ０４的對話，她拿我的手機去聯絡Ａ０４，要聯絡毒品甲基安非他命價格，並約定地點後，我們就一起去找Ａ０４買甲基安非他命。譯文中「大四一」就是1公斤的4分之一(250公

克)，「應該11還是12的樣子」就是在說價錢11萬元及12萬元，「女生的手環跟男生的牌子」女生就是海洛因，男生就是甲基安非他命。我駕駛車號0000-00號自用小客車到統一超商員慶門市對面，車上還有剛剛那名女生。此次有成功交易毒品，以11萬元購得甲基安非他命250克，在統一超商員慶門市對面路邊空地交易，本件是該名女生先與Ａ０４聯繫，跟Ａ０４一手交錢一手交貨完成交易等語(見偵字第16504號卷第11頁正背面)；於原審審判時證稱：114年4月19日譯文中的女性綽號叫「阿喜」，她打給Ａ０４是要問價格，要帶我去買甲基安非他命，「大四」是指甲基安非他命的價格，當時還在談價格，後來對方是跟我說要11萬元，我就在超商對面把錢交給「阿喜」，她就下車拿我的錢到對方車上進行交易，我本人都在我車上等，「阿喜」回來後，沒有特別跟我說是誰把毒品給她，我在偵查中所指「大四一」就是1公斤的4分之一(250公克)，「應該11還是12的樣子」就是在說價錢11萬元及12萬元，「女生的手環跟男生的牌子」女生就是海洛因，男生就是甲基安非他命等語是正確的。是「阿喜」拿我的錢去跟Ａ０４交易，是我要買，只不過是透過「阿喜」去買。她回來後就把毒品250公克用1個袋子裝給我，我就走了，我不認識Ａ０４，是那個女子去聯繫的等語(見原審卷一第408至414頁)。證人Ａ０３亦明確證稱由該女性與被告Ａ０４聯繫後，向被告Ａ０４以11萬元成功購得甲基安非他命250公克。此外復有證人Ａ０３使用之門號0000000000號行動電話與被告Ａ０４使用之門號0000000000號行動電話自114年4月19日19時19分起至同日20時19分止之通訊監察譯文及毒品交易地點之監視器影像照片在卷可考(見偵字第17183號卷第27至28頁)，足認被告Ａ０４於警詢及偵訊中所為之任意性自白與事實相符，堪以採信。

3. 又從被告Ａ０４與證人Ａ０３上開行動電話監聽譯文內容可知，該名女子直接稱呼被告Ａ０４「南哥」，被告Ａ０４直接回應「嘿」，彼此間顯然熟識，無須詢問對方為何人。且

被告Ａ０４在對方詢問：「另外一種(毒品)咧」時，馬上回以：「有啊」；在對方詢問：「大四多少？」時，馬上回以：「應該11還是12的樣子」等語。被告Ａ０４並在該女子問是否可以11的價格購買後，回頭詢問藥頭後，回以如果是男生的牌子(甲基安非他命)可以接受等語，雙方即談妥毒品之品項、重量及交易價格，並約在林厝交流道交易。被告Ａ０４在上開對話過程中，係立於與藥頭相同之賣方立場，與買家女子為議價行為。且被告Ａ０４嗣確實駕駛自用小客車前往交易現場與該女子交易毒品，被告Ａ０４本人已實施販賣毒品之構成要件行為，並非僅僅單純實施販賣構成要件外之行為，即無從認定屬於幫助販賣或幫助施用行為。

4. 證人Ａ０１雖於本院審判時到庭證稱：我跟Ａ０３是認識10幾年的朋友，Ａ０４是我男友的朋友，認識1、2年，114年4月19日與Ａ０４通聯的女子是我，我們是在講毒品的事，當時我拜託Ａ０３，他說他想改過自新，沒有在賣了，所以我拜託他載我去找Ａ０４拿甲基安非他命，價錢好像是11萬元，後來沒有拿成功，Ａ０４車上共有3個男的，其中1個男的一直叫我拿錢出來，我說我沒看到東西怎麼拿錢給他，當下就不歡而散，Ａ０４有拿1個手環給我，他之前有在賣玉鐲，我拿了玉環就走了，本件是我下去交易的，所以沒有交易成功，事後也沒有再跟Ａ０３聯絡等語(見本院卷第354至360頁)。然依上開通訊監察譯文內容可知，被告Ａ０４與藥頭既已與證人Ａ０１談妥交易內容，其等意在求財，何以不攜帶毒品赴約？或在赴約現場拒絕交付毒品？甚至在證人Ａ０１不願拿出現金時，在車上利用3個男人之優勢以強暴、脅迫或恐嚇等手段逼迫Ａ０１交出現金，讓證人Ａ０１自行下車離開而白跑一趟(Ａ０４還無償交付玉環1支)？況且，被告Ａ０４自始至終均未曾供承本件毒品交易並未完成，證人Ａ０１於本院所為證詞，不僅與常情有悖，亦與被告Ａ０４所述大相逕庭，自無可採。

5. 另證人Ａ０２於本院證稱：我跟俞德明是朋友，我都叫他阿

明，綽號「六哥」叫洪志榮，有60幾歲，我應該在114年某日載俞德明去地檢署自首，俞德明說是跟被告Ａ０４毒品案件的事，因為俞德明癌症蠻嚴重的，他說是Ａ０４拜託俞德明拿甲基安非他命給一個女的，但Ａ０４沒錢給他，就叫俞德明提供，所以俞德明拒絕拿毒品給Ａ０４，交易沒成功。我後來就用輪椅推俞德明去彰化地檢自首販毒，當時車上只有我載俞德明，在來回過程中我沒有遇到Ａ０４，我都是在車上聽俞德明說的等語(見本院卷第344至353頁)。證人Ａ０２從案外人俞德明處所聽到之內容，屬於傳聞證據，且其內容是否與本案有關，亦堪存疑。再者，依刑事訴訟法第228條第1項規定，檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。若案外人俞德明確有前往地檢署自首之情事，檢察官即應立案偵辦，並不能因俞德明罹患重病而不予進行偵查程序。然案外人余德明已於114年12月30日死亡，其在114年間，復無任何因涉嫌毒品案件經臺灣彰化地方檢察署檢察官偵辦之情事，有俞德明之法院前案紀錄表可查(見本院卷第197至203頁)。是證人Ａ０２於本院所為之證詞，亦難認與事實相符，本院同難憑採。

6.此外，本件經警在證人Ａ０３租屋處搜索結果，確有扣得第二級毒品甲基安非他命14包(驗前總淨重約246.73公克，總純質淨重約185.04公克，有內政部警政署刑事警察局114年8月26日刑理字第1146111944號鑑定書可稽〈見原審卷一第235至238頁〉)，與本案被告Ａ０４所交易毒品之數量相當，亦足採為不利被告Ａ０４認定之證據。

(二)衡以近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得且物稀價昂，苟販毒者於有償交付毒品予買受人之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，亦無甘冒被取締移送法辦判處重刑之危險而平白從事上開毒品交易之理。是其販入之價格必較其出售之價格為低，而有從中賺取買賣價差牟

利之意圖及事實，應屬合理認定。又販賣毒品因係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增減分量，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細供出所販賣毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為在意圖營利則屬同一。從而，舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。又毒品交易亦不必然以現貨買賣為常態，毒品交易通路賣方上、下手間，基於規避查緝風險，節約存貨成本等不一而足之考量，臨交貨之際，始互通有無之情形，亦所在多有，故毒販與買方聯絡知悉買家後，轉向上手取得毒品交付買方，不論該次交易係起因於賣方主動兜售或買方主動洽購，毒販既有營利意圖，尚非可與單純為便利施用者乃代為購買毒品之情形等同視之。被告Ａ０４於警詢及偵訊中雖均供稱其於本案並未賺到利潤等語。然被告Ａ０４於法院審判時否認本案販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，致無從推認其所得獲致之具體利潤為何，惟綜觀全卷資料，無證據足認其與證人即購毒者Ａ０３間有何特殊親屬情誼，復無其他利害關係，苟無利得，被告Ａ０４豈會甘冒訴追重刑之風險，僅於透過與證人Ａ０１聯繫後，率而以原價或低於原價方式轉讓交付予證人Ａ０３之理？足認被告Ａ０４確有從中賺取買賣價差或量差從中牟利之營利意圖無訛。

(三)綜上所述，本院認被告Ａ０４於法院審判時否認有販賣第二級毒品甲基安非他命之辯解，均不可採。此外，本案復有臺灣彰化地方法院114年聲搜字第947號搜索票、彰化縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表等附卷可稽，及被告Ａ０４

供聯繫販賣第二級毒品甲基安非他命所用之三星牌行動電話1支(含門號0000000000號SIM卡1張)扣案可佐。從而，本案事證明確，被告Ａ０４之犯行即堪認定，應予依法論科。

三、論罪說明(被告Ａ０４部分)：

核被告Ａ０４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Ａ０４為販賣第二級毒品甲基安非他命，而非法持有甲基安非他命之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

四、刑之減輕：

(一)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。是一般而言，被告固須於偵查及歷次審判中皆自白始有該減刑規定之適用。但訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名，並予以辯明犯罪嫌疑之機會，刑事訴訟法第95條第1項第1款、第96條分別定有明文。而上開規定，依同法第100條之2於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之。從而，司法警察調查犯罪於製作警詢筆錄時，就該犯罪事實未曾詢問，檢察官於起訴前亦未就該犯罪事實進行偵訊，均形同未曾告知犯罪嫌疑及所犯罪名，即逕依其他證據資料提起公訴，致使被告無從於警詢及偵查中辯明犯罪嫌疑，甚或自白，以期獲得減刑寬典處遇之機會，難謂非違反上開程序規定，剝奪被告之訴訟防禦權，違背實質正當之法律程序。故於承辦員警未行警詢及檢察官疏未偵訊，即行結案、起訴之特別狀況，被告祇要審判中自白，應仍有上揭減刑寬典之適用，俾符合該條項規定之規範目的。查：

1.被告Ａ０３就意圖販賣而持有第二級毒品甲基安非他命、依托咪酯部分，承辦員警於警詢時、檢察官於偵查中，均未就該罪之犯罪事實詢問被告Ａ０３並給予自白之機會，故被告Ａ０３於原審及本院歷次審判中自白此部分犯行，應認符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，而依該條項之規定減輕其刑。

2.被告Ａ０４於偵查中雖自白販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，惟其於法院審判時否認犯行，自不符合毒品危害防制條例第17條第2項減刑之規定。

(二)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，係指被告供出毒品來源之有關資料，諸如上手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並查獲者，亦即被告之「供出毒品來源」，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係。查：

1.被告Ａ０３雖於檢察官偵查中供稱：我除了跟Ａ０４購買毒品外，之前販賣毒品的來源是去松柏嶺由綽號阿富帶我去跟一名不知名藥頭買的等語(見偵字第16504號卷第11頁背面)。然經原審函查結果，被告Ａ０３無法供出毒品確切來源，故難以追查其上手，目前查無其供述而查獲上手毒品來源之情形，有彰化縣警察局芳苑分局114年10月2日芳警分偵字第11400246924號函、臺灣彰化地方檢察署114年10月3日彰檢名敬114偵17910字第11490538410號函各1件可查(見原審卷一第185至187頁)。是本案並無因被告Ａ０３供出毒品來源，而查獲其他正犯或共犯之情形，自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

2.另被告Ａ０４雖於警詢供稱：我所販賣之毒品是向LINE暱稱「曾雙魚」以11萬元購得甲基安非他命250公克，並指認曾仁義就是「曾雙魚」等語(見偵字第17183號卷第21頁背面、第24頁)；然其於同日檢察官偵訊時供稱：我是在大約2、3個禮拜前，在烏溪橋頭向LINE暱稱「曾雙魚」的男子購買毒品，真實姓名我不知道等語(見偵字第17183號卷第59頁背面)。被告Ａ０４顯未能提供「曾雙魚」之真實身分資料以供查緝。且被告Ａ０４嗣後於法院審判中否認有販賣毒品犯

刑，而依卷內資料，亦無從認定被告Ａ０４於本案所犯販賣第二級毒品罪，有因其供述毒品之來源，促使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以查獲其他正犯或共犯之情形，亦無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑之餘地。

(三)有無刑法第59條之適用部分：

1. 按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀(包括第57條所列舉之10款事項)，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由(即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等)，以為判斷。又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形。是衡酌刑法第59條規定之適用，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑尤嫌過重者，始有其適用。

2. 第二級毒品甲基安非他命、依托咪酯等對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告Ａ０３係智識健全之成年人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理，其竟犯意圖販賣而持有第二級毒品犯行，且經查獲扣案之毒品甲基安非他命14包(驗前總淨重約246.73公克，總純質淨重約185.04公克)、依托咪酯液體8瓶，數量非少，其具有將毒品販賣予不特定多數人之犯意，嚴重影響社會治安，戕害國民身心，惡性非輕。且毒品危害防制條例第5條第2項之罪之法定本刑為「5年以上有期徒刑」，被告Ａ０３經依毒品危害防制條例第17

條第2項之規定減輕其刑後，最輕得量處有期徒刑2年6月。本院考量案件具體情形，認被告Ａ０３之犯行，依一般國民社會感情，對照其可判處之刑度，並無情輕法重而有顯可憫恕之處，自無再適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。辯護人以被告Ａ０３犯後坦承犯行，配合指認同案被告Ａ０４，犯後態度良好，又被告Ａ０３年歲已高，尚有5年1月之殘刑等情，請求依刑法第59條規定減輕其刑等旨，本院無從憑採。

五、被告Ａ０４部分上訴駁回之說明：

(一)原審經審判結果，以被告Ａ０４販賣第二級毒品之犯罪事證明確，適用上開規定，審酌被告Ａ０４明知第二級毒品甲基安非他命對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，竟為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾為販賣第二級毒品犯行，肇生他人毒品之來源，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能，應予以非難。並考量被告Ａ０４於原審審判過程始終否認犯行，犯後態度不佳，其於原審所自陳之教育程度、工作、經濟、家庭狀況(見原審卷一第433頁、卷二第592頁)，暨其犯罪動機、目的、手段、販賣毒品之數量、金額及所生危害等一切情狀，量處有期徒刑11年。復就沒收部分，以：⑴被告Ａ０４販賣第二級毒品甲基安他命所得價金11萬元已收取等情，為被告Ａ０４於偵查中供承不諱，核與證人即同案被告Ａ０３供述之情節相符，且未扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收，或不宜執行沒收時，追徵其價額。⑵扣案之三星廠牌（含門號0000000000號sim卡1張）行動電話1支，係被告Ａ０４與Ａ０３聯絡販賣毒品之用，此經被告Ａ０４於原審供明在卷(見原審卷一第427頁)，不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。⑶扣案之現金17,500元，被告Ａ０４於原審供稱：該現金並非贓款，因為我務農，該筆錢要匯給稻田主人的田租，我們習慣用現金給付等語(見原審卷一第424頁)，依被

告Ａ０４於原審所述，其除農務外，並在早餐店打工，具有一定工作收入，則攜帶現金供己身生活花用，應不違常情，堪信該現金17,500元與本案無關，亦無從審認是源自其他違法所得，自無法在本案中宣告沒收。⑷在被告Ａ０４住處所查扣之第二級毒品甲基安非他命及第一級毒品海洛因，與本案並無關，且被告Ａ０４自承其有施用第一、二級毒品，宜退回由檢察官另行處理。⑸被告Ａ０４其餘扣案物品，或與本案犯行無關，或係供其個人施用第一、二級毒品所用之物，均無庸於本案中宣告沒收。

(二)核原審關於被告Ａ０４部分之認事用法並無違誤，量刑亦確依刑法第57條之規定詳予審酌各項量刑因素，而無偏重不當情事，所為沒收及不予沒收之認定亦於法無違，應予維持（原審於量刑時，雖漏未將被告Ａ０４之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，而有微瑕，然並無礙於被告Ａ０４實質刑責，且原審所宣告刑度有期徒刑11年之刑，亦較被告Ａ０４所犯罪名之最低度刑有所加重，並無撤銷改判之必要）。被告Ａ０４提起上訴，雖執前詞否認犯罪，然其所辯各節均無足採，已如前述，是其所提起之上訴並無理由，應予駁回。

六、被告Ａ０３部分上訴駁回之說明：

(一)原審就被告Ａ０３意圖販賣而持有第二級毒品部分，於科刑時審酌被告Ａ０３明知第二級毒品甲基安非他命、依托咪酯對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，竟為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾為意圖販賣而持有第二級毒品犯行，肇生他人毒品之來源，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能，應予以非難。然考量被告Ａ０３犯後均能坦承犯行，犯後態度佳；兼衡被告Ａ０３於原審所自陳之教育程度、工作、經濟、家庭狀況(見原審卷一第433頁、卷二第592頁)，暨其犯罪動機、目的、手段、意圖販賣而持有毒品之數量及所生危害等一切情狀，量處有期徒刑3年之宣告刑。並與其他販賣第一級毒品等罪，定其應執行刑有期徒

刑11年6月。復就扣案之現金21萬200元部分，以被告Ａ０３於原審陳稱其現在無業，每月均有施用毒品習慣，又無法合理說明該筆現金之來源，難以認定與販賣毒品無關等情，認係取自其他違法行為所得，應依毒品危害防制條例第19條第3項之規定宣告沒收。

(二)核原審關於被告Ａ０３意圖販賣而持有第二級毒品部分之科刑，已依刑法第57條之規定詳予審酌各項量刑因素，而無偏重不當情事，所為沒收扣案現金21萬200元之認定亦於法無違，均應予維持(原審於量刑時，雖漏未將被告Ａ０３之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，而有微瑕，然並無礙於被告Ａ０３實質刑責，且原審所宣告刑度有期徒刑3年之刑，亦較被告Ａ０３所犯罪名之最低度刑有所加重，並無撤銷改判之必要)。

(三)被告Ａ０３提起上訴，雖主張其意圖販賣而持有第二級毒品部分，於警詢時配合警方指認Ａ０４，並於原審以證人之身分到庭作證，積極配合調查，犯後態度良好，且其年歲已高，尚有殘刑有期徒刑5年1月，請依刑法第59條規定減輕其刑；且其每月有工作所得約3萬元，扣除每月生活開銷後，仍有4萬200元現金隨身攜帶、表姊王珮琳陸續還款約17萬元，並未被發現其他違法行為，扣案之現金21萬200元非其他違法行為所得，不應沒收此部分扣案之現金等旨，而指摘原審此部分之科刑及沒收不當。然：

1. 被告Ａ０３所犯意圖販賣而持有第二級毒品部分，並無情輕法重顯可憫恕而得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，業經本院認定如前。且被告犯後態度良好一節，業經原審於科刑時予以審酌，而被告年事已高、另有殘刑待執行等情，亦非得依法從輕量刑之事由。被告Ａ０３提起上訴，復未提出其他有利科刑之證據，原審量刑之基礎顯然並未變動。是被告Ａ０３上訴意旨執前詞指摘原審判決此部分之量刑過重，為無理由，應予駁回。

2. 就沒收現金21萬200元部分：

⑴按毒品危害防制條例第19條第3項為擴大利得沒收之規定，所謂擴大沒收，指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明，而可能來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收。因此，為杜絕毒品犯罪，如查獲製造、運輸、販賣等毒品犯罪行為時，又查獲其他來源不明之不法財產時，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。換言之，就來源不明犯行部分，不需為明確、特定的刑事不法犯行，只要有一定事證足認不明財產是為了或產自某尚未具體、特定的不法犯行即可，是何具體犯罪則非所問，此與本案犯行的認定，必須達於確信之心證始可，尚有不同。至於立法理由所稱之「蓋然性權衡判斷」，並非可一目瞭然的法律用語，法院就不明財產是否源自犯罪行為，於認定時自應參酌立法理由之說明與舉例，就個案顯露的客觀具體情況、被告在本案的犯罪行為及方式、不明財產被查獲時的外在客觀情狀，以及與被告財產及資力有關之事項，即被查獲的不明財產與被告合法收入是否成比例、被告是否尚有其他合法收入、被告的經濟狀況如何、被告對不明財產是否有合理解釋，暨所辯合法收入來源是否屬實等予以綜合判斷。

⑵經本院查詢被告ＡＯ３之勞保投保資料，其於113年5月28日至同年8月15日、同年9月5日至12月17日，雖有分別任職鼎竑企業社並以27,470元、11,100元薪資投保(見本院卷第209至211頁)，然其就業期間分別約2個半月、3個月餘，合計估算總薪資收入僅約12萬餘元。而被告ＡＯ３於原審114年11月28日審判時供稱：我本來在做發電廠，後來因為車禍，只工作到113年9月，別人之前有欠我錢，有還款過，但到過年前又不還我錢，我弟弟也會給我一些錢，我自己有在施用海洛因，每月抽不少包，我跟太太的生活費都是由我負責等語(見原審卷一第432頁)。以被告ＡＯ３所陳其因發生車禍而

不再就業，必須負擔配偶之生活費，自身又有施用海洛因之惡習，自難以想像被告Ａ０３在長期無固定收入之情形下，於時隔半年以上之114年7月1日為警查獲當時，身上仍能攜帶高達21萬餘元之現金？(辯護人於本院雖聲請向臺灣彰化地方檢察署觀護人函詢被告Ａ０３有無提供其於113年7月至9月之薪資袋等旨，然本院既已依被告Ａ０３之勞保投保資料查得其所得，則被告Ａ０３有無提供薪資袋給觀護人部分，本院自無再加以調查之必要，附此說明)。

⑶被告Ａ０３於本院雖提出案外人王珮琳向其借款224萬元之銀錢借字據、被告Ａ０３將207萬元債權讓與案外人邱美珠之債權讓與同意書等資料，主張案外人王珮琳有陸續償還約17萬元等旨。經本院依其聲請調取臺灣士林地方法院內湖簡易庭115年度湖司補字第29號民事返還借款事件卷宗核閱結果，固可認定案外人邱美珠有向案外人王玉華即王珮琳訴請返還207萬元借款之情事。然核案外人王珮琳向被告Ａ０３借款224萬元之銀錢借字據，其借用日期為89年12月16日(見本院卷第147頁)，被告Ａ０３之請求權早已罹15年之時效而消滅；案外人邱美珠在民事起訴狀內雖表示案外人王珮琳於112年間，在被告Ａ０３要求清償該借款時，曾承認有借款未清並主動償還被告Ａ０３10萬元現金等旨(見上開民事卷第9頁)，然被告Ａ０３於112年全年，因另犯販賣毒品等案件在嘉義監獄執行，迄113年5月15日始假釋出監，有被告Ａ０３之法院前案紀錄表可參(見本院卷第63至82頁)。本件自難以想像在嘉義監獄執行之被告Ａ０３如何向居住在臺北市內湖區之案外人王珮琳要求償還借款，且案外人王珮琳承認債務並償還部分款項給在監執行之被告Ａ０３？況案外人王珮琳於上開民事事件調解時，表示債務已經全數清償完畢等語，因事實仍待釐清而無調解成立之望，有臺灣士林地方法院內湖簡易庭民事調解紀錄表可參(見上開民事卷第39至40頁)。案外人王珮琳於調解程序中所述(全數清償)，亦與被告Ａ０３所指內容(僅還17萬元)大相逕庭，則案外人王珮琳

是否有如被告Ａ０３所指仍積欠其大額債務、僅清償17萬元等情，亦堪存疑，自難認被告Ａ０３已對上開不明財產來源有提出合理之解釋。

⑷被告Ａ０３於113年5月15日假釋出監，迄本案114年7月1日為警查獲止，其獲得人身自由之期間僅有13個多月。被告Ａ０３在上開期間僅工作不到半年，合法收入不到20萬元，其染有毒癮，必須負擔家計，顯然入不敷出，且對財產來源無法提出合理解釋，已難認本件經查獲之現金21萬200元為被告Ａ０３合法取得。再衡以被告Ａ０３於114年4月19日能出資高達11萬元之價金，向同案被告Ａ０４購買第二級毒品甲基安非他命；又於本案114年5月之1個月間，合計9次販賣第一級毒品海洛因給吸毒者，益徵其有多筆現金流供買賣毒品之用。綜合上開事證，經蓋然性權衡判斷後，本院認定被告Ａ０３所得支配之本案犯罪所得以外之扣案現金21萬200元部分，有高度之可能性係取自其他違法行為（即其他未經查獲之販賣毒品犯行）所得，自應依毒品危害防制條例第19條第3項之規定宣告沒收。故被告Ａ０３此部分之上訴意旨，同屬無據，難認可採，亦應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭文正提起公訴，檢察官Ａ０５到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　張　智　雄

法　官　鄭　永　玉

法　官　林　宜　民

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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　陳　琬　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日