

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度上訴字第1586號

03 上 訴 人

04 即 被 告 郭龍國

05 選任辯護人 林炎昇律師（法扶律師）

06 上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法  
07 院113年度訴字第169號，中華民國113年7月10日第一審判決（起  
08 訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第22328號），提起上  
09 訴，本院判決如下：

10 主 文

11 上訴駁回。

12 事 實

13 一、郭龍國明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項  
14 第2款所規定之第二級毒品，不得非法販賣、持有，竟意圖  
15 營利，各基於販賣第二級毒品之犯意，均使用門號00000000  
16 00號行動電話（下稱上開行動電話），作為對外販賣第二級  
17 毒品之聯絡工具，而與易文欽聯繫後，分別於如附表一編號  
18 1至2所示之時間、地點，各以如附表一編號1至2所示金額及  
19 方法，販賣第二級毒品甲基安非他命予易文欽，前後共計2  
20 次。嗣經警於民國112年7月7日17時許，持原審法院所核發  
21 之搜索票，至郭龍國位於臺南市○○區○○路000號居處  
22 執行搜索，當場扣得如附表二所示之物（即上開行動電話  
23 【含門號0000000000號晶片卡】），而查悉上情。

24 二、案經臺南市政府警察局永康分局報告臺灣臺南地方檢察署檢  
25 察官偵查起訴。

26 理 由

27 壹、證據能力之認定部分：

28 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  
29 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文。  
30 惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條  
31 之1至同條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證

01 據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當  
02 者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證  
03 據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯  
04 論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5  
05 第1項、第2項亦有明文規定。經查，本件以下所引用之供述  
06 證據，檢察官、被告郭龍國及被告之選任辯護人已於本院準  
07 備程序就證據能力均表示沒有意見，同意作為本案證據（見  
08 本院卷第93至96頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明異  
09 議，而本院審酌上開供述證據製作時之情況，尚無不當取供  
10 及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸  
11 前開規定，本院認均有證據能力。又本判決所引用之非供述  
12 證據，並無證據顯示係公務員違背法定程序所取得，亦無顯  
13 不可信之情況，且經本院於審理期日逐一提示而為合法調  
14 查，自均得作為本案認定犯罪事實之證據，合先敘明。

15 貳、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

16 一、訊據被告固坦認於附表一編號1至2所示時、地，有交付第二  
17 級毒品甲基安非他命予證人易文欽等情，惟矢口否認有何販  
18 賣第二級毒品犯行，而被告及其辯護人分別執以下列情詞置  
19 辯：

20 (一)被告辯稱：我交付給證人易文欽的甲基安非他命，是我們各  
21 出新臺幣（下同）1,000元一起向楊文斐買的，因為證人易  
22 文欽原本的也是楊文斐的藥腳，但是他們不知道發生什麼  
23 事，楊文斐不賣給證人易文欽，只好由我出面去向楊文斐  
24 買，買回來之後分一半給證人易文欽云云。

25 (二)辯護意旨辯以：

26 (1)證人易文欽證述內容前後不一，顯有瑕疵，不足採信。而因  
27 被告案發當時本身亦有施用第二級毒品甲基安非他命之習  
28 慣，所以需要購買第二級毒品甲基安非他命供己施用，且一  
29 次購買數量較多價格較便宜，所以案發當時被告經常與他人  
30 一起合資購買，被告於112年3月9日，因另案與證人紀念華  
31 各出資6,000元合資購買第二級毒品甲基安非他命，經檢察

01 官以被告涉犯販賣第二級毒品罪嫌提起公訴，嗣由原審法院  
02 以112年度訴字第1121號案件（下稱另案）審理後，認被告  
03 辯稱係與紀念華合資購買甲基安非他命等語，衡非無據，而  
04 判決被告無罪。

05 (2)被告與證人易文欽同有吸食甲基安非他命之犯行，兩人均曾  
06 向上手藥頭楊文斐（老楊）購買毒品施用，對於甲基安非他  
07 命毒品價格等，均甚為清楚，是被告所辯其係兩人合資購  
08 買，亦有可能，蓋被告與證人易文欽均曾有向藥頭楊文斐購  
09 買甲基安非他命之經驗，對購買甲基安非他命之當時價格甚  
10 熟知，且證人易文欽亦可直接向楊文斐購買取得，勿庸透過  
11 被告向楊文斐購買，若是證人易文欽沒有空，而委託被告合  
12 資購買，亦有可能，被告於偵審中所辯合資購買，尚屬合情  
13 理。況縱被告有販賣第二級毒品，然其兩次販售甲基安非他  
14 命之利潤為多少，則屬未明。

15 (3)被告在臺南市安南區某菜市場從事餐飲業，擅長炒麵飯，每  
16 日營業可達1萬多元，有正當職業，收入穩定，雖有染上吸  
17 食甲基安非他命之惡習，但並無販售甲基安非他命，賺取些  
18 微利潤必要，致而犯重罪之可能，亦可認被告所辯兩次均係  
19 與證人易文欽合資向前手楊文斐購買，並非其販售給證人易  
20 文欽，亦屬合理等語。

## 21 二、經查：

22 (一)證人易文欽分別於112年2月21日19時55分許、112年2月23日  
23 19時49分許，均在臺南市○○區○○路00號全家便利超商  
24 前，以00-0000000號公共電話與被告持用之0000000000號行  
25 動電話門號聯絡後，雙方即於被告位於臺南市○○區○○街  
26 00號住處對面公園碰面，嗣於附表一編號1至2所示時、地，  
27 證人易文欽取得甲基安非他命各1包等情，業據被告於原  
28 審、本院審理時供承在卷（見原審卷第62頁；本院卷第93  
29 頁），並核與證人易文欽於偵訊及原審審理時所證述之情節  
30 一致（見偵卷第65至68頁；原審卷第113至134頁），復有調  
31 取票聲請書2份（見警卷第93至96頁）、行動電話門號00000

01 00000號之雙向通聯紀錄1份（見警卷第109至120頁）、公共  
02 電話00-0000000號所在之全家便利超商照片4張（見警卷第1  
03 21至122頁）、臺南市政府警察局永康分局偵查隊偵辦毒品  
04 案蒐證照片【路口監視器錄影及車辨資料截圖】（見警卷第  
05 123至154頁；偵卷第73至80頁）；原審法院112年度聲搜字  
06 第867號搜索票、臺南市政府警察局永康分局搜索扣押筆  
07 錄、扣押物品目錄表各1份（見警卷第45至52頁、第55  
08 頁）、搜索現場照片5張（見警卷第85至89頁）在卷可稽，  
09 及如附表二所示之物扣案為證，是此部分事實，堪以認定。

10 (二)又證人易文欽於偵訊及原審審理時證稱：我於112年2月21  
11 日、23日都先打公共電話跟被告約在被告住處對面公園，再  
12 由被告帶我進去他住處，因為被告老婆會罵，他老婆不喜歡  
13 朋友去找他；被告都是一個人過來，我給他錢，他就給我安  
14 非他命，不用等，我不確定被告毒品來源為何人；我與被告  
15 並未事先約定各出多少錢，由被告一起去跟別的藥頭買回  
16 來，再把我的份給我，我也不是委託被告向他人購買毒品等  
17 語（見偵卷第65至69頁；原審卷第117至126頁），而佐以證  
18 人易文欽確有於112年2月21日19時55分許、112年2月23日19  
19 時49分許，均在臺南市○○區○○路00號全家便利超商前，  
20 以00-0000000號公共電話撥打被告持有之行動電話門號0000  
21 000000號後，隨即騎乘機車前往他處等情，有上開行動電話  
22 門號0000000000號之雙向通聯紀錄、臺南市政府警察局於永  
23 康分局偵查隊偵辦毒品案蒐證照片（路口監視器錄影及車辨  
24 資料截圖）在卷可憑，堪認證人易文欽上開所證情節，尚屬  
25 非虛。復參諸被告於警詢及偵查中亦坦承其向證人易文欽收  
26 取購毒價金後，有交付第二級毒品予證人易文欽等情（見警  
27 卷第12至15頁；偵卷第120至121頁），足以補強證人易文欽  
28 上開指證其與被告間毒品交易之憑信性，益徵證人易文欽上  
29 開於偵訊及原審審理時所為之證述，符實可採。稽此，於附  
30 表一編號1至2所示時、地，證人易文欽各有交付1,000元之  
31 購毒款項給被告，被告並有交付甲基安非他命給證人易文欽

01 等情，亦堪認定。

02 (三)按販賣毒品之行為，本無一定之公定價格，是其各次買賣之  
03 價格，當亦各有差異，而或隨供需雙方之資力、關係之深  
04 淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求  
05 如何即殷切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之  
06 風險評估，而為機動性之調整，是其價格標準，自非一成不  
07 變，且販賣者從各種「價差」或「量差」或係「純度（如摻  
08 入葡萄糖等物）」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益  
09 之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。因之，販賣利  
10 得，除經行為人（被告）坦承，或帳冊價量至臻明確，確實  
11 難以究其原委（最高法院87年台上字第3164號判決意旨參  
12 照）。而毒品危害防制條例第4條規定之販賣毒品罪，係以  
13 行為人意圖營利而為販入或賣出毒品之行為，為其要件。至  
14 於其實際上是否因而獲利，以及所獲之利益是否為現金，或  
15 其利益係來自販入上游之購入金額、毒品數量折扣，或賣出  
16 予下手賺取差價，均非所問，如獲得物品、減省費用等亦均  
17 屬之（最高法院108年度台上字第2120號判決意旨參照）。  
18 然按政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施用及販賣毒品之工  
19 作，無不嚴加執行，販賣毒品罪又係重罪，設若無利可圖，  
20 衡情一般持有毒品之人當無輕易將所持有之毒品轉讓他人而  
21 甘冒於再次向他人購買時，而有被查獲移送法辦之危險之  
22 理，職是之故，縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別  
23 有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利外，尚難執此即  
24 認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞  
25 否認者反得逞僥倖，而失情理之平。以本案而論，被告與交  
26 易對象易文欽並非至親，彼此間亦無特殊情誼，苟無利得，  
27 絕無甘冒重典，以原價買賣第二級毒品或無償調借之理，且  
28 被告曾有毒品之前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表  
29 在卷可佐，對於甲基安非他命價格昂貴，取得不易，毒品交  
30 易為政府檢警機關嚴予取締之犯罪，法律並就此懸有重典處  
31 罰等情，當無不知之理，倘無從中賺取差價或投機貪圖小

01 利，應無甘冒重典依購入價格轉售或代購之可能，是以被告  
02 販賣毒品均有營利之意圖，應可認定。

03 (四)被告及其辯護人固執憑前揭情詞置辯，惟核與上開各項事證  
04 有間，已難遽採，復以：

05 (1)按毒品交易時間、地點之議定，及交易金額、數量之磋商，  
06 以及毒品之實際交付暨收取價款，均係構成販賣毒品罪之重  
07 要核心內容。而所謂合資購毒、代購毒品，及所謂「調貨」  
08 (即調度供需)之行為是否構成販賣毒品罪，自應視行為人  
09 在買賣毒品過程中之交易行為特徵而定，亦即應查明其究係  
10 立於賣方之立場，於向毒品上游取得貨源後以己力為出售之  
11 交易，抑或立於買方立場，代買方與賣方聯繫，而於購買毒  
12 品後交付買方，加以判斷。若行為人接受買方所提出購買毒  
13 品之要約，直接向買方收取價金並交付毒品予買主，自己完  
14 遂買賣之交易行為，阻斷買方與賣方之聯繫管道，縱行為人  
15 所交付之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨轉賣行  
16 為仍具有以擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道  
17 之特徵，自仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣毒品行  
18 為，因上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係立於買方  
19 立場，為買主代為聯繫購買毒品，該毒品交易行為，自僅屬  
20 行為人自己一人之單獨販賣行為（最高法院110年度台上字  
21 第584號、108年度台上字第2120號判決意旨參照）。被告雖  
22 辯以其與證人易文欽係合資購買毒品一情，然其於警詢及偵  
23 查中即陳稱：我先向證人易文欽拿取1千元後，連同自己的1  
24 千元，向楊文斐購買2包，各1千元之甲基安非他命，之後我  
25 將其中1包交給證人易文欽，我與證人易文欽不會一起去買  
26 等語明確（見警卷第12至15頁；偵卷第120至121頁），而其  
27 於原審準備程序及審理時改辯稱：我係與證人易文欽一起去  
28 向楊文斐購買各1千元之甲基安非他命云云（見原審卷第57  
29 頁、第126頁），顯見被告前揭供述情節先後不一，互有歧  
30 異，尚難逕以採認。且被告上開合資購買毒品之辯解，亦核  
31 與證人易文欽上開證述有間，復佐以證人楊文斐於偵查中證

01 稱：被告並未於112年向其購買毒品等語（見偵卷第146  
02 頁），並於本院審理時證稱：（是否認識在庭被告？）認  
03 識；（是否認識易文欽？）認識；（被告有無於112年2月21  
04 日、23日與易文欽合資向你拿毒品？）沒有跟我拿過毒品；  
05 （他以前有無跟你拿過毒品？）沒有。他還介紹藥頭給我，  
06 怎麼會跟我拿呢等語甚詳（見本院卷第155至157頁），是認  
07 被告此部分情節所辯，尚非有據，無從採信。況據前揭被告  
08 於警詢及偵查中之陳述，可知被告係直接向證人易文欽收取  
09 價金後，直接交付毒品予證人易文欽，從形式上觀察，被告  
10 自己已完遂買賣之交易行為，並阻斷證人易文欽與其毒品上  
11 游之聯繫管道，縱被告所交付之毒品，係其另向上游毒販所  
12 取得，然其調貨轉賣行為仍具有以擴張毒品交易而維繫其自  
13 己直接為毒品交易管道之特徵，自仍屬於毒品危害防制條例  
14 所規定之販賣毒品行為。

15 (2)再按同一供述證據有部分前後不符，或相互間有所歧異時，  
16 究竟何者為可採，事實審法院非不可基於經驗法則，斟酌其  
17 他卷證資料，作合理之比較，取捨定之。若其基本事實之陳  
18 述與真實性無礙，復有佐證可供審酌時，即非不得予以採  
19 信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信（最高  
20 法院111年度台上字第583號判決意旨參照）。又人類對於事  
21 物之注意及觀察，有其能力上之限制，未必如攝影機或照相  
22 機般，對所發生或經歷的事實能機械式無誤地捕捉，亦未必  
23 能洞悉事實發生過程之每一細節及全貌。且常人對於過往事  
24 物之記憶，隨時日之間隔而漸趨模糊或失真，自難期其如錄  
25 影重播般地將過往事物之原貌完全呈現。此外，因個人教育  
26 程度、生活經驗、語言習慣之不同，其表達意思之能力與方  
27 式，亦易產生差異。故供述證據每因個人觀察角度、記憶能  
28 力、表達能力、誠實意願、嚴謹程度及利害關係之不同，而  
29 有對相同事物異其供述之情形發生，而其歧異之原因，未必  
30 絕對係出於虛偽所致。查關於購毒暗號部分，證人易文欽於  
31 警詢及偵查中係證稱：我都問被告有沒有在家，這樣被告就

01 知道我是要購買甲基安非他命等語（見警卷第38頁；偵卷第  
02 68頁），於原審審理時則證稱：我於112年2月21日係打電話  
03 給被告問被告在哪裡等語（見原審卷第115頁），而上開陳  
04 述用詞雖有不同，然意義相近，均係詢問被告之所在位置，  
05 應為證人易文欽表達意思之方式所產生差異。另關於購毒地  
06 點部分，證人易文欽於警詢時證稱：係被告開門帶我進去臺  
07 南市○○區○○街00號0樓後面房間等語（見警卷第34至37  
08 頁）；於偵查中有證稱：我與被告約在臺南市○○區○○街  
09 00號對面公園，再由被告帶我進去臺南市○○區○○街00號  
10 等語（見偵卷第66頁），亦有證稱：我與被告約在臺南市○  
11 ○區○○街00號附近之○○市場停車場，再由被告帶我進去  
12 臺南市○○區○○街00號等語（見偵卷第66至67頁）；於原  
13 審審理時則證稱：我與被告約在臺南市○○區○○街00號對  
14 面公園，再由被告帶我進去臺南市○○區○○街00號等語  
15 （見原審卷第123至124頁），經核證人易文欽前後所證，均  
16 係證稱先與被告在臺南市○○區○○街00號附近會合，再由  
17 被告帶其進入臺南市○○區○○街00號，再參以被告均坦承  
18 有先與證人易文欽在臺南市○○區○○街00號附近碰面等  
19 情，可見證人易文欽上開證述歧異之處，應係記憶有誤，而  
20 不影響證人易文欽關於本案基本事實之陳述，其之證詞亦具  
21 有相當之可信度，詳如前述，尚難以僅謂一有不符，即逕認  
22 證人易文欽之證詞具有重大瑕疵，而全部屬虛偽陳述，無足  
23 採為認定被告有本件犯行之證據。

24 (3)又證人易文欽於偵訊及原審審理時之證詞可以採信，並有前  
25 揭被告之供述；上開雙向通聯紀錄、蒐證照片等相關事證足  
26 資補強證明其證詞之憑信性，業由本院依據卷內事證說明詳  
27 如前述，自無辯護意旨所指本案證人易文欽之證述不足採信  
28 之情。且據前述，被告已阻斷毒品施用者與毒品提供者間聯  
29 繫管道，其所為自屬販賣行為，則以被告為附表一編號1至2  
30 所示行為時，主觀上具有營利之意圖，而與證人易文欽進行  
31 毒品交易者均為被告，尚非被告所辯合資購買毒品之情。

01 (4)被告及其辯護人固於本院準備程序聲請傳喚證人王念祖，以  
02 證明證人王念祖於案發時、地，亦有在場聽聞被告與證人易  
03 文欽共同合資購買等節（見本院卷第41頁、第97頁）。而證  
04 人王念祖於113年12月5日本院審理時係證稱：（是否認識在  
05 庭被告？）認識；（怎麼認識的？）我之前是在安南區的市  
06 場工作，被告在賣早餐，每天都會去買認識的；（你常常跟  
07 他在一起嗎？）常常、幾乎；（你認識楊文斐、易文欽  
08 嗎？）易文欽認識，楊文斐只聽過他的名字而已；（112年2  
09 月21日、23日的時候，你有無看到易文欽來找被告？）有。  
10 兩天都有；（你聽到易文欽跟被告兩人的對話嗎？）我只有  
11 聽到易文欽來找被告，因為我跟被告在車上，後來下車我聽  
12 到易文欽問被告要買毒品，結果被告說他沒有在賣，但易文  
13 欽一直問被告可否一起出錢合資；（你聽到易文欽說一起出  
14 錢合資，有無聽到怎麼合資的細節？）好像是一人出2,000  
15 元還是3,000元去合資；（你聽到合資是這兩天都是嗎？兩次  
16 皆是嗎？）兩天來都是說要合資，然後被告都說他沒有賣，  
17 我也有跟他講；（112年2月21日、23日兩天，你剛剛很明確  
18 的回答你有聽到易文欽跟被告講的話，這麼久的事情，你如  
19 何確認就是這兩天？）因為我們每天都在市場上班，我幾乎  
20 都有在那邊；（這兩天是禮拜幾？）我忘記了；（112年2月  
21 21日、23日是禮拜幾你不知道，但你知道是這兩天？）他幾  
22 乎都有來，都是晚上，這兩天一定是有的；（你剛剛有說易  
23 文欽說合資一人出2,000元或3,000元合資，是否知道後續是  
24 怎麼樣？）他們後來有合資。被告還是易文欽後來有去找可  
25 以提供毒品的人，但我不知道是誰去找的，我沒有看到。有  
26 時候拿回來易文欽也沒有按照合資的錢給被告，都是被告一  
27 個人付掉的，會欠錢；（是否知道他們合資要向誰買？）我  
28 有時候聽到他們去找叫「老楊」、「小黑」的。我聽被告說  
29 「你那邊有認識你就自己去找，我這邊沒有在賣」，我有時  
30 候聽到被告這樣跟易文欽講等語（見本院卷第158至162  
31 頁）。觀諸證人王念祖前揭證述，其是否確實見聞並詳細記

01 憶其所證證人易文欽112年2月21日、23日前來與被告見面之  
02 情形，已非無疑，況證人王念祖就其所證被告與證人易文欽  
03 合資一情，並未實際參與，而非明確知悉其中關於購買毒品  
04 及交付之過程，甚就被告與證人易文欽所出資之金額，亦與  
05 被告所供不符，難認得執以證明本件待證事實，則要無足憑  
06 以證人王念祖之證述，即認被告所辯其與證人易文欽係合資  
07 購買毒品一節符實可採。

08 (5)被告雖另提出被告於113年8月8日與證人易文欽間，及證人  
09 王念祖於113年12月5日到庭作證後二日與證人易文欽間對話  
10 錄音檔案及譯文（見本院卷第40至41頁、第217頁），以證  
11 明證人易文欽於審判外自承本件與被告係合資購買毒品一  
12 情。然經本院當庭勘驗113年8月8日錄音檔案，勘驗結果：  
13 被告一直質問證人易文欽說「我們不是說好是合資嗎？」證  
14 人易文欽多次回答「對啊，但是我也被判刑四年八月，我也  
15 不知道為什麼會這樣」，有本院勘驗筆錄在卷可佐（見本院  
16 卷第202頁），而證人易文欽於本院審理時並證稱：（你是  
17 否在外面曾經說過你與被告是合資購買毒品？）沒有；（是  
18 否認識楊文斐？）認識；（楊文斐之前說你於111年10月20  
19 日21時到他家裡○○路000巷0號，向他購買1包毒品0.40公  
20 克、1,000元，有無此事？）有；（於111年10月27日20時，  
21 你又去跟楊文斐買1包0.40公克、1,000元？）有；（你後來  
22 於112年2月21日21時、23日20時，為什麼改向被告拿本案1  
23 包1,000元之毒品？）因為楊文斐的量不太多；（你也是向  
24 被告買1包1,000元？）因為被告的量比楊文斐多一點；（為  
25 什麼你在外面講都說你與被告合資？）沒有這件事；（【提  
26 示本院卷第40至41頁被告刑事補充上訴理由狀上訴理由  
27 （四）部分之譯文】請你確認一下，於上開時、地，是否有  
28 與被告為譯文所示之對話？）我沒有說合資，是被告說合  
29 資，也沒有串通；（【提示被告庭提證人王念祖與易文欽之  
30 對話錄音譯文】對於被告庭提證人王念祖與易文欽之對話錄  
31 音譯文，有何意見？）王念祖說要我解套被告本件毒品案

01 件，我說被告之前於警局就已經承認他販賣給我了；（有無  
02 跟王念祖說這案件確實是你們合資購買的？）是王念祖問我  
03 是不是跟被告合資，我就只能說我盡量幫他解套，但我沒有  
04 跟王念祖說我跟被告是合資的；（對上開勘驗結果有何意  
05 見？）我回答「對」跟「我也被判四年八個月」沒有關係，  
06 我是在跟被告開玩笑等語（見本院卷第199至202頁）。且觀  
07 諸上開本院勘驗結果，亦見對話過程中被告有一直質問證人  
08 易文欽之情，衡情證人易文欽於此情形下，為避免當場發生  
09 不利於己之情事，致虛應被告之質問，而為上開回答，亦非  
10 無可能。從而，自無法徒憑被告所提出之上開對話錄音檔案  
11 及譯文，論斷證人易文欽上開於偵訊及原審、本院審理時所  
12 為之證述與事實有間，不足採為認定本件被告犯罪事實之證  
13 據，而逕執前揭對話錄音內容，即為被告有利之認定。

14 (6)至辯護意旨復辯以被告有正當職業，收入穩定，無販售甲基  
15 安非他命，賺取些微利潤，而犯重罪之可能等節，惟犯罪行  
16 為人從事販賣第二級毒品犯行之原因、動機及獲利方式本有  
17 多端，不一而足，而被告平日是否有工作、收入等情，亦核  
18 與被告是否有販賣第二級毒品犯行並無必然關聯性，自無礙  
19 本院上開所為之認定，是辯護意旨所據此部分情節，仍無法  
20 資以逕為被告有利之認定。

21 (7)辯護意旨所舉另案所認定關於被告抗辯其係與另案證人合資  
22 購買第二級毒品甲基安非他命之例，係法官審酌個案情形之  
23 結果，因各案情節事證不同，法院之裁量判斷基準亦不盡相  
24 同，所為認定自屬有別，並無相互拘束之效力，自難比附攀  
25 引另案之例，而為被告有利之認定。

26 (8)據此，被告及其辯護人前揭所辯各節，均無從採取，亦不足  
27 逕採為有利被告認定之憑佐。

28 (五)被告及其辯護人固於本院準備程序聲請調閱臺灣臺南地方檢  
29 察署113年度偵字第27003號被告楊文斐之偵查案卷，以證明  
30 證人易文欽有於該案證述毒品是與被告合資向楊文斐購買一  
31 情，蓋因被告經檢察官傳喚於113年10月25日為該案作證，

01 該案目前尚在偵查中，被告到庭作證時，有聽到同在場之證  
02 人易文欽為上開證詞（見本院卷第97頁）。惟被告所辯其與  
03 證人易文欽係合資購買毒品一節並非可採，業由本院詳細審  
04 認論述如前，且本件事證已明，是被告及其辯護人此部分證  
05 據調查之聲請，認無調查之必要，附此說明。

06 三、綜上所述，本件事證明確，被告上揭犯行足可認定，均應依  
07 法論科。

08 參、論罪部分：

09 一、按甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款列  
10 管之第二級毒品，不得非法製造、運輸、販賣及轉讓。

11 二、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  
12 第二級毒品罪（共2罪）。

13 三、被告販賣前持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，均分  
14 別應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

15 四、被告所犯上開2次販賣第二級毒品犯行，犯意各別、行為互  
16 殊，應予分論併罰。

17 五、按毒品危害防制條例第4條將販賣毒品者依所販賣毒品之級  
18 別分定不同之法定刑，且以該毒品之級別為區別法定刑之唯  
19 一標準，固有其政策之考量。然同為販賣毒品，其犯罪情節  
20 差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，有  
21 跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；有組織  
22 性之地區中盤、小盤；有自行少量直接販售給施用毒品者，  
23 其中不但有銷售數量、價值與次數之差異，甚且僅係施用毒  
24 品者，彼此間少量互通有無等不同情狀。同屬販賣行為光譜  
25 兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程  
26 度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度更有甚大差異。  
27 憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨揭示，毒品危害防制  
28 條例第4條第1項就販賣第一級毒品罪，一律以無期徒刑為最  
29 低法定刑，而未依犯罪情節之輕重，提供符合個案差異之量  
30 刑模式，亦未對不法內涵極為輕微之案件設計減輕處罰之規  
31 定，即使司法實務對於此等犯罪，絕大多數依刑法第59條規

01 定酌量減輕其刑，然而依該規定減輕其刑之後，最低刑仍為  
02 15年以上有期徒刑，適用於個案是否仍為過苛，自應將犯罪  
03 之情狀、犯罪者之素行，以及法安定性及公平性之要求一併  
04 考量。對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數  
05 量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適  
06 用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰  
07 不相當，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原則  
08 等語。因而諭知：自本判決公告之日起至修法完成前，法院  
09 審理觸犯販賣第一級毒品之罪，而符合前揭情輕法重之個  
10 案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減  
11 輕其刑至二分之一。並要求相關機關允宜檢討其所規範之法  
12 定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定  
13 刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處  
14 罰。基於罪刑相當及比例原則，憲法法庭就現行販賣第一級  
15 毒品之法定刑，已認一律處以無期徒刑，或經適用刑法第59  
16 條之規定減輕其刑後之一律最輕有期徒刑15年，就諸如無其  
17 他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬  
18 情節極為輕微，顯可憫恕之個案者，仍屬過重，並具體指示  
19 於修法完成前，法院仍得再為減輕其刑至二分之一，以為調  
20 節。是在無其他法定減輕其刑之事由下，犯販賣第一級毒品  
21 罪之最輕量刑得為有期徒刑7年6月。相較於此，毒品危害防  
22 制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，不論係修正前之法  
23 定最輕本刑有期徒刑7年，或現行法定最輕本刑有期徒刑10  
24 年，已重於販賣第一級毒品罪，得論處之有期徒刑7年6月或  
25 過於接近，而有違反罪刑相當，抵觸比例原則、平等原則之  
26 虞。以販賣第二級毒品，其原因動機不一，犯罪情節未必盡  
27 同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於施用  
28 毒品友儕間互通有無之情況，所造成危害社會之程度顯然有  
29 別，販賣第二級毒品罪之法定最低本刑卻同為上述有期徒刑  
30 7年或10年，如有過苛之虞，自得參酌上述憲法法庭判決意  
31 旨，依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否

01 有可憫恕之處，而適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使  
02 個案裁判之量刑妥適，始符罪刑相當及比例原則（最高法院  
03 112年度台上字第2567號判決意旨參照）。據此，本院審酌  
04 被告本件2次販賣第二級毒品交易金額均1,000元，對象為1  
05 人，是被告販賣對象、數量及金額尚非甚鉅，販賣所得獲利  
06 不多，與多次、大量出售第二級毒品，賺取巨額價差者，尚  
07 屬有別，其以情節論，惡性容非重大不赦，若就販賣第二級  
08 毒品科處最輕本刑尚嫌過重，實屬情輕法重而有堪資憫恕之  
09 處，爰就被告所為上開2次販賣第二級毒品犯行，均依刑法  
10 第59條規定酌減其刑。

11 肆、沒收部分：

12 一、扣案上開行動電話1支（含晶片卡1張，即如附表二編號1至2  
13 所示之物），係供被告犯本件販賣毒品罪所用之聯絡工具，  
14 已如前述，即為供被告犯本案之罪所用之物，應依毒品危害  
15 防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

16 二、如附表一編號1至2所示之被告2次販賣毒品所得（各1,000  
17 元、1,000元，即如附表三編號1至2所示之物），雖均未扣  
18 案，然如宣告沒收或追徵，亦無過苛調節條款之情形，均應  
19 依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全  
20 部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

21 三、至其餘扣案物品，尚無證據足認與被告本案販賣第二級毒品  
22 犯行有何直接關聯，爰不予宣告沒收。

23 伍、駁回上訴之理由：

24 一、原審經詳細調查及審理後，基於以上相同之認定，並審酌被  
25 告前有因施用毒品經觀察勒戒之紀錄（臺灣高等法院被告前  
26 案紀錄表1份在卷可佐），應知施用毒品者容易上癮且戒除  
27 不易，而毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，復嚴重  
28 影響社會治安，亦為公眾所週知，其竟無視國家杜絕毒品犯  
29 罪之禁令，販賣甲基安非他命牟利，肇生他人施用毒品之來  
30 源，所為顯非可取；兼衡其年紀、素行（前有因不能安全駕  
31 駛致交通危險等案件，經法院論罪科刑確定並執行之紀錄，

01 臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可查)、智識程度  
02 (高職學歷)、家庭及經濟並職業狀況(父親臥病在床,需  
03 要撫養父、母親,目前從事餐飲業)、犯罪動機、目的、方  
04 法、販賣毒品之數量、否認犯行之態度等一切情狀,分別量  
05 處有期徒刑7年6月(共2罪),復說明審酌被告之犯罪類  
06 型、地點、方式、販賣價格及對象同一,犯罪時間相近等情  
07 ,定其應執行有期徒刑7年8月。另就沒收部分說明:(一)扣  
08 案如附表二所示之物,乃供被告販賣第二級毒品所用之物,  
09 業據證人易文欽證述明確,復有行動電話門號0000000000號  
10 之雙向通聯紀錄在卷可佐,爰依毒品危害防制條例第19條第  
11 1項規定,宣告沒收之;(二)未扣案如附表三所示之物,乃被  
12 告販賣第二級毒品所得之財物,屬於被告,應依刑法第38條  
13 之1第1項前段、第3項規定,宣告沒收之,於全部或一部不  
14 能沒收或不宜執行沒收時,追徵其價額;(三)其餘扣案物品,  
15 因無證據證明與本案有何直接關係,爰不宣告沒收。經核原  
16 審上開認事用法,均無違誤,量刑亦稱允恰。

17 二、被告猶執前詞提起上訴,否認犯罪,指摘原審判決不當,復  
18 指稱:被告所為附表編號1至2販賣第二級毒品犯行,係證人  
19 易文欽主動聯繫,且被告前無販賣毒品前案紀錄,本件販賣  
20 對象僅有1人、價格亦僅各為1,000元小額交易,與動輒上公  
21 斤或上百萬元而大量散播毒品之大盤、中盤毒販相較,仍屬  
22 有別,其因偏差之價值觀致罹法網,惡性上非可與專以販賣  
23 毒品維生之毒梟集團相提並論,誠屬情輕法重,倘仍對被告  
24 販賣第二級毒品之犯行科以法定最輕本刑,猶嫌過重,衡情  
25 尚有可憫恕之處,而原審雖各爰引刑法第59條規定,酌減被  
26 告之刑,然原審量刑仍屬過重等語。惟以:

27 (一)按證據之取捨及證據證明力如何,均屬事實審法院得自由裁  
28 量、判斷之職權,苟其此項裁量、判斷,並不悖乎通常一般  
29 之人日常生活經驗之定則或論理法則,且於判決內論敘其何  
30 以作此判斷之心證理由者,即不得任意指摘其為違法(最高  
31 法院91年度台上字第2395號判決意旨參照)。原審參酌卷內

01 各項供述、非供述證據相互勾稽，而為綜合判斷、取捨，據  
02 此認定犯罪事實，並於理由欄內詳為說明判斷依據與心證，  
03 且經本院就被告辯解無法採信之理由論述如前，被告上訴意  
04 旨猶執前詞否認犯罪，要係對原判決已說明事項及屬原審採  
05 證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，任意指  
06 摘原判決不當，尚非可採。

07 (二)再按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪  
08 被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其  
09 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時  
10 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重  
11 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕  
12 重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已  
13 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，  
14 而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法  
15 (最高法院75年台上字第7033號判例、103年度台上字第36  
16 號判決意旨參照)。原審認被告所犯附表一編號1至2所示販  
17 賣第二級毒品犯行，均應依刑法第59條規定，酌予減輕其  
18 刑，復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌  
19 前揭各情狀，分別量處如原判決主文所示之刑，並定其應執  
20 行刑，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之  
21 考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素  
22 而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精  
23 神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬  
24 法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事  
25 由可言。

26 (三)又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法  
27 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非  
28 漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕  
29 之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，  
30 則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最  
31 高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查被告上訴

01 意旨所指關於被告之犯罪之動機及情節等節，業經原審量刑  
02 時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑度復與罪刑相當原  
03 則及比例原則無悖，則被告執憑前詞主張原審量刑不當，要  
04 求從輕量刑等語，亦難認得以逕採。

05 (四)據此，被告上訴意旨所指各節，均非足取，其上訴並無理  
06 由，應予駁回。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

08 本案經檢察官林容萱提起公訴，檢察官廖舒屏到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

10 刑事第五庭 審判長法官 郭政利

11 法官 曾子珍

12 法官 王美玲

13 以上正本證明與原本無異。

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

17 書記官 蘇文儀

18 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

19 附錄：本案論罪科刑法條全文

20 毒品危害防制條例第4條

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

23 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  
24 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

29 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  
30 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

31 前五項之未遂犯罰之。

01  
02

附表一：

編號	對象	時間 (民國)	地點	金額 (新臺幣)	方式
1	易文欽	112年2月21日 20時10分許	臺南市○○區 ○○街00號	1千元	易文欽於112年2月21日19時55分許，在臺南市○○區○○路00號全家便利超商前，以00-0000000號公共電話與郭龍國持用之000000000號行動電話門號聯絡後，雙方先於郭龍國位於臺南市○○區○○街00號住處對面公園會合，郭龍國隨於左列時間、地點，以左列之價格，交付第二級毒品甲基安非他命予易文欽，易文欽並如數給付價金。
2	易文欽	112年2月23日 20時5分許	同上	1千元	易文欽於112年2月23日19時49分許，在臺南市○○區○○路00號全家便利超商前，以00-0000000號公共電話與郭龍國持用之000000000號行動電話門號聯絡後，雙方先於郭龍國位於臺南市○○區○○街00號住處對面公園會合，郭龍國隨於左列時間、地點，以左列之價格，交付第二級毒品甲基安非他命予易文欽，易文欽並如數給付價金。

03  
04

附表二：

編號	扣案物品名稱及數量
1	SAMSUNG行動電話1支
2	門號0000000000號晶片卡1張

05

附表三：

編號	犯罪所得	相關事實
1	新臺幣1千元	附表一編號1
2	新臺幣1千元	附表一編號2