

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上更一字第48號

上訴人

即被告 蕭允棟

選任辯護人 賴一帆律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣嘉義地方法院111年度訴字第576號中華民國112年3月28日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署111年度偵字第8952號），提起上訴，本院判決後，經最高法院第一次發回更審，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、蕭允棟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款列管之第二級毒品，不得非法持有、販賣，於民國111年1月26日下午3時5分前某時許，自真實姓名年籍不詳友人「西瓜」（無證據證明為未滿18歲之人，以下稱「西瓜」）處得知黃宏銘欲購買新臺幣（下同）2,000元甲基安非他命，且價金已事先支付「西瓜」一事，隨後於111年1月26日下午3時5分接獲黃宏銘電話，蕭允棟竟基於意圖販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，與黃宏銘約定交易時間、地點後，隨即於111年1月26日下午3時10分許，前往嘉義縣○○鄉○○路000號「統一超商○○門市」前，將甲基安非他命2小包交付黃宏銘，以完成交易。

二、案經嘉義縣警察局水上分局報告臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

01 一、證據能力：

- 02 (一)、被告及其辯護人主張卷附被告與黃宏銘間於111年1月26日，
03 使用門號0000000000號、0000000000號行動電話相互通訊聯
04 絡之通訊監察譯文，違反通訊保障及監察法第18條之1第1項
05 規定而無證據能力等語。按通訊保障及監察法（下稱通保
06 法）第18條之1第1項規定：「依第5條、第6條或第7條規定
07 執行通訊監察，取得其他案件之內容者，不得作為證據。但
08 於發現後7日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與
09 實施通訊監察之案件具有關連性或為第5條第1項所列各款之
10 罪者，不在此限。」就「另案監聽」內容之證據能力，係採
11 「原則排除、例外容許」之立法體例。「另案監聽」內容得
12 作為證據之要件有二，即實質要件係以「重罪列舉原則」
13 （通保法第5條第1項所列各款之罪），或非屬重罪但「與本
14 案具有關連性之犯罪」（輕罪）者為限，並輔以於發現後7
15 日內補行陳報法院審查認可為程序要件。卷附被告與黃宏銘
16 間，於111年1月26日，持用上開門號行動電話相互通聯，雖
17 黃宏銘使用之門號0000000000號行動電話，於該段時間經臺
18 灣嘉義地方法院核發111年度聲監續字第13號通訊監察書合
19 法監聽，並取得被告與黃宏銘於111年1月26日通話內容製成
20 監聽譯文（見警卷第19頁背面），惟因承辦本案之員警或檢察
21 官並未於7日內依通訊保障及監察法第18條之1第1項規定陳
22 報原審法院，亦未於提出期中報告或結束監聽時，將上開通
23 訊監察譯文內容記載於期中報告或製作通知受監察人報告書
24 內，違背法令規定情節嚴重，不符通訊保障及監察法第18條
25 之1第1項規定，且亦無從依刑事訴訟法第158條之4規定，審
26 酌人權保障及公共利益之均衡維護，認定該通訊監察譯文據
27 證據能力，不得作為認定被告有本案犯罪事實之證據使用。
- 28 (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
29 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明定。
30 被告及辯護人對於證人黃宏銘之警詢筆錄，認係被告以外之
31 人於審判外之陳述，被告及辯護人復不同意作為證據使用，

而證人黃宏銘於偵訊、原審審理時業已具結陳述，尚難認證人黃宏銘於警詢之陳述，就證明犯罪事實之存否，有其不可或缺之必要性，而有刑事訴訟法第159條之2、第159條之3所定之例外情形，則依刑事訴訟法第159條第1項規定，證人黃宏銘警詢筆錄應認無證據能力，但仍得作為彈劾證據，用以爭執或減損被告、證人陳述之證明力（最高法院97年度台字第67、483號判決意旨參照）。

(三)、又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至第159條之4規定得為證據之情形，而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。另依刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。除證人黃宏銘之警詢筆錄及被告與證人黃宏銘於111年1月26日使用門號0000000000號、0000000000號行動電話聯絡之上述通訊監察譯文外，本判決所引用之下列供述證據暨其他書證、物證，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序、審理時，均同意作為本案證據（見本院卷第125至126頁、第128頁、第185頁），且於本院逐一提示後，迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，而有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固不爭執知悉甲基安非他命為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，不得持有、販賣，證人黃宏銘於111年1月26日曾撥打電話聯絡被告，表示要向被告購買2,000元甲基安非他命，被告與證人黃宏銘談妥見面時、地後，於111

01 年1月26日下午3時10分許，前往嘉義縣○○鄉○○路000號
02 「統一超商○○門市」，將2小包甲基安非他命交付證人黃
03 宏銘等情，惟矢口否認有何販賣甲基安非他命犯行，辯稱並
04 未自友人「西瓜」處得知證人黃宏銘要購買2,000元甲基安
05 非他命一事，且前往「統一超商○○門市」與證人黃宏銘見
06 面時，有告知所交付之2小包甲基安非他命是要請證人黃宏
07 銘施用云云；辯護人亦為被告辯護稱：被告於偵查及歷次審
08 判中之自白表面上雖係出於自由意思陳述，然由原審勘驗被
09 告偵訊時之光碟可知，被告係因檢察官一直表示被告涉犯多
10 罪，已有案件繫屬原審法院審理中，若被告承認本案犯行檢
11 察官會將本案以追加起訴方式讓法院合併審理，整體刑度不
12 會有很大差別，被告才會就本案販賣第二級毒品犯行認罪，
13 故被告於偵查中自白販賣第二級毒品是否與真實情況相符，
14 仍應有其他補強證據加以支持，本案除被告自白外，僅有證
15 人黃宏銘證述，惟證人黃宏銘警詢、偵訊、原審審理證述有
16 矛盾、前後不一之情況，偵查中雖稱被告是要賣他，原審審
17 理時又證稱被告交付毒品時有說是要請他，沒有跟他拿錢，
18 可見證人黃宏銘指述前後不一，不能以證人黃宏銘有瑕疵證
19 述作為認定被告販賣毒品之補強證據，被告至多僅構成轉讓
20 禁藥罪云云。經查：

- 21 (一)、被告於111年1月26日先與證人黃宏銘電話聯繫，雙方約妥交
22 易甲基安非他命時間、地點後，被告依約於同日下午3時10
23 分許，前往嘉義縣○○鄉○○路000號與證人黃宏銘見面，
24 並交付甲基安非他命2小包給證人黃宏銘之事實，業據被告
25 自承在卷（見警卷第2至4頁；偵卷第55頁；原審卷第57頁、
26 第91頁、第160頁、第162頁、第164至167頁；本院卷第122
27 至124頁、第191至194頁），並據證人黃宏銘於偵訊、原審審
28 理時證述明確（見偵卷第69至71頁；原審卷第150至160
29 頁），復有原審法院核發監察證人黃宏銘使用電話之通訊監
30 察書及電話附表（見警卷第21至22頁、第25頁、第27至28
31 頁、第30至31頁）、通聯調閱查詢單（見警卷第32至33

頁）、原審勘驗被告偵訊錄影光碟製作之勘驗筆錄（見原審卷第58頁、第90至91頁、第95至97頁）、原審法院112年6月26日嘉院傑檔自第0000000000號函及所附原審法院110年度聲監字第446號、111年度聲監續字第13號彌封卷(含警局期中報告書，見前審卷第89至99頁、第121至130頁)等在卷可稽。此部分事實，堪以認定。

(二)、被告於111年1月26日先自友人「西瓜」處得知證人黃宏銘欲購買甲基安非他命一事後，證人黃宏銘再撥打電話聯繫被告，雙方談妥交易甲基安非他命時間、地點等事宜後，被告隨即於同日下午3時10分，前往約定地點，將2小包甲基安非他命交付證人黃宏銘一節，業據證人黃宏銘於偵訊時具結證述略稱：與被告只見過1次面，平時不會與被告聯絡，門號0000000000號電話是我使用，「西瓜」給我被告的電話，111年1月26日下午3時5分第1通我跟被告說，你不要再跑了，因為被告變更原本約定見面的地點，之後被告請我去○○○中油加油站的統一超商，我開車過去，被告就在那邊，被告坐在車內，我靠過去，被告給我2小包(甲基)安非他命，被告說有人在跟蹤他，他就離開，我當場沒有支付購毒價金，因為我是先將錢拿給「西瓜」，我給「西瓜」2,000元，因為我本來要跟「西瓜」買，但「西瓜」說他沒有，叫我跟他朋友拿，並給我被告的電話，我才聯絡被告，111年1月26日下午3時12分第2通電話，我跟被告說你給我的量好像不夠，但我們之後就沒有再見面等語；又於原審審理時到庭結證略以：我之前開計程車，曾施用甲基安非他命，曾使用門號0000000000號電話，今天不算，曾見過被告1次，之前我要找「西瓜」拿甲基安非他命，「西瓜」跟我說他那邊沒有，叫我跟被告拿，「西瓜」給我被告的手機門號，我自己打電話給被告，我打完電話聯絡被告5分鐘後，有與被告在嘉義縣○○鄉○○路000號加油站跟統一便利商店的中間見面，也就是偵查中講的○○路超商，我稱呼被告「棟哥」，「西瓜」告訴我對方叫「棟哥」，「西瓜」也有打電話告訴對方

01 我叫「大支」，所以被告叫我「大支」，當時與被告打2
02 通，第1通是拿甲基安非他命之前，第2通是拿甲基安非他命
03 之後，甲基安非他命重量各為0.1公克夾鏈袋裝共2包，價格
04 總共2,000元，我跟被告說飼料不OK是說量太少，我是跟被
05 告說我要買，但是被告交付給我的毒品重量不足，我才會跟
06 被告說不OK，我本來預計要拿1包2,000元，但發現被告拿給
07 我的是2包小包的包裝，被告說「他有跟我說飼料是一樣
08 的」，被告所說的「他」是指「西瓜」，我於111年1月26日
09 下午3時12分51秒之後，就沒有再跟被告見過面或通話，或
10 透過他人聯繫，我剛才很多問題都說忘記了，以我在檢察官
11 面前所述為準，當時剛發生，記得比較清楚等語。證人黃宏
12 銘就其原擬向「西瓜」購買2,000元甲基安非他命，並先交
13 付2,000元價金給「西瓜」，嗣因「西瓜」無貨可賣，遂轉
14 介證人黃宏銘向被告購買，由證人黃宏銘於111年1月26日下
15 午撥打電話與被告聯繫交易甲基安非他命事宜，雙方依約見
16 面，被告確實曾交付2包甲基安非他命給證人黃宏銘等情，
17 證人黃宏銘證述並無不一致之處，堪信為真。

18 (三)、參以證人黃宏銘於案發時，所使用上開門號行動電話，經原
19 審法院核發通訊監察書而經執行通訊監察在案，有上揭通訊
20 監察書及電話附表、通訊監察案件卷宗在卷可憑，雖於監察
21 過程中所錄得被告與證人黃宏銘於111年1月26日先後2次通
22 話內容及因之所製作通訊監察譯文，不得作為證據使用，但
23 被告及證人黃宏銘於該日曾前後2次通聯一事，仍可由該通
24 訊監察過程發現屬實，足佐證人黃宏銘證述雙方交易前先以
25 電話聯絡約定交易細節，交易完成後證人黃宏銘又因被告交
26 付甲基安非他命重量不足，撥打電話向被告抱怨一情屬實。
27 酌以被告於警詢自承，證人黃宏銘於警詢證稱於案發當日使
28 用上開門號電話先通聯約定交易毒品，再前往約定地點向被
29 告購買2,000元甲基安非他命部分不屬實，並未向證人黃宏
30 銘拿錢，他說錢在「西瓜」那裡，「西瓜」會拿錢給我，之
31 後「西瓜」沒有拿錢給我，我有跟「西瓜」索討，但他說又

01 沒有寄錢在他那裡，後來我打給證人黃宏銘，他沒有接，之
02 後就不了了之，我使用的0000000000號行動電話與證人黃宏
03 銘用0000000000號通話中，飼料就是第二級毒品(甲基)安非
04 他命等語；被告復於偵訊時供述略謂：門號0000000000號電
05 話是我使用的，111年1月26日下午3時5分第1通是黃宏銘找
06 我，跟我拿(甲基)安非他命，黃宏銘說(甲基)安非他命的錢
07 跟另外1個朋友「西瓜」收，我與黃宏銘各自開車到82東西
08 向交流道下在○○○路○○橋前的中油加油站旁的統一超
09 商，我下車拿到黃宏銘的車上給他，價值約2,000元的(甲
10 基)安非他命，我沒有跟他收錢，他說(甲基)安非他命是他
11 要的，錢要跟「西瓜」拿，但我事後找不到「西瓜」，同日
12 下午3時12分第2通電話已經交易完，我當時給他2包(甲基)
13 安非他命，他打電話給我，是說買1包，事後說量太少，但
14 我跟他說量都一樣，當天交易完，我就聯絡不上黃宏銘，因
15 為他把我列為拒絕往來戶，我承認販賣第二級毒品罪嫌等
16 語，核與證人黃宏銘上揭證述於案發時向被告購買甲基安非
17 他命之經過情形相符，益徵證人黃宏銘證述並非虛妄，證人
18 黃宏銘指證於案發時、地向被告購得2,000元甲基安非他命
19 證詞，既有前揭補強證據足以佐證為真，堪以採信。

20 (四)、被告及其辯護人固以前揭情詞置辯。惟查：

21 1、被告辯稱其並未自「西瓜」處得知證人黃宏銘欲購買甲基安
22 非他命云云。惟證人黃宏銘係先接洽「西瓜」購買甲基安非
23 他命一事並將款項交付「西瓜」後，「西瓜」告知並無甲基
24 安非他命可賣，才轉介證人黃宏銘向被告購買，並向被告、
25 證人黃宏銘相互介紹他方，以利渠等聯繫進行交易，談妥被
26 告事後再與「西瓜」結算證人黃宏銘購毒價金等情，為證人
27 黃宏銘於偵訊時及被告於警詢、偵訊時供、證如上，被告所
28 辯與證人黃宏銘上開證述及被告先前在警詢、偵訊時供述相
29 互扞格，辯解是否真實，已啟人疑竇。

30 2、被告又辯稱並未向證人黃宏銘收取甲基安非他命價金，且在
31 交付甲基安非他命給證人黃宏銘時，明確告知贈與此2包甲

01 基安非他命云云。然被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時
02 與證人黃宏銘於偵訊、原審審理時，均供述及證述案發當天
03 交易前雙方撥打第1通電話是為聯絡交易2,000元甲基安非他
04 命事宜，可見被告與證人黃宏銘在交付甲基安非他命前，被
05 告主觀上確實有營利意圖，與證人黃宏銘談妥交易甲基安非
06 他命之時、地後，雙方前往約定地點完成交易，故被告交付
07 甲基安非他命給證人黃宏銘前，即已基於販賣甲基安非他命
08 犯意前往約定地點，則被告既花費時間、勞力前往約定地
09 點，且由被告與證人黃宏銘供述及證述可知，雙方在第1次
10 通話前，並無接觸、彼此不認識，案發當時在約定地點係第
11 1次見面，可見被告與證人黃宏銘並無任何交情，僅係因
12 「西瓜」轉介基於交易甲基安非他命一事而使用電話通訊聯
13 繫，若無相當合理之原因，被告明顯不可能特地費心費力，
14 特地耗費時間駕車前往約定地點，將自己以高價購得之甲基
15 安非他命贈與素不相識之證人黃宏銘，被告對此巨大轉折無
16 從提出合理交代，經本院質問其與證人黃宏銘關係，何以要
17 無償轉讓甲基安非他命給證人黃宏銘原因，被告徒以：「沒
18 有關係，只有見過1次面。我不想做買賣想請他吃不可以
19 嗎？」等語，迴避對其不合理行為之質疑，誠令人費解。又
20 被告交易甲基安非他命時，倘改弦易轍，明確告知所交付甲
21 基安非他命是要無償贈與證人黃宏銘，衡情證人黃宏銘必然
22 對被告慷慨贈與心懷感激，既是無償取得縱使毒品數量與先
23 前談妥之交易重量不符，按理亦不可能抱怨餽贈者所贈數量
24 低於先前談定之購買重量，焉有可能於收受被告所餽贈甲基
25 安非他命後，再撥打電話與被告進行第2次通聯，抱怨被告
26 所交付之甲基安非他命數量少於先前談定重量，且雙方談話
27 中更提及被告嗣後與「西瓜」對匯金錢等事，由此足徵證人
28 黃宏銘確實如其所證述已事先將購買甲基安非他命價金2,00
29 0元交付給「西瓜」，被告亦知此事，雙方才會如被告於警
30 詢及證人黃宏銘於偵訊所述，被告在交付甲基安非他命時，
31 當場並未向證人黃宏銘收取價金，擬留待日後才向「西瓜」

01 索討，被告上開辯解明顯與其先前供述及證人黃宏銘證述不
02 符，難以遽採。

03 3、辯護人雖指被告於偵訊時之自白，任意性並無疑義，但係在
04 檢察官以可以追加起訴讓法院併案審理、整體刑度相差不大
05 等詞說服下才自白，其自白與事實不符，難以採為不利被告
06 之證據云云。觀諸被告偵訊時之供述，與其在原審、前審及
07 本院審理時之供述，前後差異之處僅在於其交付甲基安非他
08 命給證人黃宏銘時，是否當場告知無償贈與，不向證人黃宏
09 銘或「西瓜」收取價金，亦即有無營利意圖而基於販賣之主
10 觀犯意將此2包甲基安非他命交付證人黃宏銘，被告此種主
11 觀犯意，係存在其內心，無法以任何科學方式或客觀測量技
12 術，得悉被告當時主觀犯意為何，僅能由被告客觀表現之行
13 為舉止，探求其內心真意究竟是販賣或轉讓甲基安非他命給
14 證人黃宏銘，而由上開證人黃宏銘之證述及被告於警詢、偵
15 訊之供述，可知被告與證人黃宏銘以電話接洽或交付甲基安
16 非他命當場，均無所謂明白表示無償贈與所交付之2包甲基
17 安非他命之言詞或舉動，至於被告嗣後有無向「西瓜」收取
18 到證人黃宏銘事先交付之2,000元價金，因其已基於販賣甲
19 基安非他命之犯意，實現交付甲基安非他命之買賣重要構成
20 要件，雙方買賣行為既已成立，被告行為已該當販賣甲基安
21 非他命犯行，被告有無當場收取價金或事後自他處取得價
22 金，不影響於本案犯罪之存立。雖被告在原審曾以其偵訊時
23 服用安眠藥或精神不濟等理由抗辯其偵訊自白之任意性，但
24 經原審勘驗被告偵訊錄影光碟，發現被告當時精神尚佳、聲
25 音自然、語氣平和，並無所主張服用安眠藥精神不濟之情
26 形，且檢察官訊問時用語懇切、語氣平和，並無對被告強
27 暴、脅迫、恐嚇、疲勞訊問之不當情事外，再觀諸檢察官與
28 被告之對話內容顯示，檢察官並未強力要求被告須坦承犯
29 行，反告知被告自己決定，被告表示願意承認，檢察官告知
30 「你有沒有承認我都會想辦法幫你讓他一起判啦」，被告答
31 稱「啊承認，承認也是一樣啊，不承認也是那七罪，乾脆承

01 認就好了」，檢察官再問「好，我承認啦吼？」被告又答
02 「最多幾個月下來」，檢察官反而詢問「你你，你說什
03 麼？」等語，上情有原審二度勘驗被告偵訊錄影光碟製作之
04 勘驗筆錄存卷可憑(見原沈卷第58頁、第90至91頁、第95至9
05 7頁)，可見檢察官並未如辯護人所辯，用被告若願意承認將
06 以追加起訴方式讓被告微幅增加刑度方式利誘被告坦承犯
07 行，反而是被告自己自行考量利害關係後，主動坦承犯行，
08 且自稱檢察官以追加起訴方式由原審就被告本案與其他販賣
09 毒品案件合併審理，刑度僅會再增加數月，檢察官並未就被
10 告此項盤算給予肯定答覆，而是反問被告所說何事，俱見被
11 告自白俱有任意性，且係審時度勢後，根據自己判斷決定是
12 否坦承犯行，而其自白又與證人黃宏銘證述相符，自可與證
13 人黃宏銘證詞相互補強，渠等供、證述之真實性並無疑義，
14 辯護人此部分辯解，要難採信。

15 4、辯護人又辯解證人黃宏銘證述前後不一致，於原審審理時表
16 示被告並未向其收款，係無償轉讓甲基安非他命給證人黃宏
17 銘，故證人黃宏銘有瑕疵證述，不得作為被告自白之補強證
18 據云云。揆諸證人黃宏銘於原審審理時，就被告究竟是否販
19 賣甲基安非他命或有無向其表示毋庸給付價金一節，曾有
20 「(這2,000元有無交付?)沒有。因為我跟被告說這2包的重
21 量太少，被告就跟我說不收錢請我吃」，且表示其偵訊時所
22 述事先將2,000元交付「西瓜」等情，係記憶錯誤，忘記第2
23 通電話中告知被告「棟哥，他從我這邊先拿2張走啦」，其
24 中2張所指為何，亦不記得被告在電話中所說「對匯」意思
25 為何，並稱與被告第2次通話後就未再聯絡云云，然證人黃
26 宏銘於原審所為上開證述，已與其在警詢(此處僅係用以彈
27 劾證人黃宏銘證詞之真實性，而非以此作為被告有罪之證
28 據)、偵訊證述不符，且與被告在警詢、偵訊之自白相互扞
29 格，是否可信殊值懷疑。再者，證人黃宏銘雖稱被告於案發
30 當日曾明確告知無償贈與所交付甲基安非他命，但證人黃宏
31 銘於原審審理時，一方面證述被告係在渠等已交易完畢，證

01 人黃宏銘撥打第2通電話向被告抱怨所給付毒品重量不足
02 時，方才表示免除證人黃宏銘支付價金之義務，此部分證詞
03 又與被告辯解係交付甲基安非他命當場告知毋庸支付價金一
04 節相互歧異。另方面證人黃宏銘明確證稱與被告在第2通電
05 話後，雙方並未再聯絡，被告亦未託人再與證人黃宏銘聯
06 繫，經質問證人黃宏銘被告既未與其聯繫，究竟如何告知免
07 除證人黃宏銘支付價金之義務，證人黃宏銘又稱係以通訊軟
08 體微信告知(見原審卷第158頁)，再質問其先前已明確證述
09 雙方未有任何聯繫何以又稱被告係以微信告知，證人黃宏銘
10 復稱「我說的微信聯繫是指『西瓜』那個人，我一拿到甲基
11 安非他命之後，我跟『西瓜』聯絡量太少，『西瓜』就說乾
12 脆請我」，再質之第2通電話時證人黃宏銘表示「西瓜」有
13 先從證人黃宏銘處拿2張走，為何會講「先」這個字，證人
14 黃宏銘回答「時間太久，我忘記了」，可徵證人黃宏銘於原
15 審證述被告交易完成後，曾告知贈與其甲基安非他命，與客
16 觀事實不符，致其無法合理解釋先後證述相互矛盾之處，證
17 人黃宏銘於原審審理時有關被告免除其價金支付義務等情，
18 明顯係因被告否認犯行，為迴護被告，就有無事先交付價金
19 給「西瓜」、是否與被告提及已將價金交付「西瓜」，由被
20 告自行向「西瓜」收取、被告是否於交付甲基安非他命當場
21 或交易完畢後告知證人黃宏銘將甲基安非他命無償贈與證人
22 黃宏銘等有關買賣價金之相關事項，故為與先前相反之陳述
23 或推稱不記得，以配合被告辯解，證人黃宏銘於原審審理時
24 有關此部分證述雖不可採，然其餘證詞則與事實相符，堪以
25 採信，辯護人辯稱證人黃宏銘證詞有瑕疵不得作為補強被告
26 自白之證據云云，委難憑採。

27 5、被告雖又辯稱其並未向證人黃宏銘收取價金，或嗣後向「西
28 瓜」索討價金未果，因認其本案犯行僅該當轉讓禁藥罪嫌云
29 云。然毒品危害防制條例第4條第1項至第4項所定販賣毒品
30 既、未遂之判斷標準，依司法院釋字第792號解釋意旨，已
31 明指販賣之核心內涵著重在出售，祇要行為人「銷售賣出」

毒品行為業已完成，即屬販賣毒品既遂(最高法院112年度台上字第1411號判決意旨參照)。雖被告於案發時、地僅有交付2小包甲基安非他命給證人黃宏銘之行為，並未當場自證人黃宏銘處取得該2小包甲基安非他命之價金，卷內亦無相關證據佐證其於案發後曾自「西瓜」處，取得本件販賣給證人黃宏銘之2小包甲基安非他命對價，但依上開司法院釋字第792號解釋及最高法院判決意旨，可見被告及證人黃宏銘於交易甲基安非他命前，已確認證人黃宏銘欲購買2,000元甲基安非他命，且價金已交付給「西瓜」，並談妥該2,000元價金嗣後由被告自行向「西瓜」收取，則雙方已就本件交易第二級毒品之買賣條件達成合致，被告於案發時、地，僅係履行買賣行為之賣方義務，顯見本案販賣毒品，被告已完成銷售賣出之行為，縱被告嗣後向「西瓜」索討價金未果，亦難認此次犯罪尚未完成，被告上開辯解，亦難採取。

6、從而，證人黃宏銘證述於案發時向被告購買2,000元甲基安非他命，核與被告於警詢、偵訊自白相符，並有卷內相關證據佐證，足認被告確實有本件販賣第二級毒品犯行無訛，其與辯護人辯解皆與事實不符，難以採信。

(五)、又販賣毒品或意圖販賣而持有毒品均係政府嚴予查緝之違法行為，且一般民眾亦普遍認知販賣毒品係非法交易，政府一向查禁森嚴並重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風險之理而持有毒品。而所謂「意圖」，即犯罪之目的，原則上不以發生特定結果為必要，即只須有營利之意圖為已足，而毒品可任意分裝或增減其份量，販賣毒品之行為亦無一定之公定價格，每次買賣之價格隨供需雙方之資力或關係之深淺或需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者或意圖販賣而持有毒品者對於資金需求殷切與否、對行情認知，以及政府查緝之態度，進而為各種風險評估，機動的調整，有各種不同標準，並非一成不變。惟販賣者或意圖販賣而持有者謀取利潤方式，或有差異，其所圖利益為非法販賣之行為目的則屬相同。況且毒品之價格不低，

取得不易，凡為販賣或意圖販賣而持有毒品之不法行為者，苟無利可圖，應無甘冒持有毒品遭查獲之極大風險，無端取得之理，是其有賺取利潤之意圖及事實，應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷。查被告雖於警詢、偵訊時坦承本案犯行，但強調事後向「西瓜」索討2,000元價金未果，此後於原審、前審及本院審理時，均否認犯行，辯稱係無償轉讓甲基安非他命給證人黃宏銘，而辯解並無營利意圖，無從明確得知被告此次販賣甲基安非他命予證人黃宏銘之獲利若干，然由上述被告供述及證人黃宏銘證述，可見被告與證人黃宏銘案發前並不認識，雙方無任何交情及信任關係，被告願意接受「西瓜」轉介，不辭辛勞與證人黃宏銘聯繫，駕駛車輛將甲基安非他命攜帶至約定地點交付證人黃宏銘，甘冒涉犯重罪及嗣後可能無法自「西瓜」處成功索討取得價金之風險，出面與證人黃宏銘交易，交付給證人黃宏銘之甲基安非他命又偷斤減兩，足見被告此次交易毒品應可從中獲利，被告確係貪圖本案犯行可獲得之價差或量差，才為本案犯行，堪認被告本案犯行，確有營利之意圖無訛。

(六)、綜上所述，被告辯解皆難採信，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，自應依法論科。

三、論罪科刑之理由：

(一)、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。被告於販賣甲基安非他命前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。

(二)、被告前於108年間因不能安全駕駛公共危險案件，經原審法院以108年度嘉交簡字第167號判決判處有期徒刑3月，嗣經原審法院以108年度簡上字第22號判決駁回上訴確定，於108年8月12日易科罰金執行完畢等情，業經檢察官提出刑案資料查註紀錄表、執行案件資料表及卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表等可佐，被告受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，應依刑法第47條第1項規

01 定，論以累犯，除無期徒刑部分依法不得加重外，其餘有期
02 徒刑及罰金部分仍應依刑法第47條第1項規定，加重其刑。
03 起訴書已就被告構成累犯之上述事實及應加重其刑之情形，
04 有所記載，並提出刑案資料查註記錄表為證，公訴檢察官另
05 於原審及本院審理時均主張被告構成累犯，應依累犯規定加
06 重其刑等語(見原審卷第167至169頁；本院卷第195頁)。本
07 件檢察官顯然就被告構成累犯之事實及應加重其刑事項有所
08 主張，並指出證明方法，檢察官已盡其舉證責任，審酌被告
09 構成累犯之前案雖與本案罪質不同，但被告於前罪執行完畢
10 後，未能有所警惕，故意再犯本案相同犯行，可認其有特別
11 惡性及對刑罰反應力薄弱，前案矯正未具成效，有延長矯正
12 被告之必要，且被告依刑法第47條第1項規定加重法定最低
13 本刑之結果，並無司法院釋字第775號解釋所指罪刑不相當
14 之情形，自仍有上開刑法第47條第1項規定之適用。

15 (三)、又辯護人雖主張被告自始至終均坦承交付證人黃宏銘甲基安
16 非他命之客觀事實，僅係對自己行為是否構成販賣第二級毒
17 品罪有所辯解，仍應符合毒品危害防制條例第17條第2項規
18 定，而可減輕其刑云云。惟按毒品危害防制條例第17條第2
19 項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白
20 者，減輕其刑。」旨在鼓勵是類案件被告自白犯行，認罪悔
21 過，並期訴訟經濟及節省司法資源，被告須於偵查及審判中
22 皆行自白，始有適用。此所謂自白，係指對自己之犯罪事實
23 全部或主要部分為肯定之供述。而販賣毒品與無償或原價轉
24 讓、合資購買、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，
25 係屬不同之犯罪事實，行為人有無「營利之意圖」，乃毒品
26 之販賣、轉讓、為他人購買毒品而幫助施用毒品等犯罪類型
27 之主要區別，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因，屬販
28 賣毒品而持有罪之重要構成要件事實，行為人如就販賣毒品
29 犯罪之營利意圖未作供認，或稱係欲合資購買，或僅承認欲
30 原價轉讓，均難認已就意圖販賣毒品之事實為自白，而無前
31 揭減輕其刑規定之適用(最高法院113年度台上字第4758號判

決意旨參照)。被告於原審及本院審理時，均否認有營利意圖，且無販賣第二級毒品之主觀犯意，於案發當時交付甲基安非他命給證人黃宏銘時，明確告知係贈與證人黃宏銘，毋庸收取價金，並明確表示僅坦承轉讓禁藥罪，由最高法院上述判決意見，可知被告有無營利意圖，將甲基安非他命交付他人，攸關被告所涉犯行是否該當販賣第二級毒品罪，抑或僅該當轉讓、幫助施用等其他犯罪之重要構成要件，被告既否認有營利意圖，僅坦承交付甲基安非他命之事實，且明確表示僅坦承轉讓禁藥罪，難認被告已就販賣毒品犯行之事實為自白，自不得依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，辯護人主張顯不可採。

(四)、刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量權，而此裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價外，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。茲刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，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（最高法院95年度臺上字第6157號、104年度臺上字第898號判決意旨參照）。而販賣第二級毒品罪之法定本刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑者，得併科1,500萬元以下罰金」，然同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未盡相同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最輕本刑，若一概未區分情節，不可謂不重，為達懲儆被告，倘處以較低度之刑即可達防衛社會目的者，自非不可依

客觀之犯行與主觀之惡性，考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則，慎刑矜恤，實現刑罰權之分配正義。本案被告販賣甲基安非他命與證人黃宏銘犯行，固足戕害他人身心，惟被告販賣對象僅證人黃宏銘1人，販賣次數僅1次，販賣金額亦僅2,000元，且依證人黃宏銘及被告上開證述或供述，可知證人黃宏銘一開始並非欲向被告購買，而係欲向被告友人「西瓜」購買，嗣因「西瓜」當時並無毒品，遂於收受證人黃宏銘交付之價金後，轉介被告與證人黃宏銘交易，被告並非主動向證人黃宏銘兜售，僅係在證人黃宏銘與「西瓜」談妥交易後，因故轉售甲基安非他命給證人黃宏銘，且被告供稱嗣後向「西瓜」索討2,000元價金未果，卷內亦無相關證據顯示被告已收取2,000元價金，而實際獲有販賣毒品給證人黃宏銘之所得，被告本案販賣毒品情節與長期大量販賣毒品之大毒梟仍然有別，對社會治安及國民健康所造成侵害之範圍、程度均不重。從而，本院認被告本案販賣甲基安非他命之犯罪情狀，在客觀上已足以引起一般同情而顯可憫恕，倘就其販賣第二級毒品部分處以最低度刑「10年以上有期徒刑」，不免過苛，實屬情輕法重。是被告本件所犯之販賣第二級毒品罪，縱量處前述法定最低度刑或減輕後之最低刑度，仍嫌過重，依一般國民生活經驗法則，被告之犯罪情狀已顯可憫恕，爰依刑法第59條規定，酌量減輕其刑，有期徒刑部分並先加重後減輕之。

四、原判決以被告本件販賣第二級毒品犯行，罪證明確，因予適用毒品危害防制條例第4條第2項、第19條第1項，刑法第11條前段、第47條第1項、第59條等規定，並審酌被告無視政府禁絕毒害之堅定立場，亦未體認毒品危害人體健康之鉅，明知毒品對人身心戕害的嚴重性、易成癮，自身亦受毒癮之害，竟罔顧他人的健康，將甲基安非他命販賣與他人，增加他人沉溺毒害而難以自拔，所為實無可取，應予譴責非難；兼衡其販賣之對象、動機、目的，及於本院審理中自述之職

業、家庭狀況、智識程度（見原審卷第167頁）等一切情
狀，量處有期徒刑7年。及說明扣於另案（原審法院111年度
訴字第180號判決）行動電話1支（含門號0000000000號SIM
卡1張）（見偵卷第77至85頁），乃供被告本案販賣毒品與
證人黃宏銘聯繫時所用之物，為被告自承在卷（見原審卷第
166至167頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣
告沒收。至本案證人與被告俱供述並未於毒品交易時交付價
金如前述，且本案亦無證據證明被告有因本案販賣毒品而實
際向「西瓜」拿到毒品交易價金2,000元，故無從宣告沒
收。經核原判決之認事用法，並無不合，量刑亦稱妥適。被
告固以其並無營利意圖，基於販賣第二級毒品犯意，為本件
販賣甲基安非他命犯行，被告於案發當時，已告知證人黃宏
銘所交付之2小包甲基安非他命是要請其施用，僅構成轉讓
禁藥罪為由，提起上訴，指摘原判決不當。惟依被告供述、
證人黃宏銘證述及卷內相關證據資料，已可認定被告確實透
過友人「西瓜」轉介，與證人黃宏銘聯繫約定交易甲基安非
他命時、地後，於案發時、地將2小包甲基安非他命交付證
人黃宏銘，並約定由被告向「西瓜」收取證人黃宏銘是先交
付之2,000元價金，被告有本件販賣第二級毒品犯行，甚為
明確，被告辯解皆不可採，業如前述，被告提起上訴否認犯
罪，經核顯無理由，應予駁回。

五、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官江炳勳提起公訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

刑事第一庭 審判長法官 張瑛宗

法官 黃裕堯

法官 李秋瑩

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」。

01

02

中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

03

附錄本案論罪科刑法條全文

04

毒品危害防制條例第4條

05

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

06

07

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。

08

09

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

10

11

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

12

13

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

14

15

前五項之未遂犯罰之。