

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度上訴字第1662號

03 上 訴 人

04 即 被 告 卓永祥

05 選任辯護人 林亭宇律師（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33號，中華民國113年7月18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22856號），提起上
09 訴，本院判決如下：

10 主 文

11 原判決撤銷。

12 卓永祥犯如附表編號1至4主文欄所示之罪，各處如附表編號1至4
13 主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑捌年陸月。

14 事 實

15 一、卓永祥明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第
16 2款所規定之第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟意圖營
17 利，各基於販賣第二級毒品之犯意，以門號0000000000號行
18 動電話、通訊軟體Facebook、LINE為聯絡方式，而與如附表
19 編號1至4所示之交易對象（即謝振雄、吳建鋒、房壬子、郭
20 昱呈）聯繫毒品交易事宜後，即分別於附表編號1至4所示之
21 時間、地點，以如附表編號1至4所示交易金額，販賣如附表
22 編號1至4所示交易數量之第二級毒品予附表編號1至4所示之
23 交易對象。

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 一、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項固定有明
30 文。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、被告卓永祥及被告之選任辯護人已於本院審
07 理時就證據能力均表示沒有意見，同意作為本案證據（見本
08 院卷第206至207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。

15 二、至被告之選任辯護人於本院準備程序時另爭執證人謝振雄、
16 吳建鋒、房壬子及郭昱呈於警詢時陳述之證據能力（見本院
17 卷第89頁），惟因本院並未以之作為本案證明被告犯罪事實
18 之證據，故不予論述其證據能力，附此說明。

19 貳、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

20 一、訊據被告矢口否認有何販賣第二級毒品犯行，而被告及其辯
21 護人分別執以下列情詞置辯：

22 (一)被告辯稱：

23 (1)證人謝振雄部分（即附表編號1所示部分），我有用手機跟
24 謝振雄聯絡在附表編號1的時間、地點見面，該地點是透天
25 厝，我朋友張錦柔租的，我沒有住在那邊，是張錦柔、羅雋
26 住在那邊，張錦柔有給我鑰匙可以自己出入，與謝振雄見面
27 後，我跟他說我們一起合資，因為毒品來源羅雋住在該地點
28 二樓，謝振雄不認識羅雋，我是跟他說我去二樓跟我的朋友
29 買，我沒有跟他說我的朋友叫什麼名字，謝振雄出新臺幣
30 （下同）1,000元，我出6,000元，向羅雋買到1包甲基安非
31 他命，就分大概目測2,000元的毒品給謝振雄，謝振雄就回

01 去了，我就在該地點吸食完才離開。

02 (2)證人吳建鋒部分（即附表編號2所示部分），是吳建鋒用臉
03 書MESSENGER打電話給我，問我有沒有朋友賣毒品，我跟他
04 說可以他出1,000元，我出5,000元合資，我也跟他約在附表
05 編號2的時間、地點見面，他到了以後也是在樓下等，後面
06 過程都跟謝振雄的一樣，他也不認識羅雋。

07 (3)證人房壬子部分（即附表編號3所示部分），是房壬子跟我
08 聯絡，我介紹羅雋給他，並沒有跟他於附表編號3的時間、
09 地點相約見面，羅雋有跟房壬子約在附表編號3的時間、地
10 點，但羅雋沒有下來見面，是請我不認識的一個他的朋友拿
11 毒品下來與房壬子交易，他們的交易過程我都沒有參與，我
12 只是介紹，也沒有合資或到場。

13 (4)證人郭昱呈部分（即附表編號4所示部分），民國111年9月6
14 日那天郭昱呈有打電話給我，我就約他到附表編號4的時
15 間、地點見面，他到場的時候，羅雋也有在場，我本來不知
16 道，他們見面我才知道羅雋是郭昱呈的哥哥，郭昱呈就當場
17 跟羅雋交易了，他們兩個一起上去二樓，我在一樓等待，所
18 以他們交易的過程、金額我不清楚，交易完畢後，郭昱呈就
19 離開了云云。

20 (二)辯護意旨辯以：

21 (1)被告於112年3月20日警詢時因腎結石而身體疼痛不堪，然警
22 察要求被告先行製作筆錄，該次筆錄內容均是警方要求其陳
23 述，另於112年7月5日該次警詢，警方要求被告照第一次筆
24 錄內容說，所以被告才未說明其均與證人謝振雄、吳建鋒、
25 房壬子、郭昱呈（下合稱證人4人）合資，被告顯係受證人4
26 人之委託，共同代向販售毒品者購買毒品後，再行交付證人
27 4人以供施用，主觀上僅單純意在便利證人4人施用而為其代
28 購，僅屬幫助施用並無販售毒品之行為。且從本案之卷內證
29 據，除證人4人之證述外，監視器畫面顯然無法擔保本案被
30 告販賣毒品之行為，亦無法達致任何人均不致有所懷疑之確
31 信程度。

01 (2)卷內監視器翻拍照片、車辨系統照片均僅拍攝到證人4人曾
02 於附表所示之時間至臺南市○○區○○路0段000巷000弄000
03 號房屋（下稱上開房屋），並未拍到確實有與被告接觸，證
04 人4人雖有至上開房屋，但是否與被告交易毒品或與被告合
05 資購買毒品均有相當之可能，此部分依有疑唯利被告原則，
06 應認定無法證明被告確有與證人4人從事毒品交易，而無足
07 作為補強證據，且亦無法排除兩造係合資購買之可能。

08 (3)根據羅雋所述，其住在上開房屋之時間約是111年9月，其並
09 未和被告同住在上開房屋內，而依證人郭昱呈於警詢時之陳
10 述，可知於111年9月12日羅雋已搬入上開房屋，而起訴書主
11 張被告於111年9月16日與證人房壬子在上開房屋進行毒品交
12 易，然當時上開房屋已為羅雋所居住，被告自不可能與房壬
13 子在該處進行毒品交易等語。

14 二、經查：

15 (一)被告與證人謝振雄、吳建鋒、房壬子及郭昱呈聯繫後，而於
16 附表編號1至4所示時、地，分別向其等各收受1,000元，復
17 交付第二級毒品甲基安非他命之事實，業據被告於原審審理
18 時供承在卷（見原審卷第81至85頁），核與證人謝振雄（見
19 偵卷一第131至132頁）、吳建鋒（見偵卷一第147至148頁；
20 原審卷第151至155頁）、房壬子（見偵卷一第99至101頁；
21 原審卷第138至151頁）、郭昱呈（見偵卷一第139至140頁；
22 原審卷第205至213頁）於偵訊、原審審理時所證述之情節一
23 致，此外，復有監視器影像翻拍照片、蒐證照片、車辨系統
24 照片（內容分別為附表編號1：謝振雄於111年9月3日15時54
25 分許，騎乘車號000-000號普通重型機車前往臺南市○○區
26 ○○路0段000巷000弄000號與被告見面；附表編號2：證人
27 吳建鋒及其女友陳惠萍於111年9月6日19時18分許，騎乘車
28 號000-000號普重機車抵達臺南市○○區○○路0段000巷000
29 弄000號，與被告見面；附表編號3：房壬子於111年9月16日
30 9時許，騎乘車號000-000號普重機車抵達臺南市○○區○○
31 路0段000巷000弄000號後，與被告見面；附表編號4：郭昱

01 呈於111年9月6日17時19分許，徒步至臺南市○○區○○路0
02 段000巷000弄000號，先在門外環顧四周，再敲門後進入車
03 庫與被告見面）在卷可稽（見警卷第151至161頁、第167至1
04 70頁），而證人謝振雄有以0000000000門號於111年9月3日1
05 5時19分14秒、同日15時56分11秒撥打電話與被告所持用之0
06 000000000門號行動電話一節，亦有臺南市政府警察局永康
07 分局調取票聲請書1紙及被告持用之0000000000門號雙向通
08 聯資料1份在卷足佐（見警卷第171至173頁）。另證人謝振
09 雄於附表編號1所示之時間後不久，即於同日下午4時45分
10 許，經警在臺南市○○區○○路與○○街交岔路口攔檢並扣
11 得第二級毒品甲基安非他命1包，隨即經警採尿送驗，尿液
12 鑑定結果呈安非他命及甲基安非他命陽性反應一節，則有臺
13 南市政府警察局永康分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、尿液
14 年籍對照表、臺南市政府衛生局濫用藥物尿液檢驗結果報告
15 等件在卷足憑（見偵卷一第71至75頁、第69頁、第67
16 頁），是前揭被告有於附表編號1至4所示時、地，向證人4
17 人收受價金後，交付第二級毒品甲基安非他命等情，堪以認
18 定。

19 (二)又被告與證人4人於附表編號1至4所示時、地，進行毒品交
20 易之情形，業據證人4人分別為以下之證述：

21 (1)證人謝振雄於偵訊時具結證稱：（111年9月3日16時45分
22 許，在臺南市○○區○○路與○○街口，是否為警查獲你持
23 有安非他命？）是；（111年9月3日警詢筆錄所言是否實
24 在？）實在；（你警詢時說你的扣案毒品是跟卓永祥買
25 的？）是；（你向卓永祥購買安非他命的交易模式？）我到
26 卓永祥住處後，我會打0000000000號電話給他，跟他說我到
27 了，他開門後我進去他車庫內交易毒品；（你向卓永祥購買
28 安非他命的時間、地點、數量、金額？）時間是111年9月3
29 日15時至16時許，在臺南市○○區○○路0段000巷000弄000
30 號卓永祥住處，我打0000000000號電話給卓永祥跟他說我到
31 了後，我進去他車庫內，交付1,000元給他，卓永祥拿一小

01 包安非他命給我，一手交錢一手交貨；（提示卓永祥住處照
02 片）卓永祥住處是否是這一間？）是；（你當時是乘騎000-
03 000號機車？）是；（提示犯罪嫌疑人指認紀錄表）你所稱
04 的卓永祥是編號幾號之人？）編號4號之人即卓永祥等語
05 （見偵卷一第131至132頁）。

06 (2)證人吳建鋒於偵訊時具結證稱：我都是先用臉書通話向卓永
07 祥表示要購買安非他命；（此次交易安非他命的時間、地
08 點、數量、金額？）時間是111年9月6日19時18分許，到臺
09 南市○○區○○路0段000巷000弄000號卓永祥住處後，我用
10 臉書撥打電話給卓永祥，見面後我交付1,000元給卓永祥，
11 卓永祥交付一小包安非他命給我，一手交錢一手交貨等語
12 （見偵卷一第148頁），復於原審審理時具結證稱：（監視
13 器畫面是111年9月6日，這個監視器畫面警方說是你去找卓
14 永祥，你有印象嗎？）我有去找卓永祥；（你去找卓永祥是
15 做什麼？）拿甲基安非他命；（是否可以詳述當天的過程
16 嗎？）到那個地方的時候打電話給卓永祥，說我們到了，我
17 進去房子碰到卓永祥，我跟卓永祥說我要跟你拿東西；（你
18 記得你買多少？）1,000元等語（見原審卷第152至153
19 頁）。

20 (3)證人房壬子於偵訊時具結證稱：（你當天是騎乘000-000機
21 車去跟卓永祥買安非他命？）是；（提示警卷第123至126
22 頁）你當時去該處做什麼？）我去該處向卓永祥購買安非他
23 命；（你手上拿的那一包是否是安非他命？【提示照片】）
24 是；（你向卓永祥購買安非他命的交易模式？）我撥打0000
25 000000號電話給卓永祥，我會跟卓永祥說1或2，意思就是1，
26 000或2,000的意思；（此次交易安非他命的時間、地點、數
27 量、金額？）時間是111年9月16日9時許，我到臺南市○○
28 區○○路0段000巷000弄000號卓永祥住處後，我就撥打電話
29 給卓永祥，接著我們就在車庫碰面，我交付1,000元給卓永
30 祥，他拿一小包安非他命給我，一手交錢一手交貨等語（見
31 偵卷一第100頁），復原審審理時具結證稱：（【提示被告1

01 12年3月20日警詢筆錄即警卷第18頁】卓永祥警詢時稱「這
02 是房壬子，我都叫他認電話號碼，他手機門號末三碼是00
03 0，他來找我購買第二級毒品安非他命，有完成毒品交
04 易」，卓永祥承認拿毒品的就是你，你是去找卓永祥購買安
05 非他命，當時你們有完成毒品交易，有何意見？）沒有意
06 見；當天確實是跟卓永祥交易等語（見原審卷第148至150
07 頁）。

08 (4)證人郭昱呈於偵訊時具結證稱：（【提示警卷第133到139
09 頁】畫面中未穿衣服的男子是否是你？）是；（你前往該處
10 做什麼？）我去跟卓永祥購買安非他命；（你向卓永祥購買
11 安非他命的交易模式？）我到卓永祥住處後，我會傳LINE給
12 卓永祥，之後我們會在車庫交易安非他命；（此次交易安非
13 他命的時間、地點、數量、金額？）時間是111年9月6日17
14 時19分許，我到臺南市○○區○○路0段000巷000弄000號卓
15 永祥住處後，我傳LINE給卓永祥，卓永祥開門後我們就在車
16 庫碰面，我交付1,000元給卓永祥，他交付一小包安非他命
17 給我，一手交錢一手交貨；（提示犯罪嫌疑人指認紀錄表）
18 你所稱的卓永祥是編號幾號之人？）編號4號之人即卓永
19 祥」等語（見偵卷一第139至140頁），並於原審審理時具結
20 證稱：112年9月6日那天就是要去找被告購買安非他命，後
21 來也有完成交易等語（見原審卷第213頁）。

22 (5)觀諸證人4人上開證述內容，其等分別就與被告交易毒品之
23 種類、購買毒品前聯繫之方式、購買毒品之方式（時間、地
24 點、數量及金額）等節均證述甚詳，並與前揭各項事證，核
25 無未合，亦與被告於警詢時所為之自白相符（見警卷第8至1
26 8頁、第48至52頁），益徵證人4人上開證述情節，符實可
27 採，則被告有於附表編號1至4所示之時、地，以如附表編號
28 1至4所示交易金額，販賣如附表編號1至4所示交易數量之第
29 二級毒品予附表編號1至4所示之交易對象即證人4人等情，
30 亦堪認定。

31 (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

01 價格，當亦各有差異，而或隨供需雙方之資力、關係之深
02 淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求
03 如何即殷切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之
04 風險評估，而為機動性之調整，是其價格標準，自非一成不
05 變，且販賣者從各種「價差」或「量差」或係「純度（如摻
06 入葡萄糖等物）」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益
07 之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。因之，販賣利
08 得，除經行為人（被告）坦承，或帳冊價量至臻明確，確實
09 難以究其原委（最高法院87年台上字第3164號判決意旨參
10 照）。然按政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施用及販賣毒
11 品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品罪又係重罪，設若無利
12 可圖，衡情一般持有毒品之人當無輕易將所持有之毒品轉讓
13 他人而甘冒於再次向他人購買時，而有被查獲移送法辦之危
14 險之理，職是之故，縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但
15 除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利外，尚難執
16 此即認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，
17 飾詞否認者反得逞僥倖，而失情理之平。以本案而論，被告
18 與販賣對象謝振雄、吳建鋒、房壬子、郭昱呈等人，並非至
19 親，彼此間亦無特殊情誼，苟無利得，絕無甘冒重典，以原
20 價買賣第二級毒品或無償調借之理，且被告曾有毒品之前科
21 紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，對於毒品
22 價格昂貴，取得不易，毒品交易為政府檢警機關嚴予取締之
23 犯罪，法律並就此懸有重典處罰等情，當知之甚稔，倘無從
24 中賺取差價或投機貪圖小利，豈有甘冒重典依購入價格轉售
25 或代購之理，是以被告販賣毒品有營利之意圖，應可認定。

26 (四)被告及其辯護人固執憑前揭情詞置辯，惟以：

27 (1)辯護意旨雖辯稱：被告於112年3月20日警詢時因腎結石而身
28 體疼痛不堪，然警察要求被告先行製作筆錄，該次筆錄內容
29 均是警方要求其陳述，另於112年7月5日該次警詢，警方要
30 求被告照第一次筆錄內容說，所以被告才未說明其均與證人
31 4人合資等節。然查：

- 01 ①經被告之辯護人聲請拷貝被告112年3月20日、112年7月5日
02 警詢錄音光碟確認後，陳稱：經確認警詢筆錄與錄音內容大
03 致相符，對於被告之警詢筆錄不爭執證據能力，亦不聲請勘
04 驗等語（參刑事聲請調查證據狀，本院卷第141頁），而被
05 告於本院審理時並陳稱：我於警詢所述之證據能力沒有意
06 見，同意作為本案證據等語（見本院卷第206頁），則被告
07 於112年3月20日、112年7月5日警詢時之陳述具任意性，並
08 有證據能力，應可認定。
- 09 ②觀以被告112年3月20日、112年7月5日警詢筆錄之記載，其
10 中被告並無提及其因腎結石身體疼痛不堪無法製作筆錄之
11 情，而其於112年9月27日偵訊時，亦供稱：（【提示警詢筆
12 錄】112年3月20日、7月5日警詢所述是否實在？）實在等
13 語，其中並未提及警詢筆錄製作過程中有何不正訊問之情
14 節，有偵訊筆錄在卷可佐（見偵卷一第159至160頁），況倘
15 被告所辯於112年3月20日警詢時因腎結石而身體疼痛不堪一
16 節為真，參以被告自承國中畢業，入監從事粗工等情（見原
17 審卷第259頁），復曾有殺人未遂、竊盜、毒品及詐欺等前
18 案紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，足認被
19 告並非無智識或社會經驗，且對於刑事程序尚非全然陌生，
20 亦應知悉所涉之販賣第二級毒品罪屬重罪，衡情當無由112
21 年7月5日警詢時復為相同不利於己之供述，而陷己入罪。
- 22 ③復參諸被告112年3月20日、112年7月5日警詢筆錄內容，均
23 係由警方提示現場照片，而經被告主動將附表所示各藥腳販
24 賣毒品情節具體告知，顯無辯護意旨所辯警詢筆錄內容均是
25 警方要求被告陳述之情。
- 26 ④被告於本院準備程序聲請調閱其於112年3月20日在奇美醫療
27 財團法人奇美醫院（下稱奇美醫院）急診時病歷，以證明警
28 詢時被告身體不適一情，經本院向奇美醫院函調被告於112
29 年3月20日至奇美醫院急診之病歷資料，並由奇美醫院以113
30 年11月21日（113）奇醫字第5655號函送被告之112年3月20
31 日急診病歷資料到院（見本院卷第111至133頁）。觀諸上開

01 急診病歷資料，其中急診護理過程紀錄記載：「【記錄日期
02 時間：2023/03/20 13:18】掛號時間：112年03月20日13:1
03 6；傷病別：非外傷、泌尿系統：腰痛；到院方式：自行步
04 入；【記錄日期時間：2023/03/20 14:58】離院動向：自動
05 出院；拒等報告，現予自動出院辦理」等節（見本院卷第12
06 7頁），而被告於112年3月20日在臺南市政府警察局永康分
07 局偵查隊製作警詢筆錄時間，為當日9時58分至11時15分
08 （見警卷第5至29頁），可見被告至奇美醫院急診之時間距離
09 警詢筆錄製作完成時間已逾2小時，且被告於到奇美醫院急
10 診不到2小時後即自動出院，則被告於警詢時之身體狀況要
11 難據以認定，而尚無從逕認被告於112年3月20日警詢時所述
12 因腎結石身體疼痛不堪而不實在。

13 ⑤稽此，被告於112年3月20日、112年7月5日警詢時之供述內
14 容，堪認具任意性，且其自由之陳述與事實相符已如前述，
15 而辯護意旨上開所辯情節，自無足採。

16 (2)被告於本院審理時所辯前揭各節，核與上開各項事證有間，
17 已難逕採，況被告上開於警詢時之供述，具任意性，且其自
18 由之陳述亦與事實相符，業詳予論述如前，而被告於警詢時
19 並未敘及有何合資購買情節，另證人4人從未提及與被告合
20 資購買毒品之事，甚證人吳建鋒、房壬子等人於原審審理時
21 並證述係直接向被告購買第二級毒品甲基安非他命，並無合
22 資等語（見原審卷第145頁、第155頁）。復佐以證人羅雋於
23 原審審理時亦證稱：僅於110年間販賣毒品予被告，經法院
24 判處罪刑，目前執行中，但並未於111年間販賣毒品予被告
25 等語明確（見原審卷第132至138頁），而證人羅雋因本案被
26 告之指述涉犯之販賣第二級毒品罪嫌，業經臺灣臺南地方檢
27 察署檢察官以112年度偵字第27990號為不起訴處分（參本院
28 卷第225至227頁不起訴處分書），益見被告並無合資向羅雋
29 購買毒品之情。職是，被告上開所辯合資等節，尚無從逕予
30 採認。

31 (3)按施用毒品者所稱向某人買受毒品之指證，不得作為有罪判

01 決之唯一證據，仍需調查其他必要之證據，以察其是否與事
02 實相符，良以毒品買受者之指證，依毒品危害防制條例第17
03 條第1項之規定，供出毒品來源因而破獲者，得減輕其刑，
04 其憑信性於通常一般人已有所懷疑，縱自形式上觀察，並無
05 瑕疵，其真實性仍有待其他必要證據加以補強。所謂必要之
06 補強證據，固不以證明販賣毒品犯罪構成要件之全部事實為
07 必要，但以與施用者之指證具有相當之關聯性，經與施用者
08 之指證綜合判斷，已達於通常一般人均不致有所懷疑，而得
09 確信施用者之指證為真實者，始得為有罪之認定；至施用毒
10 品者陳述之內容是否具有矛盾或不一致等瑕疵，要屬於對陳
11 述內容之評價，而施用毒品者有無誣陷可能，或與所指販賣
12 毒品者，彼此之間曾否存在重大恩怨糾葛等情形，均與所指
13 他人販賣毒品之社會基本事實無關聯性，非得執為其所陳述
14 他人犯罪事實之補強證據（最高法院100年度台上字第6821
15 號、99年度台上字第1821號判決意旨參照）。而證人4人之
16 證詞可以採信，並有上開被告於警詢時之自白及監視器影像
17 翻拍照片、蒐證照片、車辨系統照片等相關事證足資補強證
18 明其等證詞之憑信性，亦由本院依據卷內事證說明詳如前
19 述，且據前述，被告為前揭行為時，主觀上具有營利之意
20 圖，是以辯護意旨上開所辯卷內監視器翻拍照片等件無足作
21 為補強證據，且無法排除兩造係合資購買之可能等節，要難
22 認可採。

23 (4)辯護意旨復辯以：於111年9月12日羅雋已搬入上開房屋，而
24 起訴書主張被告於111年9月16日與證人房壬子在上開房屋進
25 行毒品交易，然當時上開房屋已為羅雋所居住，被告自不可
26 能與房壬子在該處進行毒品交易等語，然被告於警詢時係供
27 稱：我住在臺南市○○區○○路0段000巷000弄000號王昇和
28 （同音，字我不確定）租的家，從111年9月住到112年1月初
29 等語在卷（見警卷第6頁），且據被告於本院之供述，可知
30 被告持有上開房屋之鑰匙可以自己出入，則被告於上開房屋
31 居住情形自無礙其上開所為販賣第二級毒品犯行之認定，而

01 辯護意旨此部分所辯情節，尚無足逕執為有利被告之認定。

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

04 三、至被告及其辯護人於本院審理時固聲請傳喚證人謝振雄及再
05 次傳喚證人郭昱呈，以證明被告並無販賣第二級毒品給證人
06 二人，被告係與證人謝振雄一同合資，證人郭昱呈係向羅雋
07 所購買等情（見本院卷第141頁、第213頁）。然查：

08 (一)證人謝振雄於原審審理時期間，經原審合法傳喚未到庭，復
09 拘提無著，而本院於114年1月16日審理期日，依被告及其辯
10 護人之聲請，傳喚證人謝振雄，惟證人謝振雄經合法傳喚未
11 到庭，本院復依被告及其辯護人之聲請，依法拘提證人謝振
12 雄無著，有本院送達證書、函文、報到單等件在卷足佐（見
13 本院卷第65頁、第67頁、第189頁、第203頁）。

14 (二)證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，
15 其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚，刑事訴訟法
16 第196條定有明文，而證人郭昱呈已於原審審理時到庭具結
17 作證，並經檢察官、被告之辯護人進行交互詰問（見原審卷
18 第206至213頁），且證人郭昱呈陳述明確，被告及其辯護人
19 所聲請再次傳喚證人郭昱呈之待證事項，亦業於原審審理時
20 對證人郭昱呈進行詰問，是以被告及其辯護人上開聲請再次
21 傳喚證人郭昱呈應受前揭規定之限制，尚難准許。

22 (三)據此，本案事證已臻明確，被告及其辯護人請求為上開證據
23 調查，認均無調查之必要，應予駁回。

24 四、綜上所述，被告及其辯護人前揭所持之辯解，委無足取。本
25 件事證明確，被告上揭犯行足可認定，應依法論科。

26 參、論罪部分：

27 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
28 管之第二級毒品，不得非法製造、運輸、販賣及轉讓、施
29 用。

30 二、核被告就附表編號1至4所為，均係犯毒品危害防制條例第4
31 條第2項之販賣第二級毒品罪。

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

03 四、被告所犯上開4次販賣第二級毒品犯行，犯意各別、行為互
04 殊，應予分論併罰。

05 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
06 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
07 一標準，固有其政策之考量。然同為販賣毒品，其犯罪情節
08 差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，有
09 跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；有組織
10 性之地區中盤、小盤；有自行少量直接販售給施用毒品者，
11 其中不但有銷售數量、價值與次數之差異，甚且僅係施用毒
12 品者，彼此間少量互通有無等不同情狀。同屬販賣行為光譜
13 兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程
14 度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度更有甚大差異。
15 憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨揭示，毒品危害防制
16 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
17 低法定刑，而未依犯罪情節之輕重，提供符合個案差異之量
18 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
19 定，即使司法實務對於此等犯罪，絕大多數依刑法第59條規
20 定酌量減輕其刑，然而依該規定減輕其刑之後，最低刑仍為
21 15年以上有期徒刑，適用於個案是否仍為過苛，自應將犯罪
22 之情狀、犯罪者之素行，以及法安定性及公平性之要求一併
23 考量。對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數
24 量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適
25 用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰
26 不相當，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則
27 等語。因而諭知：自本判決公告之日起至修法完成前，法院
28 審理觸犯販賣第一級毒品之罪，而符合前揭情輕法重之個
29 案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減
30 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
31 定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定

01 刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處
02 罰。基於罪刑相當及比例原則，憲法法庭就現行販賣第一級
03 毒品之法定刑，已認一律處以無期徒刑，或經適用刑法第59
04 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
05 他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬
06 情節極為輕微，顯可憫恕之個案者，仍屬過重，並具體指示
07 於修法完成前，法院仍得再為減輕其刑至二分之一，以為調
08 節。是在無其他法定減輕其刑之事由下，犯販賣第一級毒品
09 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
10 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
11 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
12 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
13 過於接近，而有違反罪刑相當，牴觸比例原則、平等原則之
14 虞。以販賣第二級毒品，其原因動機不一，犯罪情節未必盡
15 同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於施用
16 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
17 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
18 7年或10年，如有過苛之虞，自得參酌上述憲法法庭判決意
19 旨，依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否
20 有可憫恕之處，而適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使
21 個案裁判之量刑妥適，始符罪刑相當及比例原則（最高法院
22 112年度台上字第2567號判決意旨參照）。據此，本院審酌
23 本件被告販賣第二級毒品4次，交易金額1千，對象為4人，
24 是被告販賣次數、對象、數量及金額尚非甚鉅，販賣所得獲
25 利不多，與多次、大量出售第二級毒品，賺取巨額價差者，
26 尚屬有別，其以情節論，惡性容非重大不赦，若就販賣第二
27 級毒品科處最輕本刑尚嫌過重，實屬情輕法重而有堪資憫恕
28 之處，爰就被告上開所為販賣第二級毒品犯行，均依刑法第
29 59條規定酌減其刑。

30 六、辯護意旨固辯稱：本案被告有供出毒品來源羅雋，應依毒品
31 危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑等語。惟按毒品危

01 害防制條例第17條第1項規定：「供出毒品來源，因而查獲
02 其他正犯或共犯，減輕或免除其刑」，其中「供出毒品來
03 源，因而查獲其他正犯或共犯」，係指被告供出毒品來源之
04 有關資料，諸如其他正犯或共犯之姓名、年籍、住居所、或
05 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
06 之發動調查或偵查並破獲者而言。是以倘供述不足為據，遭
07 指涉者業經不起訴處分或判決無罪確定，或該人非屬供述者
08 所持用毒品之來源，即難謂該當。經查，被告固陳稱其毒品
09 來源為羅雋，然案外人羅雋因本案被告之指述而所涉販賣第
10 二級毒品罪嫌，業經臺灣臺南地方檢察署檢察官以112年度
11 偵字第27990號為不起訴處分，已如前述，是揆諸上開說
12 明，本件被告自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適
13 用，而辯護意旨此部分所辯情節，要非有憑足取。

14 肆、撤銷改判之理由：

- 15 一、原審以被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟原審未
16 審酌被告所為如附表編號1至4所示販賣第二級毒品犯行，以
17 其犯罪情節論，若科處最輕本刑尚嫌過重，而未依刑法第59
18 條規定酌量減輕其刑，難認妥適。
- 19 二、被告上訴意旨固執前詞，否認犯販賣第二級毒品罪，指摘原
20 審判決不當，惟按證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實
21 審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並
22 不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於
23 判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘
24 其為違法（最高法院91年度台上字第2395號判決意旨參
25 照）。原審參酌卷內各項供述、非供述證據相互勾稽，而為
26 綜合判斷、取捨，據此認定犯罪事實，並於理由欄內詳為說
27 明判斷依據與心證，且經本院就被告辯解無法採信之理由論
28 述如前，被告上訴意旨猶執前詞否認犯販賣第二級毒品罪，
29 要係對原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行
30 使，持憑己見而為不同之評價，任意指摘原判決不當，尚非
31 可採。

01 三、據上，被告上訴意旨雖無理由，然原判決既有上開可議之
02 處，即無可維持，其定應執行刑部分亦失所依附，自應由本
03 院將原判決予以撤銷改判。

04 四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知第二級毒品對於人
05 體健康戕害甚巨，竟為本件販賣第二級毒品犯行，戕害國民
06 身心健康，影響社會秩序、善良風俗，所為非是，兼衡被告
07 之犯罪動機、目的、手段、犯罪所得，暨被告自述之智識程
08 度、家庭生活經濟狀況（見原審卷第259頁），及被告之犯
09 後態度、素行等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之
10 刑。

11 五、按數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期
12 以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑
13 法第51條第5款定有明文。乃因刑罰之科處，應以行為人之
14 責任為基礎，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程
15 度，係以刑度增加而生加乘成效果，而非等比方式增加，如
16 以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政
17 策及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程式，採限制加重
18 原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、
19 各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所
20 侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應
21 等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之
22 必要性等，妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當
23 之要求。因此，法院於酌定執行刑時，應體察法律恤刑之目
24 的，為妥適之裁量，俾符合實質平等原則（最高法院105年
25 度台抗字第626號裁定意旨參照）。準此，綜合判斷被告整
26 體犯罪之非難評價、各罪間關係、法益侵害之整體效果，考
27 量犯罪人個人特質，並適度反應其行為之不法與罪責程度，
28 及對其施以矯正之必要性，且貫徹刑法公平正義之理念，爰
29 酌定應執行刑如主文第2項所示。

30 伍、沒收部分：

31 一、行動電話1支（含0000000000號SIM卡1張）係供被告犯附表

01 編號1、3所示之罪所用之物，已如前述，雖未扣案，然仍應
02 依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第4項規定，
03 不問屬於犯罪行為人與否，於被告所犯如附表編號1、3所示
04 販賣第二級毒品罪項下予以宣告沒收，於全部或一部不能沒
05 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

06 二、如附表編號1至4所示之被告4次販賣毒品所得（各1,000元、
07 1,000元、1,000元、1,000元），雖均未扣案，然如宣告沒
08 收或追徵，亦無過苛調節條款之情形，均應依刑法第38條之
09 1 第1 項前段、第3 項規定，分別於被告所犯如附表編號1
10 至4所示販賣第二級毒品罪項下宣告沒收，於全部或一部不
11 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第
13 299 條第1 項前段，判決如主文。

14 本案經檢察官施胤弘提起公訴，檢察官廖舒屏到庭執行職務。

15 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

16 刑事第五庭 審判長法官 郭玫利

17 法官 曾子珍

18 法官 王美玲

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 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（
22 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

23 書記官 蘇文儀

24 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

25 附錄：本案論罪科刑法條全文

26 毒品危害防制條例第4條

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

29 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
30 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

31 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

- 01 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 02 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。
- 03 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。
- 04 前五項之未遂犯罰之。

07 附表：

08

編號	交易對象	時間	地點	交易毒品種類、數量及金額	交易方式	主文
1	謝振雄	111年9月3日下午3時56分許	臺南市○○區○○路0段000巷000弄000號	價值1,000元之甲基安非他命1包(重量不詳)	謝振雄以門號000000000號行動電話，於111年9月3日下午3時19分許，撥打卓永祥使用之門號000000000號行動電話聯繫後，於左列時、地，由卓永祥當場販售前開毒品，並取得價金。	卓永祥販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年肆月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。未扣案行動電話壹支(含門號0000000000號SIM卡壹張)沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	吳建鋒	111年9月6日下午7	同上	同上	吳建鋒於左列時間前某時，以通訊軟體臉書MESSENGER撥打電話予	卓永祥販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年肆月。未扣案之犯罪所

		時18分 許			卓永祥聯繫後，於左列時、地，由卓永祥當場販售左列毒品，並取得價金。	得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	房壬子	111年9月16日 上午9時許	同上	同上	房壬子於左列時間前某時，以行動電話撥打卓永祥前開行動電話門號聯繫後，於左列時、地，由卓永祥當場販售左列毒品，並取得價金。	卓永祥販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年肆月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。未扣案行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	郭昱呈	111年9月6日 下午5時19分 許	同上	同上	郭昱呈於左列時間前某時，以通訊軟體LINE撥打電話予卓永祥聯繫後，於左列時、地，由卓永祥當場販售左列毒品，並取得價金。	卓永祥販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年肆月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收

(續上頁)

01

						時，追徵其價額。
--	--	--	--	--	--	----------