

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1826號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

被告 郭龍國

指定辯護人 義務辯護人池美佳律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院112年度訴字第1121號，中華民國113年7月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第35019號、第35815號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

郭龍國幫助犯施用第二級毒品罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

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項第2款所規定之第二級毒品，不得幫助施用，竟基於幫助施用第二級毒品之犯意，於民國112年3月9日，因知悉紀念華欲購買甲基安非他命施用，且自身亦有施用甲基安非他命之需求，而以通訊軟體LINE（下稱LINE）與紀念華聯絡並見面，雙方談妥各出資新臺幣（下同）6,000元，合資購買甲基安非他命後，遂由郭龍國向上手毒品賣家連繫交易毒品事宜，並前往向上手毒品賣家合資購得甲基安非他命2包。嗣於同日21時許，在臺南市○○區○○路000巷0弄0號「○○市場」（下稱「○○市場」）內停車場之貨車上，即將上開購得2包甲基安非他命之其中1包交付予紀念華，而以此方式幫助紀念華施用第二級毒品甲基安非他命。

二、案經臺南市政府警察局第五分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力之認定部分：

一、按刑事訴訟法採行直接審理原則及言詞審理原則，並保障被

告之反對詰問權，於刑事訴訟法第159 條第1 項明定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，原則上不得作為證據。然為兼顧現實需要及真實之發現，乃本於例外從嚴之立場，許於具備必要性及可信性之特別情況下，例外地承認其有證據能力。而被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，基於實體發現真實之訴訟目的，依第159 條之2 規定，如與審判中之陳述不符時，經比較結果，其先前之陳述，相對具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，或於審判中有第159 條之3 各款情形之一，經證明其調查中所為陳述具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，則例外地賦予證據能力。次按刑事訴訟法第159 條之1 所規定被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。其立法理由係以偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據，且常為認定被告有罪之證據，自理論上言，如未予被告反對詰問、適當辯解之機會，一律准其為證據，似與當事人進行主義之精神不無扞格之處，對被告之防禦權亦有所妨礙，然刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性甚高，為兼顧理論與實務，而對被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。乃同法第159 條第1 項所謂得作為證據之「法律有規定者」之一，為有關證據能力之規定，係屬於證據容許性之範疇。而被告之反對詰問權係指訴訟上被告有在公判庭當面詰問證人，以求發現真實之權利，此與證據能力係指符合法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相同。

二、茲就本案公訴人引為證明被告郭龍國犯罪事實之證據方法，

01 關於證據能力認定如下：

02 (一)證人紀念華於警詢中所為陳述，為被告以外之人於審判外之
03 陳述，屬傳聞證據，而被告之指定辯護人於本院準備程序就
04 證人紀念華於警詢中陳述之證據能力提出爭執（見本院卷第
05 62頁），本院審酌該陳述作成之狀況，並考量證人紀念華於
06 原審審理時業經傳喚到庭作證，並經具結，復經檢察官、被
07 告雙方為交互詰問，因認上開證人於警詢中所為之陳述，尚
08 與刑事訴訟法第159條之2或第159條之3所定情形不相符
09 合，復查無其他得例外取得證據能力之法律依據，前開證據
10 方法應予排除，不得作為本案證明被告有罪之依據。

11 (二)再按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規
12 定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明
13 文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條
14 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
15 據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當
16 者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證
17 據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯
18 論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5
19 第1項、第2項亦有明文規定。經查，本件以下所引用之供述
20 證據，除前述本院認定無證據能力，不得作為證據之證據方
21 法，檢察官、被告及被告之指定辯護人已就證據能力均表示
22 同意作為本案證據（見本院卷第62至64頁），且迄至言詞辯
23 論終結前均未聲明異議，而本院審酌上開供述證據製作時之
24 情況，尚無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為
25 證據應屬適當，揆諸前開規定，本院認均有證據能力。又本
26 判決所引用之非供述證據，並無證據顯示係公務員違背法定
27 程序所取得，亦無顯不可信之情況，且經本院於審理期日逐
28 一提示而為合法調查，自均得作為本案認定犯罪事實之證
29 據。

30 貳、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

31 一、訊據被告對於上揭事實坦白承認（見本院卷第94頁），並核

與證人紀念華於偵訊、原審審理時所具結證述之情節一致（見112年度偵字第35019號【下稱偵卷】第157至160頁；原審卷第291至309頁【原審113年6月19日勘驗偵訊光碟筆錄】；原審卷第226至254頁），此外，復有被告與證人紀念華（即LINE暱稱「紀念祖」）之LINE對話紀錄截圖1份，及「○○市場」之Google街景照片2張等件在卷可稽（見警卷第49頁、第51頁），是認被告上開任意性自白，核與事實相符，堪以採取。

二、公訴意旨雖指稱：被告就事實欄一所示犯行，主觀上具有營利意圖，而涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌等語。惟查：

（一）按以營利之意圖交付毒品，而收取對價之行為，觸犯販賣毒品罪；苟非基於營利之意圖，而以原價或低於原價有償轉讓毒品與他人，僅得以轉讓毒品罪論處；若無營利之意圖，僅基於幫助施用毒品者取得供施用毒品之目的，而出面代購，或共同合資購買並分攤價金及分受毒品，則屬應否成立幫助施用毒品罪之範疇，三者行為互殊，且異其處罰，不可不辨。故行為人之有償交付毒品，是否具營利之意圖，尤以同有施毒惡習之熟識或具有特殊情誼者間以低價交付少量毒品之行為，究係互通有無之轉讓，或係基於營利意圖之販賣，攸關該罪成立與否之認定，涉及刑責亦有輕重之別，事實審法院對於此項主觀意圖之有無，自應依據嚴格證明法則予以調查認定，並於理由內敘明其所憑證據及得心證之理由，始為適法（最高法院112年度台上字第3180號判決意旨參照）；受施用毒品者委託，代為向販售毒品者購買毒品後，交付委託人以供施用，並收取價款，與受販售毒品者委託，將毒品交付買受人，並收取價款，二者同具向毒販取得毒品後交付買受人並收取代價之行為外觀，其固因行為人主觀上，究與販售者抑或買受人間有意思聯絡，而異其行為責任。單純意在便利、助益施用而基於與施用者間之意思聯絡，為施用者代購毒品之情形，固屬幫助施用；若意圖營

01 利，而基於與販售者間之犯意聯絡，代為交付毒品予施用
02 者，則為共同販賣（最高法院112年度台上字第4160號判決
03 意旨參照）；販賣毒品者主觀上是否具有營利之意圖，係存
04 在於販毒者內心之事實，法院於審判時除可依憑具體證據資
05 料（如被告之自白、證人之陳述或帳冊資料等）加以認定
06 外，尚非不得參酌販賣毒品行為之本質暨其他相關情況證據
07 資料，本諸社會常情及經驗、論理法則詳加剖析認定（最高
08 法院112年度台上字第2589號判決意旨參照）。

09 (二)證人紀念華雖於偵訊時證稱：本件在「○○市場」向被告拿
10 取毒品，並未講好我們各出多少，而是我先交錢給他，之後
11 他再拿毒品給我等語，然其亦證稱：因為被告曾經問我要不
12 要一起拿毒品，這樣會比較便宜，我會打電話問他會不會去
13 找人買毒品，如果有，我就會拿錢給他，請他順便幫我買回
14 來，而在112年3月9日，因我身上的錢不夠，我就傳附表所
15 示之LINE訊息予被告，想說跟被告借錢，請他先幫我墊錢而
16 一起合資買毒品，附表編號1所示之「先借我，我再給你」
17 係指請被告先幫我墊錢而先欠著，附表編號2所示「一」係
18 指我要買的3點75公克、固定6,000元的量，因為我都固定買
19 6,000元，附表編號3「你會去老仔那嗎？」之「老仔」係指
20 我乾爹家也就是我住的地方，附表編號4之被告回稱「在老
21 頭這裡」係指他在我乾爹家，傳完附表所示訊息後，被告於
22 同日20時許有來我乾爹家與我碰面，因我身上的錢不夠6,00
23 0元，就先給被告4,000元，請他幫我墊2,000元，並講好要
24 拿毒品之時間及地點，然後於同日21時許，被告在「○○市
25 場」內停車場之貨車上拿毒品給我，我一直都是拿3點75公
26 克、價格6,000元，我不知被告向其友人買多少量、多少錢
27 之毒品，也不知他有沒有賺我的錢等語（見偵卷第157至160
28 頁；原審卷第291至309頁【原審113年6月19日勘驗偵訊光碟
29 筆錄】）。

30 (三)而證人紀念華於原審審理時除證稱：本來我要聯絡去拿毒品
31 之人，我聯絡不到，且我的錢不夠，而因被告曾與我聊天

01 時，有問我要不要一起拿毒品、這樣會比較便宜，且我與被
02 告都知道彼此有在施用甲基安非他命，我就很臨時地以LINE
03 與被告進行如附表所示之對話，附表編號1、2係指我要向被告
04 借1,000元之意，然後我與被告在我乾爹家見面，我跟被
05 告表示我身上的錢不夠，並問被告有沒有要去找他的朋友，
06 被告說他要去找朋友，我就知道他要去拿他自己的東西，被
07 告有打電話給他的朋友，他跟他的朋友說他要去買一個並順
08 便幫我一起拿而要多買一個，也就是我們兩個都要買，然該
09 朋友因不認識我而不願意見我，被告不能帶我過去，我只能
10 託被告去，因我要買1錢即3點75公克之價格為6,000元，被
11 告跟我說他也是要買1錢6,000元，而我身上只有5,000元，
12 我就請被告幫我墊1,000元，之後被告回來，在「○○市
13 場」內停車場之貨車上，被告手上拿兩小袋之大小差不多一
14 樣的甲基安非他命，問我要哪一袋而讓我挑選，我隨手拿了一
15 袋而與被告一人一袋，我拿走回家後，有秤重該袋之重量
16 為3點75公克等語外，復證稱：附表LINE對話紀錄所示之該
17 次，我是與被告合資購買甲基安非他命，因為那時被告要去
18 拿毒品，我也要拿毒品而拿錢給被告，並請被告幫我代墊價
19 款而讓被告去拿毒品，且我買6,000元，被告也要買6,000元
20 而要買的毒品的量及價格都一樣，被告回來也是我與被告一
21 人一袋，且該次我要買的1錢即3點75公克之甲基安非他命為
22 6,000元，比當時之市價6,500元、7,000元便宜，被告只是
23 順便幫我而大家一起去拿毒品，他沒有從中賺我的錢或得到
24 好處等語（見原審卷第226至241頁、第243至254頁）。

25 (四)依據證人紀念華前揭證述情節，其雖就由被告為其代墊購買
26 甲基安非他命之金錢數額，先後有2,000元、1,000元之不
27 同，及關於附表編號1、2所示訊息之涵意，亦有指要買1錢
28 之安非他命、要借1,000元之差異，然從其經以附表LINE對
29 話而與被告見面後，探知被告當時與其同有購買甲基安非他
30 命之需求，遂委請被告前去向被告友人購買甲基安非他命
31 時，一併購回證人紀念華所需之1錢即3點75公克、價格6,00

01 0元之甲基安非他命，並請被告先為其墊付不足之價款2,000
02 元或1,000元，而交付4000元或5000元予被告，且被告嗣亦
03 取回大小相近、同為3點75公克之甲基安非他命2小袋，供與
04 證人紀念華各分配1袋，並參以證人紀念華由上揭被告購回2
05 小袋而分配取得3點75公克之甲基安非他命的對價6,000元，
06 亦較其個人購買同樣數量而需支付之市價6,500元、7,000元
07 為低，彰顯被告與證人紀念華可經由聚資購買甲基安非他命
08 方式，取得價格上之折扣而較單獨購買有利等情綜合以觀，
09 核與施毒者透過聚資以向販毒者購得毒品，據以獲取價格折
10 扣，並將購得之毒品供聚資者分配之合資購買模式，尚非有
11 間。職是，被告辯稱其係與證人紀念華合資購買甲基安非他
12 命等語（見本院卷第61頁），即難認無憑。

13 (五)稽此，被告上揭犯行是否有從中營利之事實及意圖，要屬有
14 疑，依罪疑唯輕利歸被告之原則，自應為有利被告之認定，
15 尚無足遽認其所為構成販賣第二級毒品罪。

16 三、綜上所述，本件事證明確，被告上揭幫助施用第二級毒品犯
17 行，堪以認定，應依法論科。

18 參、論罪部分：

19 一、核被告所為，係犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條
20 例第10條第2項之幫助施用第二級毒品罪。

21 二、公訴意旨雖認被告係涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販
22 賣第二級毒品罪嫌，然據前述，公訴意旨所指尚有未合，惟
23 起訴書所載之犯罪事實，與本院所認定之事實，兩者之基本
24 社會事實同一，且本院已告知相關罪名（見本院卷第60頁、
25 第89頁），無礙被告防禦權，爰依法變更起訴法條。

26 三、被告基於幫助便利助益他人施用毒品之犯意，而為犯罪構成
27 要件以外的行為，為幫助犯，斟酌其犯罪情節，爰依刑法第
28 30條第2項之規定減輕其刑。

29 四、辯護意旨固辯以：被告有供出毒品來源楊○溢，應依毒品危
30 害防制條例第17條第1項規定減輕其刑等語（見本院卷第95
31 頁），惟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「毒品來源」，係指被告原持有供已犯同條項所列之罪之毒品源自何人之謂。其所謂「因而查獲」，係指偵查機關依據被告所揭發或提供其本件犯罪毒品來源之重要線索發動偵查，並因此確實查獲其他正犯或共犯，且必須所查獲其他正犯或共犯與被告供已犯該條項所列之罪之毒品來源，具有先後時序及相當之因果關係，始足當之（最高法院111年度台上字第3122號判決意旨參照）。本件被告幫助施用第二級毒品之時間為112年3月9日，而被告雖於警詢時供稱：自112年3月初開始，向楊○溢購賣毒品安非他命等語，有其警詢筆錄在卷可憑（見警卷第15頁），且楊○溢因被告上開供述經臺南市政府警察局第五分局查獲，報請臺灣臺南地方檢察署偵辦，經檢察官偵查後提起公訴，此有臺南市政府警察局第五分局113年3月30日南市警五偵字第1130196701號函暨所附之刑事案件報告書，及臺灣臺南地方檢察署113年4月10日南檢和廉112偵35019字第1139025149號函暨所附之臺灣臺南地方檢察署檢察官113年度偵字第7057號起訴書等件在卷可憑（見原審卷第165至170頁、第173至177頁），然觀諸上開起訴書所載，檢察官係起訴楊○溢涉嫌於112年9月14日、同年11月8日，在臺南市永康區「○○市場」內之停車場，販賣第二級毒品甲基安非他命與被告，足見上開楊○溢所涉2次販賣甲基安非他命之時間，係於本件被告幫助施用第二級毒品犯行之後，則楊○溢該2次販賣與被告之毒品，顯然並非被告本件幫助施用第二級毒品之毒品來源，自無從於本件被告所犯幫助施用第二級毒品罪，適用毒品危害防制條例第17條第1項予以減輕或免除其刑，則以辯護意旨此部分所辯，要難認有據足取。

肆、撤銷改判之理由：

- 一、原審疏未詳查，以被告辯稱係與紀念華合資購買甲基安非他命等語，衡非無據，尚難僅憑紀念華與被告有附表所示之LI

01 NE對話，以及紀念華曾向被告交付金錢而取得甲基安非他命
02 之情形，即可遽為推認被告確有販賣甲基安非他命之行為，
03 檢察官就所指被告販賣甲基安非他命之犯行，尚未能舉證達
04 令人信實無疑之程度為由，即遽判決被告無罪，而未依法變
05 更起訴法條，與本院上開認定不同，尚有未恰。檢察官執此
06 上訴，並非無理由。

07 二、檢察官上訴意旨復指以：依證人紀念華於原審中所證，堪認
08 本案應係被告接受證人紀念華提出購買甲基安非他命之要約
09 並向證人紀念華收取價金後，被告再自行單獨向不詳之上游
10 取得毒品，並由被告直接將毒品交付予證人紀念華，顯見證
11 人紀念華與該不詳之毒品上游並無直接聯繫管道，本案應係
12 由被告完遂毒品的交易行為，證人紀念華無法得知被告取得
13 毒品之來源及價格，亦不能自行向毒品來源議價，僅得與被
14 告議定購買之價金及數量，被告自應係居於賣方地位與證人
15 紀念華進行毒品交易。且販賣毒品之刑責甚重，若無利可
16 圖，當不致輕易將持有毒品交付他人。是應可認被告於112
17 年3月9日，販賣第二級毒品甲基安非他命與證人紀念華之行
18 為，其主觀上應有營利之意圖等語。惟以：

19 (一)按證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由
20 裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一
21 般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何
22 以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。茲原
23 判決已詳敘就卷內證據調查之結果，而為綜合判斷、取捨，
24 認檢察官所提前揭各項證據不足採為證明被告有所指販賣
25 第二級毒品之犯行，其得心證的理由已說明甚詳，且所為論
26 斷從形式上觀察，亦難認有違背經驗法則、論理法則，或有
27 其他違背法令之情形，自不容任意指為違法。

28 (二)又證人紀念華之證述及公訴意旨所據LINE對話紀錄截圖等
29 件，尚不足執以論斷被告有何公訴意旨所指之販賣第二級毒
30 品犯行，業經本院依據卷內相關事證認定詳如前述，原審同
31 此認定，亦詳述所依憑事證及理由。而上訴意旨復以前揭情

01 節，置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之
02 陳詞再事爭執，並作為推論被告有販賣第二級毒品犯行之相
03 關事證，尚非可採，亦無足逕執為被告不利之認定。

04 (三)從而，檢察官此部分上訴意旨，猶執前開情詞為爭執，並對
05 於原審取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，仍持己見
06 為不同之評價，而指摘原判決不當，要難認足取。

07 三、據上，前揭檢察官上訴意旨所指被告主觀上應有營利之意圖
08 一情，固無理由，惟原判決既有上開可議之處，即無可維
09 持，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

10 四、爰以行為人責任為基礎，審酌被告明知毒品嚴重戕害身心，
11 竟無視政府反毒政策及屢為之宣導，而為本件幫助施用第二
12 級毒品犯行，助長購毒者施用毒品之惡習，危害社會秩序及
13 他人身心健康，所為非是，及被告犯罪之動機、目的、手
14 段、所生損害，兼衡被告自述之智識程度、家庭生活經濟狀
15 況（見原審卷第315頁），暨被告之素行、犯後坦承犯行之
16 態度等一切情狀，量處如主文第2 項所示之刑，並諭知易科
17 罰金之折算標準。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第
19 299 條第1 項前段，判決如主文。

20 本案經檢察官謝旻寬提起公訴，檢察官郭俊男提起上訴，檢察官
21 廖舒屏到庭執行職務。

22 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

23 刑事第五庭 審判長法官 郭政利

24 法官 曾子珍

25 法官 王美玲

26 以上正本證明與原本無異。

27 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
28 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（
29 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 蘇文儀

31 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

- 01 附錄：本案論罪科刑法條全文
- 02 刑法第30條
- 03 幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，
- 04 亦同。
- 05 幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。
- 06 毒品危害防制條例第10條
- 07 施用第一級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。
- 08 施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。

09 附表：被告與證人紀念華之LINE對話紀錄

10

編號	時間	紀念華(LINE暱稱：紀念祖)	郭龍國	警卷頁數
【3月9日(週四)】				
1	03時39分	先借我，我再給你		P49
2	03時40分	一		P49
3	19時01分	你會去老仔那嗎?		P49
4	19時10分		在老頭這裡	P49
5	19時11分	好，等我我可能會拖到時間		P49