臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第2129號

上　訴　人
即　被　告　林建成
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳倉富律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院110年度訴字第47號，中華民國110年5月12日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署109年度偵字第2277號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、林建成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款所列管之第二級毒品，不得非法販賣及持有，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，以其所有門號0000000000號行動電話作為聯繫毒品交易事宜之工具，適陳克洲（涉犯販賣第二級毒品犯行部分業經判決有罪確定）於108年1月1日晚上10時許，接獲李驥明以門號0000000000號行動電話與其持用之0000000000號行動電話聯繫欲購買第二級毒品甲基安非他命後，即約由李驥明駕車至陳克洲住處搭載陳克洲，陳克洲再於同日晚上10時21分、10時53分、11時、11時2分許，以其持用之前開行動電話與林建成持用上開行動電話聯繫後，由李驥明駕車搭載陳克洲前往宜蘭縣礁溪鄉三皇路與龍泉路路口，李驥明先在車上交付新臺幣（下同）2,000元予陳克洲，嗣於同日晚上11時2分後之某時許，陳克洲下車至宜蘭縣礁溪鄉三皇路與龍泉路路口之雜貨店旁交付4,000元予林建成，林建成則交付價值4,000元之第二級毒品甲基安非他命1包（重量約2公克）予陳克洲，陳克洲購得第二級毒品甲基安非他命後即上車，再由陳克洲交付價值

2,000元甲基安非他命予李驥明，林建成即以上述方式販賣第二級毒品甲基安非他命1包予陳克洲1次。因檢警認陳克洲涉嫌毒品危害防制條例案件向臺灣宜蘭地方法院聲請通訊監察書，對其持用之前述行動電話實施通訊監察後，經臺灣宜蘭地方檢察署檢察官核發拘票拘提林建成到案，並由警持搜索票搜索扣得林建成所有供販賣毒品聯絡使用之行動電話（內含門號0000000000號SIM卡1枚）1支，始悉上情。

二、案經宜蘭縣政府警察局移送臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查後起訴林建成（與陳克洲）共同販賣第二級毒品甲基安非他命予李驥明，經法院判決無罪後再由臺灣宜蘭地方檢察署檢察官簽分偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、按犯罪曾否起訴，應以起訴書狀所記載之被告及犯罪事實為準，其事實是否具有同一性，則以基本社會事實是否相同為判斷之基準，若基本社會事實關係相同，僅犯罪之時間、處所、方法，略有差異，仍得認為對於犯罪事實之同一性並無影響；但若基本社會事實關係，已無從認與起訴之犯罪事實具有同一性，自仍以原起訴書所載之犯罪事實為審理範圍，否則即有就未起訴之部分予以判決之違法（最高法院101年度台上字第4382號判決意旨參照）。準此，倘偵查檢察官與事實審法院各就卷內證據資料斟酌取捨，致為截然不同、各自獨立，甚至完全互不相容之認定者，即屬各自判斷正確與否之事項，不得逕認「事實同一」，而就未經起訴之犯罪事實裁判，置原起訴之犯罪事實於不顧。經查：

㈠有關臺灣宜蘭地方檢察署檢察官於108年度偵字第1591、1846號起訴之犯罪事實四記載：「陳克洲、林建成均明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2第2項第2款所規定之第二級毒品，仍共同基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，於108年1月1日23時2分後某時，在宜蘭縣礁溪鄉三皇宮附近即三皇路與龍潭路口雜貨店前，販賣甲基安非他命1包、2000元與李

驥明」，公訴意旨就此所指被告之犯罪行為，係與陳克洲共同販賣第二級毒品甲基安非他命予李驥明，且未提及被告與陳克洲2人相互間之毒品或價金交付行為至明。

㈡臺灣宜蘭地方法院108年度訴字第145號記載：「陳克洲於108年1月1日22時21分許，以其持用之門號0000000000號行動電話與林建成持用之0000000000號行動電話聯繫後，由李驥明駕車搭載陳克洲前往左揭地點，於108年1月1日23時2分後某時許，在宜蘭縣礁溪鄉三皇宮附近即三皇路與龍潭路口雜貨店前，林建成以4,000元之價格，販賣第二級毒品甲基安非他命1包予陳克洲」，是以陳克洲與被告聯絡後，由被告向陳克洲收取價金並交付毒品為其審理之犯罪事實。

㈢由108年度偵字第1591、1846號之起訴書與臺灣宜蘭地方法院108年度訴字第145號判決關於前開犯罪事實所記載之情節綜合對照比較，檢察官係就被告與陳克洲共同販賣第二級毒品甲基安非他命予李驥明之犯罪事實起訴，108年度訴字第145號判決就此則認定係被告販賣第二級毒品甲基安非他命予陳克洲。二者間關於毒品賣出、價金暨交易對象等攸關基本犯罪事實重要行為態樣之事項認定，均截然不同且差異極大。108年度偵字第1591、1846號之起訴事實就此亦全未敘及臺灣宜蘭地方法院108年度訴字第145號判決所認定被告林建成販賣甲基安非他命予陳克洲及收取價金並交付毒品情形，則顯難認二者之社會基本事實同一，法院應不得逸脫超越原起訴之同一基本事實範圍，自行認定犯罪事實而逕予審判。承此，臺灣宜蘭地方法院108年度訴字第145號就上開記載所為之判決，是屬於未經起訴之犯罪審判，且等同於就起訴之犯罪事實未與判決，業經本院108年度上訴字第3128號將原審判決撤銷並說明論述。

㈣嗣臺灣宜蘭地方法院就未與判決部分，予以補判無罪後，經本院109年度上訴字第1740號上訴駁回確定。此外，臺灣宜蘭地方檢察官另行以109年度偵字第2277號就經本院108年度上訴字第3128號認定訴外裁判之犯罪事實部分予以起訴，此

部分起訴，自與臺灣宜蘭地方法院108年度訴字第145號補判無罪之犯罪事實並非同一事實，合先敘明。

二、證據能力部分：

㈠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，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。然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外，得為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至之4之規定，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；又當事人、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，同法第159條之1第2項、第159條之5亦分別定有明文。又刑事訴訟法第159條之5的立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，上開傳聞證據亦均得資為證據。經查：

1.關於證人陳克洲、李驥明於警詢中之陳述，被告及辯護人於本院準備程序及審理中不同意作為本案證據（見本院卷第108、158頁），揆諸上開說明，其等於警詢中之證詞自不得作為證據。

2.關於證人陳克洲、李驥明於偵查中之證述，被告及辯護人於本院準備程序中同意作為本案證據（見本院卷第108頁），且未於審判程序中聲明異議，其等於偵查中之證詞，自具證據能力。

㈡本判決下列認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取得之證據，且與本件待證事實具有自然之關聯性，當事人對此部分之證據能力亦均不爭執，自得為證據使用。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固不否認有於上開時間與陳克洲多次電話聯繫並於上開時、地與陳克洲見面之情，惟否認有何販賣第二級毒品之犯行，並辯稱：陳克洲找我不是要借錢就是要我幫忙找毒品，但我不會跟他談到毒品云云。辯護人另辯稱：本案之通訊監察譯文及蒐證照片，固可證明被告有於上開時、地與陳克洲見面，但並無補強證據，且通訊監察譯文內容亦無談及毒品種類，蒐證畫面亦無交付毒品的畫面，況陳克洲已翻異前供，而李驥明亦未看到交易過程，無法認定陳克洲有下車跟被告購買毒品等詞。經查：

㈠由證人陳克洲於108年3月14日偵查中具結證述「（問：〈朗讀譯文編號B1-5至B1-8、提示蒐證照片B1-11至B1-16〉有何意見？）這是我跟林建成在三皇宮交易毒品的情況。108年1月1日22時21分，因為我要幫李驥明拿安非他命，我也要順便幫我自己拿，所以打電話跟林建成約見面，他跟我說在三皇宮旁見面。23時2分我們才交易，因為我當天是給別人載，不是自己開車，林建成沒有看到我慣用的車，就找不到我，所以電話中相約要講的詳細一點，見面後，我給林建成4千元，林建成給我2公克安非他命，林建成不認識李驥明，也不知道我4千元其中有要幫別人買，其中的1公克是李驥明的，李驥明在車上有給我錢，但我忘記是拿貨前還拿貨後，我一開始把2公克的安非他命放在我身上，到我住家後，我才用磅秤量1公克交給李驥明…」等情（見108年度偵字第1591號偵查卷卷二第137頁背面）；其於108年4月2日結證證述「（問：〈朗讀A2-1、A2-2、B1-5至B 1-8譯文〉有何意見？）108年1月1日22時0分我用我持用之手機0000000000與李驥明通話，李驥明跟我相約在我家樓下地下室見面，用他的BMW車子載我去三皇宮跟龍潭路的雜貨店前，那邊是林建成的工廠附近，約距離5公尺，過個馬路就到。林建成還不曉得在那裡，所以在22時21分時有跟林建成通話，當時我在

李驥明的車上找林建成，我在22時53分時，我告訴林建成我到了，而且在電話中我們相約在三皇宮旁的雜貨店見面。23時02分，我們見面，是我一人下車，距離車子約5至10公尺，林建成給我一包2千元用透明夾鍊袋裝結晶的安非他命。」等語（見108年度偵字第1591號偵查卷卷二第217頁）；其於108年度訴字第145號審理中證述：「1月1日那次我是買一包4000元，然後拿到我家分裝成兩包，一人一半，…。1月1日晚上6點多我有先去找林建成買一包2000元的甲基安非他命，是我自己要用的，然後晚上11點多再帶李驥明去。…事實上是我帶李驥明去買，」、「（問：是否有於起訴書附表3編號1所載時、地向林建成購買毒品？）有，這次我叫李驥明開鐵灰色的BMW車載我過去，這次一樣是用行動電話聯繫，也沒有在電話中提到毒品的事情，一樣約在三皇路與龍泉路口雜貨店附近，這次購買多少錢我忘記了，應該是買4000元，我跟李驥明一人一半，交給他的是2000元，我自己另外拿一半。（問：交易地點在何處？）我是下車後在雜貨店旁的巷子口交易，而不是在車上。（問：你拿回來的毒品後來如何處理？）到我住的地方跟李驥明一人分一半，然後吸食。…李驥明在車上先給我2000元，然後我下車買，拿到的毒品是幾包我現在不記得了，拿到毒品之後我就跟李驥明一起回我的住處吸食。…（問：〈提示108年偵字第1591號卷一第28頁通訊監察譯文[A2-1]、[A2-2]〉是不是你與李驥明間之對話？）是。（問：〈提示108年偵字第1591號卷一第28頁通訊監察譯文[A2-1]、[A2-2]〉李驥明撥打這兩通電話連絡你是要做什麼？）他要來找我，見面後問我這邊有沒有毒品。（檢察官問：經過通訊監察譯文[A2-1]、[A2-2]這兩通電話連繫後，你與李驥明見面的時間、地點為何？）在延平路那邊，他來載我。（檢察官問：〈提示108年偵字第1591號卷一第31至32頁通訊監察譯文[B1-5]至[B1-8]〉是不是你與林建成間之對話？）是。（檢察官問：〈提示108年偵字第1591號卷一第31至32頁通訊監察譯

文[B1-5]至[B1-8]〉你撥打這4通電話連絡林建成是要做什麼？）一樣，去的時候問他有沒有甲基安非他命。因為李驥明來找我，問我身上有沒有毒品，但我身上沒有毒品，所以要去跟林建成拿。（檢察官問：〈提示108年偵字第1591號卷一第31頁通訊監察譯文[B1-5]〉譯文中『你去剛才那裡』、『我們剛才見面那裡』，是什麼意思？）剛才見面那裡，就是當天再更早一點我有去找他，正常會講「那裡」就是老地方，就是指三皇宮附近的雜貨店那裡。（檢察官問：〈提示108年偵字第1591號卷一第31頁通訊監察譯文[B1-7]〉譯文中『我給人家載』、『你下來往雜貨店四城方向』，是什麼意思？）是為了讓林建成不要起疑心，以為我帶警察去抓他，因為我這次不是開自己的車，是給別人載。當時我到了，但我找不到林建成的人，所以林建成只是在跟我說方向而已，因為那邊是五岔路，所以大家的相對位置不一樣。（檢察官問：起訴書附表3編號1這次，李驥明當時有無下車？）沒有，李驥明從來沒有下過車，他與林建成沒有見過面，也沒有講過話，都是我下車的。（檢察官問：李驥明停車的地點距離你下車地點多遠？）大約兩線道的馬路寬度，如果沒有近視的話應該看得到對方的臉。（檢察官問：你要下車之前，是否有告知李驥明你要向誰購買毒品？）我沒有說。（檢察官問：〈提示108年偵字第1591號卷一第38至40頁蒐證照片B1-11至B1-16〉監視錄影照片所拍攝的場景，是不你與林建成見面及交易毒品之畫面？）是。（檢察官問：〈提示108年度偵字第1591號卷一第19、20頁陳克洲108年3月14日警詢筆錄〉你在警詢時說：「(警方現提示播放你與林建成（0000-000000）監察譯文表編號B1-5至B1-8共四通通話供你聆聽，該通話內容係為何事？)這四通是我與林建成購買毒品。(編號B1-7通話中所稱『我給人家載』係由何人搭載你前往？)『我給人家載』是指我給李驥明在去林建成那，我怕林建成不知道我坐別人車前往，特意電話中提醒他。(你當時如何向李驥明說明要去何處、找何人、做

何事？)我跟李驥明說沒有，你若是需要毒品，需載我前往找人拿。(上述通話後，你與林建成於何時、何地交易毒品？交易之毒品種類、數量及金額為何？)交易時間是108年01月01日23時12分許，在宜蘭縣礁溪鄉三皇路與龍泉路口雜貨店對面閃黃燈下交易，交易毒品種類安非他命，數量1包，重量約2克，金額新臺幣4千元」，內容是否實在？）實在。（檢察官問：〈提示108年度偵字第1591號卷二第233、234頁陳克洲108年4月2日警詢筆錄〉你在警詢時說：『(你曾與李驥明交易過幾次毒品？)印象中是兩次。(詢據李驥明表示，分別於108年1月1日22時5分、2月23日18時許，透過你向某上游男子購得毒品安非他命，是否屬實？)屬實。(上述交易你是帶同李驥明去找何人購買毒品？)我是帶他去找一個住在礁溪三皇宮附近鐵工廠的男子購毒，他叫做林建成。(李驥明和林建成是否認識？)不認識。(你是否有介紹李驥明直接向林建成購買毒品？)沒有，我上述兩次交易都是請李驥明開車載我去找林建成，然後李驥明在車上等我，由我下車與林建成交易完成後，我再回到車上把毒品給李驥明』，內容是否實在？）實在。」等語明確（見原審108年度訴字第145號卷第113頁、第114頁背面至第116頁）；互核證人李驥明於108年3月14日偵查中證述「（問：〈朗讀譯文編號A2-1、A2-2〉有何意見？）我在警局有聽監聽聲音檔。108年1月1日22時0分，我持用之手機0000000000與陳克洲通話，當時陳克洲在他○○路的住家，我們相約見面，是要陳克洲幫我買毒品，陳克洲叫我繞過去，表示要我開車去他家接他，我過5分鐘後就到他家大樓樓下地下室等他，他上車後我們去礁溪龍潭路口有一間很大的廟，我不清楚那是什麼廟，（提示卷附地圖）如卷附所示之地點，應該是三皇宮，我們在廟邊，我拿了2千元給陳克洲，他就下車，沒多久，約5分鐘左右，他就拿了1包透明夾鍊袋的結晶安非他命上車他上車後告訴我，我買的就是那一包安非他命。我載他時，他說他身上沒有安非他命，要去三皇宮找人拿安非他命，他

上車時身上就有安非他命，我沒有看到他是跟誰拿，我又送他回家，我也跟著去他家，我在他家施用安非他命，我施用後我確認是安非他命。我當天是拿錢請他幫我購買安非他命沒有錯，至於他自己有無要買，我不知道，他也沒有說。因為他有認識有毒品的人，我不認識。…（問：陳克洲有無告訴你，他的毒品是跟誰拿的？）沒有，他只是叫我載他去三皇宮而已。」等情（見108年度偵字第1591號偵查卷卷三第28至30頁）；其於108年度訴字第145號審理中證述「（問：108年1月1日晚上11時2分，有無開車載陳克洲去龍潭的三皇宮？）有。…去買東西，買毒品甲基安非他命。（問：是陳克洲要買還是你也要買？）是我要買，我請陳克洲幫我買（後改稱）是我跟陳克洲一起去買。…（問：錢你是怎麼給？）我在車上先拿錢給陳克洲，然後陳克洲再下車去買…（問：有無看到陳克洲去跟誰交易？）總共有兩次，我不記得哪一次是哪一天，但有一次我有看到陳克洲下車去商店旁邊，他去跟一個人買。…我知道陳克洲有去找一個男生見面。…我有看到他戴工人的工程帽。…我們就一起離開回陳克洲的家，然後一起施用。…（問：〈提示偵1591卷三第28頁倒數1至7行、第29頁第1至10行李驥明108年3月14日偵訊筆錄並告以要旨〉所述內容是否實在？）實在。但我不記得實際的金額是多少，因為時間太久了。…因為我不認識有在販賣毒品的人，所以我問陳克洲能不能幫我買。…（問：〈提示李驥明監聽譯文編號A2-1至A2-2並告以要旨〉你打這兩通電話之後，是否知道陳克洲身上有無毒品？）我是打電話跟他見面之後才知道他身上沒有。（問：你知道陳克洲身上沒有之後，你說什麼？）我說我想要，請他幫我找藥頭買毒品。…（問：〈提示108年偵字第1591號卷三第3、4頁李驥明108年3月14日第一次警詢筆錄〉你在警詢時說：『（警方現提示播放你與陳克洲（0000-000000）監察譯文表編號A2-1至A 2 -2通話供你檢視跨聽，該通話內容係你與何人對話對話內容為何事？)是我與陳克洲的對話，意思是他要我

過去○○路那邊載他。(編號A2- 1通話中所稱「那過去找你還是怎樣」係代表何意？)就是我要過去找他，因為我要購買安非他命，他要幫我處理，所以要我先去○○路載他。(上述通話後，你與陳克洲於何時、何地交易毒品？交易之毒品種類、數量及金額為何？)我當天（108年1月1日）於22時5分左右到○○路他家那邊載他之後，我們就到宜蘭市龍潭三皇宮對面一間便利商店外（經警方查閱GOOGLE地圖為仕吉平價超市），他下車跟某個男子拿毒品安非他命，之後才上車跟我交易，我拿新台幣2000元跟他購買安非他命1包，我不知道詳細重量。(你購買毒品之後如何施用？時間、地點為何？)我買到毒品後就立即去他家南館市場那邊跟他一起施用』，內容是否實在？）實在。我記得我的錢都是在車上交給陳克洲的。…當時我只是問他有沒有這樣的管道，他才跟我說他有認識人可以拿…都是我開車載他去」等語（見原審108年度訴字第145號卷第118頁背面至第122頁背面）；其另於原審中證述：「（問：你之前是否有與陳克洲交易過毒品？）我們是一起去找人家購買。…（問：〈請提示證人108年3月14日第一次警詢筆錄第3頁第8行以下〉警察問：你與陳克洲曾否交易過毒品？次數為何？你回答：我曾跟他交易過1次毒品，大約於1月初在宜蘭市龍潭附近一間便利商店外，我拿新台幣2000元跟他購買安非他命1包，我不知道詳細重量。你當時所述是否實在？）我陳述的意思不是說我跟陳克洲買，是我跟陳克洲一起去跟人家買。時間及地點應該沒有問題，起訴書這樣寫應該就是這樣。（問：你有無看到陳克洲後來毒品是向誰拿的？）他就下車去跟一個人拿，男的，他戴工地安全帽，蠻高的。…陳克洲下車去找一個人講話，之後上車就有了，對方有沒有交給他這件事情我沒有看到。…（問：當天聯絡後，你與陳克洲的行程為何？）我只記得有一起出去就是去龍潭那次，是我去找他，我開車去陳克洲家載他，目的是要一起去買毒品。…（問：〈提示108偵卷1591卷三第28-29頁李驥明108年3月14日偵訊筆錄〉檢

察官問：〈朗讀譯文編號A2-1、A2-2〉有何意見？你回答：我在警局有聽監聽聲音檔。108年1月1日22時0分，我持用之手機0000000000與陳克洲通話，當時陳克洲在他○○路的住家，我們相約見面，是要陳克洲幫我買毒品，陳克洲叫我繞過去，表示要我開車去他家接他，我過5分鐘後就到他家大樓樓下地下室等他，他上車後我們去礁溪龍潭路口有一間很大的廟，我不清楚那是什麼廟，（提示卷附地圖）如卷附所示之地點，應該是三皇宮，我們在廟邊，我拿了2千元給陳克洲，他就下車，沒多久，約5分鐘左右，他就拿了1包透明夾鍊袋的結晶安非他命上車他上車後告訴我，我買的就是那一包安非他命。我載他時，他說他身上沒有安非他命，要去三皇宮找人拿安非他命，他上車時身上就有安非他命，我沒有看到他是跟誰拿，我又送他回家，我也跟著去他家，我在他家施用安非他命，我施用後我確認是安非他命。我當天是拿錢請他幫我購買安非他命沒有錯，至於他自己有無要買，我不知道，他也沒有說。因為他有認識有毒品的人，我不認識。這段是否你與檢察官說的？）對。這次就是剛剛通聯之後，我去載陳克洲的那一次。」情節相符（見原審卷第147至151頁）。互核證人陳克洲、證人李驥明前揭證述均屬相符，並有編號B1 -5至B1-8被告與證人陳克洲之通訊監察譯文（見108年度偵字第1591號偵查卷卷一第31至32頁）；編號A2-1、A2-2證人陳克洲與證人李驥明之通訊監察譯文（見108年度偵字第1591號偵查卷卷一第28頁）各1份、證人李驥明駕車至宜蘭縣礁溪鄉三皇路與龍泉路路口，由證人陳克洲下車走至對面雜貨店旁與被告接洽見面交談後，證人陳克洲再上車後離去之編號B1-11至B1-16蒐證照片6幀（見108年度偵字第1591號偵查卷卷一第38至40頁）足資佐證，且有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份在卷可稽（見108年度偵字第1591號偵查卷卷一第117至120頁）及在被告居處扣得之行動電話（內含門號0000000000號SIM卡1枚）1支扣案可證，綜觀上開情詞，堪認證人陳克洲接獲證人李驥明來電表示欲

購買第二級毒品甲基安非他命，證人陳克洲遂電話聯繫被告後，由證人李驥明駕車搭載證人陳克洲前往，證人李驥明先在車上交付2,000元予證人陳克洲後，證人陳克洲下車至宜蘭縣礁溪鄉三皇路與龍泉路路口之雜貨店旁交付4,000元予被告，被告則交付價值4,000元之第二級毒品甲基安非他命1包（重量約2公克）予證人陳克洲，證人陳克洲購得第二級毒品甲基安非他命後即上車，並將約1公克之第二級毒品甲基安非他命予李驥明之事實。是辯護人辯稱：本件只有證人陳克洲的片面證述，且證人李驥明並未看見交易之過程，而無其他補強證據云云，不足為採。

㈡至被告雖以前詞置辯。惟查：

1.細譯被告林建成與證人陳克洲前揭編號B1-5至B1-8通訊監察譯文之通話內容，證人陳克洲於電話中雖未提及購買「毒品」事宜，惟雙方係於108年1月1日晚上10時21分許（即編號B1-5）由被告林建成指定見面地點，證人陳克洲告以「一二十分鐘才會到」，於同日晚上10時53分許（編號B1-6）待證人陳克洲乘坐證人李驥明所駕車輛至被告指定之宜蘭縣礁溪鄉三皇路與龍泉路路口後，即打電話予被告並告以「我到了」，於同日晚上11時許（編號B1-7）被告撥打電話予證人陳克洲，證人陳克洲立即告以「我給人家載，我給人家載」、被告回以「你給人家載喔」、證人陳克洲再稱「嘿，我下去我下去」、被告答「你下來往雜貨店四城方向」，嗣於同日晚上11時2分許（編號B1-8）證人陳克洲再撥打予被告，被告告以「我在閃黃燈這邊，你過來阿」、證人陳克洲稱「哪裡，我已經下來了阿」、被告回「我知道，你就往雜貨店的正門口，往四城的路有沒有」、證人陳克洲稱「雜貨店的正門口，我不知道往四城的路」、被告答「我有聽到你的聲音了，你就直直走，閃黃燈」、證人陳克洲回「這樣我真的不知道，哪一邊我真的不知道」、被告稱「這樣你的正後方是廟，你的正前方是閃黃燈」、證人陳克洲回「嘿，我的正前方是閃黃燈」、被告稱「你雜貨店給它繞一圈嘛，往

四城的方向」、證人陳克洲回「四城是左邊喔」、被告稱「恩，對啦，我看到了啦，這邊有沒有」等情，嗣被告與證人陳克洲即在宜蘭縣礁溪鄉三皇路與龍泉路路口之雜貨店旁見面，依前揭對話內容可知，被告與證人陳克洲雙方均急於與對方見面，而依前揭通訊監察譯文內容係由證人李驥明駕車搭載證人陳克洲至被告指定地點向被告購買第二級毒品甲基安非他命等情，迭經證人陳克洲於偵查中及108年度訴字第145號案件審理時證述綦詳，核與證人李驥明於偵查、108年度訴字第145號案件審理時及原審審理中證述相符，且有前揭蒐證照片可憑，均足資作為購毒者即證人陳克洲證詞之補強證據。況倘若被告所辯無交付毒品給陳克洲乙節為真，則被告自可於電話中直接或暗示方式告知證人陳克洲無可提供，實無於短時間且係於夜間一再密集聯絡並急於見面之理。

2.又依卷附被告林建成與證人陳克洲通訊監察譯文可知，於本次通聯前之同日17時54分許、18時許，證人陳克洲亦有與被告電話聯繫，且依通訊監察譯文所示對話內容，亦係約在「雜貨店」見面，就此被告自承：108年1月1日晚間5、6時有與陳克洲電話聯繫後並見面，是在宜蘭縣礁溪鄉三皇路與龍泉路路口之雜貨店見面，陳克洲也問我有沒有毒品，我說沒有等語（見原審卷第67頁），惟依被告上開自述，證人陳克洲分別於108年1月1日下午6時許、晚上11時許同一日竟二次要求見面，均係詢問被告有無毒品，而被告均以其無毒品來源拒絕購毒云云，則被告林建成明知其身上並無毒品，當可在與證人陳克洲聯繫電話中以明示或暗示方法告知證人陳克洲，而無需再要求證人陳克洲大費周章至上開雜貨店旁，且一再聯繫與證人陳克洲面對面見面後，再告知其無毒品可提供乙事，此實與常理有悖。

3.再佐以依前揭證人陳克洲、證人李驥明證述及編號A2-1、A2-2證人陳克洲與證人李驥明之通訊監察譯文、編號B1-5至B1-8被告與證人陳克洲之通訊監察譯文可知，本件係證人李驥

明先於108年1月1日晚上10時許，以門號0000000000號行動電話與證人陳克洲持用之0000000000號行動電話聯繫欲購買第二級毒品甲基安非他命，即約由證人李驥明駕車至證人陳克洲住處搭載證人陳克洲前往向他人購買第二級毒品甲基安非他命，證人陳克洲再於108年1月1日晚上10時21分許、晚上10時53分許、11時許、11時2分許，以持用之門號0000000000號行動電話與被告持用之0000000000號行動電話聯繫見面事宜，由證人李驥明駕車搭載證人陳克洲前往宜蘭縣礁溪鄉三皇路與龍泉路路口，證人李驥明先在車上交付2,000元予證人陳克洲，於108年1月1日晚上11時2分後之某時許，證人陳克洲下車至宜蘭縣礁溪鄉三皇路與龍泉路路口之雜貨店旁與被告見面，見面後證人陳克洲再乘坐證人李驥明所駕車輛，即告知已取得毒品而返回證人陳克洲住處，證人李驥明並自證人陳克洲處取得販賣第二級毒品甲基安非他命施用等情，證人李驥明雖證述未親見證人陳克洲向被告購買毒品情形云云，惟證人李驥明於原審審理中證述「（問：這次你們當天的行程，是否還有去別的地方？）我記得沒有，我載陳克洲之後就去龍潭買毒品。…（問：當天陳克洲下車之後再上車，你們就去陳克洲家？）對。…我只記得就有一個地方他上車之後，然後就說他拿好了，我沒記錯是在龍潭那邊他下車，上車就說他拿好了，然後我們好像就去他家，沒有再去別的地方。…（問：陳克洲在龍潭下車後是跟誰買？）我只記得他有跟一個戴安全帽的、高高的人說話，就講幾句話，他好像還有進去雜貨店買東西，好像有進去裡面拿飲料。（問：陳克洲上車後有無跟你說什麼？）在車上跟我說『走走走，回去了（台語）』，然後說『東西處理好了（台語）』，然後就直接到他家了。」等語（見原審卷第151至152頁），可知證人李驥明搭載證人陳克洲當時，證人陳克洲身上並無第二級毒品甲基安非他命，嗣至宜蘭縣礁溪鄉三皇路與龍泉路路口（該地區即龍潭地區）後，證人陳克洲下車至路口雜貨店旁與被告見面交談，證人陳克洲再上車後即告

知證人李驥明「東西處理好了」，即返回證人陳克洲住處取得毒品施用，足徵證人陳克洲下車與被告見面再上車後即取得第二級毒品甲基安非他命，並得以販賣予證人李驥明，故證人陳克洲所取得之第二級毒品甲基安非他命應係向被告購得無訛。

4.況被告林建成於本院審理中另供述：李驥明我不認識，陳克洲說不上有無恩怨之情（見本院卷第165頁），則證人李驥明與被告既不熟識，而證人陳克洲與被告亦無深仇大恨，實無設詞誣陷被告而自承偽證罪風險之必要。

5.綜上，顯見被告前揭所辯應係卸責之飾詞，尚難採信。

㈢辯護人另為被告辯護稱：證人陳克洲翻異前詞證述本件販賣係一人所為，與被告無關云云。查：

1.證人陳克洲係因涉嫌販賣毒品而為檢警對其持用之行動電話門號實施通訊監察，警方於實施監察中，即掌握被告販賣毒品予證人陳克洲之相關通訊監察譯文，並於得悉被告與證人陳克洲約定見面及交易時即進行現場蒐證，且攝得雙方見面及交易之蒐證照片6幀（即編號B1-1至1-16）在卷可憑，嗣於拘提證人陳克洲到案後於證人陳克洲之警詢或偵訊時提示相關譯文及蒐證照片詢問證人陳克洲，並非證人陳克洲為求脫罪或減輕刑責而主動供出，是證人陳克洲是否指證被告為購毒來源，均無從認符合毒品危害防制條例第17條第1項規定而得作為減刑事由。況且，證人陳克洲證稱：與被告係10年前在宜監執行時認識，交情一般，並無仇怨或糾紛等語（見原審108年度訴字第145號卷第117頁、本院卷第145頁），被告亦供稱：與證人陳克洲交情不怎樣、一般般，平時沒什麼互動，說不上有無恩怨等節（見原審108年度訴字第145號卷第30頁、本院卷第165頁），是可知被告與證人陳克洲二人間交情一般、無何過節及仇怨糾紛，證人陳克洲實無誣指被告販賣毒品之動機及必要。

2.至陳克洲於原審雖證稱：沒有跟被告買毒品，之前於警詢、偵查及審理中所述內容因為時間太久了均忘記了，並未向被

告購買毒品，並一再答以「忘記了」、「不知道」云云（見原審卷第145至147、153至158頁），惟證人陳克洲前於遭警查獲之警詢（不引用作本案證述）、偵查及108年度訴字第145號案件審理中均一致證述係108年1月1日晚上10時多許先以電話與被告聯絡後向被告購買第二級毒品甲基安非他命4,000元等情，所述交易經過核與跟被告不相識之證人李驥明前揭證述相符，亦與卷內事證互核相符，足徵證人陳克洲前揭於偵查及108年度訴字第145號案件審理中證述被告於前揭時地販賣第二級毒品予證人陳克洲為真實，已如前述。況本件證人陳克洲係乘坐證人李驥明所駕車輛至與被告約定之見面地點、下車與被告見面後始取得第二級毒品甲基安非他命並交予證人李驥明，亦經認定於前，苟證人陳克洲身上即有第二級毒品甲基安非他命，則於證人李驥明至其住處見面時，證人陳克洲即可直接以之販賣予證人李驥明，何需於夜間攜帶毒品外出，於深夜搭乘證人李驥明所駕車輛自宜蘭前往礁溪與被告見面，甘冒遭警查緝之風險。是證人陳克洲於前案（即108年度訴字第145號案件）上訴本院審理中翻異前詞及原審之證述應係事後迴護被告之詞不足採信。是辯護人就此所辯，亦不足採。

㈣本案雖因被告林建成矢口否認販賣毒品犯行，致無從得知其購入第二級毒品甲基安非他命之確實價格，進而認定其具體營利情形。而販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而販入或賣出毒品而言，販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成（最高法院93年度台上字第1651號、94年度台上字第5317號判決意旨參照）；而販賣毒品罪之所謂「意圖」，即犯罪之目的，原則上不以發生特定結果為必要，只需有營利之意圖為已足，不以買賤賣貴而從中得利為必要（參見最高法院97年度台上字第2109號判決意旨）。次按政府查緝販賣毒品犯行無不嚴格執行，且販賣毒品罪係重罪，若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將持有之毒品交付他人。且販賣毒品乃

違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意增減其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認知、可能風險之評估、查緝是否嚴緊，及購買者被查獲時供述購買對象之可能性風險評估等諸般事由，而異其標準，非可一概而論，是販賣之利得，誠非固定，縱使販賣之人從價差或量差中牟利方式互異，其意圖營利之非法販賣行為仍屬同一。又販賣利得，除經被告供明，或因帳冊記載致價量至臻明確外，確實難以究明。然一般民眾均普遍認知毒品價格非低、取得不易，且毒品交易向為政府查禁森嚴，一經查獲，並對販毒者施以重罰，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，無端親至交易處所，或於自身住處附近交易毒品，抑或購入大量毒品貯藏，徒招為警偵辦從事毒品販賣之風險。從而，除確有反證足資認定提供他人毒品者所為係基於某種非圖利本意之原委外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴，以免知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，反失情理之平。又毒品危害防制條例所稱之「販賣」，係指有償之讓與行為，包括以「金錢買賣」或「以物易物」（即互易）等態樣在內；祇要行為人在主觀上有藉以營利之意圖，而在客觀上有以毒品換取金錢或其他財物之行為，即足當之；至於買賣毒品之金額或所換得財物之實際價值如何，以及行為人是否因而獲取價差或利潤，均不影響販賣毒品罪之成立（最高法院104年度台上字第356號判決意旨參照）。經查，被告與證人陳克洲間之第二級毒品甲基安非他命交易係屬有償之行為，已據認定在前，審酌被告於案發時為智識正常之成年人，對於毒品販賣為政府檢警機關嚴予取締之重罪，當知之甚稔，其與證人陳克洲並非至親好友，彼此間亦無深交，倘若被告無利可圖，當無甘冒遭檢警法辦之風險，特地為證人陳克洲代為購買毒品，再攜帶毒品至約定地點後，以

相同價格販賣第二級毒品甲基安非他命，此顯不合情理甚明。況依證人陳克洲前揭就毒品交易過程所述，其均係直接與被告聯繫，與之議定約定地點、要購買的數量及金額，證人陳克洲不知被告毒品來源，係將金錢交付予被告、毒品亦係被告交付等情，若非被告可藉以從中營利，其當不致鋌而走險，是被告顯然有從中營利之意圖。是依被告與證人陳克洲之交易過程，既係證人陳克洲直接與被告聯繫洽談購買第二級毒品甲基安非他命事宜並完成交易，已如前述，又被告肯甘冒風險與證人陳克洲交易甲基安非他命自係其間有利可圖所致，苟無利潤可圖，衡情被告應不至於甘冒遭查緝法辦而罹重刑之風險而為販賣第二級毒品甲基安非他命犯行之理，顯見被告將第二級毒品甲基安非他命販賣與證人陳克洲之際，主觀上確有藉販賣毒品以營利之意圖。

㈤綜上所述，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪及科刑之事由：

㈠被告行為後，毒品危害防制條例第4條第2項規定已於109年1月15日修正公布，於109年7月15日施行，毒品危害防制條例第4條第2項原規定：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」，修正後規定：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。」，比較修正前後之規定，修正後將最低法定刑度提高為十年以上有期徒刑，且罰金刑亦提高為新臺幣一千五百萬元，解釋上自應以修正前之規定對被告較有利，本案自應適用修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定。

㈡按甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所明定之第二級毒品，不得非法販賣、轉讓及持有。是核被告所為，係犯109年7月15日修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。其販賣第二級毒品甲基安非他命行為

前雖持有第二級毒品甲基安非他命，然並無證據證明已達純質淨重20公克，而該持有毒品甲基安非他命之低度行為，亦為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告前因持有第二級毒品案件，經臺灣宜蘭地方法院以98年度訴字第272號判決判處有期徒刑5月確定；又因販賣第二級毒品案件，經本院以99年度上更一字第454號判決判處有期徒刑4年6月、4年6月、5年確定，並與持有第二級毒品案件，經本院定應執行有期徒刑7年10月確定，其於104年6月3日縮刑假釋出監，於106年6月22日假釋期滿未經撤銷未執行之刑以已執行完畢論，有本院被告前案紀錄表在卷足稽，其於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之本罪，符合刑法第47條第1項之累犯要件，並觀被告前科紀錄所載，前同因販賣第二級毒品案件，經法院判處有期徒刑4年6月（2罪）、5年確定，本次所犯為同罪質之販賣毒品罪，顯見其不知記取教訓，自我控制力及守法意識均甚為薄弱，依司法院釋字第775號解釋意旨，衡酌罪刑相當及比例原則，認被告依刑法第47條第1項規定，就本件所犯之罪加重最低本刑，與憲法罪刑相當之原則無違，爰除法定刑為無期徒刑部分依法不得加重外，其餘均依法加重其刑。

三、上訴駁回理由：

原審就被告所為之犯行，犯罪事證均明確，並適用修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第19條第1項，刑法第2條第1項前段、第11條、第47條第1項、第38條之1第1項、第3項等規定，並審酌被告前有施用毒品、施用毒品、販賣毒品及公共危險案件經判處罪刑確定之犯罪科刑紀錄，素行難認良好（累犯部分不重複評價），被告無視政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪之禁令，販賣第二級毒品甲基安非他命予他人施用藉以牟利，助長毒品蔓延，致使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，間接危害社會治安，敗壞社會善良風氣，所為均殊值非難，且被告於犯後否認販賣第二級毒品犯行、難認有反省悔過之犯後態度，暨考

量被告販賣第二級毒品之交易金額為4,000元，交易毒品數量及獲取之利益，再斟酌被告為高中肄業之智識程度，從事鐵工工作、家中有母親、姐姐、女兒及兒子、經濟狀況小康之生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑7年6月，且就扣案之行動電話1支及未扣案之犯罪所得4,000元，宣告沒收，詳予論述，認事用法均無不合。被告猶上訴否認犯行，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林小刊提起公訴，檢察官劉斐玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　21　　日

刑事第七庭　審判長法　官　孫惠琳

法　官　王惟琪

法　官　連雅婷

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，其未敘述上訴之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　潘文賢

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　21　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前毒品危害防制條例第四條

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，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。