

福建高等法院金門分院刑事判決

108年度上訴字第4號

上訴人

即被告 張彥凱

選任辯護人 李柏杉律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服福建金門地方法院107年度訴字第8號，中華民國107年12月13日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署106年度偵字第996號、106年度偵字第1112號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、張彥凱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款所規定列管之第二級毒品，不得非法販賣，竟意圖營利而基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，以其所有搭配0000000000門號之行動電話為聯絡販售之工具，於民國106年6月26日晚間7時51分許，與王宏軒使用0000000000號市內電話聯繫後，約定以823戰役55周年紀念酒一瓶（下稱本案紀念酒，價值新臺幣5,000元）為對價，販賣2小包重量約1至2公克之甲基安非他命予王宏軒。王宏軒旋於當日晚間8時後之某時許，騎乘機車攜帶本案紀念酒，前往張彥凱位於金門縣○○鎮○市里0000000號住處會面，張彥凱收受本案紀念酒，而將2小包重量各約1至2公克之甲基安非他命販賣予王宏軒。嗣經警於106年6月29日上午10時45分許，持福建金門地方法院核發之106年度聲搜字第36號搜索票，至王宏軒位於金門縣金湖鎮尚義9之1號住所搜索，始循線查獲王宏軒。警方因王宏軒之供述，進而查獲張彥凱。

二、案經金門縣警察局金城分局報告福建金門地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

一、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，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。原判決已說明：刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之職權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，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，其可信性極高，為兼顧理論與實務，被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，原則上有證據能力，僅於顯有不可信之情況者，始例外否定其得為證據之適格。證人王宏軒、楊詠晴、許軒瑀、許能琴於偵查中向檢察官所為之陳述，業經具結，而上訴人即被告張彥凱（下稱被告）及其選任辯護人並未釋明王宏軒等人於偵查中經具結所為之陳述具有何顯不可信之情況之情形，且衡酌上開證人筆錄作成之外部狀況為整體考量，認無顯不可信之情況存在，依首揭規定，認上開證人於偵查中經具結之證述，有證據能力。

二、被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）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項定有明文。而上開之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符，如其先前所為之陳述經證明具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之2亦有明文規定。而所謂「前後陳述不符」之要件，應就前後階段之陳述進行整體判斷，以決定其間是否具有實質性差異，惟無須針對全部陳述作比較，陳述之一部分有不符，亦屬之；另所謂「較可信之特別情況」之情形，亦應就前後陳述時之各種時間之間隔、是否外力干擾而有所迴避、警詢或檢察事務官所作之偵查筆錄記載是否完整等外部情況進行比較，以資決定何者外部情況具有可信性。若陳述係在特別可信之情況下所為，則虛偽陳述之危險性即不高，雖係審判外陳述，或未經被告反對詰問，仍得認其有證據能力。經查，本件證人王宏軒於106年7月20日、106年8月5日、106年11月9日警詢時所為之陳述，就關於其在被

01 告上開住處內，以本案紀念酒為對價，向被告購得甲基安非
02 他命2小包之過程，已詳予陳明其與被告聯繫、交付本案紀
03 念酒、被告交付甲基安非他命之過程，及其購買後如何施用
04 等情，均已證述詳盡（見金城警刑字第1060010638號卷《下
05 稱警一卷》第11至14頁、他字卷19至22頁，金城警刑字第00
06 00000000號卷《下稱警二卷》第11至15頁、第17至18頁）；
07 惟至原審審理時證稱：其於106年6月26日晚間8時左右，在
08 張彥凱住處交付高粱酒是請張彥凱幫忙拿去換錢，被告給其
09 甲基安非他命沒有收錢云云（見原審卷第184至199頁）；於
10 本院審理時則證稱：其於106年6月26日晚間，並未向被告拿
11 甲基安非他命，被告沒有給其2包甲基安非他命，去被告家
12 是要跟他借車載酒去賣，酒沒交給被告，是丟在他家後面巷
13 子裡，就走了云云（見本院卷第221至231頁）。足見其於上
14 開警詢時所為之陳述，確與在原審、本院審理時作證時所為
15 之證述有所歧異不同。本院參酌證人王宏軒前開3次警詢當
16 時之陳述，係在警方查獲後未久對其詢問，當時並未直接面
17 對被告，較無心理壓力，未受外界之污染，較少權衡利害得
18 失或受他人之影響，按其陳述之客觀環境及條件，應具有可
19 信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要，依刑事訴
20 訟法第159條之2規定，應有證據能力。

21 三、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
22 外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。查
23 證人楊詠晴、許軒瑀、許能琴於警詢之陳述，均屬於被告以
24 外之人於審判外之陳述，且經被告及其選任辯護人否認上開
25 陳述之證據能力，復查無符合其他規定得例外認有證據能力
26 之情形。是依前揭法條規定，該證人楊詠晴、許軒瑀、許能
27 琴於警詢之陳述，即均無證據能力。

28 四、被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
29 之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為
30 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
31 適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項有明文規定。

茲查本判決所引用關於陳述之卷證資料，除原已符同法第159條之1至第159條之4規定及法律另有規定等傳聞法則例外規定，而得作為證據外，其餘關於陳述之卷證資料，業經當事人及被告之選任辯護人於本院準備程序時，表示同意作為證據（見本院卷第159頁）。本院斟酌上開證據並無違法取得之情事，亦無證明力明顯過低之情形，認為作為認定該被告有無犯罪之證據亦屬適當，是均得採為論斷之證據。

貳、實體部分：

一、訊據被告固坦承於106年6月26日晚間，以其使用之0000000000門號行動電話與王宏軒使用住處之0000000000號市內電話通話，王宏軒於當晚8時後之某時許，攜帶本案紀念酒至其住處，嗣其母親許能琴將本案紀念酒攜至王宏軒住處外，返還予王宏軒之母楊詠晴等事實。惟矢口否認有本案販賣甲基安非他命予王宏軒之犯行。辯稱：王宏軒當時拿酒來伊家裡，是為了跟伊借車子，伊沒有借車給王宏軒，沒有收下那瓶酒，從未拿毒品給王宏軒，王宏軒把酒放在櫃檯就走了。王宏軒因為伊不借車，心生不滿，所以挾怨報復，其於106年10月25日下午2時30分，在金門地檢署106年度少連偵字第8號另案偵查中，向檢察官坦承因伊不借他車子，所以不爽，亂講的，未向伊購買毒品云云。其選任辯護人則另辯護以：本案除王宏軒之單一指訴外，並無其他證據足資認定被告有販賣第二級毒品之犯行等語。

二、經查：

(一)被告於106年6月26日晚間7時51分許，持用搭配0000000000門號之行動電話，與王宏軒使用0000000000號市內電話通話後，王宏軒於當晚8時後之某時許，騎乘機車攜帶本案紀念酒，前往被告住處會面，將本案紀念酒交付被告後離去，嗣王宏軒之母楊詠晴於當晚返家後，得知王宏軒將本案紀念酒交付被告，持用搭配0000000000門號之行動電話，與被告之母許能琴持用搭配0000000000門號之行動電話聯繫後，許能琴於當晚某時許，攜帶本案紀念酒至楊詠晴住處外返還

予楊詠晴，楊詠晴將一小包物品交付許能琴，許能琴離去後在返家途中將該包物品丟棄在不詳路旁等事實，業據證人王宏軒、楊詠晴於偵訊及原審審理、證人許軒瑀、許能琴於偵訊具結證述明確（見106年度偵字第996號卷《下稱偵卷》第45至47頁、第121至127頁、原審卷第184至204頁），並有上開各門號可攜式服務查詢結果、申裝資料、000000000門號通聯紀錄在卷可稽（見偵卷第91、93、99、101至102、163、167、171頁），且為被告所是認（見本院卷第159至160頁）。是此部分之事實，首堪認定。

(二)被告有收取本案紀念酒為對價，販賣2小包重量約1至2公克之甲基安非他命予王宏軒之行為：

1.按證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，或因記憶淡忘、或事後迴護被告、或因其他事由所致，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信（最高法院104年度台上字第1702號判決意旨參照）。再者，毒品交易之雙方，乃具有對向性之關係，為避免毒品取得者圖邀減刑寬典而虛構毒品來源，雖須調查其他補強證據，以確保其陳述與事實相符，始能採為被告犯罪之證據。惟所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證購毒者之指證非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足。且得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之犯罪，但以此項證據與取得毒品者之陳述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂非補強證據，亦有最高法院102年度台上字第1566號判決意旨可資參照。

2.證人王宏軒歷次證述如下：

(1)於106年7月20日警詢時證稱：「我曾因毒品案件接受感化教育，目前再度因毒品案在金門監獄觀察勒戒中。我確定是向張彥凱所買的，我先用家裡的電話000000000打給張彥凱行動電話0000000000，問他在人在哪裡？他回我在家，電話中我有跟他提這次購買毒品費用可否抵用等值金門高粱823戰

役55周年紀念酒5000ml，後來他叫我先將酒拿去他家，於是我騎機車載著酒前往張彥凱家金湖鎮武德新莊161號，從後門進去到客廳後將酒拿給他，他剛好在吃飯，於是我就跟他說『跟上次一樣』，然後他就上去樓上拿了安非他命（按應為甲基安非他命，以下均同）毒品2小包每包1至2克。回到家房間後我就吸食了安非他命約1公克左右，約21時許我就向我姊姊的男朋友許軒禹說我拿家裡的高粱酒去跟張彥凱換取毒品吸食，並且向他借錢想要去張彥凱那裏將酒贖回來，後來我媽媽問我剩下的毒品在哪，我就將我剩下的1小包約1公克毒品交給她。我跟張彥凱是朋友，跟他並沒有恩怨及糾紛。」等語（見警一卷第11至14頁）。

(2) 於106年8月5日警詢時證稱：「我是在金湖鎮正義里尚義9-1號家中2樓臥室內施用毒品安非他命。我是將毒品安非他命倒入玻璃球內，再用打火機燒烤，使其產生煙霧，並吸食煙霧。我的毒品安非他命來源是跟張彥凱拿的。是用行動電話聯絡後，再直接去他家金門縣金湖鎮武德新莊品客涮涮鍋店內購買。」等語（見警二卷第11至15頁）。

(3) 於106年12月27日偵訊時具結證稱：「106年7月20日警詢中所言內容實在，我有跟張彥凱買過毒品，證人許軒瑀說的是事實，我忘記是106年6月26日或27日，我有先用家裡的電話0000000000打電話給張彥凱行動電話0000000000，在電話中我問他這次買毒品的費用，可否用等值的金門高粱酒抵用，他先叫我打電話去高明特產店問金門高粱酒的價格，我有打電話去問，特產店跟我說八二三55周年紀念酒的價值新台幣5000元，他一開始不相信還打電話去高明特產店問，之後他就打電話叫我把酒拿去他家，我騎機車載酒去金湖鎮武德新莊161號張彥凱住處，我從他家後門進去把酒拿給他，他剛好在吃飯，我跟他說跟上次一樣，他就上樓去拿2小包甲基安非他命給我，每一包約1至2公克，他拿毒品給我的時候，他媽媽跟他老婆都在場，他媽媽還問我要不要吃飯，我毒品拿到之後就騎車回家，我就回房間內吸食甲基安非他命，大

01 概晚上9點左右我就跟許軒瑀講有拿家裡的酒跟張彥凱換毒
02 品的事情，我要跟他借3000元把酒贖回來，他沒有借我錢。
03 我有把用剩下的毒品交給媽媽楊詠晴，我拿給她兩小包，一
04 包是還沒有用的，另一包剩下一點點，我媽媽有跟我講她把
05 沒有用的那一包還給張彥凱媽媽，另一包剩一點點的丟到馬
06 桶沖掉。」等語（見偵卷第123至125頁）。

07 (4) 於原審審理時具結證稱：「我104年開始使用安非他命，施
08 用安非他命後，身體不會產生記憶不清或模糊狀況。（為何
09 106年6月26日跟張彥凱拿安非他命，你記得那麼清楚？）因
10 為那是最近的一次。我有把0000000CC的高粱酒載到張彥
11 凱的家去，我是從後門進入，這酒後來我交給張彥凱本人，
12 張彥凱有給我安非他命兩小包，不知道重量多少。（106年6
13 月26日張彥凱拿毒品給你的時候，有誰在場？）他母親，還
14 有他老婆。（張彥凱是當他媽媽、老婆的面拿毒品給你嗎？
15 ）是到廚房。這兩包毒品拿到後回家了，當天晚上有吸食，
16 在我家吸食。（你拿兩包，兩包都吸食光了嗎？）好像還有
17 剩一包。我交給我媽媽兩包。有一包是都沒有吸食的，另一
18 包是剩一點點的。（你媽媽如何知道你拿酒跟張彥凱買毒品
19 的事情？）我跟許軒瑀講借我錢，我把酒買回來，許軒瑀跟
20 我媽講，有跟許軒瑀說我跟張彥凱買毒品的事情。警方在10
21 6年6月29日有至我家搜索，有對我採尿，採尿結果送驗結果
22 陽性反應。我在偵查中是照自己的意思回答問題，是照事實
23 陳述。」等語（見原審卷第184至199頁）。

24 (5) 於本院審理時具結證稱：「（提示原審第192頁，當時檢察
25 官問你「你酒給張彥凱後，有無給你其他東西」，你回答「
26 安非他命兩小包」，有沒有這樣講過？）有。（提示原審卷
27 第193頁，當時檢察官問你「你媽媽如何知道你拿酒跟張彥
28 凱買毒品的事情？」，你回答「我自己跟他講的。」，有沒
29 有這樣講過？）有。（提示原審卷第194頁，當時檢察官問
30 你「你有無跟許軒瑀說你跟張彥凱買毒品的事情？」，你當
31 時回答「有。」，有沒有這樣講過？）有。（提示原審卷第

01 197頁，審判長問你「你在偵查中是不是照你自己的意思回
02 答問題？」，你回答「是。」，有沒有這樣講過？）有。（
03 提示原審卷第197頁）承上問題，審判長又問你「是不是照
04 事實陳述？」，你當時回答「是。」，有沒這樣講過？）有
05 。」等語（見本院卷第226至227頁）。

06 (6) 茲比對王宏軒以上歷次於警詢、檢察官偵訊中、原審審理、
07 本院審理時之證述，其中就關於如何以本案紀念酒為對價，
08 向被告購買甲基安非他命2包施用等過程等主要情節，前後
09 均屬一致，尚無歧異。且查，警方於106年6月29日上午8時3
10 0分許，持福建金門地方法院核發之106年度聲搜字第36號搜
11 索票，至王宏軒住處搜索而查獲王宏軒，並於同日上午10時
12 32分許採集之尿液檢體送請台灣尖端先進生技醫藥股份有限
13 公司檢驗，經以酵素免疫分析法（EIA）初步檢驗，並以氣
14 相層析質譜儀（GC/MS）確認檢驗結果，呈甲基安非他命陽
15 性反應，有福建金門地方法院搜索票、福建金門地方檢察署
16 鑑定許可書、警詢筆錄、金門縣警察局尿液檢體採集送驗紀
17 錄總表、該公司出具之106年7月18日濫用藥物檢驗報告附卷
18 可考（見外放金城警刑字第1060006235號警卷、警一卷第39
19 至40頁），足見王宏軒於警採尿時往前回溯96小時內之某時
20 ，確有施用甲基安非他命之行為，而就此施用之結果對照其
21 上開所述觀之，其所施用之甲基安非他命，係購自被告之事
22 實，並無齟齬。再參以，被告於106年10月5日警詢時自承與
23 王宏軒沒有財物糾紛或恩怨（見警一卷第4頁）；於106年11
24 月17日警詢時另自承其母親與王宏軒母親是好朋友，王宏軒
25 的奶奶曾在其家裡擔任店員（見警二卷第4頁）；於原審審
26 理時再自承與王宏軒沒有任何金錢糾紛或恩怨（見原審卷第
27 217頁）；而王宏軒於106年7月20日警詢時證稱與被告是朋
28 友，沒有恩怨及糾紛（見警一卷第14頁）。可見2人素無怨
29 隙，足認王宏軒前揭所述其以本案紀念酒為對價，向被告購
30 買甲基安非他命2包之情屬實，洵堪採信。

31 (7) 至證人王宏軒於原審審理及本院審理時翻異部分前詞，係迴

護被告之詞，不足採信：

①證人王宏軒於原審審理時，就本案紀念酒是否為其向被告購買甲基安非他命之代價乙節，改證稱：「我是問他可不可以幫我換錢，他說酒先放在他那邊，他再幫我換錢，酒交給張彥凱本人，沒有說酒換到錢後，如何處理。」云云（見原審卷第190至191頁、第195頁）；於本院審理時，再改證稱：「都沒有跟張彥凱拿過安非他命，因為我在家裡找到一箱酒，我那時候剛好缺錢，想把酒拿去賣，我就打電話給張彥凱，他問我是什麼酒，我說是古寧頭紀念酒，我問他知不知道一支酒多少錢，他說他不知道價格，他叫我打電話去高明商店，店家說一瓶5000元，我後來就打電話跟張彥凱借車，我後來去他家，他問我酒哪裡來的，我說是家裡拿來的，然後他就說不借，我跟他說你不借試試看，我就把酒丟著，接著就騎機車離開了。酒沒有交給他，他家廚房後面有個門，我丟在廚房外面的巷子就走了。當天張彥凱沒有交兩包甲基安非他命給我。」云云（見本院卷第223至224頁、第228頁）。

②其上開證述內容，不僅前後矛盾，亦與其於警詢、偵查時證述之內容不符，復與被告自承王宏軒將本案紀念酒放在其住處內不一。觀諸警方於106年7月20日詢問王宏軒其毒品來源時，王宏軒係主動陳述其向被告購買甲基安非他命之原委細節，且警方於詢問終了前，向王宏軒確認其陳述之實情，王宏軒表示所言實在（見警一卷第14頁）；於106年8月5日警詢時，警方確認王宏軒精神狀況正常，沒有服用藥物，同意接受詢問後，方始對其為詢問，王宏軒復陳明係向被告購買甲基安非他命（見警二卷第12頁）；於106年11月9日警詢時，經警提示106年8月5日警詢筆錄，王宏軒亦表示正確（見警二卷第17頁）；於偵訊時，對檢察官訊問106年7月20日警詢中所言是否實在乙節，明確證稱實在，並就其細節陳述詳盡（見偵卷第123頁），若非親身經歷，應無法證述如此明確，且核與前揭通聯紀錄等相合。另參以，王宏軒於106年6

01 月26日晚間，係將本案紀念酒放置在機車腳踏板上，騎乘機
02 車載運至被告住處，可見攜帶本案紀念酒並無困難性，且既
03 已經向被告住處附近商家詢明收購價格，大可自行騎車前往
04 販賣，無需繞道至被告住處委託其出售，亦無特地耗費時間
05 ，向被告借用車輛載運之必要。況若非王宏軒交付被告本案
06 紀念酒作為對價，向被告購買甲基安非他命，其所有權已移
07 轉予被告，自可逕向被告取回，又何需向許軒瑀借款贖回，
08 是王宏軒於原審審理、本院審理時翻異前詞所為證述，要與
09 事實不符，無從信為真實。再參酌，被告於原審審理前，曾
10 透過第三人轉告證人楊詠晴，要求其與王宏軒更改供述，及
11 揚言對其提告，業據楊詠晴於原審具結證述明確（見原審卷
12 第203至204頁），並有福建金門地方法院少年保護官電話聯
13 繫暨案件處理紀錄表在卷可據（見原審卷第119頁），可見
14 王宏軒應係受此影響及壓力，方於原審審理及本院審理時，
15 刻意附合被告說詞，所為迴護被告之證述，當非可採，不足
16 援為有利於被告之認定。

17 (二)另參酌：

- 18 1. 證人許軒瑀於偵訊時具結證稱：「106年6月間，王宏軒有要
19 跟我借新臺幣3000元，確切時間我忘記了，好像是106年6月
20 26日或27日晚上9時許，地點在王宏軒家裡他的房間，他有
21 跟我坦承他有把家裡面八二三55周年紀念酒1瓶拿去跟張彥
22 凱換取兩小包甲基安非他命，他想跟我借錢去把那瓶酒贖回
23 來。當時沒有無借錢給他，我把這件事告訴他媽媽楊詠晴，
24 後來楊詠晴有打電話給張彥凱的媽媽，之後張彥凱的媽媽有
25 把酒拿到王宏軒家裡，我有看到酒拿回來，我有問楊詠晴，
26 她說是張彥凱媽媽拿回來的，楊詠晴有拿一包毒品還給張彥
27 凱媽媽，另外一包因為剩下一點點，楊詠晴就把毒品丟到馬
28 桶裡面沖掉。」等語（見偵卷第121至123頁）。
- 29 2. 證人楊詠晴於偵訊時具結證稱：「有與張彥凱的媽媽許能琴
30 電話聯絡，是我打給她的，我用我的手機0000000000打她手
31 機0000000000。當時是因為我兒子王宏軒拿他房間的酒去跟

01 許能琴的兒子張彥凱換毒品，我想說他沒有錢，怎麼有錢可
02 以買毒吸，許軒瑀有告訴我是王宏軒跟他講的，我知道這件
03 事就跟許能琴聯絡，我說是要我去妳家把酒拿回來還是要我
04 報警，她一會就說她要拿來，過一會她就來了，時間是晚上
05 9、10點左右，是我下班之後的時間，我通常下班時間是晚
06 上8點多。王宏軒在2樓，我有透過許軒瑀告訴他把毒品交給
07 我，那時他先交給我1包用珍珠奶茶的吸管兩端用火燒烤封
08 好，裡面只有一點點，另外1包是他後面又拿出來，剩一點
09 點而已，我把它丟到馬桶沖掉，許軒瑀有看到，等許能琴把
10 酒拿來給我後，我就把未用過的那包毒品還給她，當時她是
11 開車，地點是在我家後面，我有看到她把毒品帶上車。」等
12 語（見偵卷第127頁）；於原審審理時具結證稱：「認識被
13 告，認識她媽媽二十幾年了，沒有金錢糾紛或恩怨關係。我
14 的手機號碼是0000000000，106年12月27日有到地檢署開庭
15 作證，我都是依照事實回答。我有看過毒品的殘渣，小小拉
16 鍊袋，裡面像細冰糖的粉末狀。當時我聯絡許能琴大概晚上
17 下班之後，我平常八點過之後才在家，我忘記那天是不是休
18 假，也是八點以後。許能琴過一會兒就拿酒來我們家，她說
19 她來再講，她拿酒來還我，她來的時候有帶那瓶823酒，她
20 車子停在後面，然後走到我們家，大概走到一半了，我有跟
21 他媽媽講一下話。我拿了一包東西還她，那個東西不是用拉
22 鍊袋，是用珍珠奶茶的吸管，然後兩邊燒把他合住，然後中
23 間是安非他命。我就說他拿這個跟你兒子換這個，我說他拿
24 酒跟你兒子換毒品，當時換了兩包，可是我只拿了一包還她
25 ，許能琴把酒給我，我把東西還她，她就走了。（王宏軒拿
26 給你幾包？）那個不是王宏軒拿給我，那個是許軒瑀跟何冠
27 俊拿下來的，只有拿一包。後續還有一個半包的，許軒瑀把
28 它拿給我，我把它倒掉了，我倒在廚房。」等語（見原審卷
29 第199至204頁）。

- 30 3. 證人許能琴於偵訊時具結證稱：「王宏軒常到我家，常從後
31 門自己進來我家。王宏軒於106年6月底某日晚上，有帶著一

01 瓶 823 戰役 55 周年紀念酒到我家，他拿酒到我家的時間是 106
02 年 6 月 26 日晚上 8 時許，我那時在做生意沒有注意到他進來做
03 什麼，後來看到他把那瓶酒放在廚房地地上，之後我有問張彥
04 凱酒是不是王宏軒拿來的，他說應該是。我開車把那瓶酒拿
05 到尚義楊詠晴家外面還給她，她拿給我不曉得是一包還是兩
06 包東西，她拿給我什麼東西我也不知道，她沒跟我講，我沒
07 有看只拿在手上，材質是塑膠袋，很小不到身分證的一半，
08 袋子裡面的東西很少，才一點點重量很輕，裡面東西什麼顏
09 色我沒注意，我帶上車開車離開，半路上我就把東西丟掉。
10 」等語（見偵卷第 45 至 47 頁）。

11 4. 本院勾稽證人許軒瑀、楊詠晴、許能琴上開證述，就如何得
12 知王宏軒以本案紀念酒為代價向被告購買 2 包甲基安非他命
13 、楊詠晴電聯許能琴告知該情、許能琴返還本案紀念酒過程
14 等主要情節，前後互核一致，並無不一。參酌證人許軒瑀、
15 許能琴於偵訊時；證人楊詠晴於偵訊及原審審理程序中之證
16 述，皆分別經檢察官及審判長諭知具結義務及偽證處罰後始
17 為上開證述，其等與被告素無怨隙，且證人楊詠晴與許能琴
18 相識二十幾年，兩人無金錢糾紛或恩怨，當無甘冒偽證罪之
19 追訴處罰，而為與事實不符陳述之動機或理由存在。且證人
20 楊詠晴為王宏軒之母親、證人許能琴為被告之母親，證人許
21 軒瑀則為王宏軒姐姐之男友，其等分別證述之內容，已使其
22 各人之子、女友弟弟身陷於刑事訴追之不利境地，更無故意
23 設詞構陷入罪之可能性。足見其等之前開證述，應與事實相
24 符，堪值採信，所述並核與證人王宏軒上開警詢、偵訊時之
25 證述相符，益徵被告確有收取本案紀念酒為對價，販賣甲基
26 安非他命 2 包予證人王宏軒之事實。

27 (四) 按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而
28 販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意
29 圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成。而販賣毒品係政府
30 嚴予查緝之違法行為，且第二級毒品甲基安非他命可任意分
31 裝或增減其份量，而每次買賣之價量，亦隨時依雙方關係之

01 深淺、當時之資力、需求程度及對行情之認知等因素，機動
02 調整，因之販賣之利得，除經被告坦承犯行，或帳冊價量均
03 記載明確外，委難查得實情，是縱未確切查得販賣賺取之實
04 際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利
05 之情形外，尚難執此認非法販賣之事證有所不足；況第二級
06 毒品甲基安非他命之價格不低，取得不易，凡為販賣之不法
07 行為者，苟無利可圖，應無甘冒持有毒品遭查獲之極大風險
08 ，從事此買賣工作，是其販入之價格必較售出之價格低廉，
09 而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法
10 則而不違背社會通常經驗之合理判斷。查被告於犯罪事實欄
11 一所載之時、地，交付甲基安非他命2包與證人王宏軒，並
12 收取本案紀念酒為對價，業經認定如前。是依前開說明，倘
13 無差額利潤可圖，衡情被告應不致於甘冒罹犯重典之風險，
14 無端在上開處所交付毒品之理。從而，被告販賣第二級毒品
15 甲基安非他命與證人王宏軒，具有營利之意圖，應堪認定。

16 (五)至被告及其辯護人雖以前揭情詞置辯，本院審酌下列各情，
17 認不足採信：

- 18 1.被告及其辯護人雖辯稱：王宏軒係因向被告借車未果，心生
19 不滿而挾怨報復，此據王宏軒於106年10月25日，在金門地
20 檢署106年度少連偵字第8號另案偵查中證述「因被告不借他
21 車子，所以不爽，亂講的，未向被告購買毒品」云云。惟查
22 ，王宏軒於106年6月26日前往被告住處，係向被告購買毒品
23 甲基安非他命，並非借車，業據本院認定並說明如上，何來
24 借車未果因而挾怨報復之說。且觀諸王宏軒該案106年10月
25 25日偵訊筆錄（見外放106年度少連偵字第8號影卷第53至54
26 頁），並未見王宏軒證述該情或類似之詞，此亦據原審勘驗
27 偵訊光碟確認無訛，有勘驗筆錄在卷可據（見原審卷第306
28 至308頁）。是所辯與事實不符，尚難採信。
- 29 2.被告其辯護人另辯護以：本案除王宏軒之單一指訴外，並無
30 其他證據足資認定被告有販賣第二級毒品之犯行云云。惟查
31 ，本案除依憑證人王宏軒上開證述外，尚佐以與其證述相符

01 之前揭通聯紀錄、濫用藥物檢驗報告、證人許軒瑀、楊詠晴
02 、許能琴之證述等供作補強證據。是被告其辯護人所辯，亦
03 非可採。

04 三、綜上所述，被告所辯顯係事後卸責之詞，委無足取。本件事
05 證明確，被告犯行已堪認定，應依法論科。

06 參、論罪：

07 一、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二
08 級毒品罪。被告販賣第二級毒品甲基安非他命前持有之低度
09 行為，為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

10 二、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌
11 量減輕其刑，刑法第59條定有明文，所謂顯可憫恕，係指被
12 告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處
13 以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言；衡以同
14 為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或
15 有大盤毒梟者，亦有中小盤之分，甚或僅止於吸毒者同儕間
16 謀取蠅頭小利互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度
17 自屬有異，就被告於本案所犯之販賣第二級毒品罪而言，法
18 律科處此類犯罪就有期徒刑部分之法定最低本刑為7年以上
19 有期徒刑，不可謂不重，自非可依客觀之犯行與主觀之惡
20 性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59
21 條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當
22 ，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。本院斟酌被告販賣
23 毒品之數量非鉅，所圖利益尚微，可見被告當屬小額零星販
24 賣，而從中賺取蠅頭小利，當與中大盤毒梟者之犯罪情節有
25 別，依社會一般觀念及法律情感，所犯販賣第二級毒品罪之
26 法定最低刑度有期徒刑7年，實屬情輕法重，當足引起一般
27 人之同情，是本院認為被告顯有憫恕之處，爰依刑法第59條
28 規定酌減其刑。

29 肆、駁回上訴之理由：

30 原判決以被告前開犯行罪證明確，適用毒品危害防制條例第
31 4條第2項、第19條第1項、刑法第11條、第59條、第38條第4

01 項，審酌被告明知毒品足以殘害人之身體健康，卻為謀個人
02 微薄私利，無視於政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪
03 之禁令，本於營利意圖，販毒予證人王宏軒，輕忽毒品氾濫
04 對社會治安、他人身體健康之危害，所為實有不該，應予責
05 難；惟斟酌被告販賣之第二級毒品數量及預定獲取之價差利
06 益尚非甚鉅，其犯罪情節與大量販賣同類毒品賺取暴利之毒
07 梟存有危害程度及獲利數額上之明顯差距，兼衡被告犯罪之
08 動機、目的、手段，暨其自陳為國中畢業、新婚、沒有小孩
09 ，跟爸爸做建築，並幫忙家裡送礦泉水，月收入約4至6萬元
10 等家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑3年10月
11 。並說明：被告雖有以價值5,000元之紀念酒為對價販賣毒
12 品予證人王宏軒之事實，然證人許能琴既已將該紀念酒返還
13 予證人楊詠晴，卷內復查無積極證據可認被告因本件販賣第
14 二級毒品犯行而有實際犯罪所得，爰不另為沒收之諭知。至
15 未扣案被告使用之門號0000000000行動電話1支（含SIM卡1
16 張）乃供被告犯本案之罪使用，且無證據足認已滅失，自仍
17 應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收，並於全
18 部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核原
19 判決認事用法，洵無違誤，量刑及沒收之諭知亦屬妥適。上
20 訴意旨猶執前詞，指摘原判決不當，並無理由，應予駁回。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

22 本案經檢察官張漢森提起公訴，檢察官王以文到庭執行職務。

23 中 華 民 國 108 年 6 月 26 日

24 刑事庭審判長法官 洪曉能

25 法官 廖立頓

26 法官 許志龍

27 以上正本證明與原本無異。

28 如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其
29 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書
30 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

31 書記官 方柏濤

01 中 華 民 國 108 年 6 月 26 日
02 附錄本案論罪科刑法條全文：
03 毒品危害防制條例第4條
04 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
05 刑者，得併科新臺幣 2 千萬元以下罰金。
06 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 7 年以上有期
07 徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。
08 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併
09 科新臺幣 7 百萬元以下罰金。
10 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期
11 徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。
12 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上
13 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。
14 前五項之未遂犯罰之。