

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

107年度上訴字第2283號

上訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 鄭文忠

指定辯護人 本院公設辯護人 陳秋靜

被告 陳苓

選任辯護人 蕭博仁律師（法扶律師）

上列上訴人因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院107年度訴字第451號中華民國107年11月14日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署107年度偵緝字第53號、第54號、第82號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於鄭文忠部分撤銷。

鄭文忠販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑肆年。又販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑肆年。應執行有期徒刑伍年。未扣案之行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）及犯罪所得共新臺幣貳萬元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他（即陳苓無罪部分）上訴駁回。

事 實

一、鄭文忠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款所列管之第二級毒品，不得非法持有、販賣。詎仍基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，分別於下列時間、地點，分別以下列所示之交易方式、價格，先後販賣第二級毒品甲基安非他命予薛家猛、鄭心怡夫妻二人：

（一）鄭文忠於民國105年12月3日11時52分58秒許以其持用之門號0000000000號行動電話撥打給薛家猛持用之門號0000000000號行動電話，相約在彰化縣北斗鎮某麥當勞見面後，薛家猛、鄭心怡二人欲購買甲基安非他命，擬由薛家猛當面詢問鄭文忠有無甲基安非他命可買，薛家猛便騎乘機車搭載鄭心怡及兩人之女兒前往上開北斗麥當勞。薛家猛於同日12時40分

01 7 秒到達後，即以上開行動電話撥打鄭文忠之上開行動電話
02 詢問到否，惟該通電話係由坐在鄭文忠所駕駛自小客車上之
03 不知情女友陳苓接聽，雙方並改約在彰化縣○○鎮○○路上
04 「中華鍋貼」附近碰面。薛家猛在「中華鍋貼」與鄭文忠見
05 面時，即詢問鄭文忠「有無東西？」，鄭文忠則表示要先去
06 朋友家拿，便由鄭文忠駕駛自小客車，搭載陳苓、薛家猛、
07 鄭心怡等前往彰化縣溪洲鄉某真實姓名年籍不詳之男子「阿
08 發」住處。薛家猛、鄭心怡抵達「阿發」住處後，即於同日
09 下午某時許，在該住處2樓「阿發」的房間內，與鄭文忠約
10 定購買半兩（約17.5公克）之甲基安非他命，共新臺幣（下
11 同）1萬元。因鄭文忠現有之甲基安非他命數量不足，乃於
12 鄭心怡交付1萬元之現金後，先交重約3錢的甲基安非他命予
13 鄭心怡。薛家猛、鄭心怡購得甲基安非他命後，遂由鄭文忠
14 駕車載回上開「中華鍋貼」騎乘機車。鄭文忠另於交易後約
15 隔1星期，再將剩下2錢的甲基安非他命補給薛家猛與鄭心怡
16 （陳苓部分不能證明有犯意聯絡，另判決無罪如後）。

17 (二)薛家猛、鄭心怡二人另欲購買甲基安非他命，由薛家猛於10
18 5年12月4日晚上7時5分19秒許，以其上開行動電話撥打鄭文
19 忠之上開行動電話相約進行毒品交易，然因當時鄭文忠在彰
20 化縣二水鄉（起訴書與原判決誤載為二林鎮），雙方無法就
21 見面地點有共識，鄭文忠表示可以雙方各走一半的路程，即
22 由鄭心怡與鄭文忠相約2小時後在彰化縣○○鄉○○路○○○號
23 「台灣鵝業有限公司」附近會合。後薛家猛於同日晚上9時
24 24分43秒許再打上開行動電話聯繫鄭文忠時，鄭文忠又改到
25 彰化縣溪州鄉溪畔加油站附近農會見面，後鄭文忠在薛家猛
26 、鄭心怡騎機車繞行找路時相遇，鄭文忠遂要薛家猛、鄭心
27 怡將機車停在附近產業道路旁，然後再開車搭載薛家猛、鄭
28 心怡前去彰化縣溪洲鄉一排水溝旁、某真實姓名年籍不詳綽
29 號「啞吧」之男子住處，鄭文忠遂自其車上副駕駛座置物箱
30 取出甲基安非他命，並至該男子住處廚房內，販賣半兩（約
31 17.5公克）、價值1萬元之甲基安非他命予薛家猛、鄭心怡2

01 人。待毒品交易完成後，鄭文忠再駕車搭載薛家猛、鄭心怡
02 前去上開機車停放處取車。

03 二、案經彰化縣警察局員林分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官
04 偵查起訴。

05 理 由

06 甲、有罪部分：

07 壹、證據能力：

08 一、被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
09 之1至之4等4條規定，而經當事人於審判程序同意作為證據
10 ，法院審酌該陳述作成時之情況，認為適當者，亦得作為證
11 據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第15
12 9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
13 議者，視為有前項之同意。同法第159條之5定有明文。本判
14 決後開有罪部分所引用各該被告以外之人於審判外之言詞或
15 書面陳述，依刑事訴訟法第159條第1項之規定，原則上均不
16 得作為證據使用，惟公訴人、被告鄭文忠及其辯護人於原審
17 及本院準備程序均同意該證據作為證據使用（見原審卷(一)第
18 86頁至第87頁反面，本院卷第193至194頁），且未於言詞辯
19 論終結前聲明異議，本院審酌該等證據製作時之情況，並無
20 違法不當之情事，以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，
21 認該等供述證據均具有證據能力。

22 二、其餘本案判決所引用之非供述證據，均係依法定程序合法取
23 得，並與本案均具有關聯性，且業經本院依法踐行調查證據
24 程序，公訴人、被告鄭文忠及其辯護人復均不爭執各該證據
25 之證據能力（見本院卷第194頁），且亦查無依法應排除其
26 證據能力之情形，是該等證據之證據能力亦均無疑義。

27 三、被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、
28 違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，
29 刑事訴訟法第156條第1項定有明文。查本件被告鄭文忠對
30 於警詢時、偵查中、原審及本院準備程序、審理時所為之自
31 白，均未曾提出有何遭受「強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他

不正之方法」始為自白之主張，參酌下述其他證據，足認被告鄭文忠於警詢時、偵查中、原審及本院準備程序、審理時所為之自白，均與事實相符，依法自得為證據。

貳、本院認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、上開犯罪事實一(一)、(二)，業據被告鄭文忠於偵查中、原審及本院準備程序、審理時均坦承不諱（見臺灣彰化地方檢察署107年度偵緝字第53號卷〈下稱④卷〉第26頁反面至第27頁反面、第43頁至第44頁反面，原審卷(一)第85至88頁、卷(二)第4頁、第12至14頁，本院卷第191至192頁、第237至239頁）；關於本件被告鄭文忠販賣甲基安非他命之經過，亦據證人薛家猛於警詢、偵查及原審審理時（見105年度他字第2674號卷〈下稱①卷〉第75頁至第76頁反面，第85至86頁，原審卷(二)第18頁至第35頁反面）；證人鄭心怡於偵查中及原審審理時證述明確（見106年度偵字第9065號卷第19頁及反面，原審卷(二)第36頁反面至第47頁），此外，復有門號0000000000號之電話查詢單、臺灣彰化地方法院105年度聲監字第1141號通訊監察書、通訊監察譯文等在卷可稽（見106年度偵字第11256號卷〈下稱③卷〉第22頁、第23至24頁、第28頁及反面、第30至31頁），足認被告鄭文忠自白上開犯罪事實一(一)、(二)有販賣甲基安非他命毒品予證人薛家猛、鄭心怡等情，與前揭事實相符，堪予採信。

二、就上開犯罪事實一(一)有關被告鄭文忠販賣甲基安非他命予薛家猛、鄭心怡之經過，證人薛家猛、鄭心怡於警詢、偵查及原審審理中皆證稱105年12月3日當日的確有與被告鄭文忠、陳苓見面，且係鄭文忠載薛家猛、鄭心怡至「阿發」家中等語，雖證人薛家猛究竟係何時向被告鄭文忠表示要購買毒品之部分，其供證前後多有不同，然查：

(一)由當日之通訊監察譯文以觀：

1.證人薛家猛於105年12月3日上午11時52分58秒，以門號0000000000號行動電話與被告持用之門號0000000000號行動電話之對話內容如下：（見③卷第28頁）

01 鄭文忠：喂。
02 薛家猛：大耶。
03 鄭文忠：過來麥當勞啦。
04 薛家猛：哼、按怎。
05 鄭文忠：北斗麥當勞。
06 薛家猛：北斗麥當勞？
07 鄭文忠：哼。
08 （薛家猛旁邊有人、重複北斗麥當勞）
09 薛家猛：好、我馬上過去。
10 2.嗣於同日12時40分7秒，以同上開2支門號之對話內容如下：
11 （見③卷第28頁反面）
12 陳苓：喂。
13 薛家猛：嫂子我們到了。
14 陳苓：你可能要等我一下，還是你們要過來。
15 薛家猛：你們在哪裡？
16 陳苓：北斗。
17 薛家猛：我也在北斗，在北斗麥當勞啊。
18 陳苓：我知道，我們在北斗，就是很熱鬧的那一條街上。
19 （薛家猛於旁詢問人：北斗很熱鬧那一條街是哪一條街，於
20 旁女子回答：中華路唷）
21 薛家猛：中華路。
22 陳苓：哼、到的時候再打。
23 （換鄭心怡接聽）
24 鄭心怡：中華路哪裡？
25 陳苓：中華路就是在這個什麼..鍋貼這一邊。
26 鄭心怡：中華鍋貼嗎？
27 陳苓：恩。
28 鄭心怡：你在那裡。
29 陳苓：嗯。
30 鄭心怡：好。
31 3.嗣於同日12時43分55秒，以同上開2支門號之對話內容如下

：（見③卷第28頁反面）

陳苓：到了嗎？

薛家猛：到了。

陳苓：好。

其中當天第1通電話是先由被告鄭文忠主動撥打電話給證人薛家猛，並與薛家猛相約於北斗麥當勞見面，並非證人薛家猛積極找被告鄭文忠或陳苓見面，此與一般購毒者欲購買毒品時積極欲與販毒者見面之情形不同。故此通訊監察譯文僅能證明被告陳苓、鄭文忠與證人薛家猛於通話後，有在北斗中華路上之「中華鍋貼」附近見面之事實，尚不足以證明該3通電話即係證人薛家猛與被告鄭文忠、陳苓為交易毒品而相約見面之情。

(二)又細譯證人薛家猛與鄭心怡之證述：

1. 證人薛家猛於偵查中稱：我一上車就向被告鄭文忠表示要向他買第二級毒品甲基安非他命等語（見①卷第85頁反面）。於原審審理中由檢察官詰問時，證稱：上車時沒有跟鄭文忠說要買什麼東西，我是要去「阿發」房間那裡的廁所門口才跟鄭文忠講的，我問鄭文忠還有沒有東西（即甲基安非他命），那時陳苓並沒有在旁邊，陳苓是在房間內，我從「中華鍋貼」上車後，一直到「阿發」家這段期間都沒有說到毒品等語（見原審卷(二)第19頁反面至20頁反面）；後又改稱：我上車之後就有跟鄭文忠說要東西，指的就是安非他命，鄭文忠才回答東西在朋友那裡，我上車時，陳苓坐在副駕駛座玩手機等語（見原審卷(二)第22頁）。嗣經原審審判長再向證人薛家猛確認係何時起意要向被告鄭文忠買毒品時，證述：105年12月3日上午11時52分58秒那通電話就是聯絡要買甲基安非他命，於「中華鍋貼」見到鄭文忠時，我機車停在鍋貼旁邊，鄭文忠那時坐在駕駛座，我是在上車前在駕駛座車窗旁跟鄭文忠說「哥，有東西嗎」，因為我不知道鄭文忠有無東西，但是鄭文忠邀我去「阿發」家，我們才去「阿發」家的，陳苓當時在玩手機，我上車沒有繼續再跟鄭文忠講我要買

多少、價格多少，在車上沒有問，量就現場秤，去如果有就現場秤，不然就沒有，所以沒有跟鄭文忠說要多少、價格多少等語（見原審卷(二)第29頁反面、第31至32頁）。

2. 證人鄭心怡則係於檢察官在原審詰問時證稱：在「中華鍋貼」看到鄭文忠時，我或薛家猛沒有先跟鄭文忠或陳苓說這次是要買毒品，我是到「阿發」家的時候才開口，毒品的價錢和數量是鄭文忠和我談的；我們跟鄭文忠不是每次出去都是交易毒品，有時候鄭文忠會來看我跟孩子，因為那時候我懷孕，鄭文忠都會來幫我；鄭文忠會載我們到「阿發」家是因為他說要帶我們去朋友家逛一下，在車上鄭文忠沒有跟我說他身上、車上沒東西，要去「阿發」家才有，鄭文忠只有說先去一個地方，但我不知道為什麼要去，男人間在說話，我也不知道要接什麼，就跟他們走，我和薛家猛找鄭文忠的目的是要向鄭文忠購買安非他命等語（見原審卷(二)第37頁反面至38頁）。嗣經原審審判長訊問時，則證稱：就105年12月3日11時52分58秒鄭文忠有先打電話給薛家猛說過來北斗麥當勞，薛家猛說好馬上要過去的譯文部分，是鄭文忠說他人在麥當勞那邊，問我們要不要過去，我就跟薛家猛說剛好我這邊快沒有東西了，可不可以去跟哥哥聊天之後，看方不方便先撥一點。是在鄭文忠打給薛家猛約在北斗麥當勞這通電話之後，我們才想要買毒品，即我請薛家猛到時順便跟鄭文忠買；是到「阿發」家那時，我才拜託薛家猛跟鄭文忠說要購買甲基安非他命的事；我忘記在車上有沒有講，我應該在車上忙著騙孩子之類的，有時候他們在講話我不會刻意去聽；到「阿發」家時，是薛家猛在談價格跟數量，我有在旁邊，交易毒品的對象是鄭文忠，我女兒被鄭文忠嚇到，哭得好大聲，我們（指與陳苓）在騙小孩，我直接只有問說我要半兩，多少，我將錢交給鄭文忠，鄭文忠把毒品給我；陳苓在忙我孩子，不知道交易毒品。至於偵查中我說「但阿發說他現在的只有3錢，但我給他半兩的錢」，是我說錯，是鄭文忠賣的，交易毒品地點在「阿發」家2樓的房間等語（見原審卷

(二)第43頁至第45頁反面)。

3.是就證人薛家猛前後證述雖有不一，惟綜合105年12月3日上午11時52分58秒該通譯文之通話方向及證人薛家猛、鄭心怡前後之證述，可推知證人薛家猛係在與被告於第1通電話聯繫後，始萌生購買毒品之意，惟該購毒之意思表示，最早仍係證人薛家猛與被告鄭文忠見面時，無論是在車窗旁或是在車上，也才明確向被告鄭文忠表示「有無東西？」。再者，如被告鄭文忠與證人薛家猛於同日11時52分58秒或12時40分7秒之通話時已約定交易毒品，被告鄭文忠身上應帶有足夠的毒品，且不會與證人薛家猛相約在北斗鎮上熱鬧的「麥當勞」或中華路上的「中華鍋貼」等大街上會合。足證證人薛家猛稱係於見面時才跟被告鄭文忠表示欲購買毒品等情屬實，被告鄭文忠也才會表示身上沒有，東西放在朋友那，因而會請證人薛家猛與鄭心怡上車。一直到「阿發」住處後，證人薛家猛才與被告鄭文忠更明確地討論交易的數量與價錢，並由證人鄭心怡交付1萬元予被告鄭文忠，並由被告鄭文忠將第二級毒品甲基安非他命交付予鄭心怡。是當證人薛家猛於105年12月3日中午12時40分7秒打上開行動電話給被告鄭文忠，而由被告陳苓接電話時，證人薛家猛尚未向被告鄭文忠表示欲購買毒品甲基安非他命之意，堪可認定。

(三)綜上開證人歷次所述，就犯罪事實一(一)部分，起訴書附表一所認定證人薛家猛於105年12月3日中午12時40分許撥打電話給鄭文忠持用之門號0000000000號行動電話，由被告陳苓接聽後，薛家猛即與陳苓相約見面準備進行毒品交易等語，實有誤會。

三、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。又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）。查，被告鄭文忠於犯罪事實欄一(一)、(二)
所載時、地販賣第二級毒品犯行，已據被告鄭文忠坦承不諱
，本院另審酌被告鄭文忠於行為時為年滿40歲心智正常之人
，對於販賣毒品為政府檢警機關嚴予取締之重罪，當知之甚
稔，且被告鄭文忠縱與證人薛家猛、鄭心怡為熟識多年之好
友，苟無利潤可圖，衡情被告鄭文忠應不至於甘冒遭查緝法
辦而罹重刑之風險，況被告鄭文忠於原審審理中陳稱：我都
是從中分得部分毒品供自己施用等語（見原審卷(二)第14頁及
反面），足認被告鄭文忠有從中賺取毒品供自己施用之意，
是被告鄭文忠於主觀上確有藉販賣第二級毒品以營利之意圖

甚明。

四、綜上，本案事證明確，被告鄭文忠犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑：

一、甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，不得非法販賣。是核被告鄭文忠所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。又被告鄭文忠販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，其持有甲基安非他命之目的既均在販賣，則其持有之低度行為，應分別為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

二、被告鄭文忠上揭二次販賣第二級毒品之犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

三、被告鄭文忠(1)於94年12月12日因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣彰化地方法院以94年度訴字第1900號判決判處有期徒刑11月、8月，應執行有期徒刑1年4月確定。(2)又於95年10月30日因違反毒品危害防制條例案件，經同院以94年度訴字第1668號判決判處有期徒刑8年確定；上開(1)、(2)案再於96年9月17日經同院以96年度聲減字第2222號裁定將(1)減刑為5月15日、4月，並與(2)合定應執行有期徒刑8年8月確定。嗣於101年1月9日縮短刑期假釋出監後，(3)另於102年1月30日因犯竊盜罪，經本院以102年度上易字第143號判決處有期徒刑7月確定；(4)復於102年10月22日因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣彰化地方法院以102年度易字第833號判決判處有期徒刑6月確定，上開(3)、(4)並與前開假釋遭撤銷後之殘刑1年10月5日接續執行，於105年1月25日縮短刑期執行完畢，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考，是被告鄭文忠於上開有期徒刑執行完畢後5年內再犯本案2罪，均為累犯，均應依刑法第47條第1項，加重其刑。

四、被告鄭文忠於偵查中、原審及本院審理中就犯罪事實一(一)、(二)均自白犯罪，已如前述，合於毒品危害防制條例第17條第2項偵、審中自白減刑之規定，爰依該規定減輕其刑，並與

累犯加重部分，先加後減之。

五、沒收部分：

按毒品危害防制條例第19條業於105年6月22日經總統修正公布，於000年0月0日生效施行，修正後該條第1項規定：「犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之」，考其立法說明略謂：「一、為因應中華民國刑法修正，沒收為獨立之法律效果，爰修正第1項，擴大沒收範圍，使犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪所用之物，不問是否屬於犯罪行為人所有，均應沒收之，以遏止相關犯罪之發生。二、刑法沒收章已無抵償之規定，而追徵為全部或一部不能沒收之執行方式，為避免司法實務對如何執行抵償之困擾，爰刪除第1項後段全部或一部不能沒收之執行方式，回歸刑法沒收章之規定。三、第一項犯罪所得之沒收，與刑法沒收章相同，而無重複規範必要，爰刪除之」。是供販賣第二級毒品犯罪所用之物，應適用修正後毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，並適用刑法第38條第4項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得部分，則適用刑法沒收規定。經查：

(一)未扣案行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張），係被告鄭文忠所有，且供本件犯罪事實一(二)該次販賣第二級毒品使用，此業據被告鄭文忠於原審審理時陳明在卷（見原審卷(二)第13頁反面），並經監聽製有譯文在案，是上揭行動電話及SIM卡，係屬被告販賣第二級毒品所用之物，爰依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，宣告沒收之，並依刑法第38條第4項之規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至於被告為本件犯罪事實一(一)之販賣第二級毒品前雖有使用上開行動電話，仍屬一般聯誼之用，與該次販賣第二級毒品無涉，附此敘明。

(二)未扣案犯罪事實一(一)、(二)各該次販賣第二級毒品之犯罪所得

共計2萬元，均係由被告鄭文忠收取，應依刑法第38條之1第1項前段之規定沒收，及依同條第3項之規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

六、犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。其所謂「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，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。又刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。本案被告所為販賣第二級毒品犯行之最低刑度為有期徒刑7年，依毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減輕後，再綜合各情，認被告鄭文忠所為販賣第二級毒品之犯行，並無法重情輕之情形，亦無顯可憫恕之情狀，爰不依刑法第59條規定減輕其刑。

肆、本院認定：

原審法院因認被告鄭文忠罪證明確，而予以論罪科刑，固非無見。然其所為犯罪事實一(一)、(二)各該次販賣第二級毒品之犯罪所得各1萬元，本應依修正後之刑法第38條之1第1、3項規定，諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，資為將來執行替代沒收手段之明確依據，俾使檢察官日後視實際情況以資決定沒收或追徵價額（臺灣高等法院暨所屬法院105年法律座談會刑事類第4號提案研討結果可資參照）。乃原判決就追徵其價額部分，僅就於「全部或一部不能沒收時」為諭知，未同時就「不宜執行沒收時」為諭知，不免限縮檢察官日後替代沒收之執行手段，原判決

擅認金錢無不宜執行沒收的情形而不同時諭知，尚有未洽。被告上訴意旨仍執前詞請求再依刑法第59條規定減輕其刑，雖無理由，有如前述，然原判決此部分既有可議，自應由本院將原判決關於被告鄭文忠部分撤銷改判。爰審酌被告鄭文忠正值壯年，不思尋求正當工作，踏實自己人生，明知甲基安非他命為毒品危害防制條例所定之第二級毒品，且現今毒品氾濫，倘販賣予他人，對人體戕害甚重，被告鄭文忠販賣第二級毒品予他人牟利，所為不僅危害國民身心健康，亦嚴重影響社會風氣，並致難以杜絕毒品買賣交易之風，並兼衡其有多次販賣毒品之素行、學歷為國中畢業之學識程度、犯罪之動機、目的、手段、販售之第二級毒品數量尚非微量，惟犯後坦承犯行之態度等一切情狀，分別量處如主文第二項所示之刑，及定其應執行刑，並就未扣案之行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡1張）及犯罪所得共新臺幣貳萬元均諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

乙、無罪部分：

一、公訴意旨略以：薛家猛與鄭心怡於105年12月3日中午某時共乘機車外出後，先由薛家猛於同日12時40分許，以其持用之0000000000號行動電話門號，撥打被告鄭文忠當時持用之0000000000號行動電話門號，電話由被告鄭文忠之女友即被告陳苓接聽後，薛家猛隨即與被告陳苓相約見面準備進行毒品交易，但因薛家猛無法確認被告陳苓在電話中提及之見面地點，遂將電話交由鄭心怡，由鄭心怡與被告陳苓相約在彰化縣北斗鎮上之「中華鍋貼」門口見面後，薛家猛再騎機車搭載鄭心怡前去赴約，被告鄭文忠則駕駛小客車搭載被告陳苓前去。雙方會合後，薛家猛、鄭心怡隨即進入被告鄭文忠駕駛之車輛內，並向被告鄭文忠表明要對之購買甲基安非他命，被告鄭文忠對薛家猛、鄭心怡表示身上沒有毒品後，再駕車將2人載往位在彰化縣溪洲鄉某排水溝、某年籍不詳之男子「阿發」住處，由被告鄭文忠、陳苓引領薛家猛、鄭心怡

01 進入「阿發」住處後，由被告鄭文忠販賣價值1萬元、重約
02 半兩之甲基安非他命予薛家猛、鄭心怡2人。交易完成後，
03 被告鄭文忠再駕車搭載薛家猛、鄭心怡2人離開「阿發」住
04 處，前去上開「中華鍋貼」附近取車，因認被告陳苓亦涉犯
05 毒品危害防制條例第4條第2項之共同販賣第二級毒品罪嫌等
06 語（被告鄭文忠部分已認定如前）。

07 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
08 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決；刑事訴訟法第15
09 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。又犯罪事實之認定
10 ，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自
11 不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。次按認定不利於
12 被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告
13 事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利
14 之證據（參照最高法院30年上字第816號判例意旨）。再按
15 刑事訴訟法上證明之資料，無論其為直接證據或間接證據，
16 均須達於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真
17 實之程度，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程
18 度，而有合理之懷疑存在時，致無從形成有罪之確信，根據
19 「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利於被
20 告之認定（參照最高法院76年台上字第4986號判例意旨）。

21 三、復按有罪之判決書應於理由內分別記載認定犯罪事實所憑之
22 證據及其認定之理由，刑事訴訟法第310條第1款定有明文
23 。而犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自
24 須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且
25 須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘
26 法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知
27 ，即無前揭第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實
28 之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須
29 記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相
30 符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不
31 以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦

01 非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是
02 否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院
03 100 年度台上字第 2980 號判決意旨參照），是以下本院採為
04 認定被告無罪所使用之證據，不以具有證據能力者為限，且
05 毋庸論敘所使用之證據是否具有證據能力，合先敘明。

06 四、公訴意旨認被告陳苓涉犯本件販賣第二級毒品罪嫌，無非以
07 證人薛家猛、鄭心怡於偵查中具結之證述、被告鄭文忠持用
08 之門號 0000000000 號之通訊監察譯文為其主要論據。訊據被
09 告陳苓堅詞否認有本件販賣第二級毒品之犯行，並於原審辯
10 稱：薛家猛於 105 年 12 月 3 日 12 時 40 分許撥打被告鄭文忠之行
11 動電話，雖然電話是我接的，我並不知道他們要做什麼；因
12 為我們平常有在聯絡，有去他們家坐，相處不錯。而且薛家
13 猛打電話過來的時候，我會直接跟我先生講說薛家猛打電話
14 來，我先生就跟我說跟他們說我們人在哪裡，我當時看我們
15 人在中華鍋貼處，就跟他們說我們人在中華鍋貼處，至於當
16 日有無一起去阿發家，我忘記了。我也不知道他們當時在房
17 間裡面有在交易毒品，因為我不會去注意別人在做什麼等語
18 ；辯護人蕭博仁律師則為被告陳苓辯護稱：被告陳苓雖與證
19 人薛家猛、鄭心怡有電話通聯，但通話內容並無提及毒品之
20 種類、數量、價格等資訊，不能僅憑兩者通話即認定被告陳
21 苓涉有本件犯行，又證人薛家猛是上同案被告鄭文忠的車後
22 ，才說要購毒，是薛家猛、鄭心怡購毒之對象應係鄭文忠而
23 非陳苓，且當時在車上並未交易成功，又被告陳苓會先接聽
24 被告鄭文忠的電話，是因為被告鄭文忠之前有另外交女朋友
25 而被發現，被告陳苓並無一同販賣甲基安非他命，且被告鄭
26 文忠販賣所得金錢並無與陳苓平分花用，是被告陳苓並無參
27 與起訴書附表一所載之販賣第二級毒品之犯行等語。

28 五、經查：

29 (一) 105 年 12 月 3 日上午 11 時 52 分 58 秒第 1 通電話是先由被告鄭文
30 忠主動撥打電話給證人薛家猛，並與薛家猛相約於北斗麥當
31 勞見面，隨後因鄭心怡之提議，薛家猛始萌生待與被告鄭文

01 忠見面時，再問被告鄭文忠有無毒品可買之意，是證人薛家
02 猛最早仍係在105年12月3日11時52分58秒或12時40分7秒通
03 話相約及更改見面地點之後始向被告鄭文忠為購毒之意思表
04 示，已認定如前，堪可認定被告陳苓於105年12月3日下午12
05 時40分7秒接電話時，尚無法知悉證人薛家猛、鄭心怡欲向
06 被告鄭文忠購買毒品甲基安非他命。

07 (二)被告鄭文忠與被告陳苓本為男女朋友，進而登記結婚，是被
08 告陳苓會接聽被告鄭文忠的電話，本人情之常；而薛家猛、
09 鄭心怡夫妻二人與被告鄭文忠、陳苓本有私交，被告鄭文忠
10 與薛家猛且常以兄弟互稱，此經薛家猛、鄭心怡於原審證實
11 無誤，被告鄭文忠於105年12月3日下午12時40分7秒許仍在
12 開車，薛家猛所打給被告鄭文忠之行動電話乃由坐副駕駛座
13 之被告陳苓接聽，被告陳苓並順便告知前往渠等所在之「中
14 華鍋貼」處見面，亦合乎好友聯誼常理，自無從逕認被告陳
15 苓已知證人薛家猛、鄭心怡有購買毒品之意，甚而推認雙方
16 約見面時即有交易毒品之合意。

17 (三)證人薛家猛於偵查中雖證稱：陳苓全程都有在場，她坐在副
18 駕駛座，也有跟著去阿發家2樓等語（見①卷第85頁反面）
19 ；惟於原審審理中則證稱：我上車時，陳苓坐在副駕駛座玩
20 手機；我在「阿發」家2樓進房間前的廁所門口跟鄭文忠說
21 要安非他命，那時陳苓沒有在旁邊，陳苓是在房間內，「阿
22 發」在房間內打「星辰」。我這次是跟鄭文忠買1萬元半兩
23 的安非他命，是鄭文忠交安非他命給我太太鄭心怡的，我不
24 記得當時鄭文忠是否只有交3錢的安非他命，但鄭文忠應該
25 會補給我，因為鄭文忠量一定會補到足；也是鄭心怡付錢給
26 鄭文忠的，就是在「阿發」2樓的房間內交付錢和毒品，交
27 易時陳苓好像在打電腦的樣子，都是在同一個房間內；在「
28 阿發」家2樓房間時，陳苓是跟我女兒在房間玩，玩得很吵
29 等語（見原審卷(二)第20至22頁反面、第24頁反面至25頁、第
30 26頁、第33頁）。證人鄭心怡亦於原審審理中證稱：在「阿
31 發」家時，是鄭文忠跟我談毒品的價錢及數量，陳苓在「阿

發」家2樓的房間抱我女兒，沒有在我們旁邊聽我們講話，當時房間內有陳苓、鄭文忠、「阿發」、薛家猛及我女兒在場，陳苓陳苓只有跟我講一些女人或家庭的事情。我是在房間裡面跟鄭文忠買賣毒品，我交付1萬元給鄭文忠、鄭文忠交付毒品給我時，我不確定陳苓是否看到得我們的動作說我們說的話，因為小孩跑來跑去的，她都在顧小孩；這次鄭文忠是先給我們3錢的毒品，剩下的2錢是有一次在溪洲的產業道路補給我的，薛家猛有跟我一起去，陳苓那時沒有去；一開始我們在「中華鍋貼」上車時，陳苓在講電話，玩LINE，問我去產檢有無順利等事，接下來就鄭文忠在說話，都是一般的噓寒問暖，講一講就說要先去一個地方，到「阿發」家時，是薛家猛在談價格跟數量，我有在旁邊，交易毒品的對象是鄭文忠等語（見原審卷(二)第38至40頁、第44頁至45頁反面）。是不管證人薛家猛是在車窗旁或是在車上問鄭文忠有無毒品時，被告陳苓當時皆在把玩手机，或是在與證人鄭心怡聊天。嗣抵達「阿發」家後，被告陳苓是在「阿發」家2樓的房間內打電腦，或是在幫忙帶證人鄭心怡的女兒，證人薛家猛、鄭心怡與被告鄭文忠談論交易毒品之數量、交付毒品、給付金錢時，被告陳苓皆不在旁邊，難以認定被告陳苓當時於車上或在「阿發」家已知悉被告鄭文忠有販賣毒品予證人薛家猛、鄭心怡之意圖及行為，亦無參與任何販賣毒品構成要件之行為。從而，並無證據證明被告陳苓在車上及在「阿發」住處時，知悉證人薛家猛、鄭心怡與被告鄭文忠有談論及從事毒品交易，或被告陳苓有從事任何交易毒品之行為。

(四)被告陳苓雖於107年1月18日偵查中陳稱105年12月3日沒有到「阿發」家中云云，然二者時間已距1年多，且被告陳苓苟無此部分犯行，自不可能有深刻記憶，難免會因記憶錯誤而有誤述。又陳苓到「阿發」家後，有無與鄭文忠、薛家猛及鄭心怡一起離開「阿發」家，薛家猛與鄭心怡兩人證述雖有歧異，惟亦不影響被告陳苓並無與鄭文忠共同販賣第二級毒

品之認定。自難以被告陳苓於偵查中就此部分陳述與事實不合或證人薛家猛與鄭心怡不符之證詞，即認定被告陳苓有本件檢察官起訴之犯行。又證人薛家猛在警詢中雖就其準備於105年12月2日向被告鄭文忠購賣安非他命之3通對話中，第1通對話曾有陳苓參與，因而供稱被告陳苓知情（見①卷第74頁及反面），惟此為105年12月2日16時46分1秒、52分17秒、17時48分38秒的譯文，由其對話內容觀之，證人薛家猛顯已與被告鄭文忠約好在最後通對話後「馬上」要在北斗縱貫路上之麥當勞進行交易，顯與本件105年12月3日之案情屬另行起意無涉，檢察官雖因證人薛家猛供稱105年12月2日無交通工具前往該鄭文忠所指定地點遂沒有完成交易而未予以起訴，亦不能以證人薛家猛所供稱被告陳苓知道被告鄭文忠105年12月2日要販賣第二級毒品乙事，即引為日後被告陳苓涉嫌時「當然知悉」之依據，是檢察官於原審及上訴意旨聲請調取105年12月2日之通訊監察錄音，資引為被告陳苓有參與本件被告鄭文忠105年12月3日販賣第二級毒品之證明，即難採用。況同案被告鄭文忠於偵查中即陳稱：「我的電話大部分都是陳苓先接聽，因為我之前有另外交女朋友被她抓到，所以她會先過濾我的電話」、「（陳苓有無跟你一起共同販賣安非他命？）沒有，我販賣安非他命也很怕陳苓知道」、「（你販賣所得的金錢有無跟陳苓平分花用？）沒有」（見④卷第43頁反面至第44頁反面）。自難認被告陳苓就被告鄭文忠販賣甲基安非他命之行為，有何犯意聯絡及行為分擔，無法以此率爾推斷被告陳苓有何共同或幫助販賣第二級毒品犯行。

六、綜上所述，被告陳苓上開所辯尚非無據，原判決就其是否有人參與本件販賣第二級毒品既認仍有合理的懷疑存在，公訴人所提出之上揭證據，不足為不利於被告陳苓犯罪事實之認定，此外，復無其他證據足認被告陳苓有公訴人所指共同販賣第二級毒品之犯行，原判決以本件不能證明被告陳苓犯罪，認應諭知被告陳苓無罪之判決，並無不合，檢察官仍執陳詞

，上訴指摘原審此部分判決不當，自無理由，應予駁回。
據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
條、第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第2項、第17條
第2項、第19條第1項，刑法第11條、第47條第1項、第38條第4項
、第38條之1第1項、第3項、第51條第5款，判決如主文。
本案經檢察官蔡奇曉提起公訴，檢察官朱健福提起上訴，檢察官
謝岳錦到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 2 月 13 日
刑 事 第 二 庭 審 判 長 法 官 何 志 通
法 官 葉 明 松
法 官 王 增 瑜

以上正本證明與原本無異。

被告鄭文忠部分得上訴。

被告陳苓部分檢察官有刑事妥速審判法第九條第一項之情形始得
上訴。

檢察官如提起上訴，依刑事妥速審判法第9條第1項規定，其上訴
之理由以「一、判決所適用之法令抵觸憲法。二、判決違背司法
院解釋。三、判決違背判例。」為限。

如不服本判決應於收受送達後10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10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 詹 雅 婷

中 華 民 國 108 年 2 月 14 日

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 7 年以上有期
徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。