臺灣高等法院刑事判決

108年度上訴字第1156號

上　訴　人
即　被　告　楊德諒
選任辯護人　林士祺律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣基隆地方法院107年度訴字第460號，中華民國107年12月18日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署106年度偵字第5975號、第5981號、第6232號、107年度偵緝字第31號、107年度毒偵緝字第3號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、楊德諒（綽號「萬里」）前因施用第一、二級毒品案件，經法院裁定送觀察、勒戒後，於民國93年9月2日因無繼續施用傾向釋放出所，並經臺灣基隆地方檢察署檢察官以93年度毒偵字第1494號、93年度毒偵緝字第81號為不起訴處分確定。於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後5年以內，再因施用第一、二級毒品案件，經臺灣臺中地方法院以94年度訴字第1401號判處有期徒刑7月、4月，應執行有期徒刑10月確定，再經同法院以96年度聲減字第1341號與其前犯之肅清煙毒條例、麻醉藥品管理條例等罪（剩餘殘刑有期徒刑10年2月又24日）裁定減刑後，定應執行有期徒刑20年，接續執行後，於103年6月8日縮刑期滿執行完畢。

二、楊德諒未戒除毒癮，明知海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例管制之第一、二級毒品，不得非法持有、施用，竟為施用第一、二級毒品，基於持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯意，於106年7月28日前數日，在基隆市八斗子地區，以新臺幣（下同）4萬元之價格，向綽號「阿南」真實姓名年籍均不詳之成年男子購買海洛因及甲基安非他命而持有之。楊德諒於106年7月28日18、19時許，在新北○○○區○○路○○○巷○○弄○○號租屋處內，取用持有之上開海洛

因及甲基安非他命，同時置入玻璃球吸食器內，再點火而吸食其所產生煙霧之方式，施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於同日20時20分許，經警接獲報案指稱上開處所傳出呼救聲而到場查看，經在場人開門讓員警入內後，目視發現桌上有安非他命吸食器1個，楊德諒同意搜索後，員警在屋內垃圾桶內扣得第一級毒品海洛因3包（編號7至9）及第二級毒品甲基安非他命2包（編號10、11），楊德諒再於同日21時許主動交付藏放在衣櫃內之第一級毒品海洛因4包（編號1至4）及第二級毒品甲基安非他命2包（編號5、6），以上共扣得海洛因7包（純質淨重共7.10公克）、甲基安非他命4包（純質淨重共128.23公克），再經警對其採尿送驗後，結果呈嗎啡、可待因及甲基安非他命、安非他命陽性反應。

三、楊德諒明知海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例第2條第2項第1、2款所管制之第一、二級毒品，不得非法持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命之犯意，以其所有序號000000000-000-000號（插用0000000000門號，起訴書誤載為0000000000、0000000000號）行動電話供聯絡，分別於附表編號1至2所示時間、地點、價格，將第一級毒品海洛因販賣予上開編號所示之高正昌（已猫）、朱明強，又於附表編號3所示時間、地點、價格，將第二級毒品甲基安非他命販賣予林圻隆。嗣於106年11月7日，經警循線至基隆○○○區○○路○巷60之1號查獲，經楊德諒同意搜索後，為警在其身上扣得販毒用之行動電話1支（含0000000000門號SIM卡）、第一級毒品海洛因2包（驗餘淨重共0.70公克）。

四、案經新北市政府警察新店分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官呈請臺灣高等檢察署檢察長令轉臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴；基隆市警察局移送及南投縣政府警察局草屯分局報告臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面：

一、起訴合法性之審查：

按施用第一、二級毒品為犯罪行為，毒品危害防制條例第10條定有處罰明文。故施用第一、二級毒品者，依前揭規定本應科以刑罰。惟基於刑事政策，對合於一定條件之施用者，則依同條例第20條、第23條之規定，施以觀察、勒戒及強制戒治之保安處分。又毒品危害防制條例於92年7月9日修正公布，自93年1月9日施行，其中第20條、第23條將施用毒品之刑事處遇程序，區分為「初犯」及「5年內再犯」、「5年後再犯」。依其立法理由之說明：「初犯」，經觀察、勒戒或強制戒治後，應為不起訴處分或不付審理之裁定；經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，「5年內再犯」者，因其再犯率甚高，原實施之觀察、勒戒及強制戒治既已無法收其實效，爰依法追訴或裁定交付審理。至於經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，「5年後再犯」者，前所實施之觀察、勒戒或強制戒治已足以遮斷其施用毒品之毒癮，為期自新及協助其斷除毒癮，仍適用「初犯」規定，先經觀察、勒戒或強制戒治之程序。從而依修正後之規定，僅限於「初犯」及「5年後再犯」2種情形，始應先經觀察、勒戒或強制戒治程序。倘被告於5年內已再犯，經依法追訴處罰，縱其第3次（或第3次以上）再度施用毒品之時間，在初犯經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放5年以後，已不合於「5年後再犯」之規定，且因已於「5年內再犯」，顯見其再犯率甚高，原實施觀察、勒戒或強制戒治，已無法收其實效，即應依該條例第10條處罰（最高法院97年度第5次刑事庭會議決議參照）。查上訴人即被告楊德諒前因施用第一、二級毒品案件，於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後5年以內，再因施用第一、二級毒品案件，經臺灣臺中地方法院以94年度訴字第1401號判處有期徒刑7月、4月，應執行有期徒刑10月確定，有本院被告前案紀錄表1件在卷可稽。是被告本件施用毒品犯行，距上開觀察、勒戒執行完畢釋放雖已逾5年，惟被告

在上開觀察、勒戒執行完畢釋放後5年內，既已再犯施用毒品之罪，並經追訴處罰，揆諸前揭說明，其本件犯行即與毒品危害防制條例第20條第3項所稱之「5年後再犯」有別，是檢察官依法追訴，於法即無不合。

二、證據能力有無之判斷：

(一)按被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。四、到庭後無正當理由拒絕陳述者，刑事訴訟法第159條之3定有明文。查證人高正昌前經檢察官傳喚後未到庭，因其已於107年2月6日死亡，有臺灣基隆地方檢察署送達證書及高正昌個人戶籍資料查詢結果單各1份在卷可考（見5795偵卷第197、207頁），堪認證人高正昌已因死亡無法傳喚，而觀諸證人高正昌於106年10月11日警詢時關於其如何與上訴人即被告楊德諒進行毒品交易均能詳述其過程等交易細節（見5795偵卷第18至20頁），且無證據證明其受有何不正訊問之情事，故經本院斟酌其陳述作成環境、外部狀況，認其陳述應具有特別可信之情況，且為證明被告犯罪事實存否所必要，依前揭規定，證人高正昌於警詢時所為之陳述，應具有證據能力。是被告之辯護人就此爭執無證據能力云云，並不可採。

(二)次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；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，與審判中不符時，其先前之陳述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條第1項、第159條之2分別定有明文。復按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，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項亦定有明文。又現行刑事訴訟法關於行通常審判程序之案件，為保障被告之反對詰問權，復對證人採

交互詰問制度，其未經詰問者，僅屬未經合法調查之證據，並非無證據能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院99年度台上字第7298號判決意旨參照）。經查，證人朱明強於警詢時之陳述，雖屬被告以外之人於審判外之陳述，為傳聞證據，然其已於本院審理時出庭作證，並接受檢辯雙方及被告之交互詰問程序，至有關被告有無於附表編號2所示時地販賣第一級毒品海洛因供其施用一節，固有不符，惟證人朱明強於106年11月8日接受警方詢問時證稱有向被告購買第一級毒品海洛因，並於製作完畢後經其親閱確認無訛後簽名，有其警詢筆錄在卷可稽（見5795偵卷第27至34頁），且其於同日偵查中亦證稱有向被告購買第一級毒品海洛因等語（見5795偵卷第123至124頁），其復於本院審理中表示在警詢及偵查中並未受到強暴、脅迫或威逼等不正方式訊問之情事（見本院卷第307頁），故經本院斟酌其供述作成環境、外部狀況，認為證人朱明強於警詢時陳述係出於其自由意志，並未受有何不正訊問，是其警詢時陳述具有特別可信，且為證明犯罪事實存否所必要，依前揭說明，自有證據能力。再證人朱明強於檢察官偵查中關於其於附表編號2所示時地如何與被告進行第一級毒品海洛因交易細節等經過，業已依法具結擔保其供述之可信性（見5795偵卷第123至125頁），嗣於本院審理中復經依法傳喚其出庭作證，而予被告及其辯護人行使詰問權之機會，踐行合法之調查程序，被告之訴訟防禦權及其辯護人之辯護權均已受到保障，而證人朱明強於檢察官偵查中之陳述又查無顯不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，自有證據能力。是被告之辯護人就此爭執證人朱明強於警詢及偵查中陳述欠缺證據能力云云，均不可採。

(三)除上述證據外，本件認定事實所引用本件卷內以下卷證資料（包含人證、文書證據及物證等證據），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得；而檢察官、被告及其辯護人對本

院提示之該等卷證均不爭執其證據能力（見本院卷第179至182、308至310頁），且卷內之文書證據，亦無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，被告亦未曾提及檢察官在偵查時，有任何不法取供之情形，且客觀上並無顯不可信之情況。綜上，依刑事訴訟法第159條至159條之5之規定，本件認定事實所引用之本件以下卷證（包含人證、文書證據及物證等證據），均有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定事實所憑之證據及理由：

(一)上揭事實欄二之持有第二級毒品甲基安非他命純質淨重20公克以上及施用第一、二級毒品海洛因及甲基安非他命犯行部分，業據上訴人即被告楊德諒於原審及本院審理時自白不諱（見原審卷第100至101、223頁，本院卷第174、177、312頁），且被告被查獲後經警依法對其所採集之尿液經送驗結果，確呈嗎啡、可待因及甲基安非他命、安非他命陽性反應，此有新北市政府警察局受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表（檢體編號：G0000000）、台灣檢驗科技股份有限公司106年11月6日濫用藥物檢驗報告各1份在卷可稽（見3164毒偵卷第35頁，3毒偵緝卷第24頁），復參以酵素免疫分析或薄層定性分析等方式為初步篩檢者，檢驗結果雖有相當程度偽陽性之可能，然以氣（液）相層析、質譜分析之儀器為交叉確認者，檢驗結果出現偽陽性之機率則極低，因而具有公信力，核足為對被告不利之認定。再扣案被告所有之碎塊狀、粉末共7包及白色晶體4包分別經送法務部調查局濫用藥物實驗室及內政部警政署刑事警察局鑑定結果，確分別檢出海洛因及甲基安非他命成分（海洛因7包純質淨重共7.10公克、甲基安非他命4包純質淨重共128.23公克），有法務部調查局濫用藥物實驗室106年11月22日調科壹字第0000000000號鑑定書、內政部警察局刑事警察局107年1月26日刑鑑字第0000000000號鑑定書各1份在卷可憑（見3毒偵緝卷第34、36頁）。此外，復有安非他命吸食器1個扣案可資佐證。足認

被告前開任意性之自白核與犯罪事實相符，應可採為論罪科刑之依據，是其施用第一、二級毒品及持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯行事證明確，洵堪認定，應予依法論科。

(二)上揭事實欄三之附表編號3所示時地之被告販賣第二級毒品甲基安非他命予證人林圻隆犯行部分，業據被告於本院審理中自白不諱（見本院卷第174、177、313頁），並經證人林圻隆於偵查時證述明確（見5795偵卷第168至169頁），復有被告使用之序號000000000-000-000號行動電話（插卡門號0000000000）與證人林圻隆使用之門號0000000000號行動電話之通訊監察譯文及通聯調閱查詢單在卷可參（見5795偵卷第161至162頁），並有扣案被告所有供販賣毒品所用之行動電話1支（含0000000000門號SIM卡）可資佐證。又衡以販賣第二級毒品甲基安非他命係政府嚴予查緝之違法行為，非可公然為之，不論是瓶裝或分裝袋所包之毒品，均可任意分裝或增減其份量，而每次買賣之價量，亦隨時隨雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度及對行情之認知等因素，機動的調整，販賣者可依買受人之需求按原包裝賣出或再分裝為小包出售，則無論以原包裝賣出或分裝後再行出賣之每包售價，均可因賺取價差而牟得利益，至為昭然。至甲基安非他命之價格非低、取得不易，且為政府嚴予查緝之犯罪，凡為販賣之不法勾當者，苟無利可圖，應無甘冒被查緝法辦重刑之危險而平白為無償轉讓毒品之可能。是被告販賣甲基安非他命之價格必較其入手之價格為高，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，當屬合理之認定。綜上，足認被告前揭任意性之自白核與事實相符，應可採為論罪科刑之依據，是被告販賣第二級毒品甲基安非他命予證人林圻隆之犯行事證明確，洵堪認定，應予依法論科。

(三)訊據被告固坦承於上揭事實欄三之附表編號1、2所示時地分別與證人高正昌、朱明強碰面及其持有之海洛因有被其2人取走之事實，惟矢口否認有何販賣第一級毒品海洛因予其2

人之犯行，辯稱：106年8月1日凌晨3時59分前之通訊監察譯文是我向高正昌購買毒品，至同日13時10分這段期間，是我要去跟「火雞」購買毒品，「火雞」來我家，我問「火雞」價錢，「火雞」說半錢9,000元，當下我拿9,000元給「火雞」，這些對話沒有通訊監察，但有簡進成在場可證。同日13時10分的通訊監察譯文，是「火雞」與我約好在高正昌約的地方，要我在過港路那邊等他，他說拿到後會到這邊，所以我與簡進成來過港路這邊等，因為中午想先買便當，我發現皮包沒拿，這時我打電話給高正昌要跟他借4,000元，還問高正昌說是否有要幫他一起拿毒品，譯文中的「人家要匯還我」，是指別人要還我錢，後來說「我要去拿」，這是指我要去跟「火雞」拿毒品，「不然我順便幫你拿」是指我順便幫高正昌拿毒品。我在羅傑摩爾社區（起訴書及原判決書均誤載伯爵山莊，以下均予更正）向高正昌拿到4,000元，還留在現場要向「火雞」拿海洛因。我向「火雞」拿到2包海洛因，高正昌站在我車子外面看到整個情況，就跟我拿了1包海洛因去看，覺得品質不錯，就跟我說，反正我欠他4,000元，這包就抵欠款，就直接把那包海洛因拿走了，我還虧500元；106年8月16日我跟朱明強用行動電話聯絡，是為了一起買海洛因，我到基隆羅傑摩爾社區向火雞買7,000元海洛因2包，再回新店把2包海洛因給朱明強，但朱明強沒有給我9,000元，而是抵扣我向他租房子沒有支付的押金，另外2,000元的差價是跑腿的計程車錢云云：其辯護人亦為其辯稱：被告與高正昌並無買賣海洛因之合意，被告亦無轉讓海洛因予高正昌之意思，係高正昌自行作主取走海洛因。106年8月1日凌晨2時38分50秒及凌晨3時59分58秒之通訊監察譯文，是高正昌欲賣毒品予被告，被告請高正昌報價，高正昌開價1個二七，被告答1個二八也可，被告表明欲購買至少2個，並非被告販賣海洛因予高正昌。106年8月1日13時10分22秒之通訊監察譯文，是被告帶毒品請高正昌，因要向他人買毒缺錢交易，想向高正昌借4,000元，並非被告販賣相當

於4,000元之海洛因予高正昌；朱明強部分，他與被告有一起合買毒品，被告也未取得利益，但朱明強為脫免刑責而指稱被告是上游，其證述不足作為補強被告販毒之證據。若認高正昌及朱明強部分有毒品及金錢之交付，因為被告未取得任何利益，所以應成立轉讓，其餘部分請從輕量刑。又被告雖未坦認高正昌部分為販賣毒品，惟關於事實全部或主要部分供述明確，應認仍在偵審中自白，請依毒品危害防制條例第17條第1項減刑等語。經查：

1.證人高正昌於106年8月1日13時45分許，至基隆市○○區○○路羅傑摩爾社區，有自被告處取得約0.9公克之海洛因；證人朱明強於106年8月16日20時36分許，至新北市○○區○○路○○○巷○○弄○○號被告居所，有自被告處取得約2公克之海洛因；被告與證人高正昌、朱明強聯繫使用之行動電話1支係插用0000000000門號SIM卡，證人高正昌與被告聯繫使用之行動電話門號為0000000000號，證人朱明強與被告聯繫使用之行動電話門號為0000000000號等情，業據證人高正昌於警詢時、證人朱明強於警詢及偵查時證述明確（見5795偵卷第18至20、29至32頁、第123頁反面至第124頁正面），復有被告使用之序號000000000-000-000號行動電話（插卡門號0000000000）與證人高正昌、朱明強之通訊監察譯文、通聯調閱查詢單等件在卷可參（見5795偵卷第23至24、36至37頁），並有扣案被告所有供聯繫使用之行動電話1支（含0000000000門號SIM卡）可資佐證，復為被告所不否認，是此部分事實，首堪認定。

2.又證人高正昌向被告取得約0.9公克海洛因之原因及過程，業據證人高正昌於警詢中證述：（警方提示通訊監察譯文如下：2017/8/1下午01：10：22、2017/8/1下午01：45：31【譯文詳後述】以上通訊監察譯文是否為毒品交易之對話？該次係向何人聯絡購買何種毒品？何人出面與你毒品交易？現場毒品交易時有何人在場？前往與你毒品交易之人駕駛交通工具為何？毒品交易時間、地點為何？）是的。是我跟綽號

「萬里」之男子聯絡購買1/4錢（大約0.9公克）的一級毒品海洛因，綽號「萬里」之男子出面與我交易。當時現場車內還有2名男子。綽號「萬里」之男子開一部藍色休旅車前來交易（廠牌、型式不詳）。毒品交易時間是106年8月1日13時45分通話結束就交易了，地點是基隆市過港路羅傑摩爾社區附近等語明確（見5795偵卷第19至20頁），並於該通聯監察譯文中親自手寫註記「4000元海洛因（高正昌誤繕為海若茵）」（見5795偵卷第23頁）；證人朱明強向被告取得約2公克海洛因之原因及過程，亦據證人朱明強於偵查時證稱：（【提示106年8月16日通訊監察譯文】這是你跟誰的對話？內容為何？）我跟楊德諒對話，約交易毒品，我當天買海洛因半錢含袋2公克，價金總共9千元，我們一手交錢，一手交貨，交易地點在楊德諒新北○○○區○○路○○○巷○○巷○○號1樓，當天有完成交易，我也有當場施用。這次我直接去楊德諒家裡找他，楊德諒沒有出去，直接拿家裡毒品給我的。我沒有跟楊德諒合資購買毒品等語綦詳（見5795偵卷第123頁反面至第124頁正面），與其同日於警詢時所述此節亦大致相合（見5795偵卷第30至32頁），細譯證人高正昌前開於警詢中之證述及證人朱明強前開於警詢與偵查中之證述，均係經員警或檢察官提示譯文內容後而為陳述，若非親身經歷，當無可能各自對各該部分交易係向被告購買情節為如此陳述，足認證人高正昌前開警詢之證述及證人朱明強前開於警詢與偵查中之證述，要屬有據，應可採信。

3.證人朱明強嗣後於本院審理時雖翻異前詞而證稱：106年8月16日跟被告拿取之海洛因是合資，被告帶伊過去跟他朋友買的，伊錢直接給藥頭云云（見本院卷第303至304頁），然證人朱明強於警詢及偵查時均明確證稱伊是以9千元之價格向被告購買海洛因2公克，一手交錢，一手交貨，沒有跟被告合資購買毒品等語，業如前述，更於本院審理中表示在警詢及偵查中並未受到強暴、脅迫或威逼等不正方式訊問之情事（見本院卷第307頁），可見證人朱明強嗣後於本院審理時

改稱其與被告合資購買毒品云云，顯係附合及迴護被告之詞，並無足取。

4.復觀以被告使用之序號000000000-000-000號行動電話（插卡門號0000000000）與證人高正昌、朱明強分別於附表編號1、2所示日期之通訊監察譯文：

－與證人高正昌使用0000000000號門號行動電話通訊監察譯文（見5795偵卷第23頁）：

「106.8.1（0：45：49）

A：那晚你跟我說你有的那個啊。

B：嗯。

A：你先問看看多少。

B：好啊，我等一下打給你。

A：如果好，我馬上下去喔。

B：好。

106.8.1（2：38：50）

B：要明天了，現在太晚了。

A：明天沒關係，你價格要報給我，我可以跟他講啊。

B：我等一下打給你。

A：好。

106.8.1（3：59：58）

B：萬里兄，一個要二七啦。

A：二八給你沒關係啊。

B：明天你再上來。

A：大約幾點。

B：中午。

A：一定要中午過嗎。

B：對。

A：有可能要三喔，至少就是二。

B：好。

106.8.1（13：10：22）

B（高正昌）：你上來了嗎。

A（楊德諒）：我馬上上去了，3點之前一定到。
B：萬里兄換你帶來請我了。
A：那有關係，不過要跟你商量一件事，我欠4千，人家要匯還我，我要去拿，不然我順便幫你拿，你4千先借我，我馬上領還你。
B：好啦，可以。
A：你車開過來。
B：那裏，你在那裏。
A：我現在人在這裏。
B：你們那裏嗎。
A：不是啦，我跟你說過港這裏有沒有。
B：好。
106.8.1（13：45：31）
B：我在車上了。
A：我去買便當，怕你沒看到我。」

由上開通話內容前後觀之，被告與證人高正昌自106年8月1日凌晨開始，即談論毒品買賣及價格事宜，雖被告及辯護人就此辯稱：凌晨時點對話是被告要向高正昌購買毒品交談情形，並非高正昌向被告購買毒品交談情形云云，惟綜觀當日該等凌晨時點對話內容及延續至當日下午通話內容，苟當日凌晨時點對話是被告要向證人高正昌購買毒品，則何以渠等行為未有後續，於當日下午反變成證人高正昌向被告拿取毒品之情，且被告既要向證人高正昌購買毒品，何以旋即又向其所稱「火雞」再購買毒品，顯見被告及其辯護人就此所辯，要與經驗常情相違，未足採信，是該等凌晨時點對話之對談雖屬曖昧，惟仍當屬證人高正昌欲向被告購買毒品並討論之情節。又當日下午通話中，被告雖有提及向證人高正昌借款4千元一事，惟亦稱「馬上領還你」等語，顯見證人高正昌購買毒品與借款之事實並非同一，況在借款前即有談論毒品買賣及價格事宜，則本次海洛因並非證人高正昌突然起意取走，應可認定。是被告就此所辯及證人簡進成於原審審理

時證稱：高正昌為抵償被告4千元欠款而取走海洛因云云（見原審卷第125至126頁），並不可採。

㈡與證人朱明強使用0000000000號門號行動電話通訊監察譯文（見5795偵卷第30至31頁）：

「106.8.16（19：01：25）

B：萬兄，我阿強，現在有在嗎。

A：我不在，我人在永和。

B：永和喔。

A：要回去中和拿，你如果要。

B：要啊。

A：好啦。

B：快一點

106.8.16（19：02：20）

A：你是要阿八還是阿四的。

B：阿八仔。

A：阿八仔就好了嗎？你如果拿阿四仔算軟一點給你。

B：阿四仔怎麼樣？

A：他的意思是說五五給你就好了。

B：我現在沒那麼多啊，只有到阿八仔而已。

A：哦這樣哦，好。

106.8.16（19：17：01）

B：萬里兄，如果半個要多少。

A：半錢嗎。

B：對。

A：九千，等於四五，等於沒什麼賺。

B：有辦法軟一點嗎？

A：沒辦法，再軟一點要了錢，拿好的給你不是兩光的。

B：我等一下打給你。

A：拿是拿好的一六的給你，你看賺你二千塊，車錢來回就沒了。

B：好我等一下打給你。

106.8.16(19：26：02)
B：萬里兄，半個好了，可以現在嗎。
A：現在不夠，我跟你講，先給你，我們去基隆，回來再給你這樣。
B：好啊，好啊。
A：不然不夠，現在拿二個只有四一而已。
B：現在有多少。
A：四一啊。
B：好。
A：我現在去你那裏。
B：好。
106.8.16(20：36：05)
A：下來啊。
B：你到了是不是。
A：對，到了。
B：好我現在過去。」

由前開通話內容前後觀之，被告與證人朱明強確係談論以9千元之價格交易海洛因等情，而非兩人合購，益徵證人朱明強前開於警詢及偵查中所述情節堪可信實。況被告更於對話中提及「賺你二千塊」等語，顯為其向毒品上游拿貨後販售予證人朱明強之差價獲利，是被告辯稱：未賺錢。2,000元的差價是跑腿的計程車錢云云，並不可採。

5.證人高正昌以4千元價格向被告購買第一級毒品海洛因，雖因被告否認犯行，致無從得知被告購入第一級毒品海洛因之確實價格，進而與其販出之價格相較以查知被告獲利為何。然販賣第一級毒品，處死刑或無期徒刑，處無期徒刑者，得併科新臺幣2千萬元以下罰金，毒品危害防制條例第4條第1項定有明文，是販賣第一級毒品犯罪，係屬嚴重違法行為，苟遭逮獲，後果嚴重，毒販出售毒品時無不小心翼翼，不敢公然為之，且海洛因並無公定之價格，並可任意分裝或增減其份量，而每次買賣之價量，亦隨時依雙方關係之深淺、當

時之資力、需求程度及對行情之認知等因素而異其標準，非可一概而論，因之販賣之獲利，除經坦承犯行，或帳冊價量均臻明確外，委難察得實情，而販賣之人從價差或量差中牟利方式雖異，惟其圖利之非法販賣行為則均相同，是縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得擷僥倖，而失情理之平；且海洛因價格昂貴，取得不易，苟無利可圖，應無甘冒被查緝法辦之危險而平白為無償轉讓毒品之可能，是其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷（最高法院101年度台上字第4925號判決意旨參照）。查被告與證人高正昌、朱明強，要非至親，若被告無從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或代購之理？況被告與證人朱明強之通訊監察譯文對話中已陳明「賺你二千塊」等語，業如前述，亦可佐證被告於附表編號1、2所示2次交易當有從中獲取利益，則被告就此2次交易在主觀上當有營利之意圖甚明。是辯護人就此所辯：若認高正昌及朱明強部分有毒品及金錢之交付，因為被告未取得任何利益，所以應成立轉讓云云，亦不足採。

6.綜上所述，足認被告及其辯護人前開所辯，要屬事後卸責之詞，應無可採。從而，被告分別販賣第一級毒品海洛因予證人高正昌、朱明強之犯行事證明確，洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪：

(一)核被告就上揭事實欄二所為，係犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上之罪、同條例第10條第1、2項之施用第一、二級毒品罪。被告施用第一、二級毒品之低度行為，應為持有第二級毒品純質淨重20公克以上之高度行為所吸收，不另論罪；就上揭事實欄三之附表編號1、2所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣

第一級毒品罪，共2罪。被告因販賣而持有第一級毒品之低度行為，各為其販賣第一級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪；如上揭事實欄三之附表編號3所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告因販賣而持有第二級毒品之低度行為，為其販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)被告所犯上開4罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(三)被告有如上揭事實欄一所載之前科及執行情形，有本院被告前案紀錄表1件在卷可憑，其受有期徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯有期徒刑以上之4罪，均為累犯。又司法院釋字第775號解釋，依解釋文及理由之意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑。依此，該解釋係指個案應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑。本件依被告之累犯及犯罪情節，並無上開情事，爰均依刑法第47條第1項規定加重其刑。惟因被告所犯販賣第一級毒品罪2罪部分之法定本刑為死刑或無期徒刑部分，依法均不得加重，故僅就得併科之罰金刑，加重其刑。

(四)被告於偵查及審判中，就上揭事實欄三之附表編號2、3所示販賣第一級、第二級毒品之犯行自白不諱，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並依法先加後減之。辯護意旨雖謂被告就上揭事實欄三之附表編號1所示販賣第一級毒品部分就事實主要部分供述明確，亦應依上開規定減輕其刑。惟查，被告於偵查及審判中均否認有該次販賣第一次毒品犯行，且供述之過程情節與證人高正昌所述並非一致（見5795偵卷第13頁正、反面、第177頁、第209至210頁，原審卷第85至86、98至99頁，本院卷第174、312至313頁）

，難認就該犯行已有自白，自無從依上開規定減輕其刑，併予敘明。

(五)又被告販賣第一、二級毒品以牟利，其行為固值非難，然審酌其販賣第一級毒品之次數為2次、對象2人、販賣第二級毒品之次數為1次、對象1人，各次販賣數量尚微，獲利所得不高，相較於大盤、中盤毒販備置大量毒品欲廣為散播，牟取暴利者，其危害性顯屬有別，是就被告犯罪情節之主客觀而言，其惡性尚非重大，倘仍遽科處各該罪法定本刑之最低刑度，猶嫌過重，情輕法重，足以引起一般同情，堪予憫恕，爰依刑法第59條規定，就其所為上揭事實欄三之附表編號1、2所示販賣第一級毒品犯行、上揭事實欄三之附表編號3所示販賣第二級毒品犯行，各減輕其刑，並就上揭事實欄三之附表編號2、3部分再遞減之。

三、駁回上訴之理由：

(一)原審以被告所為事證明確，適用毒品危害防制條例第4條第1項、第2項、第10條第1項、第2項、第11條第4項、第17條第2項、刑法第11條、第55條前段、第47條第1項、第59條、第51條第5款之規定，併審酌被告為本件販賣、為施用而持有毒品犯行，戕害自己及他人身心健康，危害社會善良風俗及安寧秩序，兼衡其各次販賣毒品之數量非大，犯罪所得非鉅、犯後態度及其犯罪手段、目的、素行等等一切情狀，分別量處有期徒刑10月、15年2月、7年8月、1年10月，並定應執行有期徒刑15年6月。沒收部分並說明：1.106年7月28日扣案之海洛因7包（純質淨重共7.10公克）、甲基安非他命4包（純質淨重共128.23公克）及10 6年11月7日扣案之海洛因2包（證物編號2、3，純質淨重共0.70公克），分別併同其無法析離秤重之包裝袋，屬毒品危害防制條例第2條第2項第1、2款所列管之第一級毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，均宣告沒收銷燬之。2.扣案之行動電話1支（含0000000000門號SIM卡），係被告所有供販賣毒品所用之物，業據被告陳明在卷，應依毒品危害防制條例第19條第

1項規定宣告沒收。3.扣案之安非他命吸食器1個，為被告所有且供本案施用毒品所用之物，業據被告供承在卷，爰依法在其所犯條項下併予宣告沒收。4.被告如附表編號1至編號3所示各次販賣毒品所得，均未據扣案，應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，分別宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核其認事用法均無不當，量刑亦屬妥適。

(二)被告上訴猶執前詞否認上揭事實欄三之附表編號1、2所示犯行，然此均經本院指駁如前，是其此部分上訴並無理由；又被告上訴請求就全部犯行從輕量刑云云。然按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。再按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用之情形，即不得任意指其為違法（最高法院106年度台上字第1283號判決參照）。本件原審判決既於量刑時，已依上揭規定說明係審酌前揭各項情狀，並已斟酌被告販賣第一級毒品之次數為2次、販賣第二級毒

品之次數為1次，對象僅有3人，各次販賣數量尚微，獲利所得不高，相較於大盤、中盤毒販備置大量毒品欲廣為散播，牟取暴利者，其危害性顯屬有別，是就被告犯罪情節之主客觀而言，其惡性尚非重大，就上揭事實欄三之附表編號1至3之3罪均依刑法第59條規定予以酌減其刑，均如前述，又酌量上開4罪之具體情形予以量刑並予定刑，均未逾越法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，符合量刑裁量之外部性界限及內部性界限，亦無明顯過重而違背比例原則或公平正義之情形，自無何不當或違法而構成應撤銷之事由可言。被告此部分上訴請求就全部犯行從輕量刑云云，純屬其個人主觀對法院量刑及定刑之期盼與意見，不足認原審判決之量刑及定刑有何不當或違法。是被告此部分上訴，亦無理由。綜上，被告上訴意旨所指各情，經核均為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官滕治平到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　17　　日

刑事第六庭　審判長法　官　李麗珠

法　官　朱嘉川

法　官　林家賢

以上正本證明與原本無異。

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　謝文傑

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　22　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條第1、2項：

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2千萬元以下罰金。

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

毒品危害防制條例第10條第1、2項：
施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。
施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。
毒品危害防制條例第11條第4項：
持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
附表：

編號	時間	地點	買受人	交易價格/毒品數量	罪名及應處刑罰 【原審判決主文】
1	106年8月1日13時45分許	基隆市中山區過港路羅傑摩爾社區（起訴書及原審判決誤載為伯爵山莊）	高正昌	4,000元/海洛因約0.9公克	楊德諒販賣第一級毒品，累犯，處有期徒刑拾伍年貳月。扣案之第一級毒品海洛因貳包（驗餘淨重共零點柒零公克）併同難以完全析離之包裝袋貳只，均沒收銷燬之；扣案之行動電話壹支（含〇九〇六九九一三九七號SIM卡壹張）沒收；未據扣案之販賣毒品所得新臺幣肆仟元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	106年8月16日20時36分許	楊德諒位於新北市新店區中正路680巷33弄19號居所	朱明強	9,000元/海洛因約2公克	楊德諒販賣第一級毒品，累犯，處有期徒刑柒年捌月。扣案之第一級毒品海洛因貳包（驗餘淨重共零點柒零公克）併同難以完全析離之包裝袋貳只，均沒收銷燬之；扣案之行動電話壹支（含0000000三九七號SIM卡壹張）沒收，未據扣案之販賣毒品所得新臺幣玖仟元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	106年10月17日4時56分許	桃園市龜山區忠義路三段217巷口檳榔攤	林圻隆	3,000元/甲基安非他命1公克	楊德諒販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑壹年拾月。扣案之第一級毒品海洛因貳包（驗餘淨重共零點柒零公克）併同難以完全析離之包裝袋貳只，均沒收銷燬之；扣案之行動電話壹支（含0000000三九七號SIM卡壹張）沒收，未據扣案之販賣毒品所得新臺幣參仟元

（續上頁）

					沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。