

臺灣橋頭地方法院刑事判決

112年度訴字第268號

公 訴 人 臺灣橋頭地方檢察署檢察官

被 告 江志瑋

選任辯護人 郭家駿法扶律師

李偉銘法扶律師（民國112年10月3日解除委任）

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第9342、11730號），本院判決如下：

主 文

江志瑋販賣第一級毒品未遂，處有期徒刑捌年。

未扣案犯罪所得新臺幣肆仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其餘被訴部分無罪。

事 實

一、江志瑋明知海洛因及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款規定之第一、二級毒品，不得非法持有、販賣，竟仍基於販賣第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於民國112年3月1日13時至14時間某時許，在高雄市○○區○○路00號（下稱興山路61號）內，販售價值新臺幣（下同）1,000元之甲基安非他命0.4公克與鄭吉庭、廖杏慈，並當場收取價金，同時與鄭吉庭、廖杏慈達成交易海洛因0.4公克之意思合致，並當場向鄭吉庭、廖杏慈收取價金3,500元，但遲未交付約定數量之第一級毒品海洛因與鄭吉庭、廖杏慈而未遂。嗣因蔡政哲涉違反毒品危害防制條例案件，警於調查過程中發現江志瑋涉嫌販賣毒品，進而查悉全情。

二、案經高雄市政府警察局楠梓分局（下稱楠梓分局）報告臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官偵查起訴。

理 由

01 甲、有罪部分

02 壹、證據能力部分

03 一、被告江志瑋及其辯護人主張證人鄭吉庭、廖杏慈、劉耀仁、
04 彭仁源於司法警察調查及於檢察官偵訊中之證述，無證據能
05 力，茲分述如下：

06 (一)按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可
07 信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1 第2 項
08 定有明文。又偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，性質
09 上屬傳聞證據；惟現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵
10 查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人之權，證人且
11 須具結，而實務運作時，檢察官偵查中向被告以外之人所取
12 得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可
13 信度極高，是被告以外之人前於偵查中已具結而為證述，除
14 反對該項供述具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之
15 情況」之理由外，不得遽指該證人於偵查中之陳述不具證據
16 能力。又偵查中訊問證人，法無明文必須傳喚被告使之得以
17 在場，刑事訴訟法第248 條第1 項前段雖規定：「如被告在
18 場者，被告得親自詰問」，事實上亦難期被告必有於偵查中
19 行使詰問權之機會。是此項未經被告詰問之被告以外之人於
20 偵查中向檢察官所為之陳述，依刑事訴訟法第159 條之1 第
21 2 項規定，原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，
22 於例外顯有不可信之情況，始否定其得為證據。

23 (二)經查，證人鄭吉庭、廖杏慈、劉耀仁、彭仁源於偵查中所為
24 之陳述，係向檢察官所為之陳述，且經檢察官告知具結之義
25 務及偽證之處罰後具結而為任意陳述（見他字卷第37至51、
26 61至77頁），復無證據顯示於其等製作筆錄過程中，有何違
27 法取供之情形而無顯不可信情況，依同法第159 條之1 第2
28 項規定，其等於偵查中之證述自有證據能力。況其等均經本
29 院以證人身分傳訊，並予被告及辯護人詰問機會，被告詰問
30 權已獲得確保。被告及辯護人未指明證人鄭吉庭、廖杏慈、
31 劉耀仁、彭仁源前開於偵查中所述有何顯不可信之情況，自

屬無據。

(三)次查，本判決並未引用證人鄭吉庭、廖杏慈、劉耀仁、彭仁源於警詢中所為關於被告被訴如事實欄一所示犯罪事實之陳述作為認定被告本案犯行之證據，自不再論述該等部分證據能力之有無。

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，刑事訴訟法第159 條第1 項固定有明文。然被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4 條之規定，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；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，刑事訴訟法第159 條之5 規定甚明。經查，本判決其餘所引認定被告有前開犯行之證據資料，屬於被告以外之人於審判外之陳述者，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序中均明示同意有證據能力（見訴字卷第63至65、140 頁），且於本案辯論終結前均未聲明異議，本院審酌上開證據作成時之情況，並無不當取供或違反自由意志而陳述等情形，且俱核與本案之待證事實相關，認為以之作為本案證據係屬適當，依前揭規定，均具有證據能力。又下列認定本案之非供述證據，經查並無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158 條之4 規定反面解釋，亦應具證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦認販賣第二級毒品之犯行，惟矢口否認有何販賣第一級毒品未遂之犯行，辯稱：我只是要幫鄭吉庭、廖杏慈向藥頭買海洛因，但沒找到藥頭，我就將3,500 元還給鄭吉庭、廖杏慈，我沒有要販賣第一級毒品海洛因之意思等語；辯護人則以：被告僅係要幫鄭吉庭、廖杏慈向藥頭買海洛因，惟後來並未去買，3,500 元亦已還給鄭吉庭、廖杏慈，而鄭吉庭、劉耀仁就關於被告如何交付毒品之內容證述

01 矛盾，可證被告確實未透過劉耀仁交付海洛因與鄭吉庭等
02 語，為被告辯護。經查：

03 一、被告曾於112 年3 月1 日13時至14時間某時許，在興山路61
04 號內，販售價值1,000 元之第二級毒品甲基安非他命0.4 公
05 克與鄭吉庭、廖杏慈，並當場收取價金，同時向鄭吉庭、廖
06 杏慈收取購買第一級毒品海洛因之價金3,500 元，但遲未交
07 付海洛因與鄭吉庭、廖杏慈等事實，業據被告於本院準備及
08 審判程序中供承不諱（見訴字卷第60、63、138 至139 、30
09 7 頁），並有證人鄭吉庭、廖杏慈、證人即在場人劉耀仁、
10 彭仁源於偵查及本院審判程序中、證人即在場人施明田於本
11 院審判程序中之證述可資為佐（見他字卷第41至43、47至49
12 、65至67、73至75頁；訴字卷第204 至205 、208 至209 、
13 212 至213 、215 、222 至223 、226 、228 至231 、285
14 、290 頁），復有本案交易毒品影片截圖及譯文各1 份在卷
15 可佐（見警卷第97至108 頁），此部分事實，先堪認定。

16 二、就販賣第二級毒品部分，業據被告於本院準備及審判程序中
17 坦承不諱，並有上揭證人證述及相關證據可佐，已如前述，
18 足認被告上開任意性自白與事實相符，洵堪採為認定犯罪事
19 實之依據。又販賣毒品係違法行為，且近年來政府機關為維
20 護人民健康及社會秩序，對於販賣毒品之行為查緝甚嚴，而
21 毒品之價格昂貴且取得不易，若販賣毒品予他人卻無利益可
22 得，販賣毒品者又豈會甘冒遭查獲後須面臨重刑處罰之風
23 險，耗時費力與購毒者聯繫並販售毒品？是衡諸經驗法則及
24 論理法則，在有償交易毒品之情形，應可合理認定販毒者係
25 為牟取利益，始會甘冒遭查獲之風險販售毒品。查本案雖無
26 證據足資認定被告販入第二級毒品甲基安非他命之成本價
27 格，是無法確知本案販賣甲基安非他命與鄭吉庭、廖杏慈所
28 得之實際利潤，然依前開說明，仍可認被告販賣時，確均有
29 賺取相當之利益，否則當無費時聯繫並甘冒重刑風險交易毒
30 品之理，是堪認被告本案販賣甲基安非他命時，確均有營利
31 意圖無訛。

01 三、被告係基於販賣第一級毒品海洛因以營利之犯意向鄭吉庭、
02 廖杏慈收取海洛因價金3,500 元，且並未將3,500 元返還與
03 鄭吉庭、廖杏慈：

04 (一)按毒品危害防制條例所謂販賣行為，係指以營利為目的，有
05 償將毒品販入或賣出，而參與交付買賣標的物，及收取價金
06 之行為，即屬販賣構成要件之行為。所謂「購買」係由買方
07 將金錢交付與賣方，由賣方直接出售物品，至賣方究係如何
08 取得物品，係向他人取得或自行製造，均非所問。又毒品交
09 易時間、交易地點、金額數量之磋商，及毒品之實際交付收
10 取現款，係構成販賣毒品罪之重要核心行為。再所謂合資、
11 代購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告在買賣毒品過程
12 中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游
13 取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為
14 聯繫購買加以判斷。若被告接受買主提出購買毒品之要約，
15 並直接收取價金、交付毒品予買主，自己完遂買賣的交易行
16 為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，縱其所交付
17 之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有以
18 擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，自
19 仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣行為，因上游毒販與
20 買主間並無直接關聯，無從認係立於買方立場，為買主代為
21 聯繫購買毒品，該毒品交易行為，自僅屬被告自己一人之單
22 獨販賣行為（最高法院107 年度台上字第417 號判決意旨參
23 照）。

24 (二)針對本次海洛因交易之過程，業經鄭吉庭分別於：1.偵查中
25 具結證稱：112 年3 月1 日13時至14時間，在興山路61號，
26 我向被告購買海洛因，我先給他3,500 元，但因為他當天沒
27 有帶海洛因，故他說他回大社區的家之後，再與我聯絡交付
28 海洛因之時間、地點等語（見他字卷第49頁）；2.本院審判
29 程序中具結證稱：112 年3 月1 日13時至14時間，在興山路
30 61號，我向被告購買海洛因，因為他那天沒帶，他說要先
31 將錢給他，他再回家拿等語（見訴字卷第204 至205 、208

至209、212至213頁)；廖杏慈分別於：1.偵查中具結證稱：案發當天我和鄭吉庭向被告購買海洛因，被告沒有帶海洛因，故沒有交付海洛因與我和鄭吉庭等語(見他字卷第67頁)；2.本院審判程序中具結證稱：案發當天我和鄭吉庭向被告購買海洛因，被告說他身上沒有海洛因，還要去跟別人拿，要我們先把錢給他等語(見訴字卷第215、222至223頁)。審諸鄭吉庭與廖杏慈歷次陳述，就其等係向被告購買海洛因，因被告當日身上沒有海洛因，故須先給付價金，再另行交付海洛因等節之陳述均前後一致，且互核大致相符。又觀諸本案交易毒品影片之譯文內容，鄭吉庭原向被告表示「海洛因等你拿來，錢再給你」、「阿你如果把錢拿走沒有拿回來咧」，廖杏慈亦表示「沒啦，東西來錢再給他」，係於被告表示「我會給你跑錢嗎，我人就在這裡」，鄭吉庭才願意先將購買海洛因之價金交與被告，有上揭譯文1份存卷可查，足見鄭吉庭、廖杏慈原不願先將購買海洛因之價金交與被告，擔心被告會拿錢後不交付毒品，係於被告再三表示不會食言，始願意先將價金交與被告，顯與請人代購毒品時會先將價金交與代買人之常情不符，且倘鄭吉庭與廖杏慈係委請被告代購毒品，其間應有相當之信任關係，而不至有上揭擔心被告拿錢後不交付毒品之對話，可見鄭吉庭與廖杏慈上揭所證係向被告購買海洛因乙事並非虛妄。則鄭吉庭、廖杏慈係直接與被告聯繫磋商交易海洛因事宜，並由被告直接收取價金，擬於取得海洛因後再交與鄭吉庭、廖杏慈，自行完遂買賣之交易行為，鄭吉庭、廖杏慈與被告之毒品上手間就本案並無任何聯繫與接觸，對於被告與上手間購買毒品之洽談過程全然不知，對於被告與上游之間買賣條件亦無決定權，倘若發生糾紛時，亦無從自行尋找被告之毒品來源解決，是被告不僅控制鄭吉庭、廖杏慈本案購買海洛因之管道，使鄭吉庭、廖杏慈必須透過被告始有辦法取得，更係鄭吉庭、廖杏慈本案取得海洛因之控管者，亦即就鄭吉庭、廖杏慈取得之海洛因價量應如何計算、交付，乃係由被告控制

01 及決定，此種情形，實與事先取得海洛因置於身邊，待有人
02 購買後再將之販出之情形並無明顯不同，於法律評價上，自
03 屬販賣，而與一般已由購毒者與其毒品來源談妥欲購買之金
04 額與數量，再委由他人協助轉交金錢與毒品之單純代購情形
05 不同，堪認本案確屬被告自己一人之單獨販賣行為，與便利
06 他人施用而居間代購毒品之幫助施用情形不同。是被告上開
07 所辯只是要幫鄭吉庭、廖杏慈向藥頭買海洛因等語，洵非可
08 採。

09 (三)再衡以近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴
10 重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查
11 緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使
12 毒品不易取得且物稀價昂，苟被告於有償交付毒品之交易過
13 程中無利可圖，縱屬至愚，亦無甘冒被取締移送法辦判處重
14 刑之危險而平白從事上開毒品交易之理。是其販入之價格必
15 較其出售之價格為低，而有從中賺取買賣價差或量差牟利之
16 意圖及事實，應屬合理認定。又販賣毒品係違法行為，非可
17 公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增減分量及
18 純度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深
19 淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是
20 否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等
21 因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。從而販賣之
22 利得，除非經行為人詳細供出所販賣之毒品之進價及售價，
23 且數量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然販賣者從價差
24 或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為意在營利則屬同
25 一。從而，舉凡「有償交易」，除足以反證行為人確係另基
26 於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其精確之
27 販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而
28 阻卻販賣犯行之追訴（最高法院107 年度台上字第630 號判
29 決意旨參照）。查本案鄭吉庭、廖杏慈既係以3,500 元之價
30 格，有償購買海洛因0.4 公克，且被告係基於賣家之地位向
31 鄭吉庭、廖杏慈收取價金，並擬於取得海洛因後再交與鄭吉

庭、廖杏慈，以遂行本件販賣第一級毒品犯行，並非單純為便利鄭吉庭、廖杏慈施用而代為購買毒品，業經認明如上，依前開說明，可認被告販賣時，確有賺取相當之利益，否則當無費時聯繫並甘冒重刑風險交易毒品之理，是堪認被告本案販賣第一級毒品海洛因時，確有營利意圖無訛。

(四)被告固辯以：我於112年3月1日離開興山路61號後不久，即返回該處將3,500元還給鄭吉庭與廖杏慈等語。惟查，施明田於本院審判程序中具結證稱：被告離開興山路61號後當天就沒有再回該處等語（見訴字卷第291頁），本院酌以施明田於本院審判程序中一再證稱本案係鄭吉庭、廖杏慈設計引誘被告販賣毒品等語（見訴字卷第284至285、287至289頁），所為證詞偏向被告，復為被告聲請傳訊之友性證人，應無設詞誣陷被告之虞，是其上開所為證述可堪採認，足認被告於112年3月1日離開興山路61號後當日即未再回到該處，遑論將3,500元還給鄭吉庭與廖杏慈，是被告上揭所辯以於同日稍後不久即將3,500元還給鄭吉庭與廖杏慈等語，無足採信。

四、被告販賣第一級毒品海洛因部分僅止於未遂：

公訴意旨固認被告已透過劉耀仁交付海洛因與鄭吉庭、廖杏慈，故被告所為係涉犯販賣第一級毒品既遂罪嫌等語。惟查：

(一)按販賣毒品行為，包括議定買賣毒品之重量、數量、價格及交付毒品、收取價金等在內，毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，須於出賣人與買受者雙方就買賣毒品之重要內容有所意思表示而達成契約之合致時，始得謂已著手於販賣毒品構成要件行為之實行，至出賣人已否實際交付毒品，乃販賣毒品行為是否既遂之問題；於行為人將販賣物之所有權交付移轉於買受人，即具備販賣罪構成要件之所有要素，而為犯罪之既遂（最高法院109年度台上字第2562號、第604號判決意旨參照）。故販賣毒品罪係以買賣毒品雙方達成買賣毒品契約之意思表示合致時，即已著手於販賣

毒品構成要件行為之實行，而以出賣方實際交付毒品與買受方時，方為販賣毒品犯罪之既遂。次按對向正犯之立為證人，如購買毒品者之指證某人為販毒者，雖非屬共犯證人之類型，但其陳述因有獲邀減刑誘因之利害關係，本質上存有較大之虛偽危險性，為擔保其所為不利於對向共犯之陳述之真實性，尤應有足以令人確信其陳述為真實之補強證據，始得據為不利被告之認定；而所謂補強證據，係指該證人之陳述本身以外之別一證據，而與其陳述具有關連性，並因兩者之相互利用，而得以證明其所指之犯罪事實具有相當程度之真實性者而言（最高法院99年度台上字第6303號、第6128號判決可資參照）。

(二)被告係基於販賣第一級毒品海洛因以營利之犯意，與鄭吉庭、廖杏慈達成交易海洛因0.4 公克之意思合致，並向鄭吉庭、廖杏慈收取海洛因價金3,500 元乙節，業經本院認定如前，依前揭說明，即已著手於販賣第一級毒品構成要件之行為，先予敘明。

(三)而就被告曾否於112 年3 月1 日16時許，透過劉耀仁轉交海洛因與鄭吉庭、廖杏慈乙節，鄭吉庭先後於：1.偵查中證稱：112 年3 月1 日13時至14時間，在興山路61號，我向被告購買海洛因，我先給他3,500 元，但因為他當天沒有帶海洛因，故他說他回大社區的家之後，再與我聯絡交付海洛因之時間、地點等語（見他字卷第49頁）；2.本院審判程序中證稱：112 年3 月1 日13時至14時間，在興山路61號，我向被告購買海洛因，因為他那天沒帶，他說要先將錢給他，他再回家拿，我拜託劉耀仁去大社跟被告拿等語（見訴字卷第204 至205 、208 至209 、212 至213 頁）；廖杏慈先後於：1.偵查中證稱：案發當天我和鄭吉庭向被告購買海洛因，被告沒有帶海洛因，是鄭吉庭請劉耀仁去大社找被告拿回來交給鄭吉庭等語（見他字卷第67頁）；2.本院審判程序中證稱：案發當天我和鄭吉庭向被告購買海洛因，被告說他身上沒有海洛因，還要去跟別人拿，要我們先把錢給他，後

01 來是劉耀仁去大社把海洛因拿回來等語（見訴字卷第215 、
02 218 、222 至223 頁）；劉耀仁先後於：1.偵查中證稱：案
03 發當天鄭吉庭與廖杏慈向被告買海洛因及甲基安非他命，被
04 告先拿甲基安非他命給鄭吉庭，因為被告沒有帶海洛因，所
05 以鄭吉庭叫我去大社區找被告拿回來給他等語（見他字卷第
06 75頁）；2.本院審判程序中證稱：鄭吉庭叫我去跟被告拿第
07 一級毒品海洛因等語（見訴字卷第226 、229 至230 頁），
08 可認鄭吉庭、廖杏慈、劉耀仁於偵查及本院審判程序中之指
09 證前後一致，並互核大致相同，固屬無疑。

10 (四)惟查，就如何與被告聯繫拿取海洛因及該海洛因如何包裝乙
11 節，鄭吉庭於本院審判程序中證稱：是被告直接告訴劉耀仁
12 要去何處拿海洛因，被告要離開興山路61號時，就跟劉耀仁
13 當面約好地點，劉耀仁拿回來的海洛因係裝在透明夾鏈袋中
14 等語（見訴字卷第206 、209 、213 頁）；廖杏慈於本院審
15 判程序中證稱：被告說等他打電話來之後再去拿，所以後來
16 被告打電話給劉耀仁再轉述給鄭吉庭說要去哪裡拿，鄭吉庭
17 就請劉耀仁去拿，劉耀仁拿回來的海洛因係裝在小的夾鏈袋
18 中等語（見訴字卷第218 、223 頁）；劉耀仁於本院審判程
19 序中證稱：被告離開後，鄭吉庭請我幫他去向被告拿毒品海
20 洛因，鄭吉庭跟我說要拿海洛因的地點，我到那裡時，被告
21 就在那裡，被告沒有另外聯繫我，我拿到的海洛因是用一張
22 白色的東西包起來等語（見訴字卷第226 至229 頁）。是
23 以，鄭吉庭、廖杏慈與劉耀仁上揭關於如何與被告聯繫拿取
24 海洛因及該海洛因如何包裝之證述內容，顯有出入，則其等
25 此部分彼此矛盾之證述，自無從據以佐證被告確已於112 年
26 3 月1 日16時許，透過劉耀仁交付海洛因與鄭吉庭、廖杏慈
27 之情事。復卷內亦查無證據足認被告確已於112 年3 月1 日
28 16時許，透過劉耀仁交付海洛因與鄭吉庭、廖杏慈，揆諸前
29 揭說明，被告所為僅得成立販賣第一級毒品未遂罪。公訴意
30 旨認被告所為係犯販賣第一級毒品既遂罪嫌，容有未洽。

31 四、綜上所述，本案事證已臻明確，被告上開犯行，洵堪認定，

01 應依法論科。

02 參、論罪科刑：

03 一、按海洛因、甲基安非他命分別為毒品危害防制條例第2 條第
04 2 項第1 、2 款所規範之第一、二級毒品，不得非法持有及
05 販賣。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4 條第6
06 項、第1 項之販賣第一級毒品未遂罪及同條例第4 條第2 項
07 之販賣第二級毒品罪。又公訴意旨認被告販賣第一級毒品犯
08 行部分應係犯毒品危害防制條例第4 條第1 項之販賣第一級
09 毒品既遂罪嫌，然依前所述，被告尚未交付海洛因與鄭吉
10 庭、廖杏慈，即屬未遂。另刑事訴訟法第300 條所謂變更法
11 條，係指罪名之變更而言，若僅係既遂、未遂之分，即無庸
12 引用刑事訴訟法第300 條變更起訴法條（最高法院101 年度
13 台上字第3805號判決意旨參照），是公訴人雖認被告上揭犯
14 行係構成販賣第一級毒品既遂罪嫌，而本院認係構成販賣第
15 一級毒品未遂罪，仍無庸變更起訴法條，附此敘明。又被告
16 販賣前持有第一、二級毒品之低度行為，分別為其販賣第
17 一、二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。被告以一行
18 為同時觸犯上揭2 罪名，為想像競合犯，應從一重以毒品危
19 害防制條例第4 條第6 項、第1 項之販賣第一級毒品未遂罪
20 論處。

21 二、刑之加重減輕事由：

22 (一)未遂部分：

23 被告雖已著手為販賣第一級毒品之實行，惟因其迄今尚未交
24 付第一級毒品海洛因與購毒者，被告核屬未遂犯，已如前
25 述，其犯罪情節較既遂犯相對輕微，爰依刑法第25條第2 項
26 之規定，減輕其刑。

27 (二)刑法第59條規定部分：

28 1.按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量
29 權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行
30 為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原
31 則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律

感情。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，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（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。而販賣第一級毒品罪之法定刑為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3 千萬元以下罰金」，然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡相同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「無期徒刑，得併科新臺幣3 千萬元以下罰金」，不可謂不重，於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則。

2. 經查，被告就販賣第一級毒品海洛因未遂犯行，固係無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，應予非難，然其交易金額為3,500 元，尚非甚鉅，販賣之次數僅1 次，且尚未交付海洛因與購毒者，其行為之犯罪情節相對於長期大量販賣毒品之大毒梟而言，對社會治安及國民健康之危害顯然較小，且刑罰除制裁之功能外，更寓有教育、感化之目的，使誤入歧途而有心改善者，能早日復歸社會，縱其得依刑法第25條第2 項規定減輕其刑，然相較於被告上開犯罪情節，仍屬失之過苛而有情輕法重之處，難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大毒梟之惡行有所區隔，依上開說明，爰就被告所犯販賣第一級毒品未遂罪，依刑法第59條規定，酌量減輕其

刑。

3.次查，就販賣第二級毒品甲基安非他命犯行部分，衡以毒品危害防制條例第4條第2項之規定，販賣第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1,500萬元以下罰金，是立法者已予法院就此部分依行為人犯罪情節之輕重為量刑之區隔，又衡諸被告販賣第二級毒品，助長毒品流竄，對社會秩序造成之妨害非低，且係本於其自由意志所為，並未遭鄭吉庭、廖杏慈強暴、脅迫其為販賣毒品之行為，有上揭本案交易毒品影片截圖及譯文1份在卷可佐，並據彭仁源、施明田於本院審判程序中證述明確（見訴字卷第279至280、291頁），本院認被告所犯販賣第二級毒品犯行在法定刑內量刑，已符合罪刑相當性及比例原則，自無再予適用刑法第59條酌減其刑之必要，是辯護人為被告辯以：被告非以販賣毒品為生，此次販賣毒品係遭鄭吉庭、廖杏慈設局，顯見被告確實存在情堪憫恕之情況，請求依刑法第59條規定減輕其刑等語，尚難憑採。

(三)憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨部分：

1.按毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。又自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一，憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨固可供參照。

2.惟被告本案販賣第一級毒品海洛因之價、量，雖均無法與交易數量動輒以數公斤，交易價格達數百萬元、甚為數千萬元計之具系統性分工之大盤毒梟相比，然其前已有數次施用毒

品前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份存卷可稽（見訴字卷第257至266頁），竟進而為情節更加嚴重之販賣第一級毒品犯行，且尚同時販賣第二級毒品甲基安非他命，可見其法敵對意識層升之情。況被告本案販賣第一級毒品犯行，既業經分別適用刑法第25條第2項及刑法第59條規定（遞）減輕其刑而如前所述，已足對其犯罪情節之應罰性為適當之評價，無從認適用刑法第59條規定酌減其刑後，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，自無再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨酌減其刑之餘地。是辯護人請求依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨給予被告減刑等語，洵無足採。

(四)綜上，被告本案所犯，同有刑法第25條第2項、刑法第59條之二減輕事由，爰依刑法第70條之規定遞減之。

三、爰審酌被告明知海洛因、甲基安非他命係列管之第一、二級毒品，使用容易成癮，濫行施用，非但戕害身體健康甚鉅，而因其成癮性，常使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，容易造成家庭破裂戕害國力，為國家嚴格查禁之違禁物，仍不顧所可能衍生之損害，恣意販賣之而助長毒品流通，又被告於犯本案犯行前，亦曾因施用第二級毒品，經緩起訴處分、送觀察勒戒及經法院判處罪刑之前科紀錄，此有上揭臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可佐，竟仍不知禁絕遠離毒品而再犯本案，實應給予相當非難，併斟酌其販賣第一、二級毒品之金額、販賣第二級毒品之數量，及販賣第一級毒品未遂、販賣第二級毒品既遂之犯罪情節，另考量其犯後於本院準備程序始坦承販賣第二級毒品犯行，就販賣第一級毒品犯行部分則猶飾詞狡辯之犯後態度，兼衡其自陳高職肄業之智識程度，從事水泥車工作，月薪約50,000至60,000元之生活、經濟狀況（見訴字卷第308頁）等一切情狀，就被告所犯量處如主文第1項所示之刑。

肆、沒收部分：

一、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，

於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1 第1 項本文及第3 項亦有明定。而就販賣毒品所得之對價，不問其中成本若干，利潤多少，均應全部諭知沒收，以徹底杜絕行為人貪取暴利之誘因。故販賣毒品罪所取得之對價，不能與一般正常之營利事業僅計算其營利所得之情形相提並論，不問其原屬供販賣所用之成本或因此所得之利潤，應概予沒收（最高法院91年度台上字第2419號、96年度台上字第3247號判決意旨參照）。

二、經查，被告販賣第一、二級毒品之對價皆經其收取，業經本院認定如前，依前開說明，乃屬其所有且係其犯罪所得，為避免其坐享犯罪所得，縱均未扣案，仍皆應依刑法第38條之1 第1 項本文、第3 項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、至本案經警於112 年5 月1 日7 時許，至被告位於高雄市○○區○○路00巷00號之住所執行搜索，另扣得OPPO牌行動電話（含門號0000000000號SIM 卡1 張、IMEI碼：0000000000 00000 號）1 支，有楠梓分局搜索暨扣押筆錄、扣押物品目錄表1 份在卷可參（見警卷第89至93頁），固屬無疑。然上揭行動電話據被告於本院審理中供陳係其所有，惟非供其犯本案犯行時所用等語（見訴字卷第61至62頁），並經員警檢視該行動電話內之簡訊、通訊軟體LINE、電子信箱及通聯紀錄，均查無與本案相關之證據乙節，有員警112 年7 月5 日職務報告1 份附卷可查（見偵卷第81頁），此外，經核全案資料，均復無證據證明上開物品與被告本案販賣毒品犯行有關，爰不予宣告沒收。

乙、無罪部分

壹、公訴意旨略以：被告江志瑋明知海洛因及甲基安非他命分別屬毒品危害防制條例第2 條第2 項第1 、2 款所規定之第一、二級毒品，依法不得販賣，竟於112 年3 月1 日15時至16時許，在興山路61號，以1,000 元之價格販賣第二級毒品甲基安非他命0.4 公克，並以2,000 元之價格販賣第一級毒

01 品海洛因0.4 公克與證人彭仁源，並當場收取價金。因認被
02 告上開所為係涉犯毒品危害防制條例第4 條第1 、2 項之販
03 賣第一、二級毒品罪嫌等語。

04 貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不
05 能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事
06 訴訟法第154 條第2 項及第301 條第1 項分別定有明文。次
07 按認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證
08 據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證
09 明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實
10 之程度者，始得據為有罪之認定（最高法院76年台上字第49
11 86號判決意旨參照）。再按檢察官對於起訴之犯罪事實，應
12 負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不
13 足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服
14 法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為
15 被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128 號判決意
16 旨參照）。又按販賣毒品案件，購毒者所稱向某人買受毒品
17 之指證，不得作為有罪判決之唯一證據，仍須調查其他必要
18 之證據，以察其是否與事實相符。良以購毒者供出毒品來
19 源，因而查獲其他正犯或共犯者，法律規定得減輕或免除其
20 刑，其有為邀輕典而為不實之陳述之可能，是購毒者供述之
21 憑信性本不及於一般人，則其所證向某人購買毒品之供述，
22 必須有補強證據，以擔保其供述之真實性。所謂補強證據，
23 係指購毒者之指證外，其他足以證明其關於毒品交易供述真
24 實性之別一證據而言，必須與毒品交易之供述具有相當程度
25 之關聯性，足使一般人對其供述無合理之懷疑存在，而得確
26 信其為真實者，始足當之（最高法院102 年度台上字第1686
27 號判決意旨參照）。

28 參、公訴意旨認被告涉犯此部分罪嫌，無非係以被告之供述、證
29 人鄭吉庭、廖杏慈、劉耀仁、彭仁源於警詢及偵查中證述、
30 彭仁源持用之門號0000000000號行動電話之行動上網歷程紀
31 錄1 份等項為其主要論據。訊據被告固坦承曾於112 年3 月

01 1 日15時至16時間在興山路61號，而彭仁源亦在場等事實，
02 惟堅決否認有何於該日販賣第一級毒品海洛因及第二級毒品
03 甲基安非他命與彭仁源之犯行，辯稱：我不認識彭仁源，我
04 沒有販賣毒品與彭仁源等語；辯護人則為被告辯稱：案發當
05 日被告既已無海洛因可當場交付與鄭吉庭、廖杏慈，如何能
06 販賣海洛因與彭仁源，而鄭吉庭、廖杏慈於本院審判程序中
07 均證稱未目睹被告販賣毒品與彭仁源，彭仁源於本院審判程
08 序中亦證稱被告當日未販賣毒品與其，足認被告無販賣第
09 一、二級毒品與彭仁源之行為等語。經查：

10 一、被告曾於112 年3 月1 日15時至16時許，在興山路61號，而
11 彭仁源亦在場等事實，業據被告於本院準備程序中供承不諱
12 （見訴字卷第61頁），核與證人即在場人鄭吉庭、證人彭仁
13 源於警詢、偵查及本院審判程序中、廖杏慈於警詢中、劉耀
14 仁於本院審判程序中之證述相符（見警卷第51至52、64至65
15 、72頁；他字卷第43、51頁；訴字卷第207 、210 至212 、
16 231 、233 、273 、275 頁），並有彭仁源持用之門號0000
17 000000號行動電話行動上網歷程紀錄、彭仁源於112 年3 月
18 1 日15時6 分即時定位GOOGLE路線圖各1 份附卷可佐（見偵
19 卷第29至34、71頁），上開事實堪以認定，固屬無疑。

20 二、至就曾否於112 年3 月1 日15時至16時間，在興山路61號，
21 向被告購買價值1,000 元之第二級毒品甲基安非他命0.4 公
22 克及價值2,000 元之第一級毒品海洛因0.4 公克乙節，彭仁
23 源先後於：(一)警詢中證稱：112 年3 月1 日14時至15時間，
24 被告到達興山路61號後，我以2,000 元購買第一級毒品海洛
25 因約0.4 公克，以及以1,000 元購買第二級毒品甲基安非他
26 命約0.4 公克等語（見警卷第72頁）；(二)偵查中證稱：000
27 年0 月0 日下午，我看被告與鄭吉庭、廖杏慈交易完，我有
28 向被告購買2,000 元海洛因0.4 公克，1,000 元甲基安非他
29 命0.4 公克等語（見他字卷第43頁）；(三)復於本院審判程序
30 中翻異其詞改稱：112 年3 月1 日我沒有向被告購買毒品，
31 我在警詢、偵查中所為證述均不實在等語（見訴字卷第272

01 至277、281至282頁），是彭仁源前後證述有明顯歧異，
02 難謂無瑕疵可言，且購毒者如有供出毒品來源，對其自身非
03 無利益，其證述之憑信性本不及於一般人，則依前揭說明，
04 其上開於警詢及偵查所證稱有向被告購買第一級毒品海洛因
05 及第二級毒品甲基安非他命之情節，仍須有其他補強證據，
06 以擔保其證述之真實性。

07 三、鄭吉庭、廖杏慈、劉耀仁於警詢、偵查及本院審判程序中之
08 證述，尚無法佐證被告與彭仁源於112年3月1日15時至16
09 時間某時許曾完成毒品交易：

10 (一)鄭吉庭分別於：1.警詢中證稱：112年3月1日彭仁源曾向
11 被告購買第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命，但
12 我不清楚他們交易的價格及數量等語（見警卷第64至65
13 頁）；2.偵查中證稱：112年3月1日彭仁源曾向被告購買
14 毒品，但價格、數量我都不知道等語（見他字卷第51頁）；
15 3.本院審判程序中證稱：彭仁源於112年3月1日有向被告
16 購買毒品乙事，係彭仁源去隔壁房間向被告購買完後回來告
17 訴我的，我並沒有看到，彭仁源向被告購買毒品之時間在我
18 之前等語（見訴字卷第207、209至212頁）。

19 (二)廖杏慈分別於：1.警詢中證稱：112年3月1日在興山路61
20 號，彭仁源曾向被告購買海洛因及甲基安非他命等語（見警
21 卷第51至52頁）；2.偵查中證稱：112年3月1日彭仁源曾
22 向被告購買毒品，價格、數量我都不知道，但他買完有跟我
23 說被告賣的毒品品質很好但很貴等語（見他字卷第69頁）；
24 3.本院審判程序中證稱：彭仁源在警局製作筆錄時跟我說他
25 112年3月1日有向被告購買毒品，112年3月1日當天我和
26 鄭吉庭要向被告購買毒品前，彭仁源有跟我說他之前向被告
27 買過毒品，品質不錯，所以我們才向被告購買，我不知道
28 彭仁源112年3月1日當天有無向被告購買毒品等語（見訴
29 字卷第215至216、219至220、223頁）。

30 (三)劉耀仁分別於：1.警詢中證稱：112年3月1日當天我沒有
31 看到彭仁源向被告購買毒品等語（見警卷第80頁）；2.偵查

01 中證稱：112 年3 月1 日彭仁源曾向被告購買毒品，但價
02 格、數量我都不知道等語（見他字卷第75頁）；3.本院審判
03 程序中證稱：我不知道112 年3 月1 日當天彭仁源有無向被
04 告購買毒品等語（見訴字卷第231 、233 頁）。

05 (四)是以，鄭吉庭、廖杏慈、劉耀仁上揭關於其等是否知悉、如
06 何知悉、是否目睹彭仁源向被告購買毒品之證述內容前後已
07 有不一，容有瑕疵，本無法遽認為真，則其等前揭證述既均
08 有瑕疵，自無從互為補強，亦無從據以佐證被告確有於上開
09 時、地販賣海洛因及甲基安非他命與彭仁源之情事。

10 四、至彭仁源持用之門號0000000000號行動電話之行動上網歷程
11 紀錄，至多僅能證明彭仁源於112 年3 月1 日15時至16時間
12 在興山路61號，然此尚未能證明被告確有於上開時、地販賣
13 海洛因及甲基安非他命與彭仁源，當不足以作為本案之補強
14 證據。

15 五、綜上所述，公訴意旨所指被告於112 年3 月1 日15時至16時
16 許，販賣1,000 元甲基安非他命及2,000 元海洛因與彭仁源
17 之部分，除彭仁源於警詢及偵查中之單一指述外，別無其他
18 證據足資補強，以擔保其證言之憑信性。揆諸前揭說明，自
19 不能僅憑彭仁源單一片面之證述內容，遽以認定被告確有此
20 部分被訴販賣第一、二級毒品犯行，是就此部分自應為被告
21 無罪之諭知。

22 丙、職權告發部分

23 按公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發，刑事訴訟
24 法第241 條定有明文。經查，證人彭仁源針對是否向被告購
25 買第一、二級毒品等與本案有關之重要事項，於本院審理中
26 經依法命其具結後，證述內容顯與先前警詢、偵查中陳述迥
27 異而有涉犯刑法偽證罪之嫌，爰依刑事訴訟法第241 條就其
28 可能涉犯偽證罪部分依職權向橋頭地檢署檢察官告發，併此
29 敘明。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段、第301 條第1
31 項，判決如主文。

01 本案經檢察官朱美綺提起公訴，檢察官黃碧玉到庭執行職務。

02 中 華 民 國 113 年 6 月 27 日

03 刑事第四庭 審判長法官 陳 箐

04 法官 蔡旻穎

05 法官 蔡宜靜

06 以上正本證明與原本無異。

07 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，並應
08 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
09 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
10 逕送上級法院」。

11 中 華 民 國 113 年 6 月 27 日

12 書記官 吳秉洲

13 附錄本判決論罪之法條：

14 毒品危害防制條例第4 條第1 、2 、6 項

15 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
16 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

17 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
18 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 卷證目錄對照表

1. 高雄市政府警察局楠梓分局高市警楠分偵字第11271462100
號卷，稱警卷。
2. 臺灣橋頭地方檢察署112 年度他字第1876號卷，稱他字卷。
3. 臺灣橋頭地方檢察署112 年度偵字第9342號卷，稱偵卷。
4. 本院112 年度訴字第268 號卷，稱訴字卷。