

臺灣屏東地方法院刑事判決

113年度訴字第252號

公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

被 告 洪樵昇

選任辯護人 曾國華律師（法扶律師）

被 告 溫存榮

指定辯護人 林子翔律師（義務辯護）

上列被告等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13186號、112年度偵字第14541號），本院判決如下：

主 文

A O 4犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾壹年貳月。未扣案之行動電話壹支及犯罪所得捌仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

A O 1無罪。

犯罪事實

一、A O 4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款所明定列管之第二級毒品，依法不得販賣、持有，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，先持其行動電話以通訊軟體MESSENGER與A O 2聯絡，並相約於民國112年4月17日21時20分許，在不知情之A O 1（無罪理由詳如後述）位在屏東縣○○鄉○○路00號之住處內（下稱A O 1住處），以新臺幣（下同）8,000元之價格，販賣第二級毒品甲基安非他命1錢（約3.8公克；下稱本案毒品）予A O 2。雙方議定後，A O 4遂於上開時間、地點，交付本案毒品予A O 2，A O 2則賒欠毒品價金8,000元。爾後A O 2先於112年

01 4月23日2時許，在址設屏東縣○○鄉○○路00○○號之加油
02 站對面（起訴書記載為屏東縣鹽埔鄉維新路上之某加油站，
03 應予補充），先交付4,000元毒品價金予A 0 4；餘款4,000
04 元部分，A 0 2則依A 0 4指示，於112年4月26日15時32分
05 許，將該款項以其女友A 0 3所申設之LINE Bank帳號000-0
06 000-00000號帳戶（下稱A 0 3帳戶），匯款至A 0 1申設
07 之中華郵政股份有限公司帳號000-0000000000000000號帳戶
08 （下稱A 0 1帳戶）內，復由A 0 1將該款項提領後，於不
09 詳時間，在其上開住處內（起訴書漏未記載地點，應予補
10 充）交付予A 0 4。

11 二、案經臺灣屏東地方檢察署檢察官指揮屏東縣政府警察局偵查
12 後起訴。

13 理 由

14 甲、被告A 0 4有罪部分：

15 壹、程序方面

16 一、供述證據

17 (一)證人A 0 2於警詢中之證述：

18 1.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
19 外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。又
20 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
21 所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之
22 特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑
23 事訴訟法第159條之2亦定有明文。而該條所謂「具有較可信
24 之特別情況」係指證人於檢察事務官、司法警察官或司法警
25 察調查中所為之陳述，與審判中不符，而其先前之陳述，從
26 客觀上之環境或條件等情況加以觀察，有足以取代審判中陳
27 述之可信性保證者而言，此屬證據能力之要件，而證人所為
28 之先前陳述，相較於審判中之陳述，是否具有更可信之特別
29 情況，法院應比較其前後陳述當時之原因、過程、內容等外
30 在環境加以觀察，以判斷先前之陳述，是否出於任意性之供
31 述、有無違法取供等情形（最高法院98年度台上字第5361號

判決參照)。

2.證人A 0 2於警詢時所為之陳述，相對於被告A 0 4而言，係屬被告以外之人於審判外之陳述，且經被告A 0 4及其辯護人爭執證據能力（見本院卷第99至100頁）。經核證人A 0 2已於本院審理中以證人身分到庭接受交互詰問，而其於本院審理中所為陳述與警詢時所述仍有若干不一致情形，經證人A 0 2於本院審理時陳稱：警詢時我的藥效還沒退，意識模糊，有點不清楚；我因為施用毒品的關係精神不好，沒辦法做出正確陳述云云（見本院卷第267頁、第269頁、第270頁）。惟查，經本院勘驗證人A 0 2之警詢錄影，其於警詢時回答迅速、意識清楚，過程中亦有翻閱對話紀錄以回憶事實發生經過，且語句流暢、神情專注，無想睡覺或意識不清或受到毒品影響之情形，又警察並未為引導，此有本院勘驗筆錄在卷可佐（見本院卷第404至407頁），堪認證人A 0 2於本院時稱其警詢時精神恍惚，受毒品藥效影響而神智不清云云，顯屬不實；另證人A 0 2於本院審理中未主張之前有遭受強暴、脅迫等不正方式取供而違背自己意思陳述之情形，亦未指出司法警察、司法警察官當時有以何非法方式導致筆錄有與其陳述真意不合之狀況。從而，應認證人A 0 2前於警詢時所為陳述具有可信之特別情況，且經審酌上開陳述之內容，為認定本案被告A 0 4犯罪事實存否所必要，則依前揭規定，應認證人A 0 2於警詢時之陳述得作為本案之證據。

(二)又被告A 0 4及其辯護人另爭執證人A 0 2於偵訊證述、證人A 0 3於警詢及偵訊證述之證據能力（見本院卷第99至100頁），然上開證據均非本案判決所使用之證據，自無討論證據能力之必要。

(三)至本判決所引其餘被告A 0 4以外之人於審判外所為之陳述，被告A 0 4及其辯護人於本院審理時均表明對於此部分之證據能力均無意見，並同意為證據使用（見本院卷第99至100頁），茲審酌該等證據作成或取得狀況，並無違法不當

或證明力明顯過低之瑕疵，故認為適當而均得作為證據，是依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前開證據均有證據能力。

二、非供述證據

卷內所存經本院引為證據之非供述證據部分，與本件待證事實間均具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

貳、實體方面

一、得心證之理由

訊據被告A 0 4固坦承於112年4月17日21時20分許，在A 0 1住處碰面，且A 0 2分別於112年4月23日2時許，在屏東縣○○鄉○○路00○○號之加油站對面，先交付4,000元予被告A 0 4；餘款4,000元部分，則依A 0 4指示，於112年4月16日15時32分許，將該款項以A 0 3帳戶，匯款至同案被告A 0 1帳戶內，復由同案被告A 0 1將該款項提領後交付予A 0 4乙節，惟矢口否認有何上開販賣第二級毒品犯行，辯稱：我沒有販賣毒品給A 0 2，我跟A 0 2只是借貸關係等語（見本院卷第99頁）；被告A 0 4之辯護人則為其辯護稱：被告A 0 4與A 0 2僅有借貸關係，可以審酌被告A 0 4與A 0 2的通訊軟體MESSENGER對話紀錄，被告A 0 4均在跟A 0 2要錢，另參酌被告A 0 4與A 0 3之對話紀錄，A 0 3所知均來自A 0 2，無法佐證被告A 0 4有販賣毒品予A 0 2，另A 0 2於112年5月2日第3次警詢筆錄陳述，於同年2月間就開始有毒品交易，與本件起訴被告A 0 4販賣毒品112年4月17日提前2個多月，足證A 0 2的毒品來源另有其人，本件並沒有在被告A 0 4處扣得相關毒品，認被告A 0 4並無起訴書所載犯行等語（見本院卷第99頁），經查：

(一)被告A 0 4有於112年4月17日21時20分許，在A 0 1住處碰面，且A 0 2分別於112年4月23日2時許，在址設屏東縣○

○鄉○○路00○0號之加油站對面，先交付4,000元予被告A 0 4；餘款4,000元部分，則依被告A 0 4指示，於112年4月16日15時32分許，將該款項以A 0 3帳戶，匯款至同案被告A 0 1帳戶內，復由同案被告A 0 1將該款項提領後交付予被告A 0 4之事實，業據被告A 0 4自陳在卷（見他卷第166頁；本院卷第102頁、第427至428頁），核與證人即同案被告A 0 1於警詢、偵查及本院審理中證述、證人A 0 2於警詢中證述內容均大致相符（見他卷第207至208頁、第17至19頁；偵13186號卷第60頁；本院卷第252頁），並有偵查報告、證人A 0 2行動電話通訊軟體MESSENGER與「歐白去」之對話紀錄截圖、證人A 0 3提供之轉帳紀錄截圖及其行動電話通訊軟體MESSENGER與「歐白去」之對話紀錄截圖等件在卷可佐（見他卷第5至6頁、第25至31頁、第33頁、第223至225頁），是此部分之事實，應堪認定。從而，本案所應審究之爭點為：被告A 0 4是否有為販賣第二級毒品甲基安非他命予A 0 2之行為？

(二)按買賣毒品係非法交易，毒品買賣間相互聯絡具隱密性及特殊信賴關係，且因販賣毒品係政府嚴予查緝之違法行為，復為通訊保障及監察法所定得發通訊監察書之犯罪，偵查機關常以實施通訊監察為偵查手段，為避免不法行為被查緝風險，毒品交易常以買賣雙方得以知悉之術語或晦暗不明之用語，來代替毒品交易之重要訊息（如種類、數量、金額），甚至雙方事前已有約定或默契，只需約定見面，即可以事前約定或先前交易所示種類、金額，進行毒品交易，此與社會大眾一般認知尚無違誤。從而觀察通訊監察譯文，非僅從字面上之意思，即可遽然評價，而須綜合雙方之約定、默契及相關供述予以判斷（最高法院106年度台上字第883號判決意旨參照）。

(三)證人A 0 2於警詢中證述：在112年4月17日21時20分許，我跟被告約在屏東縣高樹鄉廣興村另一位朋友「存龍」（按：即被告A 0 1；以下均以A 0 1代稱）他家，我們碰面後，

我向「楷仔」（按：即被告A 0 4；以下均以A 0 4代稱）購得安非他命毒品1包，金額8,000元，當時現場我只先拿毒品，至於錢我分兩次給，一次是在4月23日凌晨2點左右，我們約在新園的加油站（屏東縣○○鄉○○路00○○號）的對面，我拿給他現金4,000元，後來A 0 4叫我把剩下的4,000元給A 0 1，所以我在4月26日15時32分再把剩下的4,000元用我女朋友A 0 3的帳戶將錢匯過去給A 0 1給我的郵局帳號等語（見他卷第17至18頁），由上開證人A 0 2所述，可知證人A 0 2就其與被告A 0 4交易之價格、數量、方式以及2次交付款項之方式，均已證述纂詳。

(四)觀諸被告A 0 4與A 0 2於前揭時、地碰面前相約之對話紀錄（內容詳如附件一），可見被告A 0 4與證人A 0 2於114年4月17日對話中均有避免提及物品及碰面細節之共識，核與毒品交易之隱晦性相吻合。又證人A 0 2於警詢中證述：對話紀錄中「電影票」指的是安非他命毒品，因為我之前都有跟A 0 4買安非他命毒品，買過好幾次了，所以我這樣傳他就知道我的意思了等語（見警卷第36至37頁），核與被告A 0 4於警詢中自承：（問：對話紀錄中「阿要順便啲！沒了」、「電影票沒了！」何意思？）答：當時A 0 2說他毒品安非他命沒有了，我有答應他幫他找藥頭認識，但我認識的藥頭沒有回覆我，我就自己先過去A 0 1他家等語（見他卷第164至165頁）；於審判中自承：我知道電影票指的就是安非他命等語（見本院卷第430頁），均大致相符，由上開證人A 0 2證述及被告A 0 4供述之內容可知，附件一對話紀錄中「電影票」即指甲基安非他命，渠等於112年4月17日時，證人A 0 2向被告A 0 4表示其身上無甲基安非他命，而被告A 0 4亦知悉證人A 0 2有取得甲基安非他命之需求，雙方就交付甲基安非他命乙事已達成合意，並為此相約於溫存榮住處碰面，堪認證人A 0 2於警詢中證述屬實。

(五)證人A 0 2證稱其於112年4月17日21時20分許在A 0 2住處向被告A 0 4購得甲基安非他命、於同年4月23日凌晨2時許

01 在加油站對面給付4,000元、於同年月26日15時32分將4,000
02 元由A 0 3帳戶匯款至A 0 1帳戶內，業如前述，而該證詞
03 核與被告A 0 4與證人A 0 2間之通訊軟體MESSENGER對話
04 紀錄截圖（內容詳附件二）時序吻合，亦與證人A 0 2與同
05 案被告A 0 1之對話紀錄（內容詳附件三）以及A 0 3所提供
06 之轉帳紀錄截圖相符合，此有證人A 0 2與A 0 1之對話
07 紀錄以及A 0 3所提供之轉帳紀錄截圖在卷可佐（見他卷第
08 31至33頁），上開對話紀錄所顯示之時序與證人A 0 2於警
09 詢中所述之時序相吻合，參以A 0 3所提供之轉帳紀錄截
10 圖，其轉帳時間亦與證人A 0 2於警詢中所述於4月26日15
11 時32分將交易毒品之餘款4,000元匯款至A 0 1帳戶之內容
12 相符，益臻證人A 0 2於警詢中所為上開證述，應非虛妄，
13 堪可採信。

14 (六)又證人A 0 3於本院審理中證述：（問：你之所以回答警方
15 A 0 4跟A 0 2有毒品糾紛，他覺得很煩，A 0 2要還A 0
16 4的毒品被A 0 4拿去打遊戲，又跟「黑欸」用現金買毒
17 品，跟他說用欠的，這是A 0 2跟你說的？）對，是A 0 2
18 跟我講的等語；（問：A 0 2有沒有跟你說為什麼轉錢要轉
19 去A 0 1那邊？）他一開始跟我說那是欠人家錢，轉帳之後
20 才跟我說那是他們之前的欠款；（是毒品交易？）對，好像
21 是這樣等語（見本院卷第286至287頁），是由證人A 0 3所
22 所述，可證證人A 0 2向證人A 0 3告知該以A 0 3帳戶轉帳
23 至溫存榮帳戶之4,000元為毒品交易欠款，況毒品交易為非
24 法，施用或持有毒品亦可能涉犯刑責，證人A 0 2若係單純
25 向被告A 0 4借款，衡情應無理由誣騙證人A 0 3該筆以A
26 0 3帳戶匯款之4,000元為向被告A 0 4購毒之欠款，益徵
27 證人A 0 2所述其係向被告A 0 4購買本案毒品乙事，顯屬
28 實在。

29 (七)綜上所述，證人A 0 2於警詢中證述內容，互核與被告A 0
30 4與證人A 0 2間之通訊軟體MESSENGER對話紀錄截圖時序
31 吻合，亦與證人A 0 2與同案被告A 0 1之對話紀錄以及A

01 03所提供之轉帳紀錄截圖相符合，且與證人A03證述相
02 互印證，足證證人A02於警詢中之證述應為真實。而證人
03 A02雖於本院審理時翻異前詞，改證稱：112年4月17日21
04 時20分左右，我沒有跟A04在A01住處交易安非他命；
05 我當時是跟A04借錢要還他等語（見本院卷第266至267
06 頁），惟證人A02此節所證，與其上開警詢所述情節不
07 符，是否屬實，本非無疑。復稽之證人A02於警詢中之證
08 述，對於其與被告A04交易之價格、數量、方式均已證述
09 纂詳，參以其於警詢時所為之上開陳述距案發日較近，當時
10 記憶自較深刻，可立即反應所知，不致因時隔日久而遺忘案
11 情；較無來自被告或其他成員同庭在場之壓力而出於虛偽不
12 實之指證，或事後串謀而故為迴護被告之機會，又證人A0
13 2於警詢所述均出於其自由意志，並沒有遭警方不正訊問，
14 且該筆錄業經證人A02於警詢後親閱朗讀無訛後親自簽名
15 按指印，亦有其警詢筆錄（見他卷第19頁）及上揭本院勘驗
16 筆錄在卷可稽，顯見證人A02於本院審理時所為前開證
17 述，與其於警詢所述迥異，應屬事後迴護被告A04之詞，
18 自難以採信。

19 (八)至被告A04及其辯護人雖以前詞置辯，惟證人A02於警
20 詢中證稱：我與被告A04間沒有金錢借貸往來等語（見警
21 卷第35至36頁），是被告A04與A02間有無金錢借貸關
22 係，已非無疑。又被告A04於本院審理中自陳：（你所稱
23 與A02為借貸關係，A02跟你借多少錢？）8千元；
24 （是否有相關證據？）我直接拿現金給他，A02當面跟我
25 借的，當時只有我們2人在場，不太記得何時借他這筆錢等
26 語（見本院卷第100至101頁），是被告A04自對話紀錄
27 （內容詳附件二），顯急於催討金錢債務，可見此筆債務對
28 被告而言有一定重要性，並非屬輕易不復記憶之日常瑣事，
29 衡情應不至就借貸之所有細節均無從記憶。況觀諸被告A0
30 4與A02之對話紀錄（內容詳附件二），內容均未提及諸
31 如借、還款時間、方式、利息計算等重要金錢往來資訊，而

與常情相悖，故其辯稱與證人A 0 2間僅係單純金錢借貸關係，尚難採信。尤以其等雙方金錢往來關係均未留下明確債務憑證，足知彼等默契十足，心照不宣，實與現今毒品交易者為降低遭查緝風險，盡可能不言明具體情事，而僅以彼此均能領會之約定方式進行毒品及金錢交易之情形相符，堪認被告A 0 4上開辯稱，顯為臨訟卸責之詞，無足採信。另被告A 0 4之辯護人聲請調閱A 0 2所有之IPHONE 7 PLUS行動電話（見本院卷第295頁），然證人A 0 3證稱其係因A 0 2告知而知悉4,000元欠款為購毒所欠乙事，業如前述，並非透過觀看證人A 0 2之行動電話而查悉上情，另辯護人稱欲透過查看上開行動電話內容確認證人A 0 2是否有其他毒品來源，惟本院就被告A 0 4販賣本案毒品等情，業據本院詳為說明如前，縱使證人A 0 2確有其他毒品來源，亦與本案無關，無從解免本案被告A 0 4犯行，是本部分證據調查之聲請已無調查必要，併此敘明。

(九)被告A 0 4主觀上具有販賣第二級毒品之意圖：

按政府機關對於查緝販賣毒品無不嚴格執行，尤以販賣毒品為重罪，並非可公然從事之重大違法行為，若無利可圖，一般持有毒品者，當不至輕易將所持有之毒品交付他人，況毒品價格不貲、物稀價昂，亦無公定之價格，並得任意分裝增減分量，每次買賣價量，亦可能隨時依雙方間之關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴密等，異其標準，隨時機動調整，非可一概而論，是販賣毒品之淨利得，委難查得實情，販賣之人從價差或量差中牟利方式雖有不同，其意圖營利之非法販賣行為則無二致。故凡為販賣之不法行為者，從中賺取買賣差價或量差以牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則而不違背社會通常經驗之合理判斷。查被告A 0 4於本院審理中稱：我跟A 0 2平常有見面才有聊天；我們不會一起約出去玩、唱歌、看電影；我跟A 0 2平常很少約特別出去玩的活動等語（見本院卷第425頁、第428頁），且證人A 0 2亦於警詢中證稱：我沒有誣

01 陷A 0 4販賣毒品給我等語（見警卷第38頁），可知被告A
02 0 4與證人A 0 2非屬至親，彼此間無特殊情誼，苟無利
03 得，絕無甘冒風險，將其取得不易之毒品原價出售或無償轉
04 贈之理，況且，被告A 0 4於出售本案毒品時，亦有收取相
05 當價款，故被告A 0 4販賣本案毒品予溫朝程，應有價差利
06 得，其販賣毒品營利之意圖，足堪認定。

07 (十)綜上所述，本案事證明確，被告A 0 4上開販賣第二級毒品
08 犯行，洵堪認定，應依法論科。

09 二、論罪科刑

10 (一)核被告A 0 4所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販
11 賣第二級毒品罪。

12 (二)被告A 0 4販賣第二級毒品前，意圖販賣而持有第二級毒品
13 之低度行為，為其後販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

14 (三)本案無刑法第59條之適用：

15 1.按刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形
16 成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，乃立法者賦
17 予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之
18 擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。適用上自應謹慎，未
19 可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕
20 之處，非可恣意為之。必須犯罪另有特殊之原因與環境，在
21 客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度
22 刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包
23 括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指
24 適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告
25 別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，
26 猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑
27 仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高
28 法院107年度台上字第1111號判決意旨參照）。

29 2.次按，販賣第二級毒品固為最輕本刑10年以上有期徒刑之
30 罪，不能謂不重。然毒品危害防制條例第4條第2項之罪，立
31 法者依近年來查獲案件之數據顯示，製造、運輸、販賣第二

01 級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨
02 之增加，為加強遏阻此類行為，爰於毒品危害防制條例第4
03 條第2項規定，將製造、運輸、販賣第二級毒品之最低法定
04 刑提高為10年有期徒刑，該修正規定方於109年1月15日公
05 布、同年7月15日發生效力。是立法者既本於特定立法政
06 策，甫有意識地加重最輕本刑，欲藉此遏止日益氾濫之第二
07 級毒品，且所選擇之最輕本刑，尚未達顯然失衡之程度，法
08 制上復另設有自白及供出上游而查獲等減輕規定，以資衡
09 平，自不能逕認立法者所選擇之刑，未就交易數量分別制定
10 不同刑度，即已達於處罰顯然過苛之程度，身負依法裁判誠
11 命之執法者，毋寧應當尊重立法之選擇，尤近期之提高法定
12 刑決定，不得任意認定情輕法重而動輒援引刑法第59條規定
13 予以減刑，致架空前述修法意旨，而無視立法者所反映之最
14 新民意。

15 3.被告A O 4就本案所為，均無從適用毒品危害防制條例第17
16 條第2項、第1項規定減輕其刑，且其違犯該販賣第二級毒品
17 犯行之犯罪目的、動機等項，原尚無任何情堪憫恕之處，且
18 其犯罪當時，殊難認另有特殊原因或堅強事由，在客觀上足
19 以引起一般同情而顯然可憫。又被告A O 4販賣價金高達8,
20 000元，數額甚鉅，雖交易次數僅有一次，惟與下游小盤通
21 常以500元、1,000元零售情形有別，參諸前述109年間修法
22 意旨，對被告A O 4別無他項減刑事由之販賣第二級毒品犯
23 行，科以10年以上有期徒刑之刑，核屬罪責相當且為遏阻其
24 再犯同一犯行所必要，本院自無由依刑法第59條之規定，就
25 本案犯行予以酌減其刑。

26 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告A O 4應深知毒品戕害
27 國民身心健康及社會秩序甚鉅，竟為謀一己私利，進而基於
28 營利之目的販賣第二級毒品予他人，行為顯不足取，另考量
29 被告有違反毒品危害防制條例等前科，有法院前案紀錄表可
30 參（見本院卷第327至336頁），並衡以被告A O 4否認犯
31 行、並無悔意之犯後態度，及被告A O 4之販毒次數、對

象、價金等犯罪情節，兼衡被告A O 4犯罪之目的、手段及所生危害，暨其於本院審理時自陳之教育程度、家庭、職業、經濟狀況、身體狀況等一切情狀（見本院卷第434頁），量處如主文所示之刑。

三、沒收

(一)按犯第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，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。又前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條第4項亦定有明文。經查：被告A O 4係以其所有之行動電話使用通訊軟體MESSENGER與A O 2聯繫販賣本案毒品事宜，此有A O 2行動電話內通訊軟體MESSENGER對話記錄截圖在卷可佐（見附件一、附件二），足證被告A O 4有使用行動電話與A O 2聯絡販賣毒品事宜，為其犯本案販賣第二級毒品犯行所使用之工具，惟未據扣案，爰依上開規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(二)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項前段、第3項定有明文。查被告就本案犯行獲得8,000元之犯罪所得，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、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。

乙、被告A O 1無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告A O 1（綽號存龍，通訊軟體MESSENGER暱稱「巴碧」）與同案被告A O 4（綽號楷仔、通訊軟體MESSENGER暱稱「歐白去」）均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款所管制之第二級毒品，依法不得販賣及持有，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，以通訊軟體MESSENGER作為毒品交易聯絡工具，於112年4月17日21時20分許，共同在被告A O 1住處，

01 以8,000元之對價，共同販賣本案毒品予A 0 2；當時同案
02 被告A 0 4先交付本案毒品予A 0 2（被告A 0 1亦在
03 場），A 0 2則分別於112年4月23日2時許，在屏東縣鹽埔
04 鄉維新路上之某加油站，先交付4,000元現金予同案被告A
05 0 4；餘款4,000元部分，則由A 0 2之女友A 0 3於112年
06 4月26日15時32分許，從A 0 3帳戶匯款4,000元至被告A 0
07 1帳戶內，再由被告A 0 1將該4,000元提領後，交付予同
08 案被告A 0 4。因認被告A 0 1所為涉犯刑法第28條、毒品
09 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語。

10 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；
11 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
12 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按刑事訴訟法上
13 所謂認定事實之證據係指足以認定被告確有犯罪行為之積極
14 證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得
15 採為斷罪資料；且事實之認定僅憑證據，如未發現相當證
16 據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方式，以為
17 裁判之依據；次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，
18 苟積極之證據本身存有瑕疵而不足為不利於被告事實之認
19 定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，而
20 此用以證明犯罪事實之證據，猶須於通常一般人均不至於有
21 所懷疑，堪予確信其已臻真實者，始得據以為有罪之認定，
22 倘其證明尚未達此一程度，而有合理性之懷疑存在，致使無
23 從為有罪之確信時，即應為無罪之判決（最高法院29年度上
24 字第3105號、30年度上字第816號、40年度台上字第86號、7
25 6年度台上字第4986號判決意旨參照）。次按，所謂販賣毒品
26 罪，係基於禁止管制之毒品擴散、流通之立場而為規範，故
27 販賣行為之完成與否，胥賴標的物之是否交付為區分既、未
28 遂之標準，苟標的物已交付，縱買賣價金尚未給付，仍應論
29 以販賣既遂罪；反之，如標的物尚未交付，縱行為人已收受
30 價金，仍難謂其販賣行為已屬完成（最高法院106年度台上
31 字第862號判決意旨參照）。

01 三、公訴意旨認被告A 0 1涉有上開罪嫌，無非係以被告A 0 1
02 於警詢及偵訊時之供述、同案被告A 0 4於警詢及偵訊時之
03 供述、證人A 0 2、A 0 3等於警詢及偵訊時之證述、同案
04 被告A 0 4、被告A 0 1等與證人A 0 2、A 0 3等以通訊
05 軟體MESSENGER之對話紀錄翻拍截圖、犯罪嫌疑人指認表、
06 證人A 0 3提供之匯款紀錄等、屏東縣政府警察局搜索扣押
07 筆錄、扣押物品目錄表及扣案物等為其論據。

08 四、訊據被告A 0 1固坦承A 0 2有於112年4月16日15時32分
09 許，將4,000元以A 0 3帳戶，匯款至被告A 0 1帳戶內，
10 復由其將該款項提領後交付予同案被告A 0 4乙節，惟堅詞
11 否認有何上開犯行（見本院卷第71頁），其辯護人為其辯護
12 稱：依照A 0 2警詢陳述，是說要跟A 0 4買毒品，對話中
13 也顯示A 0 2也是跟A 0 4在議價討論數量，A 0 4也在A
14 0 2欠毒品錢時去催討A 0 2毒品款項，可見A 0 2是想跟
15 A 0 4購買毒品，A 0 2於偵訊改口稱被告A 0 1也有參
16 與，顯不可信等語（見本院卷第71頁），經查：

17 (一)A 0 2有於112年4月16日15時32分許，將4,000元以A 0 3
18 帳戶，匯款至被告A 0 1帳戶內，復由被告A 0 1將該款項
19 提領後交付予被告A 0 4之事實，業據被告A 0 1自陳在卷
20 （見他卷第207至208頁；偵13186號卷第60頁；本院卷第252
21 頁），核與證人即同案被告A 0 4於警詢證述、證人A 0 2
22 於警詢中證述內容均大致相符（見他卷第166頁、第17至19
23 頁；本院卷第102頁、第427至428頁），並有偵查報告、A
24 0 2行動電話通訊軟體MESSENGER 與「歐白去」之對話紀錄
25 截圖、證人A 0 3提供之轉帳紀錄截圖、證人A 0 3行動電
26 話通訊軟體MESSENGER 與「歐白去」之對話紀錄截圖等件在
27 卷可佐（見他卷第5至6頁、第25至31頁、第33頁、第223至2
28 25頁）。是此部分之事實，應堪認定。

29 (二)證人A 0 2於警詢中證稱：後來A 0 4叫我把剩下的4,000
30 元給A 0 1，所以我在4月26日15時32分再把剩下的4,000元
31 用我女朋友A 0 3的帳戶將錢匯過去給「存龍」給我的郵局

01 帳號等語（見他卷第18頁），此與被告A 0 1自陳：A 0 2
02 說「凱阿」A 0 4要他匯錢給我，我收到4,000元後再把錢
03 給「凱阿」A 0 4等語（見他卷第207至208頁）互核相符，
04 並與被告A 0 1與A 0 2之對話紀錄（內容詳附錄三）互核
05 一致，然由上開證據僅得證明被告A 0 1係協助同案被告A
06 0 4於毒品交付後，收取證人A 0 2賒欠之4,000元款項，
07 再將該筆款項交付予同案被告A 0 4，尚無從證明被告A 0
08 1與同案被告A 0 4間，就販賣第二級毒品之聯繫及交付等
09 過程，彼此間主觀上有何共同販賣之犯意聯絡。

10 (三)又證人A 0 2於警詢中證述：於112年4月17日21時20分許，
11 我跟A 0 4約在屏東縣高樹鄉廣興村另一位朋友「存龍」
12 （按：即被告A 0 1）他家，我們碰面後，我向「楷仔」
13 （按：即被告A 0 4）購得安非他命毒品1包，金額8,000元
14 等語（見他卷第17頁），此與同案被告A 0 4與證人A 0 2
15 之對話紀錄內容相符（內容詳見附錄二），是被告A 0 1雖
16 於共同被告A 0 4交付毒品予證人A 0 2時在場，惟依同案
17 被告A 0 4及證人A 0 2之上開供述及證述內容，可知本案
18 係由同案被告A 0 4與證人A 0 2討論販賣本案毒品之種
19 類、數量及價格，過程中被告A 0 1均未參與本案毒品之議
20 價等買賣相關協議事宜，於交易當天雖在場亦未出面與證人
21 A 0 2進行交易，而難認被告A 0 1為本案犯行之行為分
22 擔。

23 (四)至被告A 0 1雖自陳：A 0 2跟我說他欠A 0 4尾款4,000
24 元要給我，A 0 2當時沒有跟我說他是欠什麼錢，但我想說
25 應該是交易毒品的錢，不然不會欠那麼多；A 0 2是因為毒
26 品交易積欠的8,000元而欠A 0 4錢等語（見他卷第208至20
27 9頁），然依上開實務見解，販賣行為之完成，胥賴標的物
28 之是否交付為區分既、未遂之標準，苟標的物已交付，縱買
29 賣價金尚未給付，仍應論以販賣既遂罪，是本案犯行於被告
30 A 0 4交付本案毒品予A 0 2時即已既遂，被告A 0 1即無
31 從再以共同正犯之身分參與犯罪，縱使其事後協助證人A 0

01 2轉交賒欠之購毒價金4,000元予同案被告A04時，知悉
02 所交付之款項應屬於交易毒品之價金仍為之，亦無從論以共
03 同正犯，其理甚明。

04 (五)綜上所述，檢察官所舉之各該事證，尚無從使本院確信被告
05 A01於同案被告A04販賣毒品既遂前，與同案被告A0
06 4間有何犯意聯絡及行為分擔，且其為同案被告A04代收
07 毒品價金時，販賣行為已既遂，而無從論以共同販賣第二級
08 毒品之罪名，固本院尚難以前揭罪責相繩。從而，揆諸首揭
09 法條規定及說明，本院應對被告A01為無罪之諭知。

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

12 本案經檢察官鍾佩宇提起公訴，檢察官張鈺帛、黃郁如到庭執行
13 職務。

14 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

15 刑事第三庭 審判長法官 謝慧中

16 法官 黃郁涵

17 法官 戴廷仔

18 以上正本證明與原本無異。

19 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
20 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
21 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
22 逕送上級法院」。

23 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

24 書記官 黃惠玲

25 附錄本案論罪科刑法條：

26 毒品危害防制條例第4條

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

29 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
30 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

31 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科

01 新臺幣一千萬元以下罰金。
02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，
03 得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
04 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
05 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
06 前五項之未遂犯罰之。

07 附件一：被告A 0 4與A 0 2之對話紀錄（見他卷第25頁）
08

112年4月17日

A 0 2：阿要順便啲！沒了！
電影票沒了！

112年4月17日

A 0 4（MESSENGER暱稱「歐白去」）：好 我在等人下來

A 0 2：（讚表情符號）

A 0 4：（讚表情符號）

A 0 2：（讚表情符號）

A 0 4：存龍家

A 0 2：好

09 附件二：被告A 0 4與溫朝程之對話紀錄截圖（見他卷第26至31
10 頁）
11

112年4月21日

A 0 4：你會不會太超過了

A 0 2：我剛在拖地
沒接到

A 0 4：說要打給我等你一個晚上
我在存龍這

A 0 2：好，我收好在問你在哪裡還是在存龍那

A 0 4：你有沒有要來丫
在等你捏

A 0 2：還沒收完全

我好了我在打給你你沒接就等明天你打給我我在去找你ok嗎

A 0 4：...

A 0 2：抱歉吶我在急著收給你囉

112年4月22日

A 0 4：你現在過來

人勒

...

A 0 2：在這裡呀

A 0 4：還沒好喔

A 0 2：還沒

A 0 4：你拿現金找黑誼然後我這邊差著

阿你這樣要我怎想

A 0 2：就只有那一次你叫我去高速公路下找你那次剛好

豪阿要那次叫朋友找黑誼拿

A 0 4：人家都講了

你沒這樣怎麼會有人這樣說勒

對吧

我是不反對你要找誰但是你也別這樣對我吧

A 0 2：我知道阿

那先跟你說對不起我不應該那樣做

A 0 4：上次就跟你說了既然你堅持說沒有那我也不戳破你。

但是你這樣也太誇張了吧

A 0 2：我知道黑誼沒跟你說，那我也做錯了，我也承認了，

我改進不會有下次了

A 0 4：你有錢先往別人那邊去結果我這你卻這樣。黑誼沒跟

我說是沒錯但你有想過他身邊的人呢！你這樣你是要

人家怎麼想

A 0 2：那時候豪阿很緊急才幫他調的

豪阿要胖胖杯加胖胖杯

我知道你會亂想

真的以後不會這樣了

A 0 4：你跟他調的那天我其實就知道了你什麼時候找他我也知道。但是你這樣做法誰能接受

A 0 2：我知道你不能接受

按到

我以後不會這樣了！我知道我做錯了你也先別亂想了！好嗎給我一點時間我先停好累是我自己的問題

A 0 4：最慢就等你到明天

這是我最大的限度了

我等你到晚上10點

A 0 2：明天我先拿一半給妳行嗎？我盡量全部給你

明天不是一半是全部給妳可以嗎

A 0 4：反正我明天要用到錢就對了

A 0 2：嗯嗯好

112年4月23日

A 0 4：要等到什麼時候呢？有什麼事可以直接說沒有關係丫何必都這樣要人家打給你呢？

A 0 2：抱歉我剛載我媽回家！現在剛到家

我現在先轉四千給妳可以嗎

剩的一半我在籌看看

給我中國信託的帳號

A 0 4：那你也要說一下阿

結果你讓我在這裡一直等

你到底是賺去哪裡了

A 0 2：抱歉剛我媽喝醉我去九如載他回廣福

A 0 4：怎麼前面都穩穩的到後面開始這樣呢！

你拿去給存龍

01

A 0 2：我沒有在村莊

我回來新圍了

A 0 4：我也在新圍

A 0 2：放心不會跑你這個錢

我先四千環你

A 0 4：我不會擔心你丫只是我需要用這錢

A 0 2：好我知道了

我在郵局這裡

A 0 4：你有沒有車

A 0 2：你在哪裡

A 0 4：你來加油站

112年4月26日

A 0 2：轉過去存龍那了

A 0 4：好

02 附件三：被告 A 0 1 與 A 0 2 之對話紀錄截圖（見他卷第31頁）

03 112年4月26日

01



語音通話
點按可撥打

02

你的郵局帳號可以給我嘛？凱啊叫我把
四千拿給你



03



語音通話
17 秒

04



700-00712890354955

05



06



標帳完成

\$4,000

07

登入帳戶

0000712890354955
中華郵政股份有限公司

08

11 位碼

主帳戶

