

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第866號

上訴人

即被告 駱大智

選任辯護人 蔡念辛律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第90號，中華民國113年8月28日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第36400號、第41969號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決關於乙○○犯販賣第一級毒品罪部分暨定應執行刑部分均撤銷。

乙○○犯轉讓第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑壹年肆月。扣案行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡）沒收。

事實

一、乙○○明知海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款所規定之第一級毒品，未經許可不得持有、轉讓，因所持用之門號0000000000號行動電話，接獲甲○○透過通訊軟體LINE所撥打之語音電話表示有海洛因需求，竟基於轉讓第一級毒品之犯意，於民國112年7月17日晚間某時，在高雄市○○區○○街00巷00號2樓住處，將海洛因（重量不詳，無證據證明淨重達5公克以上）無償轉讓予甲○○1次。嗣經警於112年10月24日17時許，持搜索票至乙○○上開住處執行搜索並扣得上開行動電話1支（含SIM卡），進而查悉上情。

二、案經高雄市政府警察局少年警察隊報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、檢察官、被告乙○○及辯護人於本院審判期日就本判決所引用之傳聞證據，均明示同意有證據能力（見本院卷第153頁），本院認此等傳聞證據之取得均具備任意性、合法性等情，其內容與本件待證事實具有關聯性，合於一般證據之採

01 證基本條件，且證明力非明顯過低，以之作為證據，均屬適
02 當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，皆有證據能力。

03 二、被告對於本件轉讓海洛因予甲○○之犯罪事實，於警詢時、
04 偵查中及原審均坦承不諱（見警二卷第14頁，偵一卷第112
05 頁，原審卷第62、63、115、305、329頁），核與證人甲○
06 ○於警詢時及本院所證於上揭時間、地點向被告取得海洛因
07 之情大致相符（甲○○指稱以新臺幣【下同】2,000元向被
08 告購買海洛因部分尚無法證明，詳下述），並有臺灣高雄地
09 方法院112年聲搜字第1520號搜索票、高雄市政府警察局少
10 年警察隊112年10月24日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及
11 扣押物品收據在卷可稽（見警二卷第80至86頁），復有門號
12 0000000000號行動電話1支（含SIM卡）扣案可憑。又警方於
13 112年7月20日持搜索票至甲○○之居所即高雄市○○區○○
14 ○街000號2樓之11執行搜索，及經甲○○同意對所使用車輛
15 執行搜索，在上開居所扣得甲○○所有之殘渣袋、注射針
16 筒；在該車輛內扣得菸捲，警方扣得之殘渣袋、注射針筒、
17 菸捲經送驗後均檢出海洛因成分等情，有臺灣橋頭地方法院
18 112年聲搜字第466號搜索票、自願受搜索同意書、高雄市政
19 府警察局仁武分局112年7月20日搜索扣押筆錄、扣押物品目
20 錄表及扣押物品收據、高雄市立凱旋醫院112年8月8日高市
21 凱醫驗字第79530號濫用藥物成品檢驗鑑定書在卷可稽（見
22 偵一卷第131至155頁、警二卷第65頁）；警方復於同日經甲
23 ○○同意後對其採尿送驗，其尿液確呈可待因、嗎啡陽性反
24 應乙情，有高雄市政府警察局仁武分局毒品案件尿液採證代
25 碼對照表、正修科技大學超微量研究科技中心112年8月15日
26 編號R00-0000-000尿液檢驗報告可憑（見偵一卷第161、163
27 頁）。是被告於警詢時、偵查中及原審既坦認於上揭時間、
28 地點轉讓海洛因予甲○○，且甲○○於3日後經採驗之尿液
29 確呈可待因、嗎啡陽性反應，及甲○○所持有之殘渣袋、注
30 射針筒、菸捲等物均經檢出海洛因成分，足見被告所為任意
31 性之自白，有證人甲○○之證述及其所持有之物、驗尿報告

01 可資補強，應認與事實相符，堪予採為認定事實之基礎。本
02 案事證已臻明確，被告於轉讓第一級毒品犯行，堪以認定，
03 應依法論科。

04 三、被告上訴本院後雖翻異前詞而否認有為轉讓海洛因予甲○○
05 之犯行，惟被告到案之初於112年10月25日警詢時、檢察官
06 訊問時均供稱有拿海洛因給甲○○乙情，有各該詢（訊）問
07 筆錄在卷可稽（見警二卷第14頁，偵一卷第112頁）。案經
08 起訴後，被告於原審準備程序時仍供稱：我不承認有檢察官
09 所起訴的犯罪事實，我只是無償轉讓，我根本沒有拿錢等語
10 （見原審卷第62、63頁），原審受命法官乃將被告有在起訴
11 書的時間、地點拿毒品給甲○○列為不爭執之事項（見原審
12 卷第67頁），被告繼而於原審審判期日供稱：這兩次我承認
13 有轉讓第一級毒品，但否認有販賣第一級毒品。我承認無償
14 轉讓，否認販賣，甲○○的部分，是她開車來樓下，我拿給
15 她，我沒有跟她拿錢、請用轉讓判決等語（見原審卷第11
16 5、305、329頁）。是依上開本案偵審程序歷程衡之，被告
17 於警詢時、偵查中即坦承轉讓海洛因予甲○○，且因檢察官
18 起訴被告所涉犯之罪名為販賣第一級毒品罪，故本案為強制
19 辯護案件，原審乃依法指定廖珮涵律師為被告之義務辯護律
20 師，顯見被告之受辯護權已然獲保障，被告於有律師協助之
21 情況下，應知其自白就本案在法律上之效果，原審義務辯護
22 人復多次為被告辯以被告所為僅構成轉讓第一級毒品罪，請
23 應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑等語（見
24 原審卷第63、329頁），並提出相同主張之刑事辯護意旨狀
25 （見原審卷第89至94頁）。從而，若被告真未轉讓海洛因予
26 甲○○，其焉需於警詢時、偵查中及原審均自白犯罪？是被
27 告於本院空言否認轉讓海洛因予甲○○，乃事後卸責之詞，
28 不足採信。

29 四、公訴意旨雖以被告係意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯
30 意，而於上揭時間、地點，以2,000元之代價販賣海洛因予
31 甲○○，因認被告此部分所為，係犯毒品危害防制條例第4

01 條第1項之販賣第一級毒品罪，並以證人甲○○於警詢時及
02 偵查中之證述為其主要依據。惟查：

03 (一)按施用毒品者所稱向他人購買毒品之供述，須無瑕疵可指，
04 並有其他補強證據佐證，以擔保其供述之真實性。所謂補強
05 證據，係指該毒品購買者之供述外其他足以證明指述犯罪事
06 實確具有相當程度真實性之證據。且所補強者，固非以事實
07 之全部為必要，然仍須與施用毒品者關於相關毒品交易供述
08 具有相當程度之關聯性，使一般人無合理懷疑，而得確信其
09 供述為真實，始為相當（最高法院100年度台上字第422號判
10 決意旨參照）。此乃毒品買受者之指證，依毒品危害防制條
11 例第17條第1項規定供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共
12 犯者，減輕或免除其刑。因其陳述虛偽危險性較大，為避免
13 嫁禍他人，除施以具結、交互詰問、對質等預防方法外，尤
14 應認有補強證據以增強其陳述之憑信性，始足為認定被告犯
15 罪事實之依據，此即對向犯（對立性正犯）、被害人、告訴
16 人等與被告立場（利害）相反者，在本質上存有較大的虛偽
17 危險性，基於實務經驗累積，唯恐此等人員的陳述可能失
18 真，乃發展出認為仍應有補強證據，以佐證其供述憑信性之
19 必要性，學理上稱為超法規補強法則。

20 (二)證人甲○○於警詢時、偵查中及本院固均指證曾於上揭時
21 間、地點，向被告購買價值2,000元之海洛因等語，然證人
22 甲○○於警詢時、偵查中僅敘及其於112年7月17日某時，在
23 被告上開住處以2,000元向被告購買海洛因之過程（見警二
24 卷第54、55、67、68頁，偵一卷第74頁），證人甲○○於本
25 院卻指證被告於112年7月17日係先至其住處，販賣價值1,00
26 0元之海洛因予甲○○，甲○○未及時付款，乃於休息過後
27 再行前往被告上開住處以2,000元向被告購買海洛因，當日
28 共付款3,000元等語（見本院卷第156至158頁），足見證人
29 甲○○就於112年7月17日向被告購買海洛因次數之所證，已
30 有前後不一之瑕疵，並與被告於警詢時、偵查中及原審所坦
31 認之事實，有所不合。又證人甲○○於警詢時及本院明確證

01 稱：我是用LINE語音通話聯絡，沒有對話紀錄。沒有任何與
02 乙○○使用LINE通訊軟體買賣毒品對話紀錄提供警方偵辦，
03 因為我刪掉對話紀錄了。我另案扣案的手機訊息可以證明我
04 和被告之間是沒有心結的，但這次的交易內容已經刪了等語
05 （見警二卷第54、68頁，本院卷第160頁），是甲○○無法
06 提出任何證據足以佐證其曾向被告支付價金2,000元而取得
07 海洛因之事實。此外，起訴書證據清單及待證事實欄編號
08 1、2、4至7所示證據，所得證明之事實乃僅為甲○○、劉惠
09 萍曾自被告取得海洛因，及其2人、被告確有施用海洛因等
10 事實，無法作為甲○○所為向被告支付價金2,000元部分證
11 述之補強證據，故檢察官所提出之證據尚不足以補強甲○○
12 所證以2,000元向被告購買海洛因之真實性，自無從認定甲
13 ○○此部分所證確與事實相符。

14 (三)至被告雖於警詢時供稱：甲○○有來我住家拿價值2,000元
15 的毒品海洛因1包等語（見警二卷第14頁）；於偵查中供
16 稱：甲○○來才跟我說要拿海洛因，我問他要拿多少，他說
17 要1/8，我就有問我朋友說這樣要多少，我朋友說要2,000
18 元，我朋友就把一包海洛因放在桌上，甲○○也將2,000元
19 放在桌上，我都沒有經手等語（見偵查一卷第112頁）。被
20 告於警詢時、偵查中所為上開供述雖均敘及2,000元，然觀
21 其語意頂多得認定甲○○所取得之海洛因價值為2,000元之
22 事實，被告並未明確坦承其以2,000元之代價販賣海洛因予
23 甲○○，實難認被告此部分供述即係自白販賣海洛因予甲○
24 ○，遑論被告於原審及本院均未再為相同之供述，是被告於
25 警詢時、偵查中所為上開供述，亦不足以補強甲○○所證以
26 2,000元向被告購買海洛因之真實性。

27 (四)綜上所述，被告是否確曾於如起訴書附表編號2所示時間、
28 地點以2,000元之代價販賣海洛因予甲○○乙節，就價金部
29 分除甲○○前後不一致之證述外，並無任何補強證據可資佐
30 證，是檢察官所提出之證據，或其指出證明之方法，未能使
31 本院之心證達到確信其為真實之程度，就被告是否為公訴意

01 旨所指之如起訴書附表編號2所示販賣第一級毒品犯行，仍
02 有合理懷疑之存在，自不能證明被告犯販賣第一級毒品罪，
03 僅足認定被告所為該當轉讓第一級毒品罪之構成要件。

04 五、論罪科刑

05 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一
06 級毒品罪。被告轉讓前持有第一級毒品之低度行為，為轉讓
07 第一級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

08 (二)公訴意旨認被告就本件犯行之所為，係涉犯毒品危害防制條
09 例第4條第1項之販賣第一級毒品罪云云，尚有未洽，惟因二
10 者基本社會事實同一，本院應予審理，並變更起訴法條。

11 (三)刑之加重、減輕

12 1.被告前因施用毒品案件經判處徒刑確定，入監執行後於108
13 年3月15日縮短刑期假釋出監，於108年7月20日保護管束期
14 滿假釋未經撤銷視為執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前
15 案紀錄表可憑，被告受徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯
16 本件有期徒刑以上之罪，為累犯。依司法院大法官釋字第77
17 5號解釋意旨所示，法院應區分行為人所犯情節，裁量是否
18 依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，以避免因一律適用
19 累犯加重規定，致生行為人所受刑罰超過其所應負擔之罪
20 責，其人身自由因此遭受過苛之侵害，而不符憲法罪刑相當
21 原則。本院審酌被告經執行完畢之案件雖與本件轉讓第一級
22 毒品罪之犯罪行為態樣暨不法內涵未盡相同，惟本院審酌被
23 告前所犯之罪即為毒品犯罪，當知毒品之危害，其不思悔改
24 而再犯本件罪質更重之轉讓第一級毒品罪，足認被告具有特
25 別惡性及對刑罰反應力薄弱之情，為符罪責相當原則及前揭
26 解釋意旨，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

27 2.被告就本件犯行，雖曾於偵查、原審自白犯罪，然其於本院
28 審判中矢口否認轉讓海洛因予甲○○，核與毒品危害防制條
29 例第17條第2項所定要件不合，自無從依上開規定予以減輕
30 其刑。

31 六、本院之判斷

01 (一)本案檢察官所舉證據，尚不足證明被告係基於營利之意圖而
02 販賣價值2,000元之海洛因予甲○○，乃原判決認定被告係
03 犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪，並據
04 以論罪科刑，自有未洽。被告上訴意旨否認轉讓海洛因予甲
05 ○○，而指摘原判決此部分不當，惟相關論罪及證據取捨之
06 理由，均已詳敘如前，被告否認犯罪所為上訴，難認有理
07 由，然原判決既有上開認定事實及所犯罪名錯誤之違誤，仍
08 應由本院將原判決關於認定被告犯販賣第一級毒品罪部分暨
09 定應執行刑部分均予以撤銷改判。

10 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海洛因為第一級毒
11 品，對人體會產生嚴重危害，猶無視法律禁令仍轉讓海洛因
12 予他人，所為助長毒品之氾濫流通，並戕害他人身心，實值
13 非難，且被告曾有施用毒品、販賣第二級毒品等多項前科乙
14 情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查（已依累犯規定加
15 重部分，不再重複評價），素行欠佳，其原本坦白承認犯罪
16 行，卻於本院改口否認犯行，犯後態度尚難為從輕量刑因
17 素；兼衡被告於原審及本院所述之教育程度、家庭經濟與生
18 活狀況（因涉及被告個人隱私，不予揭露，見原審卷第327
19 頁，本院卷第179頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示
20 之刑。

21 (三)扣案行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡），乃是供被
22 告犯轉讓第一級毒品罪所用之物，依毒品危害防制條例第19
23 條第1項規定，不問屬於被告與否均沒收之。

24 七、原判決關於被告轉讓海洛因予劉惠萍（原判決附表編號1）
25 經判處有罪部分，業據被告撤回上訴而確定在案，爰不另論
26 列。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
28 條第1項前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日
30 刑事第九庭 審判長法官 唐照明
31 法官 葉文博

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

書記官 周青玉

附錄本判決論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第8條第1項

轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣

1百萬元以下罰金。