臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上更一字第16號

上　訴　人
即　被　告　許詔傑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張皓帆律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第849號中華民國113年8月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第51831號、第57218號），提起上訴，本院判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主　　文

原判決關於其犯罪事實一、㈠(即其附表一編號1)部分撤銷。

許詔傑犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年貳月。扣案之OPPO廠牌行動電話壹支（含SIM卡壹張）沒收；未扣案之販賣毒品所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、許詔傑明知甲基安非他命係屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所公告列管之第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國112年6月26日18時19分許，以其所持用搭配門號0000000000號之OPPO廠牌行動電話內之通訊軟體LINE與TRAIPHU NATTHAPOL（泰國籍，中文名：阿朋，下稱阿朋）聯繫交易第二級毒品事宜，約定以新臺幣（下同）1,000元之價格販賣甲基安非他命1包（毛重約0.3公克）予阿朋，並約定同日稍後見面。其後阿朋於同日18時43分許，前往許詔傑位於臺中市○○區○○街00號之住處，向許詔傑購買甲基安非他命，由許詔傑當場販賣甲基安非他命1包（毛重約0.3公克）予阿朋，並向阿

朋收取1,000元之價金，而完成毒品交易。嗣經警查獲阿朋後，依阿朋之供述及查看上開LINE對話內容而執行誘捕偵查，於同年10月23日11時34分許，在阿朋位於臺中市○○區○○○街000○0號1樓之住處查獲許詔傑，並扣得上開供販賣甲基安非他命聯絡所用之OPPO廠牌行動電話1 支（含SIM卡1張），而查悉上情。

二、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮臺中市政府警察局烏日分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、審理範圍之說明：

本案原審判決後，上訴人即被告許詔傑（下稱被告）不服原審判決提起上訴，經本院前審以113年度上訴字第1243號判決後，檢察官及被告均不服提起上訴，再經最高法院以115度台上字第566號判決諭知「原判決（即本院前審判決）關於許詔傑被訴民國112年6月26日販賣第二級毒品無罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。其他上訴駁回。」，故本院更審審理範圍僅限於本院前審諭知被告無罪部分（即原審判決犯罪事實一、㈠部分）。至於被告其餘經本院前審撤銷改判有罪及無罪部分，均業經最高法院上訴駁回而告確定，均不在本院審理範圍內，合先敘明。

二、證據能力之說明：

㈠按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4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定有明文。核其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對

傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程式得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本判決內所引用下列卷內書證，檢察官、被告及辯護人於本院行準備程序及審理時均表示對該等證據無意見，且迄本案言詞辯論終結前，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌上開證據作成時之情況，尚無違法、不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依上開規定，均認有證據能力。

㈡本判決下列所引之其他非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，檢察官、被告及辯護人於本案皆未爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告矢口否認有何販賣第二級毒品之犯行，辯稱：印象中那天阿朋有來跟我借錢，但是我沒有借他錢，他就走了，那天有跟阿朋見面，但不是為了販賣毒品等語。被告之辯護人辯護稱：證人阿朋於112年10月24日偵訊時曾明確具結證稱26日被抓的那天是跟大肚那邊叫阿博的泰國人拿的，嗣卻改稱向被告購買，其供述反覆，本身即具備重大瑕疵，憑信性極低，依據證據法則，補強證據必須具備獨立之證據價值，阿朋此種前後矛盾、充滿瑕疵之單一指述，連證明其自身指述之真實性均有不足，在法理上絕對無法轉而作為擔保「被告自白真實性」之補強證據；檢察官雖提出112年6月26日18時19分及18時43分之LINE通聯與簡訊「我到你家門口了」，惟該等對話並無任何具體提及毒品交易（如毒品種類、價格、交易暗語）之實質譯文，依據嚴格之證據法則，該紀錄僅能證明「雙方當日有聯繫與碰面之客觀事實」，在邏輯上絕對無法直接推導出「見面之目的係為毒品交易」，被告與阿朋之間平日確實存在非毒品交易之財務往

來，依據通話大意實為阿朋向被告借錢要買遊戲點數，是同年6月26日18時43分雙方之見面，完全有合理可能係為處理上述日常借貸或遊戲點數之移轉，絕非販賣毒品，在檢察官未能舉出其他客觀毒品物證之情況下，該通訊紀錄不得作為阿朋指認或被告自白之有效補強，請為被告無罪之判決等語。經查：

㈠上開犯罪事實，業據被告於偵查中供承：「（TRAIPHU NATTHAPOL還說112年6月26日有在你家跟你拿1,000元的安非他命，是否如此？）是。那是第一次跟他交易，第二次就是9月26日那次……」、「（112年6月26日跟同年9月26日你涉嫌販賣毒品既遂罪是否認罪?）我認罪」等語（偵51831號卷第185頁），嗣於原審行準備程序時供承：我承認販賣毒品等語（原審卷第46頁），再於原審審理時供承：全部認罪，有收到1,000元等語（原審卷第90頁）。而證人阿朋於112年6月27日偵查中具結證稱：「（112年6月26日晚上約七點多，在臺中市○○區○○○街00000號為警查獲你販賣安非他命，是否有此事？）有」、「（本件你毒品來源是跟誰購買？）跟綽號阿弟之人買的」、「（你最後一次跟阿弟購買毒品是何時的事情？）昨天下午6點左右。我是用一千元跟阿弟購買安非他命，我們是在阿弟的家買的。阿弟的家在臺中市梧棲區那邊，我有跟警方講地址」、「（那裡是阿弟的家嗎？）是」、「(提示警卷所附TRAIPHU NATTHAPOL手機與『 萌打萌答』的112年6月26日通訊內容，這是你與阿弟昨天的通話內容？）是」等語（本院上更一卷第150、151頁）；復於112年10月24日偵查中具結證稱：「（你112年6月26日為警查獲那次，身上被查獲的毒品來源？）很久了，我不記得了。我的所有東西都是跟許詔傑拿的」、「（你112年6月26日這次何時何地跟許詔傑拿毒品的？）這次也是跟許詔傑拿1,000元安非他命，在許詔傑家跟許詔傑拿」、「112年6月13、26日這兩次我都是在許詔傑家跟許詔傑拿毒品」、「（你說的阿弟是本次被查獲的許詔傑嗎？)是」等

語（偵51831號卷第159、160頁）。另證人阿朋於112年6月26日18時19分以LINE撥打電話與被告聯繫37秒，復於18時43分以LINE語音傳訊「我到你家門口了」予被告，嗣雙方有4秒之通話等情，有該LINE對話紀錄截圖及語音通訊譯文附卷可稽（偵51831號卷第62頁），且為被告所不爭執。此外，復有112年6月26日被告與阿朋交易毒品地點照片、臺灣臺中地方法院112年度聲搜字第2516號搜索票、臺中市政府警察局烏日分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜索扣押物品照片在卷可稽（偵51831號卷第59、85至91、203頁），並有扣案之OPPO廠牌行動電話1支（含SIM 卡1張）可資佐證。又被告於原審行準備程序及審理時均有委任法扶律師為辯護人並在場（原審卷第45至51、83至93頁），且於原審行準備程序時受命法官詢問被告對於檢察官起訴之犯罪事實有何意見，被告回答：「我承認三次販賣毒品，但沒有獲利那麼多」等語（原審卷第46頁），足徵被告前開自白核與事實相符，自應堪予採信。

㈡證人阿朋雖於112年10月24日偵查中一度證稱：「（可是你112年6月27日你跟檢察官講說你112年6月13日這次的毒品是跟一個叫阿國的泰國人買的，與本次所述不同，何者為真？）是在大肚的阿博（音同），警察在我宿舍抓到我的那次，我是跟阿博拿的」、「（但偵訊筆錄中，你說6月13日是跟阿國拿的，6月26日是跟阿弟拿的？）我混在一起，記不清楚了。我被抓的那天東西是跟阿博拿的」、「（但你被抓的那天是跟檢察官講說是跟阿弟拿的？）我記不清楚了」、「（112年6月27日那天，你在檢察官面前有說真話嗎？）對對對，26日那天我被抓的那天，是跟大肚那邊叫阿博的泰國人拿的」、「（112年6月27日那天，你在檢察官面前所述是真是假？）我沒有說謊，我是講真的，但我腦子也是一片混亂，糾結在一起，已經記不太清楚」等語（偵51831號卷第159、160頁）。惟按證人之記憶常隨時間之流逝，或與日常事務結合，難免逐漸模糊或產生干擾，且人之記憶

亦會因個人對事物之理解力、專注力、智識程度或年齡大小而有所差別，證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本於經驗法則、論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信。而一般人就事件發生日期本難以明確記憶，證人阿朋於112年6月27日接受檢察官訊問時，距離本案發生時間僅隔1日，而於112年10月24日接受檢察官訊問時，距離本案發生時間已近4個月，且證人阿朋於112年10月24日偵查中多以「很久了，我不記得了」、「我混在一起，記不清楚了」、「我腦子也是一片混亂，糾結在一起，已經記不太清楚」等語回答，復於本院更審審理時具結證述亦均以「很久了，我忘記警察問我什麼」、「我記不住了」、「我記不住了，真的太久了」等語回答（本院上更一卷第179至182頁），是證人阿朋就此部分前後所述雖有歧異，乃無法避免之人之常情，自應以距離案發時間最近、記憶最為清晰之所述較為可採。另依證人阿朋於112年6月27日警詢時證稱：之前我賣給蘇坡的是跟一個大肚的藥頭「KOB」購買，但我之前112年5月2 日被警方查獲毒品後就聯繫不上他了，所以之後我都跟「阿弟」購買安非他命毒品等語（偵51831號卷第55頁），足見證人阿朋確有記憶錯置之情形，本院依憑被告上開之自白及證人阿朋有於本案之時間、地點向被告購買甲基安非他命之證述，並比對前開LINE對話紀錄等事證，本於經驗法則與論理法則，取其中認為真實之一部，作為論罪之證據，尚不得僅因證人阿朋此部分證述情節前後有出入或缺漏，即遽予否定其所述之真實性，亦難據此即為有利於被告之認定。

㈢衡以近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得且物稀價昂，苟被告於有償交付毒品予買受人之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，亦無甘冒被取締移送法

辦判處重刑之危險而平白從事毒品交易之理，是其販入之價格必較其出售之價格為低，而有從中以買賣價差或量差謀利之意圖及事實，應屬合理認定；又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增減分量，每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。而販賣之利得，除非經行為人詳細供出各次所販賣毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難查得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為在意圖營利則屬同一。從而，舉凡有償交易，除足以反證其確係另基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販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。本案被告販賣第二級毒品甲基安非他命予證人阿朋之犯行係屬重罪，如於買賣之過程中無利可圖，被告當無甘冒觸犯刑罰之高度風險幫助他人取得毒品之理，是被告主觀上顯有營利之意圖而販賣甲基安非他命之犯意，應足以認定。

㈣綜上所述，被告上開翻異前詞之所辯，顯係卸責之詞，不足採信。本案事證明確，被告上開販賣第二級毒品之犯行，洵堪認定，應依法論科。

四、論罪科刑部分：

㈠核被告所為，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。被告販賣第二級毒品甲基安非他命，而持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，應為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於偵查中及原審審理時雖均自白本案販賣第二級毒品之犯行，已如前述，然其於本院前審及更審均矢口

否認此部分販賣第二級毒品之犯行，並不符合毒品危害防制條例第17條第2項所定歷次審判中均自白之要件，自無從依該條項規定減輕其刑。

㈢毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「毒品來源」，係指被告原持有供自己犯該條項所列之罪之毒品源自何人之謂。又所稱「因而查獲其他正犯或共犯」，係指被告供出毒品來源之有關資料，諸如前手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並查獲者。查被告固於警詢、偵查中供稱甲基安非他命之來源為蘇厚有、蘇淑珍等語（偵51831號卷第24、186頁），惟經原審函詢臺中市政府警察局烏日分局、臺灣臺中地方檢察署有無因被告供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之情形，臺中市政府警察局烏日分局函覆稱：僅依被告單一指證，無法斷定蘇厚有是否有販賣毒品之嫌疑等語（原審卷第67頁），臺灣臺中地方檢察署則函覆稱：本案未因被告陳述查獲上游蘇厚有等語（原審卷第69頁），且經本院前審勘驗扣案被告手機內與所稱蘇厚有、蘇淑珍之對話紀錄，手機LINE內容與顯示名稱「淑珍的弟弟」間最早對話訊息日期為8月19日，手機LINE內容與顯示名稱「淑珍」間最早對話訊息日期為7月22日（本院上訴1243號卷二第126、127頁），且被告於偵查中亦供稱：並無相關對話紀錄或證據可以提供，都刪掉了等語（偵51831號卷第186、187頁），是並無被告與蘇厚有、蘇淑珍關於本案之對話紀錄，自無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑之餘地。

㈣按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕

事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，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仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第107號判決意旨參照）。本案被告所犯販賣第二級毒品罪，立法者已藉由109年7月15日修正施行之毒品危害防制條例第4條第2項條文，將販賣第二級毒品罪之有期徒刑下限，由修正前之7年提高為10年，用以遏止此一級別之毒害擴散，則法院就行為人所犯販賣第二級毒品罪之量刑空間，即應體察立法機關所表達之前揭修法趨勢，隨之調整上修，自不宜反因販賣第二級毒品罪法定刑之提高，而擴大刑法第59條酌減其刑之適用範圍，致與上述法律修正目的有所悖離，本院衡酌被告前已有施用毒品之前科，有法院前案紀錄表可稽，其明知毒品之危害，無畏嚴刑峻罰，為牟己利而恣意販賣第二級毒品，戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安實有相當程度危害，惡性非淺，倘遽予憫恕，恐對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防及一般預防之目的，依被告所為實無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之情形，其犯罪情狀不具特殊原因或環境，在客觀上不足以引起一般人同情而認科以最低度刑猶嫌過重之情輕法重情事，自無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，被告之辯護人辯護意旨以倘若有罪判決，請依刑法第59條規定酌量減輕其刑等語（本院上更一卷第79、80頁），尚無足採。

五、撤銷改判之理由：

㈠原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，被告於偵查中及原審審理時雖均自白本案販賣第二級毒品之犯行，然其於本院前審及更審均矢口否認此部分販賣第二級毒品之犯行，並不符合毒品危害防制條例第17條第2項所定歷次審判中均自白之要件，自無從依該條項規定減輕其刑，已如前述，原審未及審酌此情，而依毒品危害防制條例第17條

第2項之規定，予以減輕其刑，自有違誤。從而，被告上訴意旨，仍執前詞否認犯行，雖無理由，然原判決既有上開適用法則不當之違誤，即屬無可維持，自應由本院將原判決關於其犯罪事實一、㈠(即其附表一編號1)部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，製造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加非難，而被告正值青壯，竟不思以正途獲取財物，其明知毒品對人體健康戕害甚鉅，為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾販賣本案第二級毒品甲基安非他命予他人，肇生他人毒品之來源，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能，兼衡被告於偵查中及原審審理時曾坦承犯行之態度、本案犯罪之動機、目的、手段及其自陳之智識程度、經濟及家庭生活狀況（本院上更一卷第176頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。又本案雖係被告提起上訴，然因原判決有上述法則適用不當之情，依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，自無不利益變更禁止原則之適用，附此敘明。

㈢沒收部分：

1.扣案之OPPO廠牌行動電話1 支（含SIM 卡1張），係供被告與證人阿朋聯繫本案交易第二級毒品甲基安非他命事宜所用等情，業據被告於原審審理時供承在卷（原審卷第88頁），自應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不論屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。至於其餘扣案之吸食器、玻璃球、殘渣袋、分裝袋、磅秤，均無證據證明與本案販賣第二級毒品之犯行有關，爰不予宣告沒收。

2.被告本案販賣第二級毒品已向證人阿朋收取1,000元，為其本案之犯罪所得，並未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，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。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299

條第1項前段，判決如主文。
本案經檢察官李濂提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日
刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥
法　官　陳　宏　卿
法　官　陳　玉　聰
以上正本證明與原本無異。
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，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(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　趙　雨　柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　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10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。