臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第134號

上　訴　人
即　被　告　王憲章
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王昌鑫律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1531號中華民國114年12月16日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第18165號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、Ａ０１明知海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款所公告列管之第一級毒品，不得非法持有、轉讓，竟基於轉讓第一級毒品海洛因之犯意，於民國113年10月19日20時35分至21時19分間，在陳信安位於00縣○○鎮○○巷0號之住處，無償轉讓可注射1次數量之海洛因予陳信安施用。

二、案經00縣警察局移送臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力之說明：

一、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）警詢及偵訊自白之證據能力：按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊（詢）問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。至於被告自白之動機為何，則屬其內心之意思，本有多種可能性，難自外部觀察得知，或係為免遭羈押或求輕判，或係出於悔悟而和盤托出，或基於其他利益考量，均有可能。然若偵審

機關並無不法取證之情形，即不能執其動機而否定自白之任意性。故具有任意性之自白，輔以適格之補強證據，而確與事實相符，自得採為論罪之證據（最高法院111年度台上字第2628號判決意旨參照）。查被告雖謂其係因警察告知其認罪方可為緩起訴處分，其才會在警詢及偵查中承認犯罪云云（見本院卷第74頁），辯護人表示稱：被告警詢及偵查陳述並不實在等語（見本院卷第71頁），然被告及其辯護人並未主張警員或檢察官於製作上開筆錄時，有何違法訊問或不法取證之情事，足認被告之自白具有任意性，自有證據能力。

二、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；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條第1項、第159條之3、第159條之5分別定有明文。經查：

㈠、檢察官、被告及其辯護人於本院審理中，除被告及其辯護人對於證人陳信安於警詢時之證述爭執證據能力外，對於其餘被告以外之人於審判外之陳述，均不爭執其證據能力，且迄於本院言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證瑕疵，認以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，亦有證據能力。

㈡、至於被告及其辯護人爭執證人陳信安於警詢時之證述，認無

證據能力云云，惟證人陳信安於民國114年1月13日，接受00縣警察局刑事警察大隊之司法警察詢問後，嗣於114年1月25日死亡，致無法於本案審理中到庭作證等情，有證人陳信安之個人戶籍資料在卷可稽（見本院卷第47頁），足見證人陳信安已有刑事訴訟法第159條之3第1款規定之「死亡」情事。而證人陳信安係公訴人所指被告犯本案轉讓第一級毒品犯行之受讓者，其於司法警察調查中所為之陳述，係為證明被告涉有上開犯罪事實存否所必要，復無證據顯示其於警詢中所為證述，係司法警察以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法所取得，再參以證人陳信安於警詢中就警方提示其與被告間之通訊監察譯文、撥放音檔所證述之內容即其與被告通話結束後約過1小時，被告騎機車至其住處，將約可注射1次的海洛因毒品拿予其請其施用等情（見他字卷第37頁），核與被告於警詢、偵查中之自白相符（見偵卷第27至28頁、第137至138頁），復有如【附件】所示證人陳信安與被告間之113年10月19日通訊監察譯文在卷足憑（見他字卷第65頁），堪認證人陳信安於警詢中所為陳述之真實性甚高，即具有可信之特別情況，依前揭規定，應認證人陳信安於警詢中所為之陳述，具有證據能力。

三、本判決所援引之非供述證據，無證據證明係公務員違背法定程序所取得，復無顯有不可信之情況或不得作為證據之情形，並經本院依法踐行調查證據程序，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，自均具有證據能力，而得採為判決之基礎。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承有於113年10月19日晚上20時35分許，騎乘機車前往證人陳信安位於00縣○○鎮○○巷0號住處之事實，惟矢口否認有何轉讓第一級毒品予證人陳信安之犯行，辯稱：我有去找陳信安，但沒有拿毒品給他。他有威脅我要拿毒品給他，不然就是拿錢給他，但我還是沒有給他海洛因

等語。被告之辯護人則為其辯護稱：本案除依被告自白外，必須尚有其他必要之證據，且經查明與事實相符，方得據以論罪科刑。證人陳信安於114年1月13日下午7時58分，在臺灣彰化地方檢察署第四偵查庭詢問時，因身體狀況不佳，顯有不能為自由意識、完整陳述之情形，則其於當日10時50分至14時2分警詢中之陳述，自難認具有可信之特別情況；本案依卷內現有通訊監察譯文、蒐證照片等證據，僅能證明被告有於113年10月19日20時35分至21時19分間，曾至陳信安位於00縣○○○○○巷0號之住處，不能證明被告於上開時間轉讓第一級毒品海洛因予陳信安，應為被告無罪之判決等語。經查：

㈠、被告有於113年10月19日20時35分許，前往證人陳信安位於00縣○○鎮○○巷0號住處，並由被告無償轉讓可注射1次數量之海洛因予證人陳信安施用之事實，業據證人陳信安於警詢中證述稱：警方提示之113年10月19日通訊監察譯文、撥放音檔，是我與綽號「阿章」男子，通話內容是我在路上遇到綽號「阿章」，我問他身上有沒有毒品海洛因可以施用，他跟我說身上沒有要去找上手購買，後來我打電話給他，他跟我說還沒有拿到，後來他打給我說要過來了。我與綽號「阿章」於113年10月19日19時26分通話結束後約過1小時，綽號「阿章」騎機車到我住處，將約可注射1次的海洛因毒品拿給我請我施用等語（見他卷第37頁）；而觀諸如【附件】所示被告與證人陳信安於113年10月19日之通訊監察譯文內容，證人陳信安於113年10月19日15時49分許，以其持用之門號0000-000-000號行動電話撥打給被告所持有之門號0000-000-000號行動電話，被告於電話中向證人陳信安稱：「我還聯絡沒有耶，聯絡有我再過去找你拉」等語，而後被告旋於同日19時26分許以上開行動電話撥打給證人陳信安稱：「我等一下過去拉，讓你等這麼久，歹勢耶」等語，同日20時35分許，被告即騎乘車牌號碼000-0000號機車抵達證人陳信安位於00縣○○鎮○○巷0號住處，並於同日21時19

分許離開等情，有被告與證人陳信安間於113年10月19日之通訊監察譯文（見他字卷第65頁）、原審法院113年度聲監續字第486號通訊監察書、電話附表（陳信安）（見他字卷第69至71頁）、電話號碼0000000000號電信查詢單明細（見他字卷第73頁）、原審法院113年度聲監字第136號通訊監察書、電話附表（Ａ０１）（見他字卷第75至76頁）、證人陳信安住處113年10月19日監視器錄影畫面擷圖照片（見偵卷第81至82頁）等在卷可證。

㈡、又被告於警詢中自承：警方提示之113年10月19日通訊監察譯文、撥放音檔，是我與陳信安通話，陳信安要我去拿毒品海洛因請他。我無償提供陳信安新臺幣（下同）1千元毒品海洛因1包；（問：據陳信安於警詢供稱於，在113年10月19日19時26分他與你通話結束後約過1小時，你騎機車到陳信安位於00縣○○鎮○○巷0號的住處，你免費提供約可注射1次的海洛因毒品量給陳信安施用，陳信安所供是否屬實？）屬實，我確實有提供給陳信安毒品海洛因，大約是1千元的毒品海洛因（重量不詳）等語（見偵卷第28頁）；於偵查中自承：「（問：是否有於113年10月19日19時26分許，騎機車到陳信安位於00縣○○鎮○○巷0號之住處，免費提供可注射一次的海洛因給陳信安？）是。當天是他先打電話叫我去他家的，到他家後，他就叫我拿毒品給他用一下，我不答應不行，我只有給他一點點的量，約1千元的海洛因1包。（問：是否有收取對價？）他沒有錢，他是用半恐嚇的方式要求我給他施用的。（問：為何你願意無償提供他施用？）他說很久沒有見面了，可否請他用一下。（問：《提示當日通訊譯文、監視器畫面》這是否你與陳信安的通話？通話完後你就騎機車去他家找他？）是。是。（問：轉讓第一級毒品海洛因是否認罪？）我認罪。」等語（見偵卷第137至138頁），與證人陳信安上揭於警詢中證述與被告於113年10月19日19時26分通話結束後約過1小時，被告即騎機車到其住處，將約可注射1次的海洛因毒品請其施用等情相符；況被

告坦認犯行後復出於自由意識指認其毒品來源並供承：其毒品來源是向綽號「水桶」買的，且是在113年10月19日與陳信安通完電話後，就到鹿港鎮的明聖宮附近找綽號「水桶」，並有先LINE綽號「水桶」，及用1千元向綽號「水桶」買1包海洛因，一手交錢一手交貨，所購買的這包海洛因即是拿給陳信安施用的毒品等語（見偵卷第138頁）。堪認證人陳信安確實有向被告討要毒品海洛因，而被告於113年10月19日19時26分與證人陳信安通話結束後，即以通訊軟體LINE與綽號「水桶」聯絡，並向之購得1千元毒品海洛因後，隨即於同日20時35分許騎乘機車前往證人陳信安住處，而將該以1千元購得之毒品海洛因無償提供予證人陳信安施用無訛。是被告於原審及本院審理時均翻異前詞改辯稱：沒有給陳信安海洛因云云，實與卷內現存之客觀證據不符而無可採信。

㈢、證人陳信安固於114年1月13日下午7時58分偵訊開始後，於偵訊過程中屢因身體不適而中斷訊問，終未及偵訊有關本件案情即因藥癮發作無法再接受訊問而終結偵查訊問，有證人陳信安之該次偵訊筆錄在卷可考（見偵卷第117至126頁），惟證人陳信安接受警詢訊問之時間係同日10時50分至14時2分，期間僅11時45分至12時5分、13時10分至13時15分，因其要求上廁所而暫停訊問，而關於本件犯罪事實之訊問係在13時10分證人陳信安要求上廁所前即已訊畢，而證人陳信安則迄至夜間為偵查訊問時始向檢察官表示身體不適，故難認證人陳信安於本件犯罪事實之警詢訊問時亦有身體不適而不能為自由意識、完整陳述之情形；況證人陳信安之警詢證述內容，核與被告於警詢、偵查中之自白相符（見偵卷第27至28頁、第137至138頁），已如前述，且本案復有如【附件】所示證人陳信安與被告間之113年10月19日通訊監察譯文在卷可資佐證，堪認證人陳信安於警詢中所為陳述具有可信之特別情況，除具有證據能力外，亦具有證明力甚明。辯護人以本案僅有被告之自白而無其他與事實相符之必要證據可

佐，顯無足採。

㈣、綜上所述，被告否認犯行之辯詞無足採信，本件事證已臻明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、法律之適用：

㈠、按海洛因屬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，不得非法持有及轉讓。是核被告就上開犯罪事實□所為，係犯毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一級毒品罪。被告轉讓前持有海洛因之低度行為，應為其轉讓之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡、刑之加重、減輕事由：

1.被告前於108年、109年間因施用毒品、過失傷害等4罪，經原審法院109年度聲字第966號裁定定其應執行有期徒刑1年確定，於109年12月7日因易科罰金而執行完畢（然前因其中3罪經法院裁定應執行有期徒刑10月，而於109年7月5日因縮刑期滿執行完畢出監）等情，有被告之法院前案紀錄表為證，且據檢察官於原審及本院審理時有所主張，是被告於有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，堪可認定。本院參酌司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告前案之罪名及執行情形、犯罪情節，認被告本案所為犯行與前案均為毒品犯行，且被告於前案曾入監服刑，其再違犯本案，有其特別惡性及對刑法反應力薄弱之情形，應適用累犯規定予以加重，認無刑罰超過應負擔罪責，導致人身自由遭受過苛侵害之虞，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

2.被告就前揭轉讓第一級毒品犯行，雖於偵查自白犯罪，但於原審及本院均否認犯行，核與毒品危害防制條例第17條第2項「偵查及『歷次』審判中均自白」之減刑規定不符，爰不予減輕其刑。

3.被告雖有於警詢中供述及指認出毒品上手綽號「水桶」之人，然僅提供警方綽號「水桶」之電話號碼及其住所之大致地點，而被告與綽號「水桶」之其餘對話紀錄均遭被告刪

除，故針對綽號「水桶」於113年10月19日販賣本案海洛因予被告之犯行，並無查獲之情事，難認被告符合毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之規定。

三、駁回上訴之理由：

原審以被告轉讓第一級毒品海洛因事證明確，予以論罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告轉讓海洛因之數量僅為單次施用數量、陳信安本身即為毒品施用人口，被告轉讓毒品給陳信安，對於有多名毒品上手之陳信安來說，對於毒品危害之擴散程度有限；被告於偵查中坦承犯行，並提供上手綽號「水桶」之資訊，及被告嗣後於原審審理時否認犯行之犯後態度；兼衡被告自述高職畢業之學歷、從事養雞、搬貨之工作，與妻子及三名子女同住（子女分別96年次、97年次、幼稚園中班）等一切情狀，量處有期徒刑1年2月；並說明未扣案插用門號0000-000-000號SIM卡之不詳廠牌行動電話1支，為本案犯罪聯絡之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項沒收，於全部或一部不宜沒收或不能執行沒收時，追徵其價額。本院認原審之認事用法，核無不合，量刑及沒收之諭知亦屬允當。又原審及本院已詳述認定被告犯罪事實所憑之證據及理由，暨不採信被告辯解之理由，被告上訴意旨仍執前詞否認犯罪，並就原審及本院詳為審酌判斷之事項爭執如前，尚非可採，其上訴要無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭羽棻提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　葉明松

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第8條

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。

【附件】

核准文號：臺灣彰化地法院113年聲監續第000486號
監察電話：監察電話：0000-000000（序號：000000000000000）
監察對象：陳信安
譯文時間：113年10月14日至113年11月12日（期中報告：113年10月28日）
執行單位：00縣警察局刑事警察大隊偵查第二隊
譯文人員：小隊長楊孟萍

監察號碼A	方向	通話對象B	日期時間	譯文
0000000000	發話	0000000000（Ａ０１）	113年10月19日15時49分29秒	B:喂 A:我在厝在等你耶 B:蛤 A:我回來厝耶了 B:我還聯絡沒有耶，聯絡有我再過去找你拉 A:怎麼聯絡沒有，還是過來找你比較快拉 B:我再打給你拉 A:喔好拉好拉
			113年10月19日18時24分46秒	未接通
			113年10月19日18時25	未接通

			分36秒	
			113年10月19日18時37分34秒	簡訊： 阿忠你怎麼是不在裝笑我老大叫我處理說你時在何戈只我覺得你知全都在我家粗路我才没有粗裏你自己好知為知我也不是想那次我叫你來是要說是情讓你知道不知道好壞
			113年10月19日18時39分08秒	未接通
			113年10月19日18時39分59秒	未接通
	受話		113年10月19日19時26分30秒	A:喂 B:喂信兄 A:嘿怎樣 B:我等一下過去拉 A:嘿怎樣 B:你在那？ A:在厝耶拉 B:我等一下過去拉，讓你等這麼久，歹勢耶 A:好