臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第98號

上　訴　人
即　被　告　陳威廷
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林恆安律師

上列上訴人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35號中華民國114年11月20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51932、53320、59353號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

壹、犯罪事實

一、陳威廷依其智識經驗已知悉海洛因係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，未經許可不得轉讓、持有，竟基於轉讓第一級毒品之犯意，以其不知情的女友張亦蕎所申辦門號0000000000號HUAWEInova3廠牌型號行動電話為聯繫工具，而為下列不法行為：

㈠於民國112年6月7日上午10時30分46秒許，使用上開行動電話與持用門號0000000000號行動電話之徐進成聯繫後，隨即相約在臺中市○○區○○街00號陳威廷住處，轉讓第一級毒品海洛因1小包約毛重0.1至0.2公克予徐進成。

㈡於112年6月8日下午1時11分24秒許，使用上開行動電話與持用門號0000000000號行動電話之徐進成聯繫後，隨即相約在臺中市○○區○○街00號陳威廷住處，轉讓第一級毒品海洛因1小包約毛重0.1至0.2公克予徐進成。

㈢於112年6月26日上午7時15分55秒許，使用上開行動電話與持用門號0000000000號行動電話之徐進成聯繫後，隨即相約

在臺中市○○區○○街00號陳威廷住處，轉讓第一級毒品海洛因1小包約毛重0.1至0.2公克予徐進成。

㈣於112年10月19日上午11時36分許，使用上開行動電話與持用門號0000000000號行動電話之徐進成聯繫後，隨即相約在臺中市○○區○○街00號陳威廷住處，轉讓第一級毒品海洛因1小包約毛重0.1至0.2公克予徐進成。

二、經警於112年10月23日下午3時10分許，在臺中市○○區○○街00號之陳威廷住處搜索，並扣得門號0000000000號HUAWEI nova3廠牌型號行動電話1支（含SIM卡1張）及如附表所示與本案並無關連之物。

貳、得心證的理由

一、證據能力部分：

㈠被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不當方法，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。本案上訴人即被告陳威廷（下稱被告）於112年10月24日警詢、同日偵訊時，確有於各次訊問前，依法獲知被告權利後，始就犯罪事實逐一說明，且查無遭受強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不當方法之狀態下而為自白之情事，或有何外部因素足資影響陳述的意思自由，而且被告於警詢、偵訊就關於轉讓第一級毒品海洛因所為的自白，與上述犯罪事實所憑的證據相符，依法自得作為證據。

㈡檢察官、被告及選任辯護人於本院審判程序中，對於本判決引用相關具有傳聞性質的證據資料，均未爭執作為本案證據使用，且本案所引用的非供述證據，也是合法取得，依法均可作為認定犯罪事實的依據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠被告否認上開犯行，於原審辯稱：112年6月7日、同年6月8日我拿給徐進成的是曾裝過海洛因、裡面裝糖的殘渣袋，同年6月26日是徐進成拿安博盒子給我，同年10月19日是徐進成拿洗車用具給我去幫我洗車等語；於本院辯稱：6月7

日、6月8日我家在辦喪事，我是7月初才拿東西的，我沒有東西，根本不可能給他等語。

㈡被告如何於上開時間、地點，分別轉讓第一級毒品海洛因等情，已經被告於警詢、偵查中自白明確，他的陳述如下：

⑴於112年10月24日警詢時供稱「（問：你是否與徐進成連絡後，於**112年6月7日12時許，在你住處**（臺中市○○區○○里00鄰○○街00號），以新臺幣4千元代價，販賣海洛因毒品1包…給徐進成？）沒有，他向我索討海洛因1小包約毛重0.1至0.2公克要施用，我給他沒向他收取金錢」、「（問：你是否與徐進成連絡後，於**112年6月8日14時至15時間，在你住處**（臺中市○○區○○里00鄰○○街00號），以新臺幣4千元代價，販賣海洛因毒品1包…給徐進成？）沒有，他向我索討海洛因1小包約毛重0.1至0.2公克要施用，我給他沒向他收取金錢，沒報酬」、「（問：你是否與徐進成連絡後，於**112年6月26日8時許，在你住處**（臺中市○○區○○里00鄰○○街00號），以新臺幣4千元代價，販賣海洛因毒品1包…給徐進成？）沒有販賣，他向我索討海洛因1小包約毛重0.1至0.2公克要施用，我給他沒向他收取金錢，沒報酬」等語（見偵51932卷第39、41、45頁）。

⑵於112年10月24日偵訊時供稱「（問：平日如何跟徐進成聯絡？)徐進成打我0000000000的電話」、「（問：跟徐進成有無毒品往來？)徐進成來跟我要，不給徐進成，徐進成說要舉報我，徐進成每次來，我有給徐進成一些些海洛因」、「（問：提示112年6月7日10時30分46秒0000000000與0000000000通聯是何人間之對話？)徐進成跟我的對話，B是徐進成，通常是徐進成過來找我，之後我跟徐進成也有在我家中見面，見面後，我也有給徐進成海洛因，徐進成的目的就是這個，我都是自己施用，我很怕被別人知道」、「（問：提示112年6月8日13時11分24秒0000000000與0000000000通聯是何人間之對話？)徐進成跟我的對話，B是徐進成，就是徐進成要過來找我，當時我母過世，我不想理他，但打完電話

後，徐進成也是有來我家，見面後，我也有給徐進成海洛因」、「（問：提示112年6月26日7時15分55秒0000000000與0000000000通聯是何人間之對話？)徐進成跟我的對話，B是徐進成，都是徐進成過來找我，之後我跟徐進成也有在我家中見面，這幾次我都有給徐進成海洛因」、「（問：除了上開3次，徐進成另表示112年10月19日上午11時36分，他以0000000000門號撥打0000000000電話給你，他當時是要去新竹工作，先去你家，然後進入你家後，你有給徐進成海洛因，對此有何意見？)這次有，我的確有給徐進成海洛因，但這次鬧得不愉快，我有告訴徐進成不能每次都這樣，徐進成都用恐嚇的，我也沒有辦法，徐進成說不給他，他就要舉報我」等語（見他卷第104至105頁）。

㈢查核被告上面的陳述，他就自己如何轉讓第一級毒品海洛因與徐進成共計4次的整體過程供述清楚明確，而且被告所述在上開時、地與徐進成如何見面、如何交付海洛因等情，也經證人徐進成於偵訊中證稱：我分別於112年6月7日、同年6月8日、同年6月26日、同年10月19日用門號0000000000號行動電話打給被告所使用之門號0000000000號行動電話，這4次通話完我有去被告住處找被告，被告每次都有給我1包海洛因，交貨後我有施用，確實是海洛因等語（見他卷第96至97頁）；證人徐進成於原審審理時仍具結證稱：我確定有分別於112年6月7日、同年6月8日、同年6月26日、同年10月19日在本案處所跟被告碰面各拿海洛因1小包，我拿回去就打了，我是注射施用海洛因，我注射完的感覺就是施用毒品的感覺；若有發現被告是拿糖來騙，我會去找被告，但並未發生過這種事情等語（見原審卷第354、357頁）。

㈣本院考量被告是智識成熟的成年人，應無動機故為不利自己的陳述，自不致於甘冒轉讓第一級毒品海洛因的罪責而故意說謊，且他於警詢、偵訊中自白轉讓第一級毒品的陳述內容清楚明確，與證人徐進成上開證述內容互核符合，並有112年10月9日徐進成與「大甲哥」（即被告）之通話記錄擷

圖、通聯紀錄表、門號0000000000號之台灣大哥大資料查詢等在卷可證（見他卷第67、69至71、73、115至142頁），復有被告使用的門號0000000000號HUAWEInova3廠牌型號行動電話1支（含SIM卡1張）扣案可證；此外被告於113年5月15日原審準備程序時仍供稱「我有拿兩次海洛因給他，我只有於起訴書附表編號1及編號2所載時間各拿壹包海洛因給徐進成，但我只有拿一點點海洛因給徐進成」、「就起訴書附表編號1、2的部分我承認犯兩次毒品危害防制條例第8條第一項轉讓第一級毒品罪」等語（見原審卷第145頁）；且證人徐進成於112年10月24日經警採集他的尿液送驗結果確呈嗎啡陽性反應，有中山醫學大學附設醫院檢驗科藥物檢測中心尿液檢驗報告在卷可證（見本院卷第71頁），所以證人徐進成關於他於上開時間、地點如何與被告見面並獲得被告交付的海洛因等陳述，可以採信；而被告上開於警詢、偵訊中自白他如何轉讓第一級毒品海洛因等情，與事實相符，被告事後改詞否認犯行的辯詞，顯屬卸責之詞，難以採信。

㈤至證人徐進成於偵訊時雖證稱他如何於犯罪事實欄所示時間分別4次與被告以上開行動電話通話，通話完他去找被告，被告每次都有給他1包海洛因，一手交錢一手交貨等語（見他卷第96至97頁），並於原審審理時結證稱：我找被告一定只有買毒等語（見原審卷第348頁）。惟綜合全案卷證，查無被告販賣海洛因予徐進成的積極事證，證人徐進成所述他如何向被告購買海洛因的陳述，尚難採為不利被告的認定，併予說明。

㈥另被告於本院審理時由他的辯護人聲請傳喚證人張宏銘欲證明他的毒品來源是張宏銘等情，並提出臺灣高雄地方法院113年度訴字第546號刑事判決影本1件為證（見本院卷第89至99頁），惟被告指述張宏銘販賣第一級毒品部分，張宏銘已經臺灣苗栗地方檢察署檢察官以113年度偵字第2511號為不起訴處分，並經臺灣高等檢察署臺中檢察分署再議結果認原處分並無不當，應予維持而確定，有該署113年度上職議字

第2117號處分書可憑（見原審卷第229至230、391頁），且本院查無檢、警因被告供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯等情，被告所述他供出毒品上手是張宏銘等語，與毒品危害防制條例第17條第1項規定的要件不合，自無從依前開規定減輕或免除其刑；而被告的辯護人所提出上開刑事判決所示內容是關於張宏銘犯販賣第二級毒品罪，此部分證據方法，與本案被告轉讓海洛因犯行，兩者毒品種類不同，難認有何關聯，並無調查的必要，併予說明。

㈦綜合以上論證，本案事證明確，應依法論罪科刑。

三、論罪說明：

㈠被告如犯罪事實所示轉讓第一級毒品海洛因的行為，都構成毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一級毒品罪，共計4罪。被告上開轉讓前持有第一級毒品海洛因的低度行為，均為轉讓第一級毒品既遂的高度行為所吸收，不另論罪。公訴意旨認被告本案所為構成販賣第一級毒品罪，容有誤會，惟兩者社會基本事實同一，本院自應逕予審究，並變更起訴法條。

㈡被告所為上開4次犯行，犯意不同，行為也不同，均應分別論罪、合併處罰。

㈢毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第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」，所謂歷次審判中均自白，係指歷次事實審審級（包括更審、再審或非常上訴後之更為審判程序），且於各該審級中，於法官宣示最後言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言（最高法院110年度台上字第2999號判決意旨參照）。本案被告雖於偵查中坦承犯行，且於原審曾承認如犯罪事實一㈠㈡所示犯行，惟於原審及本院改詞否認全部犯行，依照上開說明，仍不符合前揭所定「歷次審判中均自白」之減刑要件，併予說明。

㈣刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，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，認為即予

宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱適法（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。考量被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，轉讓第一級毒品予他人，他的行為直接戕害他人身心健康，助長毒品流通，對社會治安有相當程度之危害，惡性不淺，這樣的行為在客觀上已不足引起一般同情；且他所為上開犯行，他各次轉讓毒品的情節雖非重大，但是毒品危害防制條例第8條第1款針對轉讓第一級毒品所設刑度，乃是依照第一級毒品的危害性、成癮性，為禁絕毒品擴散、使國民遠離毒害，而對於行為人轉讓第一級毒品的行為科予最低本刑1年以上的刑度，自無從僅憑行為次寡及轉讓的重量不多等情，就可以認為他的犯罪情節足堪同情，從而被告的犯罪情狀，難認有何堪以憫恕之情，尚無從適用刑法第59條規定予以減刑。被告及辯護人具狀請求依刑法第59條酌減其刑，難認有據，附此說明。

參、上訴駁回部分：

一、法院為刑罰裁量時，除應遵守平等、保障人權、重複評價禁止，及刑法所規定之責任原則，與各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，並及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量。又關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，自無違法或不當可言。

二、原審審理後認為被告上開犯行事證明確，適用毒品危害防制條例第8條第1項規定，並審酌被告無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，轉讓第一級毒品海洛因給他人施用，使施用者產生具有高危險之生理成癮性及心理依賴性，危害社會治安，

所為殊值非難；並斟酌被告於原審審理時否認犯行之犯後態度、各次轉讓之數量非鉅，暨被告自陳之學經歷及家庭經濟狀況（見原審卷第369頁）等一切情狀，各量處有期徒刑1年8月；並考量被告所犯上開各罪之犯行次數、各次犯行之時間、空間之密接程度、不法內涵、侵害法益程度等情，為整體非難評價後，定其應執行刑為有期徒刑2年6月；又說明扣案之門號0000000000號HUAWEInova3廠牌型號行動電話1支（含SIM卡1張），是供被告本案用以與徐進成聯繫，已經被告供承在卷（見原審卷第364頁），依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收；而其餘扣案如附表所示之物係被告所有、供他自己施用毒品使用，且無其他證據足認此部分物品與本案犯行有何關聯，無從宣告沒收。本院認為原判決認定事實沒有錯誤，且適用法律正確，並依照刑法第57條規定，考量前述各項事由，量刑及沒收之諭知都沒有不當，被告提起上訴所憑前詞指摘原判決不當，不可採信的理由已經在前面說明清楚，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃勝裕提起公訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　林　宜　民

法　官　鄭　永　玉

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　陳　秀　鳳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

附錄論罪科刑法條：

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。

附表：

編號	品名	單位及數量
1	海洛因	5包
2	電子磅秤	2個
3	吸食器	2組
4	玻璃頭	1個
5	刮勺	1支
6	殘渣袋	1包
7	夾鏈袋	1包
8	手機（廠牌型號：SAMSUNGGalaxyA325G，IMEI號：000000000000000號、000000000000000號，含門號0000000000號SIM卡1張）	1支
9	手機（廠牌型號：OPPOR9S，IMEI號：000000000000000號，含門號0000000000號SIM卡1張）	1支