

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第37號

上訴人

即被告 黃俊偉

選任辯護人 羅振宏律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方
法院112年度訴字第240號中華民國112年10月17日第一審判決

（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署112年度偵緝字第104號、偵字
第2909號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理結果，認原判決以被告黃俊偉犯毒品危害防制條例
第4條第1項之販賣第一級毒品罪，2罪，各事證明確，予以
論罪科刑，核其認事用法均無不合，量刑亦屬妥適，應予維
持，並引用原判決所記載之證據及理由（如附件）。

貳、被告上訴意旨略以：

一、證人甲○○於原審審理程序中，多次表明其係按警察指示為
不實證述，偵查中證詞不具任意性，且與事實不符，警察於
蒐集證據詢問證人甲○○時，以不正方法促使證人甲○○為
不利於被告之供述，違反禁止強制取得供述原則在先。嗣檢
察官偵訊程序，警察不但未將證人甲○○帶往檢察署受訊，
甚於檢察官訊問時在場，證人甲○○實於同一時、地，連續
受警察詢問及檢察官訊問，證人甲○○從頭至尾分不清警察
詢問及檢察官訊問間之差異。又證人甲○○有吸毒惡習，在
4、5年前中風後聽、說能力均不佳，容易受到周遭環境壓力
及辦案人員誘導而為語意不清之非任意性證述。證人甲○○
亦已證述在檢察官偵訊時，曾多次凝視警察，可見得證人甲
○○乃於無法隔絕先前非任意性之不正警詢污染下，於偵詢
主體、環境、情狀無明顯變更，而於心理上之強制狀態延續
未解除情況，於偵查程序連續為非任意性之不實證述。證人

01 甲○○警詢之非任意性證詞，於檢察官訊問程序中具延續效
02 力，證人甲○○偵訊程序中所為之證述不具任意性及真實
03 性，不具傳聞證據例外取得證據能力之「特信性」特別要
04 件，不得作為證據。

05 二、縱認證人甲○○偵訊證詞具證據力，亦無由認定上訴人有販
06 賣海洛因予證人甲○○，被告始終否認有販賣海洛因予證人
07 甲○○，並坦承雖有跟證人甲○○談論販毒交易事宜，惟此
08 舉無非係為騙證人甲○○與之見面交付舌下錠，證人甲○○
09 於審判中之證述，即可證明被告無販毒意圖，僅以販毒與證
10 人甲○○為手段，騙證人甲○○見面交付舌下錠。且本案未
11 查獲被告販售之海洛因所得現金或匯款資料等物證，門號00
12 00000000行動電話通訊監察譯文，僅得證明被告以販毒為手
13 段騙證人甲○○見面，000-0000車號車輛詳細資料報表、相
14 關蒐證照片等，亦僅得證明被告有與證人甲○○碰面，無法
15 證明有交付毒品，依無罪推定及罪疑唯輕原則，應為對被告
16 有利之認定，判決無罪等語。

17 參、駁回上訴之理由：

18 一、原判決認定被告販賣第一級毒品2次之犯行，主要係依被告
19 坦承於原判決附表一所示通話後，與證人甲○○分別於110
20 年7月23日13時31分許在雲林縣○○鄉○○村○○000號住處
21 外工寮、110年8月1日18時54分許在雲林縣○○鄉公所前見
22 面之事實（原審卷第69-79頁），核以證人甲○○於偵查中
23 證稱，上開2次見面後，均由被告當場賒帳販賣價值新臺幣5
24 仟元（下同）之海洛因而完成交易（他卷第87-97頁），並
25 有如原判決附表一所示之通訊監察譯文提及（110年7月23日
26 部分）「（被告）有沒有要？」、「（甲○○）要賣多
27 少？」、「（被告）你如果沒有，以後再給我啦，我朋友要
28 走啦，你5張夠嗎？」、「（甲○○）5000夠」、「（被
29 告）你上來寮仔跟我拿」，及（110年8月1日部分）「（被
30 告）你之前講的你要買幾摺？」、「（被告）看你要多少我
31 才能叫朋友那個」、「（甲○○）5000元」、「（被告）賀

01 啦，我再打給你」等語可佐，此外，110年8月1日部分並有
02 交易地點監視錄影畫面截圖（警卷第33-39頁）及被告駕駛
03 車牌號碼000-0000號用小客車交通部高速公路局委託遠通電
04 收股份有限公司車輛通行明細（警卷第29-30頁）可參，並
05 就被告辯稱當天係為哄騙甲○○前來交付舌下錠之辯詞，何
06 以不可採信，依據卷內資料指駁說明，所為論斷，俱有卷證
07 資料可資覆按，原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理
08 法則之違誤。就量刑部分，原判決以被告並無毒品危害防制
09 條例第17條第1項、第2項減輕或免除其刑規定之適用，然因
10 客觀上有情輕法重之情況，依刑法第59條規定酌減其刑後，
11 審酌刑法第57條各項因素，各量處被告有期徒刑15年6月，
12 合併定應執行刑為有期徒刑16年6月，其裁量權之行使亦屬
13 妥適，另就沒收部分載敘，被告用於本案聯繫販賣毒品所用
14 之不詳廠牌行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1
15 枚），依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第4項
16 規定宣告沒收及追徵之旨，至於犯罪所得部分，因本件僅足
17 認定被告為賒帳販賣，不予沒收，以上均核無違誤。

18 二、上訴意旨主張證人甲○○於檢察官訊問時經具結之證述不具
19 證據能力部分，係認為證人甲○○於警詢時受不當詢問，且
20 在檢察官偵訊時警員在場，不法效果延伸，致其偵訊中經具
21 結之證述無證據能力，然「被告以外之人於偵查中向檢察官
22 所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」刑事
23 訴訟法第195條之1第2項定有明文，因接受偵訊之被告以外
24 之人，已依法具結，以擔保其係據實陳述，如有偽證，應負
25 刑事責任，有足以擔保筆錄製作過程可信之外在環境與條
26 件，乃於刑事訴訟法第159條之1第2項規定，除顯有不可信
27 之情況者外，得為證據。相對於第三人在警詢所為之陳述，
28 則應以「具有較可信之特別情況」（同法第159條之2之相對
29 可信性）或「經證明具有可信之特別情況」（同法第159條
30 之3之絕對可信性），且為證明犯罪事實存否所「必要」
31 者，得為證據，因具有「特信性」與「必要性」，已足以取

代審判中經反對詰問之信用性保障，而例外賦予證據能力（最高法院103年度台上字第491號判決意旨參照）。至於有無顯不可信之情況，法院應依卷證資料，就該被告以外之人於陳述時之外在環境及情況（諸如：陳述時之心理狀況、有無受到外力干擾等），予以綜合觀察審酌，而為判斷之依據，當事人若主張「依法具結」之陳述顯有不可信之情形者，本乎當事人主導證據調查原則，應負舉證責任（最高法院101年度台上字第6007號判決意旨參照）。辯護意旨以上開事由主張證人甲○○於偵查中經具結之證述不具證據能力，經查：

- (一)、辯護意旨稱證人甲○○警詢屬不正訊問，然證人甲○○於原審審理時證稱：在警察局、地檢署，警察和檢察官沒有兇我，我沒有說謊（原審卷第179頁）等語，並未證稱有受不正訊問之情況，且觀諸證人甲○○之警詢筆錄，其係因涉嫌毒品危害防制條例案件，經警依臺灣雲林地方法院110年聲監字第311號通訊監察書（警卷第53頁）對其所持用門號000000000號行動電話實施通訊監察，認有犯罪嫌疑，而於111年7月11日依臺灣雲林地方法院核發之111年聲搜字第299號搜索票前往雲林縣○○鄉○○村○○路0段00巷000號執行搜索，並於同日持臺灣雲林地方檢察署檢察官核發之拘票，在嘉義縣○○鄉○○村○○路00號拘提逮捕到案，警員逮捕之程序亦無違法之處，且警詢筆錄之記載亦符合刑事訴訟法第95條第1項、第100條之2、第100條之3等程序規定，自無何辯護意旨所指，不法詢問之情況。至於證人甲○○於原審雖證稱：警察在警局寫好讓我讀等語（原審卷第179頁），然經檢察官詰問稱：你說警察寫好是什麼意思？，其答稱：沒有印象（同卷第179頁），已難認其上開證述為真實，再證人甲○○並證稱：我中風，不認識字，且經原審審判長當庭命其朗讀警詢筆錄，證人甲○○亦有無法朗讀之情況（同卷第180頁），則其證稱由警員事先擬稿命其照念等情，顯非真實。

01 (二)、證人甲○○於檢察官訊問時之錄音、錄影，業經原審勘驗在
02 卷（原審卷第187-192頁），其中關於向被告購買毒品、購
03 買四號仔、海洛因、5仟元等內容，係由證人甲○○自主回
04 答，並無透過警員引導之事實，且過程中證人甲○○雖有眼
05 光望向警員之情況，然其就此證稱：（你為什麼回答5千？
06 警察是不是有在外面跟你比5）沒有，警察沒有比（同卷第1
07 89頁）等語，是證人甲○○上開回答顯然與警員無關。又證
08 人甲○○於原審審理程序證稱，偵查中因遭警員引導而證述
09 不實，惟就警員引導之方式先是證稱，警員事先擬稿命其照
10 念，然經原審命其朗讀警詢筆錄，卻因不識字而無法朗讀，
11 乃再改稱：「警察說給我跟的」等語，然經原審勘驗偵訊錄
12 影，卻未見警員於偵訊時以言語引導證人甲○○回答，可見
13 證人甲○○於原審證稱偵查中遭警員引導而證述不實，乃刻
14 意迴護被告之詞，要無可採。

15 (三)、證人甲○○於警詢時之詢問，並無違反法律程序或缺任意
16 性之瑕疵，自無何辯護意旨所稱，因警詢程序之瑕疵延伸污
17 染偵訊筆錄證據能力之情況，辯護意旨執此主張證人甲○○
18 之偵訊筆錄無證據能力，已不成立。再比對證人甲○○警詢
19 筆錄與偵訊筆錄可知，證人甲○○警詢筆錄係針對其本身涉
20 犯毒品案件進行詢問，其內容主要為證人甲○○受搜索、逮
21 捕之過程，及其有無施用毒品之犯行，而證人甲○○於警詢
22 中就其施用海洛因之來源證稱為綽號「阿猴」之男子，並非
23 被告（警卷第17-18頁），無從認為甲○○有何為減輕自我
24 罪刑而誣陷被告為毒品來源之情況。再證人甲○○於檢察官
25 訊問時，係單純以證人身分接受訊問，此於檢察官訊問之初
26 即對其告知明確（他卷第87頁），並無何於同一程序中，證
27 人與被告身分轉換之情況，證人甲○○亦無因混淆其身分而
28 不實指控被告，藉此換取減刑機會之動機存在，則本件甲○
29 ○之偵訊筆錄並無何顯不可信之情況存在，依刑事訴訟法第
30 159條之1第2項規定，應有證據能力。至於辯護意旨稱，本
31 件證人甲○○不具傳聞證據例外取得證據能力之「特信性」

01 特別要件，不得作為證據，顯混淆刑事訴訟法第159條之1第
02 2項及第159條之2之要件，容有誤解，併予敘明。

03 三、上訴意旨稱，被告僅為騙取甲○○前來交付舌下錠，並於本
04 院審理程序聲請傳喚證人乙○○部分（另聲請傳訊證人林寅
05 熙，已歿，本院卷第149頁），經查：

06 (一)、被告辯稱，當天甲○○前來是交付舌下錠，然甲○○於偵查
07 中均未曾提及關於交付舌下錠之事，於原審審理中經檢察官
08 行主詰問，其亦未曾提到任何關於舌下錠之情節，僅就其與
09 被告見面之過程證稱：忘記了、不知道、沒有印象、不確定
10 是不是藥的事情、時間太久了（原審卷第174-182頁頁）等
11 語，且就檢察官詰問稱：被告會不會請你幫他買東西？買什
12 麼東西？，其證稱：忘記了等語（同卷第179頁），然於辯
13 護人行反詰問時問稱：「你的印象中，是否曾經幫被告拿過
14 戒毒用的舌下錠？」應該有，我想起來應該有等語（同卷第
15 183頁），其歷經偵查、原審審理程序檢察官之主詰問，均
16 未能記得有幫被告取得舌下錠之事，卻在辯護人反詰問時突
17 然籠統答稱，有印象等語，已可見其刻意附和被告辯解之情
18 況，所為之證述本難據以憑採。

19 (二)、再核以檢察官所提出之客觀證據，被告與甲○○如原判決附
20 表一所示通訊監察譯文，無一提及舌下錠相關字眼，且舌下
21 錠並非違禁物，被告如有意向甲○○索取舌下錠，何需於通
22 話中刻意迴避提及舌下錠等用語，再如依被告所辯，是要以
23 「訛騙」方式引誘甲○○前來，則甲○○何以在被告未提及
24 舌下錠之隻字片語情況下，竟自主性攜帶舌下錠前往與被告
25 見面，凡此均可見被告所辯顯數屬臨訟捏造之詞，不僅不合
26 常理，亦與通訊監察譯文之客觀證據不能相符。被告又於上
27 訴後聲請傳喚證人乙○○到庭證稱：我有跟被告一起住在工
28 寮，大概10幾至20天，因為被告說要去山上戒除毒癮，比較
29 沒有誘惑，是110年間在○○村那邊，這幾天有人打電話來
30 找被告，當時我跟被告很難過，被告就說把他騙過來拿舌下
31 錠，我不認識那個人，後來就有一個朋友來找被告，被告跟

01 他說沒有東西，然後他就很不爽的樣子，意思是沒有東西還
02 把他叫來，有兩個人來找被告，他們有拿舌下錠來的樣子，
03 我有吃到，我看不出來他們年紀多大，比我還大（本院卷第
04 201-204頁）等語，其雖證稱，有親眼見聞不詳之人前來拿
05 舌下錠給被告，然就拿舌下錠給被告之時間，證人乙○○證
06 稱：我是剛出來沒多久就去住被告家，我是109年底出來，
07 大概隔3、4個月去的，這段期間有人拿舌下錠給被告（本院
08 卷第206頁），則依其所述與被告同住時間，應為110年4月
09 以前，與本件案發時間110年7月至8月間相去甚遠，本不足
10 以為對被告有利之認定，況且，如依其證述，前來交付舌下
11 錠之人對於受騙前往該處當場表示不滿，豈有可能又交付舌
12 下錠給被告，如再稽之以被告於警詢中供稱：110年7月23日
13 我與甲○○的通訊監察譯文，是我問甲○○有沒有錢可以去
14 拿舌下錠，他說他沒有錢，他朋友也沒有錢，我便叫他來我的
15 住處拿錢，請他去醫院買5仟元的舌下錠（警卷第8頁）等
16 語，如依其上開供述，甲○○抵達住處時，身上並無舌下
17 錠，尚須向被告拿錢後再去醫院購買，與證人乙○○上開證
18 述亦不相符。

19 (三)、實則，被告與甲○○如原判決附表一所示之通訊監察譯文，
20 目的本在約定交易毒品海洛因，此本為被告供稱：1.110年7
21 月23日我與甲○○的通訊監察譯文，「5千」是毒品海洛因
22 的購買金額，「你上來寮仔跟我拿」是我要甲○○來拿海洛
23 因。我問5仟元夠嗎，意思是我要拿5仟元海洛因給甲○○
24 ，甲○○要拿5仟元給我的意思（警卷第8頁，偵緝卷第88
25 頁）；2.110年8月1日我與甲○○的通訊監察譯文，是甲○
26 ○要我幫他調5仟元海洛因，約在○○農會見面。我問他之
27 前要買幾摳是問甲○○之前海洛因要拿多少錢，看他要拿多
28 少錢，我才可以跟我朋友調海洛因，甲○○說5仟，我說好
29 啦，意思是我了解，甲○○向我問價錢，我向朋友調海洛
30 因，如果有拿回來海洛因就會給甲○○，甲○○就給我5仟
31 元（警卷第11頁，偵緝卷第90頁）等語明確在卷，核與證人

01 甲○○偵查中之證述本可互相補強，再佐以通訊監察譯文之
02 客觀證據，被告有販賣第一級毒品與甲○○2次之事實，即
03 堪認定，其上開辯解不僅與客觀證據不符，經本院依其聲請
04 調查證據後，亦無從為對其有利之認定，其此部分上訴之主
05 張，亦無理由。

06 四、販賣毒品罪之成立，關於毒品交易時間、地點、金額及數量
07 之磋商、毒品之實際交付與收取價款，屬販賣毒品罪之重要
08 構成要件核心行為。若行為人接受買方提出購買毒品之要約
09 並收取交易價金後，以己力單獨與賣方連繫買賣而直接將毒
10 品交付買方，自己完成買賣之交易行為，阻斷毒品施用者與
11 毒品提供者間聯繫管道，藉以維持其本身直接與買方毒品交
12 易之適當規模，縱使其所交付之毒品係另向上游毒販所購
13 得，然其調貨交易行為仍具有以擴張毒品交易以維繫自己直
14 接為毒品交易管道之模式，自屬販賣行為（最高法院 109年
15 度台上字第4409號判決意旨參照）。是販賣毒品罪之成立，
16 並非以被告於磋商或議價時本身持有毒品為必要，縱使被告
17 在約定交易毒品後，再另外向上游取得毒品，而未使購毒者
18 參與向上游取得毒品之過程，或使購毒者有向毒品上游議
19 價、磋商之機會者，均屬獨立完成毒品交易之犯罪型態，而
20 無礙於販賣毒品罪之成立。查：本件依原判決附表一所示通
21 訊監察譯文內容，固可顯示被告與甲○○約定交易海洛因
22 後，另向毒品上游取得海洛因之事實，然依編號1①之譯文
23 可知，該次係由被告主動撥打電話給甲○○，並向其兜售
24 稱：「有沒有要？」等語，可見被告就販賣毒品乙事，實立
25 於主動之地位，並非被動受甲○○之託向他人取得毒品之幫
26 助施用情況，且編號2①之通話亦係由被告主動撥打給甲○
27 ○問稱：「你之前講的要買幾摺？」，是兩次交易均屬相同
28 之模式。再依編號1②之通訊監察譯文，被告向甲○○稱：
29 「我朋友要走了，你5張夠嗎？」甲○○答稱：「5千夠」等
30 情，即可證明關於毒品之數量與價錢，係由被告單獨與甲○
31 ○磋商決定，並非被告代甲○○向上游詢問，被告對於交易

毒品之重要事項有自主決定權，同樣情況亦出現於編號2①之對話中被告稱：「你那天問的是要多少，我現在也沒有，是看你要多少才能叫朋友那個」，甲○○則回稱：「5仟元」等語，可見毒品買賣契約是存在於被告與甲○○之間，此不因被告另需向第三人取得毒品而有影響。是以，被告就本件毒品買賣之議價、磋商、約定、交付毒品等構成要件核心行為，均係由其親自完成，並無假手他人之情況，縱使其另需向第三人取得毒品販賣，然就其取得毒品之來源，被告並無使甲○○介入、參與之主觀意圖或客觀事實，其以此方式維繫自己直接進行毒品交易管道，屬販賣行為，亦堪認定。

五、司法院憲法法庭112年憲判字第13號判決主旨略以：「毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之。自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。」經查：被告本件各次販賣第一級毒品之金額為5仟元，價格非低，並非一般施用毒品者因暫時抵癮而互通有無之數量，且依被告供稱：我跟甲○○是朋友關係，工作認識的，認識4、5個月而已等情（警卷第12頁），亦難認其與甲○○有何特殊親誼關係而有互相調用毒品之情況存在，再衡以依原判決附表一之通訊監察譯文顯示，本件2次販賣海洛因，均是由被告

01 主動撥打電話與甲○○向其兜售，並非甲○○有何毒癮難耐
02 而乞求被告零星轉售毒品供其抵癮，則被告顯有藉此散播毒
03 品並賺取不法利益之主觀犯意，惡性並非特別輕微。且被告
04 前已因販賣毒品案件，經臺灣高等法院96年度上訴字第4213
05 號判決判處罪刑，由最高法院以97年度台上字第1223號判決
06 駁回上訴確定，嗣又因多次施用毒品案件經判刑確定，其反
07 覆與毒品犯罪為伍，亦未見其因刑之執行有所悔悟，則本件
08 依其販賣行為態樣、數量、對價、素行等因素衡量，並無上
09 開憲法法庭判決意旨所指，因可認屬情節極為輕微，顯可憫
10 恕，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重之情
11 況，是本件並即無再依該判決減輕其刑之可言，併予敘
12 明。

13 肆、綜上，原判決並無違法、不當之處，被告上訴請求撤銷改判
14 無罪，為無理由，應予駁回。

15 伍、應適用之程序法條：刑事訴訟法第368條、第373條。

16 本案經檢察官顏鸛靚提起公訴、檢察官廖舒屏到庭執行職務。

17 中 華 民 國 113 年 10 月 31 日

18 刑事第五庭 審判長法官 吳錦佳

19 法官 吳書嫻

20 法官 蕭于哲

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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（
24 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 書記官 鄭信邦

26 中 華 民 國 113 年 11 月 1 日

27 附錄本案論罪科刑法條全文：

28 毒品危害防制條例第4條

29 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
30 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

31 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

- 01 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
- 03 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 04 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 05 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 06 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
- 07 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 08 前五項之未遂犯罰之。