臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第2668號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
被　　告　黃順德
選任辯護人　陳玫儒律師（法扶律師）

上列上訴人因被告毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院112年度訴字第1118號中華民國114年9月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度營偵字第2023號；移送併辦案號：113年度營偵字第2449號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於附表一編號２部分撤銷。

黃順德犯如附表一編號２所示之罪，處如附表一編號２所示之刑及沒收。

其他上訴駁回（即附表一編號１、３至７部分）。

事實及理由

甲、有罪部分

壹、犯罪事實

黃順德基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於附表一編號２所示時間、地點，以附表一編號２所示方式販賣第二級毒品甲基安非他命與潘建龍1次，因此獲得新臺幣（下同）1仟元之價金。經警依臺灣臺南地方法院112年聲監續字第91號通訊監察書對黃順德如附表二所示行動電話門號實施通訊監察，並於民國112年7月25日，依臺灣臺南地方法院112年聲搜字第973號搜索票，在嘉義縣○○鄉○○村○○○0號之1執行搜索，當場扣得甲基安非他命1包、門號0000000000號行動電話1支（Hugiga廠牌）、磅秤1台、分裝袋1包、分裝杓1支等物，因而查獲上情。

貳、證據能力部分

一、被告及辯護人就本案供述證據部分之證據能力主張，被告之警詢筆錄無證據能力，其餘均同意有證據能力（本院卷第11

6頁），檢察官則均同意有證據能力。

二、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。該條規定所揭示不得做為證據之情況，無非係出於「公務員刻意違背法令」之作為，或依客觀狀況「被告陳述之自由意志受有嚴重影響」之情況，因而導致被告自白之證據能力罹有瑕疵，除確保公務員執行職務之廉潔性外，另亦保障被告陳述之自主性。而被告陳述之自由意志受有影響，並不以原因事實來自於公務員違法詢問或訊問為必要，只要依其陳述當時之客觀狀況判斷，已顯然影響其陳述或思考能力而達到與受強暴、脅迫、利誘、詐欺或疲勞訊問相同之程度者，其自白即不得作為證據。經查：臺南市政府警察局白河分局112年7月25日13時8分被告警詢筆錄（警338卷第7-25頁），業經原審勘驗警詢錄影在卷（原審卷一第275-299頁），全部詢問時間約3小時（同日16時8分結束），雖未逾越合理時間，亦無違反夜間不得詢問之規定，然依勘驗結果：㈠被告於警詢開始時即有精神不佳、低頭閉眼、視線失焦之情況，詢問過程雖能回答問題，然回答內容均十分簡短，持續出現身體搖晃、閉眼等情況。㈡錄影時間「9：50至13：44」、「14：48至18：34」間，被告眼睛閉上，多次因警員提高聲量詢問而驚醒，須警方多次大聲重複詢問問題，被告才有睜眼回答之反應，而被告於警詢中稱，其最後一次施用毒品時間是「昨晚」。㈢錄影時間「19：08至19：12」時，被告無法聽清楚警員詢問，經警方叫醒被告後，被告要求警員重複問題。㈣警方提示被告與潘建龍112年3月13日之通訊監察譯文（附表二編號１），被告一開始稱：潘建龍來拜託我去替他找買家，他有二級毒品要賣，他那邊有他要賣這樣等語，經警提示潘建龍證述後，被告稱：就真的沒有賣，是他，等一下我會去說到他拿5包要來賣我，好，說有啦，有啦有啦，寫有啦，沒關係，寫有啦。你寫有啦，我有賣，我受不了了我要站一下等

語。並於錄影時間「29：37至31：40」間反覆稱撐不下去、受不了等語。㈤警方提示被告與潘建龍112年3月15日之通訊監察譯文（附表二編號２），被告一開始稱：他叫我跟他買。要我幫他找買家等語，後又改稱：好啦，你寫說我有賣啦，失禮、失禮，我真的是，你寫說有，我有賣等語。經警確認交易是否成功，則稱：有一次他拿藥到我那邊，跟我借罐子，交易就沒有成功，是他來我這邊借罐子，他問我要不要吃等語。㈥警方提示被告與潘建龍112年4月6日之通訊監察譯文（附表二編號３），被告一開始稱：本次有交易成功，然又稱：潘建龍來我住處拿5錢第二級毒品甲基安非他命賣給我，當時我是拿2萬5仟元給潘建龍等語。㈦警員約於錄影時間「1：12：21」開始詢問關於陳一誠、陳淑卿部分之犯罪事實，然被告於錄影時間「1：13：52至1：35：05」間，站起離開錄影鏡頭超過20分鐘，返回繼續接受詢問後，於錄影時間「1：39：30」，被告再次出現精神不濟且頭開始往下低之情況，後續亦有多次打呵欠、閉上雙眼，且對於員警詢問之問題，僅以「恩、阿」回應，於員警大聲重複問題後，被告要求員警複述問題，反應較為遲鈍，且有眼神失焦及身體些微搖晃等情況。錄影時間「1：46：45」、「1：47：50」「1：48：12」「1：50：03」、「1：51：03」、「1：55：00」、「1：57：35」被告均出現明顯睡著、精神不濟、身體搖晃、流鼻水等情況。㈧綜合上開勘驗結果，被告精神狀況明顯欠佳，多次出現身體搖晃甚至入睡之情況，對於警員提問之內容，或簡短應和，或於短時間內回答前後矛盾，內容欠缺邏輯性，足見被告於上開受詢問期間，其精神狀態已達無法正確陳述之程度，其原因雖與公務員違法執行職務無關，然其思考能力與表達能力之欠缺已與受疲勞訊問無異，應認無證據能力。

三、此外，本案就被告以外之人於審判外之陳述，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力

參、證明力部分

一、被告矢口否認有何附表一編號2所示之犯行，辯稱：我說軟綿綿的就是軟的毒品，是一號、嗎啡。我沒有跟潘建龍接洽毒品，他過來我也沒有跟他接洽，我沒有見他，我有跟他說好，但他說要跟我買嗎啡，我沒有過去等語（本院卷第152頁）。

二、被告坦承如附表二編號2所示之通話為其與潘建龍之對話，另有通訊監察譯文、通訊監察書（警338卷第39-40頁）、搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、現場搜索扣押照片及扣押物（警338卷第77-85、97-100頁）、指認犯罪嫌疑人紀錄表（他卷第19-22頁）、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書（原審卷一第277頁）證據可佐。此外：

㈠、潘建龍就上開通話之目的證稱：附表二編號2所示之通話是我與被告對話。內容是我要向被告買第二級毒品。本次交易是被告親自接聽，16時7分通話結束後，約過半小時，我前往被告住處拿取毒品完成交易，見面時我拿1仟元給被告，被告交1包安非他命給我。當天是我獨自騎機車前往，交易當下只有我跟他在場，被告是以透明夾鏈袋內裝第二級毒品，從他的房間拿出來親手交給我，我曾經施用安非他命，所以我確定這包是安非他命，我拿到後就回家施用（警卷第14-15頁）、我於112年3月15日16時35分許，在嘉義縣○○鄉○○村○○○0號之1被告家中，用1仟買安非他命1包，當次是一手交錢一手交貨，拿到的毒品我用掉了，確實是安非他命（他卷第57頁）等語。

㈡、附表二編號2之通訊監察譯文，係由潘建龍撥打給被告，並詢問稱：「順伯方便嗎？」，被告答稱：「軟綿綿的有啦」，潘建龍續稱：「軟綿綿，我等一下過去」，被告回稱：「好」等語，由上對話內容可知，潘建龍直接詢問方便嗎等語，並未具體提及任何來電之目的，被告隨即意會潘建龍之來意，告知「軟綿綿有啦」等語，潘建龍知悉後，即表示要過去找被告，被告表示同意，依其等隱諱之對話內容，

本可合理懷疑對話語交易毒品有關，而被告於原審則坦承：這通電話是潘建龍要跟我討甲基安非他命施用等語（原審二卷第34頁），同可證明二人於通話中係以「軟綿綿」作為交易甲基安非他命之暗語，是證人潘建龍證稱，其與被告通話結束後，前往被告住處購得甲基安非他命1包，即可採信。

㈢、又經警依臺灣臺南地方法院112年聲搜字第973號搜索票，於112年7月25日前往嘉義縣○○鄉○○村○○○0號之1執行搜索，當場亦扣得甲基安非他命1包、分裝袋、磅秤等物，足以證明被告確實有取得甲基安非他命之來源，且有分裝毒品之工具，核與證人潘建龍證稱，當天被告係以夾鏈袋分裝甲基安非他命直接販賣等情，亦可互為佐證。

㈣、販賣毒品之營利意圖並非以價差為限，量差或其他財產上之利益均屬之，且「意圖營利」與「獲利」（營利意圖之實現）別為二事，前者係主觀構成要件之認定，不問事實上是否果有獲利，祇須構成要件行為，係出於營求利益之主觀意圖即足（最高法院110年度台上字第2004號判決意旨參照）。查：依潘建龍證稱：我與被告認識1年多，是朋友介紹的，我不知道被告的出生年月日等語（他卷第11頁），足見其與被告僅屬一般朋友，並無何特殊交情，被告本無何無償為潘建龍取得毒品之合理動機，再被告本身亦有施用毒品之需求，亦無將取得不易之毒品任意轉讓給潘建龍之必要，衡以如附表二編號３之對話內容，二人同樣以「軟綿綿」作為交易第二級毒品甲基安非他命之代號，然被告特別向潘建龍確認：「你沒有摳摳啦」等語，潘建龍隨即表示：「摳摳有啦」、「摳摳有啦」等語，被告亦坦承「摳摳」即金錢之代號（本院卷第153頁），顯見被告與潘建龍間之甲基安非他命交易係以金錢為代價，如潘建龍未備有購買毒品之價金，被告不會同意交易毒品，是依客觀社會環境之情況、證人之證述及被告之供述等證據資料，被告販賣毒品以營利之意圖，足以認定。

三、被告雖以前詞為辯，並由辯護人主張，證人潘建龍於原審審

審理證稱交易毒品之人為吳連合，且所稱軟趴趴之毒品種類與被告之供述不一，不可採信，本件並無證據證明被告確實有販賣毒品潘建龍，被告雖答應與潘建龍見面，但只是敷衍潘建龍，沒有交易毒品等語，然查：

㈠、證人潘建龍於原審審理時就本次交易仍證稱：本件安非他命實際上我是跟被告買的（原審卷一第357頁）、我是跟被告聯絡要買毒品（同卷第360頁）、我打電話給被告買毒品3次，第4次沒有用手機，我是跟被告買毒品，每次我跟被告買毒品的時候，只有我們兩個人（同卷第362頁）、112年7月25日警詢筆錄我有照實講，我沒有騙檢察官，我講的都是事實（同卷第368-369頁）、其實我都有向被告買，我確實有跟被告買。我打電話給被告，都是被告接電話的（同卷第372頁），就其與被告通話後，確實向被告購得毒品甲基安非他命，並無相異之陳述。

㈡、至於其雖又證稱：我去被告家，但毒品是吳連合的，我不會寫吳連合的名字。我到被告那邊遇到吳連合，毒品是吳連合的，是吳連合轉交安非他命給我（原審卷一第356-357頁）、我過去時被告剛好開車出去，我問被告在不在，然後吳連合就說他出去了，就問我是誰，我說我是建龍，吳連合說「喔」，之後我把錢交給吳連合，吳連合把毒品交給我（同卷第374頁）等語，然其已於警詢時供稱：我前往被告住處拿取毒品完成交易，見面時我拿1仟元給被告，被告交1包安非他命給我。當天是我獨自騎機車前往，交易當下只有我跟他在場（警卷第14-15頁）等語明確，於原審審理時又證稱：（檢察官問：每次你跟被告購買毒品時，是否只有你們2人？）只有我們兩個（原審卷一第362頁）等語，則其稱交易時另有吳連合之人，本屬自我矛盾之說詞，而潘建龍甚至就所稱「吳連合」之人之真實姓名均不清楚，則其臨訟忽稱真實交付毒品之人為吳連合，本難以採信甚明。

㈢、證人潘建龍於原審審理時編造吳連合為實際交易毒品之人，不僅證述自我矛盾，從附表二編號2之通訊監察譯文以觀，

亦未見被告表示要透過第三人交付毒品之任何相關內容，則被告豈有可能在答應潘建龍交易毒品後，在未另外聯繫之情況下，突然改由「吳連合」出面交易，又如確有此等不合常理之交易過程，證人潘建龍於偵查中又何以全然忘記，絲毫未曾提及有透過第三人交易之情況，甚至稱是與被告一手交錢一手交貨完成交易，由此時可見證人潘建龍於原審交互詰問時，刻意證述不實以迴護被告，而其關於透過「吳連合」交易之說詞，因屬臨訟杜撰，被告亦不知情，因而被告就潘建龍證稱關於吳連合部分，供稱：吳連合部分潘建龍說謊。吳連合沒有在我那邊交付毒品給潘建龍等語（原卷一第376-368頁，卷二第38頁），由此亦可證明，此部分之證述乃證人潘建龍任意杜撰之情節，不僅證述自我矛盾，亦與被告之辯解不能相符，自無從據此為對被告有利之認定，辯護意旨不顧被告上開明白之供述，猶引用證人潘建龍於原審不實之陳述，主張實際販賣毒品之人應為吳連合，顯屬無稽，亦與被告之辯解無法相牟。

㈣、另被告於上訴審理程序，就通訊監察譯文中「軟綿綿」之代號辯稱是嗎啡而非甲基安非他命（本院卷第152頁），然其於原審已經2度明確供稱：「112年3月15日我與潘建龍的對話，是潘建龍要跟我討安非他命施用」（原審卷二第34頁）、「（提示附表二編號3通訊監察譯文，潘建龍跟你強調說要軟趴趴的而不是硬梆梆的，所以潘建龍是要跟你討甲基安非他命還是海洛因）甲基安非他命」（同卷第37頁）等語，嗣又改稱應為嗎啡，供述已自相矛盾。況且證人潘建龍於警詢時證稱：我都在電話中以軟趴趴向被告購買安非他命，另外我曾說不要硬梆梆，是指不要海洛因（他卷第17頁），對照附表二編號3之對話內容，堪認其等間就「軟趴趴」、「硬梆梆」分別指甲基安非他命、海洛因，已有默契，參以證人潘建龍最後一次施用毒品之種類為甲基安非他命，於112年7月25日在警局簡易快篩試劑初步檢驗結果為海洛因陰性、安非他命陽性（他卷第10頁），則其證稱向被告

購得之毒品為甲基安非他命，本屬有據，被告上訴後改稱應為嗎啡，要無可採。至於辯護意旨稱，被告雖與潘建龍見面，然被告並未實際販賣毒品給潘建龍，僅是在電話中敷衍潘建龍等語，然依附表二編號2之通訊監察譯文，被告係主動表示「軟綿綿的有啦」，且潘建龍表示要前往被告住處後，被告亦稱：「好」，則如被告當時並無甲基安非他命可供販賣，或無意與潘建龍交易，實無必要主動稱「軟綿綿的有啦」，更無須同意潘建龍前往其住處交易，再佐以潘建龍證稱，當天所購買之毒品返家後即施用完畢等情，足證被告確實與潘建龍完成毒品交易，此部分之辯解亦無可採。

四、綜上，本件事證已經明確，被告所辯不足可採，應依法論罪科刑。

肆、論罪科刑

一、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。被告基於販賣之目的而持有第二級毒品之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。檢察官就被告於112年3月15日販賣第二級毒品與潘建龍部分移送併辦（移送併辦意旨書附件編號2部分），屬同一犯罪事實，本為起訴效力所及，本院併予審理。

二、被告於審理中否認犯行，無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。另本件並無因被告之供述查獲毒品來源之事實，有臺南市政府警察局白河分局114年3月9日南市警白偵字第1140155436號函可參（原審卷一第415頁），與同條第1項之減刑要件不符，併予敘明。

三、鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護特定重要法益，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與所欲維護之法益，須合乎比例原則。不唯立法上，法定刑之高低應與行為人所生之危害、行為人責任之輕重相符；在刑事審判上既在實現刑罰權之分配正義，自亦應罪刑相當，罰當其罪。由於毒品之施用具有成癮性、傳染性及群眾性，

其流毒深遠難以去除，進而影響社會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重危害國民健康及社會秩序，為防制毒品危害，毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條對販賣毒品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。是憲法法庭112年憲判字第13號判決以此為由，明揭毒品條例第4條第1項對販賣第一級毒品者之處罰，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞；並認為對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，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時，法院仍得減輕其刑至二分之一，俾符憲法罪刑相當原則等旨；另建議相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數量、次數多寡，分別訂定不同刑度之處罰，以符合罪刑相當原則。至於毒品條例第4條第2項所定販賣第二級毒品者之處罰，上開憲法判決雖未論及，且其法定刑固已納入有期徒刑，惟其最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣第二級毒品之犯罪，同有上述犯罪情節輕重明顯有別之情形，其處罰規定亦未若毒品條例第8條、第11條，就轉讓與持有第二級毒品者之處罰，依涉及毒品數量（第二級毒品純質淨重達20公克以上者）而區隔法定刑。因此，於販賣第二級毒品之犯罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之情形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態樣、數

量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑相當原則之誡命，以兼顧實質正義（最高法院112年度台上字第3591號判決意旨參照）。查：被告本件係以1仟元之代價販賣甲基安非他命與潘建龍，就交易金額而言，已難謂大量販賣而有高額獲利之可能，再依證人潘建龍證稱，向被告購買之毒品，於返家後立即施用完畢等情，亦可證被告販賣之數量約略為單次抵癮之譜，且本件為潘建龍因有施用毒品需求而主動聯繫被告，被告並無主動兜售毒品之事實，是衡酌被告本件犯行之危害程度與犯罪情狀，如宣告販賣第二級毒品罪之法定最低刑度，尚嫌情輕法重，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

四、撤銷原判決之理由：本件被告販賣第二級毒品犯行，事證明確，原判決未予詳查，逕為被告無罪之諭知，認事用法，容有違誤，檢察官上訴主張應為被告有罪之判決，非無理由，爰予撤銷改判。

五、爰審酌被告販賣之對象為1人，金額為1仟元等犯罪情節，被告前有多次竊盜、毒品犯罪紀錄，其中曾因竊盜罪，經臺灣臺南地方法院以110年度易字第270號判決判處有期徒刑6月確定後，於111年8月8日執行完畢，距離本件犯罪時間不到5年，其素行非佳。並斟酌被告國中肄業之教育程度，已離婚，育有3名子女均已成年，前為○○，收入中等，暨其犯後態度及其他一切情狀，量處如附表一編號2所示之刑。

六、沒收部分

㈠、被告犯罪所得1仟元，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡、扣案門號0000000000號行動電話1支（Hugiga廠牌），為被告所有（偵2023卷第16頁），供本件犯罪所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收之。扣案磅秤1

台、分裝袋1包、分裝杓1支，為被告所有，預備供犯罪所用之物，應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收之。

㈢、扣案海洛因1包、甲基安非他命1包，為被告施用所剩，與扣案玻璃球吸食器均與本件販賣毒品犯行無關，不於本案宣告沒收銷燬。

乙、無罪部分

壹、本院審理結果，認原判決以被告被訴販賣甲基安非他命罪嫌，共6罪（附表一編號１、３至７，即原判決附表二編號１、３至７）犯罪不能證明，諭知無罪之判決，認事用法均無不合，應予維持，並引用原判決所記載之證據及理由（如附件）。

貳、檢察官上訴意旨略以：一、原判決雖認被告偵查中自白證明力薄弱，惟被告雖在接受檢察官訊問之初曾表示不太舒服，經檢察官詢問被告能否接受訊問後，被告自動表示可以，並願起立接受訊問，更在檢察官進一步對涉嫌事實訊問前，即主動表達全部認罪。檢察官考量其雖表達身體不適，惟仍主動表示全部認罪，此時實施長時間訊問仍屬不宜，且未必更為有效率，從而將司法警察製作之毒品交易一覽表直接提供被告觀覽以利其針對重點確認，並命其表示意見，即以刑事訴訟法第164、165條，對於相關書證之法定調查方法，亦無非提示並告以要旨。倘被告欲為否認之意思表示，在此階段本可直接提出，而被告不僅於訊問初期即主動為認罪表示，且在檢察官再次訊問是真意是否要全部認罪時，復點頭表示「是」。原判決認為被告自白過於籠統，尚嫌速斷，實則被告偵查中自白之證明力並非薄弱，而足以作為歷次所涉犯嫌之佐證。二、被告與證人陳一誠對話內容之手機翻拍照片，足以補強附表一編號７所示毒品交易，原審判決僅認定「被告與證人陳一誠於112年7月18日，確有以通訊軟體LINE進行對話」，仍以對話內容無從由手機翻拍照片得知為由，認為犯罪事實不能證明，惟補強證據所補強者，不以事實之全部為必要，證人陳一誠於偵查中不僅敘明確有系爭手機翻拍照片

所示對話，更對其與被告對話後之交易過程有明確說明，是以該手機翻拍照片與證人陳述相互印證，足使事實獲得確信。附表一編號５、６部分，證人陳一誠明確表示被告所涉販賣第二級毒品事實確有其事，衡以其等交易毒品地點，確係在被告住所，堪認被告與證人陳一誠正是在如通訊監察譯文所示時點先行聯繫，再前往被告住處交易第二級毒品。三附表一編號１、３、４部分，證人潘建龍偵審中證述內容雖有不一，尚不能遽認毒品交易不能證明。證人潘建龍於偵查中先對檢察官證稱對於通訊監察譯文內容無意見，確為其與被告之對話，復就被告涉嫌販賣第二級毒品事實為具體陳述，包括對話時間與交易時間之差距，以及前往被告所在位置交易毒品之路線與交通工具等具體細節，證人潘建龍在偵查中之證述應為可採。四綜上，原判決就被告被訴上開犯行諭知無罪，判決難認允當，應撤銷更為合法之判決等語。

參、經查：

一、上訴意旨雖主張被告於偵訊時之供述足以作為認定犯罪事實之依據，然被告於警詢中已經出現明顯精神不濟之狀況（見甲貳二㈠㈡㈢部分），且就同一問題回答反覆（見甲貳二㈣㈤部分），已無從認定被告於警詢時有出於任意性自白之情況，而被告於接受檢察官訊問時，一開始亦稱：（之前所做的警詢筆錄是否實在？）有一些不實在，有些部分想要補充等語（偵2023卷第15-17頁），可見被告對於警詢筆錄之記載或陳述仍認有與真實不符之處，另經原審勘驗偵訊錄影結果，被告於偵訊開始時同樣出現身體不適、精神狀況不佳的情況（原審卷第296-267頁），再檢察官亦未就起訴犯罪事實逐一與被告確認，僅提示警方所製作之交易一覽表並由警員告知內容，最後再由檢察官訊問稱：「此部分可能認定構成販賣毒品，如果被告認罪可以減刑，你現在的意思是全部要認罪？」被告再點頭答稱是等語（同卷第298頁），由以上訊問過程觀之，被告精神狀況仍有明顯異狀，難以認為被告在此精神狀況下，可以明確理解警方所提示之販賣毒品一

覽表各項內容，檢察官在告知被告承認販賣毒品罪可以減刑後，隨即籠統訊問被告是否全部承認，亦難以排除被告回答之內容反於真實之情況，是本件檢察官訊問雖無違背法定程序之瑕疵，然以被告受訊問時之精神狀況與回答之內容具體程度衡量，仍難以該偵訊筆錄作為對被告不利認定之主要依據。

二、對向犯因係具有皆成罪之相互對立之兩方，鑒於其各自刑度的差異通常相當大（例如買賣毒品與施用或持有毒品罪），立法者又設有供出毒品來源或自白得減免其刑之寬典（如毒品危害防制條例第17條第1項、第2項），因有此誘因，故對向犯之一方所為不利於被告（即對向犯之他方）之陳述，在本質上即已存有較大之虛偽危險性，依刑事訴訟法第156條第2項規定之同一法理，自仍應認有補強證據以證明其陳述確與事實相符之必要性。茲所謂補強證據，係指除該對向犯之一方所為不利被告之陳述本身之外，其他足以證明其所陳述被告犯罪事實確具有相當程度真實性之「別一證據」，經與對向犯一方之指證綜合判斷，已達於通常一般人均不致有所懷疑而得確信者，始足當之。此之「別一證據」，除須非屬「累積證據」，而具有證據能力之適格外，仍應與不利陳述所指涉之內容關聯，而得以相互印證而言。至於指證者前後供述是否相符、有無重大矛盾或瑕疵、指述是否堅決以及態度肯定與否，僅足為判斷其供述是否有瑕疵之參考，其與被告間之關係如何、彼此交往背景、有無重大恩怨糾葛等情，因與所陳述之犯行無涉，均尚不足作為其所述犯罪事實之補強證據（最高法院114年度台上字第991號判決意旨參照）

三、上訴意旨關於被告被訴販賣毒品與陳一誠部分（附表一編號５、６、７），依檢察官所提出之通訊監察譯文（附表二編號４、５），就附表一編號５、６部分，均僅有被告與陳一誠約定見面之內容，未包含任何交易毒品之相關用語，本無從以該等通訊監察譯文補強陳一誠關於被告販賣毒品之指

述，再依陳一誠證稱：「我去找被告大部分是要購買安非他命，但有幾次是找他聊天」（他卷第67頁）、「（你除了向被告購買毒品外，會因為其他事情跟被告聯絡？）也曾經打電話去被告住處找他聊天」（他卷第122頁）、「其實我都是去找他聊天比較多，也有去跟他買過安非他命，我無法確定我打電話去找被告是聊天或買安非他命」（原審卷一第378-379頁）、「正常我都是去找被告聊天，他剛好那邊有東西，我就會跟他說不然你賣我一些」、「我去找被告沒有每次都購買，大部分是去聊天比較多」（原審卷一第380頁）等情，是陳一誠與被告約定見面，並非每次都進行毒品交易甚明，則在通訊監察譯文並未顯現任何交易毒品內容之情況下，本不能僅以被告有與陳一誠約定見面之內容，遽以推斷2人通話後必然有交易毒品之事實。另就附表一編號7部分，檢察官並未提出通訊監察譯文，僅提出陳一誠手機通訊軟體翻拍照片（他卷第113頁），並無任何對話內容，自無何以此補強陳一誠證述之可言。

四、上訴意旨關於被告被訴販賣毒品與潘建龍部分（附表一編號１、３、４），主張應依潘建龍於偵查中之證述為可採，然依附表二編號1之通訊監察譯文，被告與潘建龍雖有約定見面之對話，然被告稱當時人在「東山」，又稱「我回去會打給你」，然嗣後被告並未主動打電話聯繫潘建龍，2人同日最後一次通話係潘建龍撥打電話給被告，被告稱「我剛要到鹽水而已」，再比對被告通話當時的基地台位置顯示為臺南市○○區，則潘建龍證稱，當天是在被告嘉義縣○○鄉○○村○○○0號之1住處完成交易，與上開通訊監察譯文不能相符。再觀諸附表二編號3之通訊監察譯文，潘建龍雖向被告：「軟趴趴的內」，然被告回稱：「我現在找不到人啦」、「現在身上就沒有」等語，顯然被告當時身上並無毒品可供販賣，被告並未應允與潘建龍交易毒品甚明，況被告於通話結束時稱：等一下我過去啦等語，可見當時應該是被告前往潘建龍所在之處見面，然潘建龍卻證稱，該次交易地

點是在被告嘉義縣○○鄉住處，由潘建龍騎乘機車前往該處與被告完成交易（他卷第16頁），則潘建龍指述之交易過程，顯無法與上開通訊監察譯文互為補強。附表一編號４部分並未據檢察官提出通訊監察譯文或其他補強證據，僅以證人潘建龍之證述為主要證據，則以證人潘建龍於112年7月25日經警依鑑定許可書採集尿液，簡易快篩初步檢驗結果呈現安非他命陽性反應等情（他卷第9-10頁），顯已涉犯持有、施用第二級毒品犯行，其於同日警詢中陳稱，該次毒品來源為被告，本有較大之虛偽危險性，自應有補強證據以證明其陳述確與事實相符，然此部分並未據檢察官提出其他證據予以補強，自無從為對被告不利之認定。

肆、駁回上訴之理由：綜上，原判決以被告如附表一編號１、３至７所示之被訴犯罪事實無法證明，判決被告無罪，核無違誤，檢察官上訴並未提出任何其他足資證明被告本件犯行之證據，僅就原判決已經調查之證據再為對被告不利之解釋，而本件檢察官所舉之證據何以不足為對被告不利之認定，業經本院詳論如上，檢察官執以前詞提起上訴，請求改為被告有罪之判決，核無理由，爰駁回檢察官此部分之上訴。

伍、本件檢察官移送併辦部分（併辦意旨書附表編號１、３至７部分），因本案已為無罪判決，此部分應退回由檢察官另行偵辦。

丙、依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第373條，判決如主文。

本案經檢察官許華偉提起公訴並提起上訴、檢察官洪欣昇移送併辦、檢察官周盟翔到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　吳書嫻

法　官　蕭于哲

以上正本證明與原本無異。

有罪部分，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」。

無罪部分，檢察官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，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。但應受刑事妥速審判法第9條規定之限制。被告不得上訴。

書記官　鄭信邦

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4條

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

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。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

刑事妥速審判法第9條

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。

附表一、犯罪事實與宣告刑

編號	犯罪事實	本院審理結果
1	公訴意旨略以：被告於112年3月13日21時許，在被告嘉義縣○○鄉○○村○○○0○0號住處，以1仟元之代價販賣甲基安非他命1包與潘建龍。	上訴駁回。
2	黃順德基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，以附表二編號2所示方式與潘建龍聯繫後，2人於112年3月15日16時35分許，在黃順德嘉義縣○○鄉○○村○○○0○0號住處見面，由黃順德以1仟元之代價販賣甲基安非他命1包與潘建龍。	黃順德販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年陸月。 未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。扣案門號0000000000號行動電話壹支（Hugiga廠牌）、磅秤壹台、分裝袋壹包、分裝杓壹支，均沒收之。
3	公訴意旨略以：被告於112年4月6日21時許，在被告前開住處，以1仟元之代價販賣甲基安非他命1包與潘建龍。	上訴駁回。
4	公訴意旨略以：被告於112年7月23日16時許，在被告前開住處，以1仟元之代價販賣甲基安非他命1包與潘建龍。	上訴駁回。
5	公訴意旨略以：被告於112年1月9日20時許，在被告前開住處，以2仟元之代價販賣甲基安非他命1包與陳一誠。	上訴駁回。
6	公訴意旨略以：被告於112年1月14日14時許，在被告前開住處，以2仟元之代價販賣甲基安非他命1包與陳一誠。	上訴駁回。
7	公訴意旨略以：被告於112年7月18日11時許，在被告前開住處，以3仟元之代價販賣甲基安非他命1包與陳一誠。	上訴駁回。

附表二、通訊監察譯文

編號	時間	通訊監察譯文內容	備註
1	112/3/13 15：42 【B打給A】	A：0000000000（黃順德） B：0000000000（潘建龍） A：喂。 B：順伯，有在家嗎？ A：沒有，我現在要去東山。 B：喔，在東山喔。	(1)通訊監察譯文出處:他卷第23頁 (2)基地台位置：(4G)臺南市○○區○○里○○街000號8樓頂

		A：馬上回來。 B：回來再打給我，你那邊方便嗎？ A：一點點啦，過來再說啦。 B：好。	
	112/3/13 17：17 【B打給A】	A：0000000000（黃順德） B：0000000000（潘建龍） A：喂。 B：大ㄟ你回去了嗎？ A：還沒。 B：還沒喔。 A：我回去會打給你啦。 B：喔好。	⑴通訊監察譯文出處:他卷第23頁 ⑵基地台位置：(4G)臺南市○○區○○里○○路○段000號9樓樓頂
	112/3/13 18：39 【B打給A】	A：0000000000（黃順德） B：0000000000（潘建龍） A：喂，我剛要到鹽水而已。 B：我現在過去喔。 A：好啦。	⑴通訊監察譯文出處:他卷第23頁 ⑵基地台位置：(4G)臺南市○○區○○○段○○○○段0000地號
2	112/3/15 16：07 【B打給A】	A：0000000000（黃順德） B：0000000000（潘建龍） A：喂。 B：順伯方便嗎 A：等一下再來拿啦，我沒錢可以給你 B：沒有啦，我是說那個餒 A：喔，沒有餒，軟綿綿的有啦 B：喔，軟綿綿…我等一下過去 A：好	⑴通訊監察譯文出處:他卷第23頁 ⑵基地台位置：(4G)嘉義縣○○鄉○○村○○○段○○○段000地號
3	112/4/6 20：28 【B打給A】	A：0000000000（黃順德） B：0000000000（潘建龍） A：喂。 B：大ㄟ， 你在嘛 A：有 B：我跟阿松過去找你 A：你過來就好因為這邊已經很多人了，有要幹嘛嗎 B：要軟趴的啦	⑴通訊監察譯文出處:他卷第23頁 ⑵基地台位置：(4G)嘉義縣○○鄉○○村○○○段○○○段000地號

		A：有我就跟你說有了 B：軟趴趴的內 A：不要說那個啦，我明天在…我現在找不到人啦 B：好。 A：你沒摳摳啦 B：摳摳有啦	
	112/4/6 20：28 【B打給A】	A：0000000000（黃順德） B：0000000000（潘建龍）	(1)通訊監察譯文出處:他卷第23頁
		A：喂。 B：摳摳有啦 A：什麼啦 B：摳摳有啦 A：現在身上就沒有 B：我知道啦，軟趴趴的喔，不是硬梆挪的喔 A：好啦，我如道啦 B：好啦，不然看怎樣 A：等一下我過去啦	
4	112/1/9 20：11 【B打給A】	A：0000000000（黃順德） B：0000000000（陳一誠）	(1)通訊監察譯文出處:他卷第75頁 (2)基地台位置：(4G)嘉義縣○○鄉○○村○○○段○○○段000地號
		A：喂。 B：德哥嗎？你在家嗎？ A：有阿。 B：我過去喔 A：好	
5	112/1/14 12：21 【B打給A】	A：0000000000（黃順德） B：0000000000（陳一誠）	(1)通訊監察譯文出處:他卷第75頁 (2)基地台位置：(4G)臺南市○○區○○里○○000○00號
		A：喂。 B：我騎過去你那邊。 A：你誰？ B：一誠。 A：我在工作了，要晚點了。 B：幾點？ A：我差不多下班時間才有過去了。 B：好。	