臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第633號

上　訴　人
即　被　告　林啓瑞

指定辯護人　黃東璧律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第313號中華民國114年12月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第5115號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、林啓瑞明知甲基安非他命依成癮性、濫用性及對社會危害性之程度，業經列為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟因友人Ａ０２於民國113年7月29日17時41分前之該日某時起透過手機內之通訊軟體向其表達購毒意願，林啓瑞即基於販賣第二級毒品甲基安非他命牟利之犯意，於113年7月29日17時41分許，先在停放於臺南市○區○○○街0號旁之車號000-0000號自用小客車內等候，待Ａ０２進入車內後，林啓瑞旋交付甲基安非他命1小包（重量不詳）與Ａ０２，並收受Ａ０２交付之價金新臺幣（下同）2,500元，以此方式販賣甲基安非他命與Ａ０２1次。嗣Ａ０２因另案為警調查而指證曾於上開時、地向林啓瑞購買甲基安非他命，乃為警循線查悉上情。

二、案經臺灣臺南地方檢察署檢察官指揮暨臺南市政府警察局第一分局（下稱第一分局）報告同署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟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，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，均經檢察官、被告及其辯護人於本院審理時，均明示同意有證據能力（見本院卷第243頁），本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

二、另就被告及其辯護人曾爭執證據能力部分（見本院卷第196、248頁），另補充說明如下：

㈠關於被告於114年2月13日警詢時之自白部分

1.按被告之自白，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。

2.被告及辯護人主張：被告當時製作警詢筆錄時，屬於在戒治毒品的階段，當時覺得很累、很煩，所以回答可能不接近真實，認為有點被誘導；另員警在製作筆錄時曾罵「幹」，罵完後被告的回答即有些許改變，也可能存在不正訊問之情形，影響被告自由陳述云云。

3.然查，員警於114年2月12日17時5分許逮捕被告後，因發現被告精神不濟，且逮捕返回勤務處所後逾法定日間時間，乃依刑事訴訟法規定製作人別詢問筆錄後請被告休息，翌日12時53分許製作第2次警詢筆錄時，被告已休息逾17小時等情，有第一分局114年7月31日南市警一偵字第0000000000號函暨員警出具之偵查報告附卷可參（見原審卷第163至165頁），上述時點合於卷內逮捕被告、製作警詢筆錄之時間記載，可見被告於114年2月13日接受警詢前確已有相當充足之休息時間，原難逕認員警有何疲勞訊問情事。且經原審當庭勘驗被告警詢時之錄影影片，被告雖偶有未予回應或回答時語意模糊不清，無法辨識之情況，警詢結束後亦隨即閉眼休息或入睡，但被告於警詢過程中經員警再次詢問或確認後均

可針對問題回答，並無明顯答非所問或回答內容混亂之情形，有原審勘驗筆錄存卷可查（見原審卷第192至198頁）；另參酌被告於警詢中均先供稱其是請證人Ａ０２施用毒品，其嗣後自白亦僅稱：「我記得是請他吃啊，不過他如果說我有跟他收（錢），就有跟他收」等語（見原審卷第196頁），顯見被告係完全理解員警之問題後，經過回憶、思考及評價始為前揭自白，更無由遽認被告係於疲勞狀態下接受訊問而被迫坦承犯行。至員警口出「幹」乙語則係在繕打筆錄而非問答之過程中（見原審卷第195頁），衡情應僅係一時繕打不順之情緒性用語，無從認係針對被告之謾罵，尤難謂員警有何不正訊問之舉。再者，經本院再次勘驗上開被告警詢錄影之結果，可知警察講「幹」的緣由應該如檢察官於原審表示的意見，即繕打筆錄不順的單純口語，警察講完「幹」之後繼續做自己的筆錄長達快要一分鐘，都在繕打自己的筆錄，被告聽到警察講「幹」表情沒有什麼變化，看不出有被嚇到之反應，亦有本院勘驗筆錄在卷可憑（見本院卷第248頁），由此足徵被告於警詢中之自白係基於其自由意志所為，並非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，自得為證據。

㈡證人Ａ０２於警詢之陳述部分：

證人Ａ０２於警詢中之證述對被告而言係被告以外之人於審判外之陳述，且被告及其辯護人於本院準備程序不同意作為證據（見本院卷第196頁），依刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項規定，原則上不得作為本案裁判基礎之證據資料；又證人Ａ０２於原審審理中到庭證述後，檢察官並未指出證人Ａ０２於警詢中之證述，與伊嗣後於審判中之證述相較，具有何等較可信之特別情況，且係證明犯罪事實存否所必要者，即不符合刑事訴訟法第159條之2例外得作為證據之要件規定，自無法回復證據能力，故本院不引用證人Ａ０２之警詢陳述作為認定被告犯罪事實之證據。

三、本件所引用卷內非供述證據性質之證據資料，則均無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦應有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告固坦承其曾於113年7月29日17時41分許，在停放於臺南市○區○○○街0號旁之車號000-0000號自用小客車內，交付甲基安非他命1小包與證人Ａ０２之事實，惟否認有何販賣第二級毒品犯行，辯稱：我只有轉讓甲基安非他命給Ａ０２，我是請他，並未收取價金，請求改判轉讓禁藥罪云云。

㈡經查：

1.被告有於前揭事實欄所示時間與Ａ０２聯繫後，在前揭事實欄所示時間、地點與Ａ０２見面，並當場交付甲基安非他命若干予Ａ０２之事實，業據證人Ａ０２於原審審理中證述明確，並有監視器錄影畫面擷取照片、現場蒐證與監視器畫面擷取照片被告所駕車輛之車籍資料在卷可稽（見警卷㈠即第一分局南市警一偵字第1130704256號卷第51至58、59至71、95頁），復經被告於本院審理時肯認無訛，此部分事實首堪認定。

2.關於被告交付甲基安非他命之情狀，業據證人Ａ０２於原審審理時明確證稱：伊先前因毒品案件被通緝到案，伊當時曾向警察坦承施用甲基安非他命，伊想要減刑，所以供出毒品來源；伊和被告交易當天下雨，伊身穿雨衣騎機車去找被告，伊上車跟被告購買毒品，被告用夾鏈袋裝毒品直接遞給伊，伊付現金2,500元給被告，買到的毒品應該不到1克，伊拿到毒品之後就離開了，伊和被告是一手交錢，一手交貨，被告沒有請過伊毒品；伊從車上下來的情形有被拍到，警察曾拿照片給伊指認，伊當時只知道被告叫「阿瑞」；伊是在服刑時知道有被告這個人，不算認識，後來經過朋友介紹才知道可以向被告買毒品，除了向被告買毒品外，伊和被告沒

有其他交情，只有買毒品才會找被告，伊和被告沒有任何恩怨、糾紛或嫌隙；伊購買毒品是先用手機內的通訊軟體跟被告聯繫，伊沒有印象是那個軟體，聯絡完當下伊就把通訊內容刪掉等語明確（見原審卷第237至243頁）。參以被告自始即坦承曾於上開時、地交付甲基安非他命1小包與證人Ａ０２，於警詢中亦自白：如果證人Ａ０２說有跟他收錢，那應該就是有收錢，我應該只有跟他交易過1-2次，並沒有他所說的3-5次那麼多等語無誤（見警卷㈡即第一分局南市警一偵字第1140102702號卷第17頁），並經原審勘驗被告警詢錄音，製作勘驗筆錄可參（見原審卷第196至197頁）足徵證人Ａ０２上開證述確屬有據，與被告於警詢中之自白亦可互為參照印證，堪認被告確曾於上開時、地出售甲基安非他命1小包與證人Ａ０２，並收受價金2,500元無訛。此外，證人Ａ０２確有施用第二級毒品之習性，亦有其自願受採尿同意書、送驗尿液及年籍對照表、濫用藥物尿液檢驗結果報告附卷可憑（見警卷㈠第43至47頁）。

3.被告固辯稱：其是單純請證人Ａ０２施用毒品，並未營利云云；辯護意旨並為被告辯護稱：證人Ａ０２收受毒品時並未驗貨，又特意前往被告所在地點交易毒品，顯有悖於購毒者之常情等語。然：

⑴按販賣毒品之所謂販賣行為，其販毒者主觀上有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成；次按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，物稀價昂，其持有販賣者，政府查緝甚嚴，苟非有利可圖，當不願甘冒法律制裁之風險，而予販賣；是衡以毒品之非法交易向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸之行為，為一般民眾普遍認知之事；而販賣毒品因係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，容易分裝並增減份量，且每次買賣之價量，輒因買賣雙方關係之深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出購買對象之風險評估等因素，而異其標準，非可一概而論。是販賣者

從各種「價差」或「量差」或係「純度」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。因之，販賣毒品之利得，除被告（行為人）坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一（最高法院87年台上字第3164號刑事判決參照）。而毒品之非法交易向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸之行為，此為一般民眾普遍認知之事，倘非有利可圖，絕無平白甘冒被查緝重罰之高度風險，而單純代無深切交情之人購買毒品之理，故舉凡有償之毒品交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係外，交付毒品而收取價金者通常皆有自毒品量差或價差牟利之營利情形。

⑵證人Ａ０２於原審審理時已明確證述伊係向被告購買甲基安非他命，再衡以證人Ａ０２於原審審理中證稱：我印象中只知道他叫 「阿瑞」，是用通訊軟體聯絡，認識被告沒有很久，差不多認識1年，我們認識但不熟。被告不曾拿毒品請其吃但沒有收錢。在服刑時知道有被告這個人，不算認識。後來經過朋友介紹知道可以向被告買毒品，被告的聯絡方式也是朋友給我的。我當兵應該還沒有認識他，沒有認識他二十幾年。除了向被告買毒品外，與被告沒有無任何交情。當時是只有買毒品才會找被告這樣沒錯等語（見原審卷第238至242頁），足認其與被告並無特別私交，而僅有交易甲基安非他命之關係，被告倘非有利可圖，應無徒然費時、費力與證人聯繫，實難認被告有平白無故無償請證人Ａ０２施用甲基安非他命之可能。

⑶證人Ａ０２於原審審理明確證稱有交付被告價金2,500元，業如前述。且於原審審理中亦明確證稱與被告無任何恩怨、糾紛、不愉快或其他嫌隙等語綦詳（見原審卷第243頁），則證人Ａ０２應無設詞攀誣被告販毒之動機及必要。況縱使證人Ａ０２自身涉嫌販賣毒品案件有供出毒品上游減刑之誘因，所取得之毒品究係上游購買或無償受讓，並不影響毒品

危害防制條例第17條第1項要件之成立，故倘非屬實，證人Ａ０２亦不致特意為被告羅織刑責較重之販賣罪責。益見證人Ａ０２始終指述係以2,500元向被告購入甲基安非他命1小包乙事，確屬證人Ａ０２親身經歷之事實甚明。

⑷又被告雖另辯稱其跟Ａ０２認識很久了，是朋友關係，Ａ０２有去過我家，他出事時有跑來找我，他說被警察嚇到，Ａ０２那時候被通緝，沒有工作，他根本沒有錢，怎麼可能跟我買藥云云。然Ａ０２亦稱認識被告，但只有買毒品才會找被告，故被告所稱與Ａ０２有所交情，與Ａ０２之認知不同，亦無從以被告與Ａ０２認識，即認定被告與Ａ０２有特殊交情，或被告因此會無償提供毒品給Ａ０２施用。又Ａ０２是否被通緝、沒有工作、沒有錢，僅為被告片面之主張，亦無從因此認定Ａ０２不可能向被告購買毒品。又每次僅購入微量或少量甲基安非他命以供自己施用之購毒者，因有求於毒品上游以便解癮，故須配合販毒之人指示或要求以完成交易之情形，實屬常見，且為法院辦理相關販毒案件職務上已知之事，自難僅以證人Ａ０２未當面驗貨或被告未將甲基安非他命送至證人Ａ０２處，即遽謂證人Ａ０２之證述不合常情。再販賣第二級毒品最重本刑為無期徒刑，最輕亦需量處10年以上有期徒刑，被告本身即有施用毒品癮習，難認會無償提供甲基安非他命與他人，是本件堪認被告向Ａ０２收取價金確有營利意圖。且因被告與證人Ａ０２間並無特殊之交情，衡之常情，亦難認被告會甘冒風險而僅以原價轉讓甲基安非他命與證人Ａ０２，堪信被告主觀上確有藉販賣甲基安非他命賺取量差或價差之不法營利意圖至明。是被告辯稱係無償轉讓非販賣之辯詞，與相關卷證不合，難以採憑。

㈢至被告及其辯護人固聲請傳喚證人Ａ０２、Ａ０１，待證事實：被告與Ａ０２認識，是朋友關係，曾經有金錢糾紛等情（見本院卷第199、247頁）。惟查：

1.上開聲請傳喚之證人Ａ０２，曾在原審具結作證，而被告及辯護人未予釋明重覆調查、詰問同一證人之必要性，本院依

刑事訴訟法第163條之2第2項第4款規定，認係同一證據再行聲請調查證據，並無調查之必要。

2.另上開聲請傳喚之證人Ａ０１，縱能證實被告與Ａ０２認識，然如前所述，被告與Ａ０２認識應可肯認，僅是依本案卷證難認Ａ０２與被告具有特殊交情，故無理由認定被告交付毒品給Ａ０２是要無償提供毒品給Ａ０２施用。且倘如被告所述，其與Ａ０２有糾紛結怨，依常情而言，被告更無可能再免費提供昂貴的安非他命給Ａ０２吸食，被告所辯不合常情常理，不足採信。因此，Ａ０２是否與被告認識，對於被告是否有為本件犯行之判斷，並不生影響。從而，此部分乃屬與待證事實無重要關係之證據，亦無調查之必要。

3.綜上，前述證據均無調查之必要，應予駁回被告及辯護人之聲請。

㈣綜上所述，被告上開所辯均無足採信。本件事證明確，被告上開販賣第二級毒品犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪部分

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；被告因販賣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，為其販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡被告雖於偵訊時自白「販賣」事實，惟於原審審理及本院審理中均辯稱係「無償轉讓」，不符毒品危害防制條第17條第2項偵審均自白之減刑規定。

㈢被告於本案固僅遭起訴販賣甲基安非他命1次，對象僅證人Ａ０21人，交易之甲基安非他命價值亦僅2,500元，惟被告明知毒品交易為我國法制重罰不寬貸之行為，竟仍無視法令禁制而恣意販賣甲基安非他命與證人Ａ０２牟利，犯後復矢口否認收取價金及從中獲利，飾詞圖卸，自無從認其上開犯罪有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，即使宣告法定最低刑度猶嫌過重之情事，其所為即難邀憫恕，不宜引用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

三、駁回上訴之理由

㈠原審以被告本案事證明確，予以論罪科刑，就：

1.量刑部分，以：審酌被告前因槍砲、傷害、毒品等案件，經分別判處罪刑確定，再經本院以108年度聲字第856號裁定應執行有期徒刑4年3月確定，另因毒品案件，經本院以107年度簡字第1007號判決判處有期徒刑4月確定，其入監執行另案毒品等罪之殘刑有期徒刑6月，再接續執行上開刑期後，於111年8月9日假釋付保護管束出監，112年9月2日保護管束期滿假釋未經撤銷而執行完畢，有法院前案紀錄表附卷可考（依最高法院110年度臺上大字第5660號刑事裁定意旨列為量刑審酌事由），仍不思戒慎行事，且被告本身亦曾施用毒品，深知甲基安非他命戕害人體身心健康之鉅，竟僅因貪圖小利，即無視法紀，販賣甲基安非他命與他人牟利，所為有害他人身體健康，危害社會治安和善良秩序，更顯見其漠視政府防制毒品之政策與決心，殊為不該，且被告犯後矢口否認犯行，未見悔意，惟念被告於本案中僅有1次犯行，所販賣之甲基安非他命亦屬少量，造成之危害遠低於販賣毒品之大盤或中盤，兼衡被告自陳學歷為高中肄業，家有母親及弟弟、弟妹，入監從事地下管路之工作（見原審卷第253頁）之智識程度、家庭生活狀況等一切情狀，量處如原判決主文所示之刑。

2.就沒收部分，則以：⑴被告係以2,500元之價格販賣甲基安非他命並已實際收取價金，自屬其所有之犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項規定追徵其價額。⑵員警於114年2月12日查獲之扣案物品因查扣日期距本案犯罪時間有相當之間隔，不能逕認曾用於本案，亦無證據足證與本案有何關聯，無從以本判決諭知沒收。

㈡經核原判決關於事實認定及適用法律等，均無違誤，量刑亦詳為審酌刑法第57條之事由，核無量刑輕重相差懸殊等裁量權濫用，或違反比例原則、公平原則等情形，其認定事實、

適用法律及量刑部分尚無不當，不予沒收或宣告沒收之認定亦屬妥適，應予維持。此外，被告上訴後，量刑基礎事實並無對被告有利之變動，亦無從為更輕量刑。被告仍執前詞，否認犯罪，提起上訴指摘原判決為不當，請求諭知無罪云云，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經臺灣臺南地方檢察署檢察官李宗榮提起公訴，臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官葉耿旭到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　林臻嫻

法　官　曾子珍

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　蔡双財

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

附錄所犯法條：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。