

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4159號

上 訴 人

即 被 告 洪偉傑

輔 佐 人 林功育

選任辯護人 黃宗哲律師(法扶)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度簡上字第98號，中華民國113年3月28日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第47274號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

洪偉傑犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑參月。

事 實

一、洪偉傑明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第1項第2款所規定之第二級毒品，亦為行政院衛生福利部明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣及陳列之禁藥，依法不得販賣及轉讓，竟基於轉讓禁藥、毒品之犯意，於民國110年11月15日16時53分許，在其位於新北市○○區○○街00號6樓住處內，將重量不詳之禁藥即第二級毒品甲基安非他命，以針筒注射方式，無償提供予曹益蓬施用。嗣因員警於110年11月17日查獲曹益蓬施用第二級毒品案件，於其手機內發現毒品係向交友軟體Grinder暱稱「大懶叫·純1Fun上32」之人所購買，經警以影像比對，確認該人係洪偉傑，故於同年月30日13時39分許，持搜索票至上址執行搜索，並查獲第三級毒品MDMA藍色藥錠1顆(淨重：0.19公克)、第二級

01 毒品安非他命7包(總毛重：6.91公克、總淨重：4.46公  
02 克)、摻有安非他命吸食器3組、玻璃球7顆、扣案隨身硬碟1  
03 個、智慧型手機2支、分裝袋1包、電子磅秤等物。

04 二、案經臺北市政府警察局中山分局報告臺灣新北地方檢察署檢  
05 察官偵查起訴。

06 理 由

07 壹、證據能力：

08 一、有爭執部分：

09 (一)上訴人即被告洪偉傑(下稱被告)之辯護人爭執證人曹益蓬  
10 警詢之供述無證據能力(見本院卷第274頁)：觀諸曹益蓬  
11 警詢之供述為被告以外之人於審判外之陳述，且核其供述之  
12 客觀環境與情狀，於本案事實之認定並不具不可替代性，且  
13 於擔保本案之真實性，亦不具特別可信之程度；復無刑事訴  
14 訟法第159條之1至第159條之4規定合於傳聞例外之情事，依  
15 刑事訴訟法第159條第1項規定，無證據能力。

16 (二)被告及辯護人於原審爭執交通部民用航空局航空醫務中心毒  
17 品鑑定書無證據能力，並主張被告係為警拘提到案，然本案  
18 並無刑事訴訟法第130條、第131條規定得逕行搜索之情形，  
19 故扣案物為違法搜索取得，不具證據能力；另臺北市政府警  
20 察局110年北市鑑毒字第000號鑑定書為違法搜索之衍生性證  
21 據，均不具證據能力(見原審卷第50頁至第52頁)。惟本院  
22 並未引用該等證據作為認定被告本案犯罪事實之積極證據，  
23 爰不贅述各該證據之證據能力。

24 (三)被告之辯護人於原審主張被告於110年12月1日訊問筆錄之自  
25 白，係受脅迫所為之非任意性自白，不得作為證據等語，惟  
26 查：

27 1.按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊  
28 問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證  
29 據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文，復為確保此意旨之  
30 具體實現，另於同條第3項前段規定：被告陳述其自白係出  
31 於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。然則非謂被告

01 可以無所顧忌、任意爭辯。易言之，受訊問之被告究竟出於  
02 何種原因坦承犯行，不一而足，或係遭訊問者以不正方式對  
03 待始承認，或未遭不正方式對待，而係考量是否能獲輕判或  
04 免遭羈押，或出於自責悔悟者，或有蓄意頂替或別有企圖，  
05 此為受訊問者主觀考慮是否認罪所參酌之因素，此種內在想  
06 法難顯露於外而為旁人所知悉。因之，只要訊問者於訊問之  
07 際，能恪遵法律規定，嚴守程序正義，客觀上無任何逼迫或  
08 其他不正方法，縱使被告基於某種因素而坦承犯行，要不能  
09 因此即認被告自白欠缺任意性。被告之自白苟係出於任意  
10 性，並與事實相符者，依刑事訴訟法第156條第1項規定，即  
11 得為證據（最高法院106年度台上字第4085號判決意旨參  
12 照）。

13 2.經查：原審當庭勘驗被告於110年12月1日檢察官訊問時之  
14 錄音錄影內容，均核與被告實際陳述內容實質相符，又該偵  
15 訊筆錄係分別由檢察官進行訊問及書記官整理、節錄被告陳  
16 述內容之要旨，始繕打為該偵訊筆錄之記載，均未逸脫被告  
17 陳述之要旨，其中部分記載尚經被告親自核閱確認無訛後，  
18 再簽名在該等記載之末；又檢察官訊問及製作筆錄之過程  
19 中，係全程連續錄音錄影並無中斷，檢察官詢問態度平和、  
20 語氣正常，採取一問一答方式進行，未見檢察官有何強暴、  
21 脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問等不正訊問情事，再參以被告  
22 回答問題時，精神及意識狀態清楚，神情及語氣尚屬自然，  
23 其與檢察官之對答堪謂流暢，可見被告對檢察官之提問，皆  
24 經其思考、瞭解問題後始進行回答，其能清楚理解檢察官之  
25 提問且針對問題回答，又檢察官對於本件被告交付毒品予證  
26 人曹益蓬之經過及被告是否承認轉讓禁藥之犯行等關鍵事  
27 項，均經重複訊問，賦予被告審慎確認是否同意、承認之機  
28 會，至被告就前揭關鍵事項之提問，迭經檢察官重複相同提  
29 問，被告均答稱「承認」等語，可見被告係慎思確認回答內  
30 容而為同意、承認之肯定陳述後，該偵訊筆錄始為相關記  
31 載，另被告經檢察官告知本案被告可能涉有販賣毒品罪嫌

01 時，被告一再否認其有販賣毒品等語，並無有何對自己不利  
02 之陳述，委無辯護人所稱經脅迫之不正訊問情形，此有原審  
03 勘驗筆錄在卷可參（見原審卷第209頁至第219頁），足認被  
04 告於偵查中之陳述確係出於任意性，情極明灼；被告及辯護  
05 人復未說明檢察官有何違反告知義務、出於強暴、脅迫、利  
06 誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法等情形為  
07 訊問，依上開說明，被告於偵查中之自白，應認有證據能  
08 力，被告、辯護人上揭所辯，俱屬無稽。

## 09 二、不爭執部分：

10 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  
11 之1至之4規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法  
12 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  
13 得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時知有  
14 刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞  
15 辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條  
16 之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰  
17 問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問  
18 權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於  
19 言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之  
20 處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且  
21 強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證  
22 據亦均具有證據能力。經查，除前開證據方法外，本判決下  
23 列所引用之被告以外之人於審判外之陳述，及卷內之文書證  
24 據、證物之證據，業經本院於審理中依法定程序調查，被告  
25 及辯護人於本院準備程序中表示對證據能力沒有意見（見本  
26 院卷第89頁至第91頁），檢察官、被告及辯護人復於本院言  
27 詞辯論終結前均未聲明異議（見本院卷第274頁至第276  
28 頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當  
29 及證明力明顯過低之瑕疵，並審酌前揭文書證據、證物並非  
30 公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，認為  
31 以之作為證據應屬適當，爰依刑事訴訟法第158條之4反面解

01 釋及第159條之4、第159條之5規定，認前揭證據資料均有證  
02 據能力。

## 03 貳、實體事項

### 04 一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

05 上揭犯罪事實，業據被告於本院審理時坦認不諱（見本院卷  
06 第267頁），並經曹益蓬於偵查及本院審理時均證述：係被  
07 告無償轉讓第二級毒品甲基安非他命予其施用等情明確（見  
08 偵卷第94頁、本院卷第268頁至第273頁）；復有證人曹益蓬  
09 之臺灣臺東地方檢察署檢察官110年度毒偵字第714號不起訴  
10 處分書1份可佐（見偵卷第96頁），及被告與曹益蓬手機交  
11 友軟體Grinder對話紀錄（見偵卷第14頁至第20頁反面）在  
12 卷足佐，堪認被告上揭任意性自白即與事實相符。本案事證  
13 明確，被告轉讓第二級毒品甲基安非他命犯行，堪以認定，  
14 應予依法論科。

### 15 二、論罪：

16 (一)按甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定  
17 之第二級毒品，同屬藥事法第22條第1項第1款公告列管之禁  
18 25藥，不得轉讓，故行為人明知甲基安非他命為禁藥而轉讓  
19 予他人，同時構成毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二  
20 級毒品罪及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，屬法條競合  
21 之情形；而毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪  
22 之法定刑為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬  
23 元以下罰金」，藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪之法定刑為  
24 「7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5,000萬元以下罰金」，  
25 則轉讓甲基安非他命之行為，若無毒品危害防制條例第8條  
26 第6項及第9條第1項、第2項所定轉讓毒品達一定數量、成年  
27 人對未成年人犯轉讓毒品罪或明知為懷胎婦女而對之犯轉讓  
28 毒品罪等應予加重其刑之情形者，依重法優於輕法之法理，  
29 即應優先適用藥事法第83條第1項之規定處斷（最高法院109  
30 年度台上大字第1089號刑事裁定意旨參照）。查被告上開轉  
31 讓予曹益蓬施用之甲基安非他命，數量雖不詳，然依通常施

01 用毒品之情形，至多放置1至2公克至針筒內摻食鹽水注射，  
02 應未達行政院依毒品危害防制條例第8條第6項頒訂之「轉讓  
03 毒品加重其刑之數量標準」第2條第1項第2款規定之淨重10  
04 公克之數量，故被告上開所轉讓之甲基安非他命，未達該加  
05 重處刑標準；又曹益蓬為成年人，有其個人年籍資料在卷可  
06 考，可認被告本案所為係轉讓未達法定應加重其刑之一定數  
07 量甲基安非他命予成年人。是核被告所為，係犯藥事法第83  
08 條第1項之轉讓禁藥罪。

09 (二)被告就本案犯行，供出其毒品來源為魏○○並因而查獲，有  
10 臺北市政府警察局中山分局113年12月17日北市警中分刑字  
11 第1133082568號函暨所附之刑事案件報告書（稿）在卷可稽  
12 （見本院卷第107頁至第209頁），應依毒品危害防制條例第  
13 17條第1項減輕其刑。

### 14 三、撤銷原判決之理由：

15 原審調查後，認被告係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販  
16 賣第二級毒品罪，固非無見。惟查：

17 (一)被告於上開時間，以其所有之門號0000000000號行動電話，  
18 透過GRIND交友軟體與曹益蓬對話、傳送訊息，並約定於上  
19 開地點見面，被告無償交付第二級毒品甲基安非他命供曹益  
20 蓬施用，曹益蓬則放置新臺幣（下同）300元予被告住處桌  
21 上等情，固據曹益蓬於偵查及本院審理時證述在卷（見偵卷  
22 第94頁、本院卷第268頁至第273頁）；再者，被告以GRIND  
23 交友軟體傳送「我勝（按：剩）另一包貴的煙了喔」等訊  
24 息，曹益蓬則回覆「嗯嗯」、「都行」等語；被告再傳送  
25 「不是啦 我每包裡的價格不同啦 所以你要再分的話 會不  
26 一樣價格」，曹益蓬則答稱「好的哇災」等語；曹益蓬復又  
27 傳送「到了、在樓下、狼勒」等訊息；被告傳送「我剛發現  
28 我有一隻裝了東西的筆不見QQ」，曹益蓬則回覆「第一次你  
29 是拿有裝的再加進去」，被告繼而傳送「剛剛也有人來拿玻  
30 璃球、可能被摸走」等訊息予曹益蓬等情，此有被告與曹益  
31 蓬間GRIND交友軟體之對話紀錄翻拍照片在卷可稽（見偵卷

01 第18頁、第19頁、第20頁），可以認定。然觀諸上揭訊息與  
02 對話紀錄，雖屬一般進行毒品交易者常見隱諱地描述毒品之  
03 語句，但細繹上揭對話，並無被告與曹益蓬間就第二級毒品  
04 甲基安非他命之交易價格、數量有相關洽購之內容，抑或被  
05 告有兜售第二級毒品甲基安非他命予曹益蓬之訊息，自難僅  
06 憑此部分對話，遽認被告著手販賣第二級毒品甲基安非他命  
07 予曹益蓬之事實；至於曹益蓬證述其將300元放置被告住處  
08 桌上乙節，但觀其於警詢時係供稱：「（據你所述，你稱最  
09 最近一次吸食毒品是在110年11月15日下午16時許，你所施用  
10 之安非他命毒品是於何時？在何地？向何人取得？）在上述  
11 時間在網友家跟該名網友分的。（承上問，是以何價格購買  
12 第二級毒品安非他命？詳細時間地點可否詳述？）注射一次  
13 以300元為代價購買兩次，注射一次約稀釋安非他命以0.5ml  
14 之注射針筒約刻度20的劑量。在新北市○○區○○街00號6  
15 樓。（為何人之住處？有該網友的名稱或暱稱？）是網友承  
16 租的住處，我們用交友軟體GRINDR聯繫，網友暱稱『大懶  
17 叫·純1Fun上32』」等語（見他卷第6頁至第7頁）；對照其  
18 於檢察官偵訊時結證：「（是否認識被告，即暱稱大懶叫。  
19 純1FUN上32）認識，他是網友，當時我們一起用毒品，並沒  
20 有跟我要錢，是我自己走的時候隨意給他300元，我放在桌  
21 上就走了，他當時在廁所。施用時他並沒有跟我說到價錢，  
22 也沒有跟我說要收錢。（是否知道當時是施用何種毒品？）  
23 知道，是施用安非他命，是以注射方式。但施用多少量我也  
24 不知道。我只有打一劑。當時我看他有吸食器，我就跟他說  
25 我想要用，之後他就分給我了，當時也沒有跟我收錢，針是  
26 我自己帶的，他給我多少量我看不出來，我也不知道價格多  
27 少，我當時只是覺得使用者付費，應該要給他錢，他並沒有  
28 說要賣給我，也可能是他要請我，一直沒有跟我提到價錢，  
29 我離開錢就丟了300元給他，後來就都沒有聯絡了，我也沒  
30 有跟他有毒品交易。」等語（見偵卷第94頁正、反面）；復  
31 於本院審理時證述：「（《請提示新北地檢110年度偵字第4

01 7274號第94頁訊問筆錄，並告以要旨)你當時有跟檢察官講  
02 「被告沒有要跟你收錢，你走的時候是基於使用者付費，趁  
03 被告在廁所的時候放300元在桌上》,這段話是否屬實?)  
04 正確。...我沒有要該他買，我是看到他有，我想用。(當  
05 時你是否要跟他買安非他命?)我沒有要跟他買，我是看到  
06 他有，我想用。(《請提示同上卷第11頁反面證人警詢筆  
07 錄，並告以要旨》當時警察問你『承上問，是以何價格購買  
08 第二級毒品安非他命，詳細時間地點可否詳述?』你說『注  
09 射1次以新台幣300元代價購買2次，注射1次約稀釋安非  
10 他命以0.5ml之注射針筒刻度約20的劑量，是在新北市○○  
11 區○○街00號6樓』，對於你當時說『以300元的代價購買2  
12 次』，有何意見?)我記得是有給他錢，不是用代購的。(  
13 你為何於警詢時講代購?)我那時候覺得是使用者付費，所  
14 以給他錢。(你剛剛有講你覺得使用者付費，所以你要給被  
15 告300元的想法，你給被告錢的時候，被告有看到嗎?)他  
16 沒有看到，我趁他在廁所的時候放下錢就離開了。(你們二  
17 人在GRINDR交友軟體上面不管是用文字或是用語音對談時，  
18 有無談到安非他命以外其他種類的毒品?)沒有。(你與被  
19 告的手機通聯裡，被告曾經有講到『他只剩1包貴的菸』、  
20 『每包菸的價格不同』，你知道他在講什麼嗎?)不太清  
21 楚。(以你施用毒品的經驗，大家在聊菸有便宜的、有貴  
22 的，這個菸大概是在指什麼?)我不知道他在指什麼。(在  
23 你去找被告的那段時間，你自己施用安非他命之外，有無  
24 施用其他毒品種類?)沒有。」等語(見本院卷第271頁至  
25 第273頁)，可見曹益蓬於檢察官偵訊及本院審理時均證述  
26 所交付之300元，係其基於彌補使用被告毒品之心態而為，  
27 並非被告要求其給付毒品之價金；至於對話中「他只剩1包  
28 貴的菸」、「每包菸的價格不同」之訊息，縱認係與毒品相  
29 關，但被告於此等訊息後，均未進一步有出售毒品之對話，  
30 而依曹益蓬之回應，亦無欲出價購買毒品之訊息，自難認被  
31 告處分該毒品之行為，係基於營利之意圖而販賣；再者，觀

01 諸曹益蓬上揭警詢供述之前後語意，其在答詢施用毒品之來  
02 源後，警員即設問「是以何價格購買第二級毒品安非他命？  
03 詳細時間地點可否詳述？」曹益蓬則答稱「注射一次以新台幣  
04 幣300元為代價購買兩次，注射一次約稀釋安非他命以0.5ml  
05 之注射針筒約刻度20的劑量」等語，則案發當天曹益蓬究係  
06 向被告購買一次或二次毒品，又倘每次之金額為300元，則  
07 購買二次應係600元之價金，何以其僅交付300元，均尚有未  
08 明之處，且與其於檢察官偵訊及本院審理時之證述顯不一  
09 致，復不具特別可信性，足以擔保其警詢證述之真實性，自  
10 無法採為被告不利之認定。

11 (二)綜上，本案依檢察官提出之證據，仍不足以積極證明被告販  
12 賣第二級毒品甲基安非他命予曹益蓬之事實，原審認被告係  
13 犯販賣第二級毒品罪名，並依刑事訴訟法第300條規定變更  
14 檢察官起訴所引法條後予以論罪科刑，容有違誤，自應由本  
15 院予以撤銷改判。

16 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告視政府反毒政策及宣導  
17 如無物，竟將第二級毒品甲基安非他命轉讓予他人施用，助  
18 長禁藥散布，危害國民健康及社會秩序，影響所及，非僅施  
19 用者個人之生命、身體將可能受其侵害，社會、國家之法益  
20 亦不能免，自應嚴厲規範；兼衡被告犯後坦認，犯罪之動  
21 機、目的、本案轉讓之數量、人數並轉讓之方式，兼酌被告  
22 自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀，量處如  
23 主文第2項所示之刑。

24 (四)扣案之第三級毒品MDMA藍色藥錠1顆、第二級毒品安非他命7  
25 包、摻有安非他命吸食器3組、玻璃球7顆、隨身硬碟1個、  
26 智慧型手機2支、分裝袋1包、電子磅秤等物，雖均係被告所  
27 有，然被告已於偵查中供稱，其向上游之人所購買的毒品跟  
28 此次轉讓予證人之毒品係不同批等語（見偵卷第64頁反  
29 面），則上開物品既與本案無涉，均不予宣告沒收，附此敘  
30 明。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項、第364條、第299條第

01 1項前段，判決如主文。

02 本案經檢察官吳宗光偵查後聲請簡易判決處刑，經檢察官李豫雙  
03 到庭執行職務。

04 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

05 刑事第十三庭 審判長法官 連育群

06 法官 劉為丕

07 法官 蕭世昌

08 以上正本證明與原本無異。

09 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  
10 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
11 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

12 書記官 吳沁莉

13 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

14 附錄：本案論罪科刑法條全文

15 藥事法第83條

16 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、  
17 轉讓或意圖販賣而陳列者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺  
18 幣 5 千萬元以下罰金。

19 犯前項之罪，因而致人於死者，處 7 年以上有期徒刑，得併科  
20 新臺幣 1 億元以下罰金；致重傷者，處 3 年以上 12 年以下有  
21 期徒刑，得併科新臺幣 7 千 5 百萬元以下罰金。

22 因過失犯第 1 項之罪者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或科新臺  
23 幣 5 百萬元以下罰金。

24 第 1 項之未遂犯罰之。