

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度上訴字第4715號

03 上訴人

04 即被告 蘇威齊

07 選任辯護人 萬建樺律師

08 上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地  
09 方法院111年度訴字第962號，中華民國113年6月4日第一審判決

10 （起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第19764號），提  
11 起上訴，本院判決如下：

12 主文

13 上訴駁回。

14 事實

15 一、蘇威齊明知大麻為毒品危害防制條例列管之第二級毒品，不  
16 得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品大麻之犯  
17 意，於民國111年3月5日凌晨0時15分許，使用其所有之行動  
18 電話（插用門號：000000000SIM卡，IPHONE 11 PRO MAX，  
19 IMEI：000000000000000）以Instagram與陳潤謾聯繫，約定  
20 以新臺幣（下同）1萬3,200元，販賣大麻10公克予陳潤謾、  
21 林家淵，陳潤謾隨即以網路銀行轉帳1萬3,200元至蘇威齊指  
22 定之玉山銀行000000000000號帳戶（下稱本案被告帳  
23 戶），蘇威齊於同日下午9時許，在臺北市○○區○○街00  
24 號，交付大麻10公克與林家淵。

25 二、案經臺北市政府警察局士林分局報告臺灣臺北地方檢察署檢  
26 察官偵查起訴。

27 理由

28 壹、程序部分：

29 一、本院審理範圍：按上訴得對於判決之一部為之，刑事訴訟法  
30 第348條第1項定有明文。上訴人即被告蘇威齊（下稱被告）  
31 及其辯護人於本院表示：僅就原審判決犯罪事實一(一)之部分

01 提起上訴，另原審判決犯罪事實一(二)之部分不在上訴範圍等  
02 語（見本院卷第94、200頁），且刑事上訴狀中亦表明「就  
03 原審判決認定被告涉犯販賣第二級毒品有罪部分實難甘  
04 服...為此，爰於法定期間內提起上訴」（見本院卷第27  
05 頁），是本院僅就原審判決犯罪事實一(一)即被告涉犯販賣第  
06 二級毒品部分為審理，另原審判決犯罪事實一(二)被告所犯持  
07 有第二級毒品罪部分則不在本院上訴審審理範圍內，核先敘  
08 明。

## 09 二、證據能力

### 10 (一)證人於警詢中證述之部分：

11 1. 按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調  
12 查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較  
13 可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為  
14 證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。而所謂「具有較  
15 可信之特別情況」，應依陳述人於陳述時之「外部情況」  
16 是否具有可信性決定之，所謂「外部情況」係指就詢問有  
17 無出於不正方法、陳述是否出於非任意性、有無違反法定  
18 障礙事由期間不得詢問及禁止夜間詢問之規定、詢問時是  
19 否踐行應先告知義務、警詢筆錄所載與錄音或錄影內容是  
20 否相符等情，且必須依據陳述人之觀察、記憶、表達是否  
21 正確、陳述人有無虛偽陳述之動機，及對照同一待證事項  
22 之其他經過詰問證人之證述是否相同，有無矛盾之處而加  
23 以綜合決定，最高法院94年度台上字第1653號判決意旨參  
24 照。又該條所謂「具有較可信之特別情況」，係指證人於  
25 司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符，而其先前之  
26 陳述，從客觀上之環境或條件等情況加以觀察，有足以取  
27 代審判中交互詰問之可信性保證者而言。又該條所稱「為  
28 證明犯罪事實存否所必要者」，應係指就具體個案案情及  
29 相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外  
30 之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外  
31 陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同

01 一目的之情形而言。

02 2. 查林家淵於司法警察前之陳述內容，已經完整呈現於法院  
03 審理時於法官前具結證詞，故非為證明犯罪事實存否所必  
04 要，揆諸前開說明，不合乎傳聞法則例外之要件，無證據  
05 能力。

06 3. 陳潤謾111年5月25日於警詢之證述：

07 (1)為建立訊問筆錄之公信力，並擔保訊問程序之合法正  
08 當，109年1月15日修正公布，並於同年7月15日施行之  
09 刑事訴訟法192條，明定同法第100條之1第1項、第2項  
10 規定，於證人訊問時亦準用之。又依同法第196條之1第  
11 2項準用第192條規定之結果，關於刑事訴訟法第100條  
12 之1第1項規定；「訊問被告，應全程連續錄音；必要  
13 時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄  
14 者，不在此限」；第2項規定：「筆錄內所載之被告陳  
15 述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，  
16 其不符之部分，不得作為證據」，於司法警察（官）詢  
17 問證人，亦在準用之列。考諸刑事訴訟法第100條之1係  
18 於87年1月21日經修正公布，依其立法歷程，立法院司  
19 法委員會審查通過之條文原為「訊問被告，應全程連續  
20 錄音，必要時，並應全程連續錄影。被告之陳述未經錄  
21 音或錄影者，不得作為證據。」嗣經立法院院會審議結  
22 果，除設急迫情形之例外規定外，並於第2項規定，限  
23 於筆錄內所載之被告陳述與錄音錄影之內容不符者，始  
24 有證據使用禁止之效果，以限縮證據不能使用之範圍  
25 （參照立法院公報，第86卷第55期，頁66至91）。故依  
26 立法意旨，以國家偵審機關已盡第1項規定之錄音錄影  
27 義務後，比對錄音錄影內容與訊問筆錄，經發現兩者內  
28 容不相符合者，始有第2項證據使用禁止之適用。至於  
29 司法警察機關違反刑事訴訟法第100條之1第1項規定，  
30 無急迫之情況卻未全程連續錄音之情形，揆諸該項規定  
31 之立法目的，在建立詢問筆錄之公信力，並促使司法警

察（官）恪遵詢問程序之規定，以確保程序之合法正當，亦即在擔保被告對於訊問之陳述係出於自由意思，以及筆錄所載內容與陳述相符。從而，司法警察（官）未依規定全程連續錄音或錄影，筆錄所載之被告供述，除非經檢察官證明係本諸被告自由意志所為，否則該供述是否在被告基於自由意志下所取得，國家機關應受不利益之判斷。此於司法警察（官）未依規定全程連續錄音或錄影之情況下，證人警詢筆錄所載之陳述是否出諸其自由意志，亦應為相同之解釋，據以判斷是否符合傳聞法則有關特別可信性要件，故被告以外之人於司法警察（官）恪遵詢問程序乙節，應由檢察官為舉證。

(2)查本件司法警察於111年5月25日陳潤謾詢問筆錄中，並無「全程錄影」之記載，此有上開筆錄在卷可稽（見偵19764卷第63-66頁），再經本院向製作該筆錄之臺北市政府警察局士林分局調取，亦經覆稱並無該調查筆錄之錄音光碟等情，有該局113年11月14日北市警士分刑字第133057928號函（見本院卷第75頁）在卷可稽，復經本院調取臺北市政府警察局士林分局與本件同時移送之臺灣臺北地方法院111年度訴字第964號歷審全案卷宗，亦查無陳潤謾該次錄音、錄影資料。揆諸前揭說明，難以究明司法警察（官）是否未依規定全程連續錄音或錄影之情，而無法擔保陳潤謾111年5月25日訊問之陳述係出於自由意思，或認其陳述語筆錄所載內容與陳述相符，國家機關應受此不利益。

(3)況按刑事訴訟法第159條之3係為補救採納傳聞法則，實務上所可能發生蒐證困難之問題，於本條所列各款原始陳述人於審判中無法到庭或雖到庭而無法陳述或無正當理由拒絕陳述之情形下，承認該等審判外之陳述，於具備「絕對的特別可信情況」與「使用證據之必要性」要件時，得為證據之規定。其第3款所稱「滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到」，必須是透過一切法定

程序或通常可能之手段，仍不能使居留國外之原始陳述人到庭者，始能認為係「滯留國外」；至「所在不明」，則指非因國家機關之疏失，於透過一定之法律程序或使用通常可能之方式為調查，仍不能判明其所在之情形。又此之「絕對的特別可信情況」，係指陳述時之外部客觀情況值得信用保證者而言，解釋上可參考外國立法例上構成傳聞例外之規定，如出於當場印象之立即陳述（自然之發言）、相信自己即將死亡（即臨終前）所為之陳述及違反己身利益之陳述等例為之審酌判斷。而陳潤謾經原審多次合法傳喚，均未到庭，且經查詢其出入境紀錄，陳潤謾自112年9月26日出境起，迄113年4月30日均未回國等情，有送達證書、機票影本、報到單、出入境資訊連結作業查詢資料附卷可參（見訴962卷第195-201、233、274-7至274-11、293、333-337、399、407頁、本院卷第63、211頁），核屬刑事訴訟法第159條之3第1項第3款所指「滯留國外而傳喚不到」之情形。然於陳潤謾上開證述，缺乏全程錄音、錄影，難以證明筆錄之正確性，且陳述內容具有可信之特別情況，雖該次筆錄為證明犯罪事實之存否所必要，然因未經被告行使反對詰問，難以認有「絕對的特別可信情況」，揆之前揭說明，前開警詢筆錄應認無證據能力。

(二)證人於偵查中具結證述之部分：按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。檢察官在偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，性質上屬傳聞證據，惟刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人並須具結，而實務運作時，檢察官偵查中向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信度極高，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，不宜遽指該證人於偵查中之陳述不具證

據能力。再者，依司法院大法官解釋釋字第582號解釋理由書，共同被告於審判外之陳述，應依刑事訴訟法第159條第1項之規定來認定得否作為證據。參酌該條項之立法說明，條文所謂「法律有規定者」，係指同法第159條之1至第159條之5、第206條等規定，或其他法律特別明文者，來認定是否具有證據能力，則依同法第159條之1第2項之規定及其立法說明，除顯有不可信之情況者外，檢察官訊問被告所得之供詞，得為證據。經查，林家淵、陳潤謾於檢察官面前之證述筆錄，係檢察官令其以證人身分具結後所為之證述，有該證人結文附卷可稽，未見有何不法取證之情事，無何顯有不可信之情況，依上開規定，林家淵、陳潤謾於本案偵查時，在檢察官面前之上開陳述筆錄，均得作為本案證據使用。被告及其辯護人雖認林家淵、陳潤謾於本案偵查時之陳述內容，均為傳聞證據，無證據能力云云，惟被告與辯護人均未提及本案及偵查時，檢察官在訊問時有何不法取供之情形，也未釋明林家淵、陳潤謾上開陳述有何顯不可信之情況，僅指該項證據為傳聞證據，忽略前開例外規定，已有誤會，又林家淵於法院審理中具結作證，已賦予被告及其辯護人對質詰問之機會，而陳潤謾已經本院傳喚、拘提未果，已如前述，並無剝奪被告反對詰問之基本權利，被告及其辯護人所指，尚非可採。

(三)至於其餘本案所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，應認均有證據能力。

## 貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由：訊據被告固坦承於前揭時、地，與陳潤謾以Instagram聯繫，並收受陳潤謾所匯款之1萬3,200元，惟矢口否認有何販賣第二級毒品犯行，辯稱：我早先於111年1月17日以2萬2,683元向陳潤謾、林家淵購買大麻15公克，因大麻品質不佳且重量不足，故陳潤謾方於111年3月5日將原購買大麻之價金1萬3,200元退款，我才會於11

1年3月13日在臺北市松山區寶清街之橋下，將大麻交付予林家淵云云；辯護人為被告辯護：依被告與陳潤謾之金流可知，被告自110年下半年至111年3月間有匯款給陳潤謾，被告常向陳潤謾購買大麻，並非販賣大麻予陳潤謾；陳潤謾本為大麻之中盤商，有更便宜、大量之進貨管道，並無理由向被告購買大麻，且陳潤謾於案發前即於111年2月15日向羅鈞瀚買了30、40公克大麻，111年3月15日也向寶吉買220公克大麻，又依另案卷宗內陳潤謾之筆記本有記載其販賣大麻之成本為930元，自無需向被告購買單價更高之大麻；陳潤謾、林家淵作證時已被查獲，其等為獲取減刑，有誣陷被告之動機；被告於111年1月17日匯款2萬2,683元予陳潤謾，以購買15公克之大麻，陳潤謾嗣後於111年3月5日退款1萬3,200元，被告退還10公克大麻，是其購買與退款之金額與數量吻合，足徵被告確係退還前與陳潤謾購買之大麻，並非販賣毒品，僅屬轉讓禁藥云云。惟查：

- (一)被告於111年3月5日凌晨0時15分許，以Instagram與陳潤謾聯繫，陳潤謾隨即以網路銀行轉帳1萬3,200元至本案被告帳戶；被告嗣後將大麻10公克交付與林家淵等情，經陳潤謾、林家淵證述明確（見偵19764卷第139-142頁、訴962卷第410-427頁），並有本案被告帳戶交易明細、Instagram對話紀錄（見偵19764卷第41頁、訴962卷第154頁）在卷可佐，且為被告不爭執（見訴962卷第47頁），是上開事實，堪予認定。
- (二)陳潤謾證稱：我手邊沒有大麻的時候，有以1萬3,000元向被告拿過一次10公克大麻，我有匯款給被告之紀錄，被告直接送到我位於松山區之居所，我請林家淵下樓拿大麻等語（見偵19764卷第141頁）。佐以陳潤謾與被告間之Instagram社群軟體（見偵19764卷第41頁）顯示，陳潤謾於111年3月5日0時15分許，傳訊被告以確認匯款帳號並進行通話後，隨即轉帳1萬3,200元至本案被告帳戶，被告復回覆「收」乙情，足見係陳潤謾欲匯款給被告，方詢問其帳號，並於進行通話

後匯款，而被告於陳潤謾匯款後，隨即表示已收到款項，可徵陳潤謾證稱其於案發當日以Instagram與被告聯繫購買大麻事宜後，隨即將購毒款項轉帳至被告指定之本案被告帳戶乙情可信，復觀諸本案被告帳戶交易明細（見訴962卷第154頁），亦顯示案發當日陳潤謾確自其中信帳戶轉帳1萬3,200元至本案被告帳戶乙情無訛。再參諸林家淵證稱：我有於111年3月5日向被告購買1萬多元之大麻10公克，被告開車來，並在車上將大麻交給伊；購買毒品之過程係由陳潤謾聯繫，案發當日係陳潤謾告知伊稱其向他人買毒品，並告知我車牌號碼，要求我下樓拿毒品，當下被告有主動跟伊說毒品之數量、價錢，我原本不知道被告之姓名，但嗣後陳潤謾有告知我被告之姓名；我不清楚被告之毒品來源，也不知道其金錢來源，但我知道被告平常有販賣毒品，因我有於111年3月5日向被告拿過毒品等語（見訴962卷第415、416、421至427頁），又林家淵指認被告係因被告駕駛之車號與IG上合照等情，業經林家淵陳述明確（見訴字卷第427頁），是林家淵就被告於111年3月5日交付予其大麻之原因，證稱係因陳潤謾稱有向他人購買大麻，方要求其下樓面交毒品，且被告係駕駛車輛到場交付其大麻10公克等語明確，核與陳潤謾證稱被告交付毒品原因、過程、交付方式各節相符。綜觀陳潤謾、林家淵之證言，就其等與被告間關於本案毒品交易過程之核心事實，均為一致之證述，並無刻意誇大、明顯矛盾或不合常情之處，在別無其他事證可證明其等證詞有所偏頗而與事實不符之情況下，尚難認其等甘冒偽證之風險而故為對被告不利之證詞，具有高度憑信性，足徵陳潤謾、林家淵證稱於111年3月5日以1萬3,200元向被告購買大麻10公克乙情可信。至林家淵雖曾稱「第二次見面」情節，然其業於原審陳稱：因事情經過已久，記憶混淆等語（見訴字卷第427頁），故難以此見面次數證述之違誤，全面否認林家淵之證述可信度，辯護人以此質疑林家淵證述之可信度，尚無可取。

01 (三)被告雖辯稱：其先前於111年1月17日曾向陳潤謾、林家淵購買  
02 大麻15公克，因大麻品質不佳且重量不足，方由陳潤謾於  
03 111年3月5日退款1萬3,200元給其，並由其於同年3月11日將  
04 大麻交給林家淵云云，並舉本案被告帳戶111年1月17日交易  
05 明細匯款22,683元至陳潤謾指定帳戶（見訴962卷一第153  
06 頁）為佐。惟：

07 1. 被告就前開交易之退貨情節，被告自承：「我跟陳潤謾去  
08 他朋友那邊拿大麻，但我拿回去秤後，發現重量不對，所  
09 以我才請陳潤謾退款給我，當時並沒有拿大麻給林家淵」  
10 （見偵19764卷第18、20頁），是以被告所陳「去陳潤謾  
11 朋友那邊拿大麻」，可認並非向陳潤謾購買，何以係「陳  
12 潤謾負責退款」？後被告再於偵查中辯稱：係向陳潤謾購  
13 買大麻，但其不記得該次退款前向陳潤謾購毒之時間及數  
14 量云云（見偵19764卷第116頁），復委由辯護人具狀稱，  
15 被告於111年農曆過年初某日以2萬餘元向陳潤謾、林家淵  
16 購買大麻15公克後退款云云（見訴962卷第69、74頁），  
17 辯護人再稱被告於111年1月15日以2萬2,683元向陳潤謾購  
18 買大麻20公克云云（見訴962卷第238頁），嗣後被告又稱  
19 係於111年1月17日以2萬2,683元向陳潤謾、林家淵購買大  
20 麻15公克云云（見訴962卷第435頁），被告於本院供稱：  
21 陳潤謾於111年1月17日該次交易交付的大麻15公克是以10  
22 公克、5公克裝的，我去秤重後，發現重量都不足，後來  
23 我跟陳潤謾溝通後，陳潤謾願意讓我退10公克，但5公克  
24 不願意讓我退，所以陳潤謾就匯款1萬3千元給我，請我把  
25 當初賣的大麻還給陳潤謾，因為當初陳潤謾賣大麻給我  
26 時，是以lalamove 外送給我，並且由我支付外送費用，  
27 所以我跟陳潤謾說，這次我親自送還，外送的費用就要陳  
28 潤謾支付，之後決定200元作為我送還陳潤謾的車資云云  
29 （見本院卷第95頁），是被告歷次所辯，就其購毒之對  
30 象、時點、金額、數量乙節，前後不一，且無法清楚交代  
31 購毒之方式、細節、過程，況被告於偵查中接受訊問之時

間距離被告所稱其向陳潤謾購毒之時間僅距5個月，被告離購毒時間較近之偵查中供稱對購毒之時間及數量不復記憶，卻反而於離其所稱購毒時間已逾2年之久之審理中明確供明購毒之時間、金額、數量，非與常理無違。遑論被告於本院中供述隻字未提「品質不佳」之狀況。

2. 又以被告於本院所稱購買15公克價金為22,683元，則每公克應為1,512.2元，10公克應為15,122元，核與陳潤謾匯款之13,000元顯不相符，倘以「退款」後合計，被告竟係以9,683元（計算式 $22,683-13,000=9,683$ ）購買5公克大麻，每公克竟高達1,936.6元，此退貨狀況致使被告竟又需承擔一次退貨損失、提高購買成本？且倘為重量不足，補足即可，何需退貨？況由購買、退貨之日期相參，以毒品價格非低、取得不易之特性，購毒者為確保所購買之毒品重量、品質，理應會於購毒後旋確認購買毒品之重量及品質，被告於警詢、偵查中均自承其有施用大麻（見偵19764卷第21、116頁），復自承扣案之磅秤等物為其所有，供秤量施用毒品之重量所用（見訴962卷第433頁），可見被告非無購買及施用毒品之經驗，亦有秤量毒品重量之工具、秤重之習慣，倘其確於111年1月17日向陳潤謾、林家淵購買大麻15公克，價格高達22,683元，被告自應於購毒後立即確認毒品之重量、品質，惟被告所辯其向陳潤謾、林家淵購毒與退貨之時間竟相距2月，已屬違常。再者衡諸一般購物交易模式，倘買家要求退貨，出售者應會先行確認退貨事由是否屬實後方行退款，且為確保買家所退回之貨品確為出售者該次所出售之物，應會相約同時進行驗貨及退款，抑或於驗貨並確認貨品種類、品質及數量無誤後，方將款項退回，惟依被告所辯，竟係由陳潤謾先行退款，被告方將欲退貨之大麻交給林家淵，而非由陳潤謾、林家淵先行確認被告所欲退款原因是否屬實，及退貨之毒品品質、重量後，方行退款，實不符交易常情。

3. 而林家淵證稱：陳潤謾沒有說過其與被告間有交易糾紛，

陳潤謾也未曾說過有人抱怨其販賣之毒品重量不足；被告沒有跟我說之前拿的毒品數量不足要退貨等詞明確（見訴962卷第419、423、424、426、427頁），且被告除本案被告帳戶之交易明細外，亦未曾提出任何其向陳潤謾要求退貨退款之相關證據。綜上各節，被告辯稱係退貨，方交付毒品予陳潤謾、林家淵云云，無從採信。

(四)至辯護人為被告辯護稱：依本案被告帳戶資料，可知被告分別於110年8月6日（1,600元）、8月24日（1,615元）、110年11月9日（3,260元）、111年1月15日（22,683元）、111年3月14日（17,615元）分別匯款予陳潤謾，而以陳潤謾之通訊軟體截圖顯示，被告有多次向陳潤謾購買大麻紀錄，而陳潤謾自承在111年2月15日向羅鈞瀚以3、4萬元購買30、40公克（每公克成本約1千元），又於111年3月14日向寶吉葉吏循洽購220公克（1公克不超過1,100元），成本更低，自無需向被告以高成本（每公克1,320元）購買10公克云云，雖依本案被告帳戶之交易明細所示（見訴962卷第151至155頁），被告曾分別於110年8月6日、110年8月24日、110年11月9日、111年1月15日匯款1,600元、1,615元、3,260元、2萬2,638元至陳潤謾中信帳戶，惟該等匯款之日期，均係於本案陳潤謾匯款至本案被告帳戶前數月，與本案時間相距甚遠，難認與本案有何關聯。又被告於111年3月14日匯款1萬7,615元至陳潤謾中信帳戶部分，經陳潤謾證稱係其與林家淵及被告合購毒品之款項（見偵19764卷第141頁），且該部分業經臺灣臺北地方法院以111年度訴字第964號判決認定在案（見訴962卷第79至88頁），可認該款項亦與本案無涉。又縱然被告與陳潤謾有金錢往來，且有向陳潤謾購毒，然陳潤謾亦可能因臨時有獲得毒品之需求而向被告購買毒品之情，自無從以此逕予推論被告並無販賣毒品予陳潤謾及林家淵之犯行，是無從據此為被告有利之認定。

(五)辯護人另以陳潤謾有其他毒品來源，不至於以較高之價格向被告購毒云云，惟衡情購毒者之購毒管道並非單一，故購毒

者之成本、購毒對象亦會有所差異，且毒品本無公定價格，並可任意分裝或增減其份量，是其各次買賣之價格，當亦各有差異，或隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求程度，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之風險評估，而為機動性之調整，是其價格標準，自非一成不變，且購毒者本會依各販毒者之供貨來源、價格等考量，隨時調整其購毒來源，而以上開陳潤謾購入大麻之數量言，實可佐陳潤謾經常有大麻不足之情形。縱然陳潤謾有其他毒品來源，仍可能因上開各項因素隨時調整購買毒品之管道，是此部分所辯亦無足採為對被告有利之認定。

(六)另辯護人稱：陳潤謾、林家淵誣陷被告係為獲取減刑之寬典云云，惟陳潤謾、林家淵另案被訴意圖販賣而持有大麻犯行，係因供出葉吏循而有毒品危害防制條例第17條第1項之減刑，此有本院111年度訴字第964號判決可參（見訴962卷第79-88頁），可認陳潤謾、林家淵供出之毒品來源並非被告，難認上開陳潤謾、林家淵為獲取減刑寬典而甘冒偽證罪之風險而故意誣指被告為本案犯行。此外，辯護人就此部分亦未提出上開證人有何誣陷被告之具體事證，所辯自難憑採。

(七)再毒品交易向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，無端親送至交易處所，而平添為警查獲之可能。從而，除確有反證足資認定係基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，而失情理之平。查被告為智識正常之成年人，亦曾自承有施用大麻等情（見偵19764卷第21、116頁、訴962卷第433頁），對於毒品交易向為檢警機關嚴予取締之犯罪當知悉甚稔，且其與陳潤謾、林家淵亦非特殊親誼關係，依常情判斷，若非有利可圖，諒無甘冒被查緝法辦重刑

之風險而替陳潤謾、林家淵張羅毒品施用並親送至其等住處之理。是被告主觀上具有販賣第二級毒品大麻以營利之意圖，應堪認定。

(八)至被告之辯護人請求①調取臺灣臺北地方法院111年度訴字第964號、111年度訴字第855號、111年度訴字第763號歷審全卷，以證明陳潤謾該期間之販賣狀況，並無買家需要購買而陳潤謾無貨可賣，自無向被告購買大麻之需要，葉吏循販賣之大麻有克數不足之情，②傳喚證人羅鈞翰，以證明陳潤謾於111年1月至3月間，有無向羅鈞翰告知買方因克數不足、品質不佳要求退貨等情（見本院卷第108、114-115頁）。惟上開請求調取之卷證及上游羅鈞翰、葉吏循僅為陳潤謾經偵查起訴就特定日期、特定對象之販賣、購入大麻，經法院認定有罪之情形，而由陳潤謾購入大麻之克數、與其販賣大麻之克數並不相等，即可逕知上開卷證、證人所述並非「陳潤謾全部之販賣、購入大麻」之客觀情節。而毒品買賣是屬違法事項，若以通訊軟體溝通，均用詞「隱諱」、使用「密語」，或者直接以語音通訊，若無通訊對象說明，實難自通訊軟體中得以知悉何部分屬毒品交易溝通、溝通之毒品種類、金額、數量等訊息，而以一般人均無自承違法事項之常情相參，縱有通訊軟體溝通內容、溝通對象到庭，亦無法由此推論「陳潤謾於111年3月初」是否有購買毒品大麻之需求。臺灣臺北地方法院111年度訴字第855號案件，係111年2月11、15日羅鈞瀚、林志翔販賣大麻花、大麻煙油予陳潤謾，111年3月31日羅鈞瀚、林志翔販賣大麻、大麻煙油予陳潤謾，於交易時間言，並無緊密之連結，難認本件大麻之上游為羅鈞瀚。臺灣臺北地方法院111年度訴字第763號、111年度訴字第964案件，係陳潤謾於111年3月14日與被告合資購買220公克大麻，被告支付117,600元後，陳潤謾即於111年3月14日以23萬元向葉吏循購得大麻220公克及其他毒品送貨至被告處等情，則該案僅能顯示本件交易後、「111年3月14日」陳潤謾之上游，實難認葉吏循於本件交易時為本件之

上游。況縱陳潤謾曾經於「訴外告知或有顧客反應品質不佳、需要退貨」，亦難以逕推該顧客即為被告，更難將需退貨之部分特定為111年1月17日被告取得之部分。而就被告販賣大麻予陳潤謾之認定，已如前開所載，事證已臻明確，上開待證事項與本件無重要關係，是依據刑事訴訟法第163條之2第2項第2款、第3款之規定無調查之必要，附此敘明。

## 二、論罪及量刑之減輕事由說明

(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。

(二)被告販賣第二級毒品前持有第二級毒品之低度行為，應為其所犯販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

(三)無刑之減輕事由

1. 無毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用：按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文，此一規定係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，故須於偵查及歷次審判中皆行自白，始有適用。此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。被告於偵查及審理中均否認其有販賣第二級毒品之犯行，自無前揭減輕其刑規定之適用。

2. 無毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑之適用：按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯關係）之毒品由來之人的相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行而言。被告供出毒品來源，與調查或偵查犯罪之公務員對該人發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係，被告所供毒品來源倘與本案起訴犯行無關，自與上開減免其刑之規定不合（最高法

院112年度台上字第751號、112年度台上字第614號判決意旨參照）。申言之，被告之供出毒品來源，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而破獲之間，須具有前後手、上下游且相當之因果關係，非謂被告一有自白或指認毒品來源之人，即得依上開規定減免其刑。亦即須所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無限制。倘被告所犯該條項所列之罪之犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，即令該正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序雖較晚於該正犯或共犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所犯該條項所列之罪之毒品來源無關，均仍不符該條項減、免其刑之規定（最高法院112年度台上字第290號、112年度台上字第1156號判決意旨參照）。經查：

(1)被告供稱：本件大麻來源為陳潤謾云云，然陳潤謾並非本件大麻之來源，業如前述，難認被告曾經供出其上游、共犯。

(2)復被告曾於偵查中供稱大麻來源尚有「狐獴」等語，而檢警依被告上開供述循線偵辦後，查悉被告於111年4月3日凌晨2、3時許購毒之毒品來源「狐獴」即為黃子倫，而黃子倫此部分販賣第二級毒品犯行，亦經臺灣桃園地方檢察署以112年度偵字第22647號提起公訴，且據臺灣桃園地方檢察署以113年1月9日桃檢秀正112偵22647字第1139003015號回函（見訴962卷第267-274頁）明確，然本件係於111年3月5日，在時序上早於黃子倫上開經查獲於111年3月25日販賣大麻予被告之時間，依上說明，即令黃子倫確因被告之供出而被查獲，惟其被查獲之案情與本件毒品來源無關，故不符該條項減、免其刑之規定。

3. 無刑法第59條減刑規定之適用：犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條

定有明文。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言（即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。經查，毒品之流通嚴重危害國人健康與社會秩序，此經政府機關及各類傳播媒體廣為宣導，執法機關莫不嚴加查緝，被告本件販賣第二級毒品犯行，其行為助長毒品氾濫，對社會治安造成相當危害，被告販賣之對象雖特定、單一僅有1人，然由被告販賣之價格13,200元、重量10公克觀之，已非毒友間之互通有無，而以販賣第二級毒品之法定刑度為「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」相參，本案並無任何正當理由或特殊情狀，客觀上實無足以引起一般人同情、顯可憫恕之處，衡酌本案犯罪情節，尚無情輕法重之弊，自無刑法第59條規定之適用。

## 參、駁回上訴之理由

一、原審經詳細調查及審理後，基於以上相同之認定，並(1)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告素行不佳，其明知毒品戕害人身，一經染毒，極易成癮，影響頗為深遠，毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，如任其氾濫、擴散，極易影響社會治安，危害非淺，被告既知其害，竟無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，僅為貪圖個人私利，任意將毒品販賣予他人施用，除戕害他人心身健康，危害社會風氣外，恐助長毒品氾濫，並足以衍生其他犯罪，應予相當之非難，審量其犯後態度、犯罪動機、目的、手段、犯罪所得，暨智識程度、家庭經濟生活等一切情狀，量處有期徒刑11年2月；(2)就沒

收部分說明其所有之犯罪所用工具行動電話1支（含門號SIM卡），依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收，另未扣案之犯罪所得則依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定諭知沒收並為追徵；經核原審上開認事用法，均無違誤，量刑、沒收亦稱允恰。

二、被告提起上訴，仍執前開情詞為辯，並對於原審依職權所為之證據取捨以及心證裁量，重為爭執，並未進一步提出積極證據以實其說，猶持己見為不同之評價。而證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。茲原判決已詳敘就卷內證據調查之結果，而為綜合判斷、取捨，並就陳潤謾、林家淵之證述何以可為憑證、且有補強證據等已詳細敘明，與一般之經驗論理法則無違，至被告所指各該上訴理由之論駁業經敘明如前（見上開理由欄貳一(三)至(六)部分），被告上訴指摘原判決不當，自難認有理由，應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官江宇程提起公訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　6　　日  
　　　　　　刑事第十一庭　審判長法　官　張江澤  
　　　　　　　　　　　　法　官　章曉文  
　　　　　　　　　　　　法　官　郭惠玲

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，其未敘述上訴之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　蕭進忠

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　6　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

01 修正前毒品危害防制條例第4條

02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
03 刑者，得併科新臺幣 2 千萬元以下罰金。

04 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 7 年以上有期  
05 徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併  
07 科新臺幣 7 百萬元以下罰金。

08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期  
09 徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。

10 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上  
11 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

12 前五項之未遂犯罰之。