

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第5286號

上訴人

即被告 黃偉杰

指定辯護人 本院公設辯護人陳德仁

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113年度訴字第626號，中華民國114年7月15日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第24215號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、黃偉杰明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，不得持有及販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國109年4月27日某時許，以通訊軟體MESSENGER暱稱「JAMES HUANG」，與陳吳彼得（原名吳孟穎）聯繫，雙方達成以新臺幣（下同）2萬3千元之價格，交易第二級毒品甲基安非他命半兩（即17.5公克）之合意後，先由陳吳彼得於同日13時59分許，以iPASS MONEY轉帳2萬3千元，至黃偉杰所使用電支帳號0000000000號後，再由黃偉杰委託不知情之外送員，於同日22時30分許，將上開毒品投遞至陳吳彼得當時位在新北市○○區○○路00巷0弄00號4樓居所信箱中，而完成交易。

二、案經陳吳彼得告發由臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

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，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。查證人陳吳彼得於警詢中陳述，對於上訴人即被告黃偉杰

(下稱被告)而言，係屬被告以外之人於審判外之言詞陳述，依刑事訴訟法第159條第1項規定，屬於傳聞證據，因被告及其辯護人於本院準備程序及審判程序中已爭執該證據之證據能力，而未同意作為證據（見本院卷第71、103頁），復查無有刑事訴訟法第159條之2至第159條之4所定例外得為證據之情形，是證人陳吳彼得於警詢中陳述自無證據能力。

二、次按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等四條之規定，然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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於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處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本件除如上所述外，以下所引用之被告以外之人於審判外之供述證據，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序及審判程序時對其證據能力均表示沒有意見（見本院卷第71、103頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，而本院審酌上開供述證據資料製作時之情況，無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，本院亦認為均應有證據能力。

三、另本院以下援引之其餘非供述證據資料，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序及審判程序時對其證據能力均表示沒有意見（見本院卷71至73、103至106頁），且其中關於刑事訴訟法第164條第2項規定，證物如為文書部分，係屬證物範圍。該等可為證據之文書，已經依法踐行調查證據之程序，

01 即提示或告以要旨，自具有證據能力，併此敘明。

02 貳、實體部分：

03 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

04 (一)訊據被告黃偉杰對於通訊軟體MESSENGER暱稱「JAMES HUAN
05 G」，及iPASS MONEY電支帳號0000000000號均為其所聲請及
06 使用等事實固坦承不諱，惟矢口否認涉有何上開販賣第二級
07 毒品之犯行，並辯稱：我不認識陳吳彼得，我朋友鐵振宇跟
08 我借手機，說他家人要匯款給他繳房租，我根本不知道這件
09 事情云云。辯護人辯護意旨略以：1、因鐵振宇向被告表示
10 其家人要匯款自己沒有帳戶，所以向被告借用借手機、帳戶
11 轉帳，被告沒有販賣毒品。2、被告LINE名稱為「天使絕跡
12 的城市」，並非陳吳彼得證稱的「JAMES HUANG」，證人陳
13 吳彼得證述不符合客觀事實，且證人陳吳彼得證述前後不一
14 不能採為證據，亦無補強證據足資認定被告有販賣毒品犯行
15 云云(見本院卷第110頁)。惟查：

16 1、證人即購毒者陳吳彼得於109年4月27日上午8時許，與通訊
17 軟體MESSENGER暱稱「JAMES HUANG」之人，達成以2萬3千
18 元，交易第二級毒品甲基安非他命半兩之合意後，證人陳吳
19 彼得即於同日13時59許，透過iPASS MINEY，轉帳2萬3千
20 元，予LINE暱稱「JAMES HUANG(帳號james6921)」之人，
21 該人於翌(28)日22時許，請外送員將第二級毒品甲基安非
22 他命半兩送至陳吳彼得永和居所信箱之事實，業據證人陳吳
23 彼得於偵訊時結證述明確(見他卷第152頁正、反面，偵卷第
24 11頁)，並有證人陳吳彼得與暱稱「JAMES HUANG」間對話紀
25 錄、LINE PAY轉帳明細、一卡通票證股份有限公司112年10
26 月26日一卡通字第1121026126號函暨所檢附iPASS MONEY電
27 支帳號0000000000號帳戶客戶基本資料及交易明細各1份在
28 卷可稽(見他卷第57至81、89至127、154至212頁)。又證人
29 陳吳彼得於上開時間，轉帳2萬3千元至iPASS MONEY電支帳
30 號0000000000號帳戶，該帳戶係被告申請使用，證人陳吳彼
31 得匯入2萬3千元後，該款項旋遭轉匯至被告所申請中國信託

銀行帳號000000000000號帳戶乙節，亦有一卡通票證股份有限公司113年1月24日一卡通字第1130123108號函暨所檢附iPASS MONEY電支帳號0000000000帳戶客戶基本資料及交易明細、中國信託商業銀行股份有限公司114年2月18日中信銀字第114224839147102號函暨所檢附帳號000000000000號帳戶交易明細各1份在卷可稽(見他卷第124至127、130至133頁，原審卷第203至205頁)，足認證人陳吳彼得於109年4月27日、28日之交易對象，確為通訊軟體MESSENGER、LINE暱稱「JAMES HUANG」之人，且該LINE帳號「james6921」確為被告所申請等情，應堪認定。

2、被告及辯護人雖以前詞置辯。惟查：

①被告雖辯稱其友人鐵振宇以家人要匯款供其繳納房租為由，向其借用手機云云。惟查，被告迄今就此部分辯解，未能舉證以實其說，且證人鐵振宇業已於110年4月12日死亡，有其戶役政資訊網站查詢-個人戶籍資料1紙在卷可參(見他卷第281頁)，是本案亦無從傳喚證人鐵振宇到庭作證，則被告所辯是否可採，已非無疑。又觀諸卷附暱稱「JAMES HUANG」之人與證人陳吳彼得間之對話紀錄，其等於108年11月26日、28日、12月7日、9日、11日、22日、109年1月24日、2月3日、28日、29日、3月5日、4月26日、27日、28日、5月13日間均有聯繫，亦與被告所辯其不認識證人陳吳彼得，是鐵振宇向其借用手機等語不符。又如鐵振宇確有收取家人匯款之需求，其僅須向被告借用金融帳戶即可，又何須借用手機？是被告此部分辯解，顯與卷內事證不符；另經原審調閱相關外送資料，亦均不能採為被告為有利之認定，有小蜂鳥國際物流有限公司113年9月4日函、跑跑腿新創科技有限公司114年2月19日跑字第1140888號函各1份附卷可按(見原審卷第105、215頁)。是被告上開辯解，核與常情有違，自係事後卸責之詞，殊難採信。

②至被告及其辯護人於本院審理中固聲請傳喚證人即被告之友人鍾信輝到庭作證，待證事實為證明證人鍾信輝曾目睹被告

01 有提供其手機予鐵振宇與LINE轉帳之事實。查證人鍾信輝於
02 本院審理中雖證稱：之前聯絡被告時候被告LINE的名稱叫
03 「天使絕跡的城市」；被告有跟我說鐵振宇有跟他借手機等
04 語（見本院卷第101至102頁），惟參諸證人鍾信輝於本院審
05 理中亦證稱其係很多年前認識被告，但是後來沒有聯絡等語
06 （見本院卷第100頁），證人鍾信輝既與被告多年未聯絡，其
07 為何對於鐵振宇有向被告借手機之事特別有印象，顯與常情
08 有違，則其證言是否係臨訟迴護被告之詞，已非無疑；又證
09 人鍾信輝於本院審理中雖又證稱其有親眼看到鐵振宇向被告
10 借手機之事等語（見本院卷第100頁），惟證人鍾信輝於本院
11 審理中對於鐵振宇何時向被告借手機及手機原因乙節，亦證
12 稱「時間有點久，我忘記了」、「我不知道原因，只是依稀
13 記得有這件事」等語（見本院卷第100頁），益徵證人鍾信輝
14 於本院審理中上開證言係迴護被告之詞，尚難採為被告有利
15 之認定。至證人鍾信輝雖證稱：之前聯絡被告時候被告LINE
16 的名稱叫「天使絕跡的城市」云云，惟參諸證人鍾信輝於本
17 院既證稱其係很多年前認識被告，但是後來沒有聯絡等語
18 （見本院卷第100頁），則證人鍾信輝與被告聯絡時被告LINE
19 使用名稱為「天使絕跡的城市」，而嗣後被告將LINE使用名
20 稱改為「JAMES HUANG」，亦難謂有何違背常情，本件尚難
21 執此而採為被告有利之認定。是辯護人辯護稱：被告LINE名
22 稱為「天使絕跡的城市」，並非陳吳彼得證稱的「JAMES HU
23 ANG」，證人陳吳彼得證述不符合客觀事實云云，亦不足採
24 信。

- 25 ③另參諸證人陳吳彼得於113年4月17日偵訊時證稱：我當時以
26 通訊軟體MESSENGER與暱稱「JAMES HUANG」聯絡購買半兩安
27 非他命，並將價金2萬3千元，轉到對方LINEPAY帳戶，對方
28 請外送員將毒品送到我永和居所信箱內，本來是請他將毒品
29 送到我公司，但是遇不上，所以後來就改送到我永和居所，
30 我見過「JAMES HUANG」本人，當時在板橋朋友住處，透過
31 朋友介紹認識，「JAMES HUANG」就是被告黃偉杰等語（見

他卷第152頁正、反面)；於113年5月24日偵訊時證稱：現在遠距訊問的黃偉杰，就是LINE暱稱「james6921」、MESSENGER暱稱「JAMES HUANG」之人，當時黃偉杰收到錢後，請人把毒品放到我信箱內，我自己有施用，確認是安非他命，他卷第265頁之對話紀錄，就是被告跟我說毒品要送到的訊息，後來有通話14秒，是被告跟我確認我有沒有收到毒品，我確定當時賣我安非他命之人，就是被告黃偉杰等語（見偵卷第11頁），證人陳吳彼得於偵訊時既已依法具結，衡情自無甘冒偽證罪處罰之風險，恣意構詞誣陷被告之動機與必要；另參酌證人陳吳彼得上開證述與卷附對話紀錄等事證相符，堪認證人陳吳彼得上開證述與事實相符，是證人陳吳彼得確有於事實欄所載時、地，向被告購買第二級毒品甲基安非他命，並完成交易無訛。是辯護人辯護稱：證人陳吳彼得證述前後不一不能採為證據，亦無補強證據足資認定被告有販賣毒品犯行云云，自無可採。

3、末按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為即足構成，至於實際上是否已經獲利則非所問。即於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，而因故無法高於購入之原價出售，最後不得不以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。必始終無營利之意思，縱以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅以轉讓罪論處（最高法院106年度台上字第865號、105年度台上字第1684號判決參照）。次按販賣毒品係違法行為，亦無公定價格，可任意分裝增減份量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、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來源之可能風險評估等因素，而異其標準，故常機動調整，非可一概而論。從而，販賣之利得，除非經行為人詳細供出其販賣毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其具體得利之實情；然販賣者從價

01 差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣之目的在於意圖營利
02 則屬同一。是舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種
03 非圖利本意之關係外，尚難祇因無法查悉其精確之販入價
04 格，作為是否高價賣出之比較，即謂其無營利之意思而阻卻
05 販賣犯行之追訴。再者，毒品之價格不低，取得不易，苟無
06 利可圖，應無甘冒被查緝法辦之風險，平白無端轉讓他人，
07 而有從中賺取價差或量差以牟利之意圖（最高法院106年度
08 台上字第1229號、105年度台上字第2185號、105年度台上字
09 第738號判決均同此見解）。查被告為大學畢業，從事民宿
10 規劃（見原審卷第273頁），為智識正常且有相當社會經驗
11 之成年人，且其前曾多次因施用毒品，經觀察、勒戒、緩起
12 訴處分，及判處罪刑確定，更甚者，有於108年12月2日間，
13 以「拉拉快遞」寄送毒品予張詠岱，涉犯運輸第二級毒品未
14 遂罪嫌，為警查獲，並經判處罪刑確定，有法院前案記錄表
15 1份在卷可考，是被告對於毒品交易為國家嚴予取締之犯罪
16 行為，當非無所知悉，倘無利可圖，自無甘冒遭查獲之極大
17 風險而無償代他人購買毒品，且觀諸卷附證人陳吳彼得與被
18 告間之對話紀錄，其等應僅係因毒品交易而聯繫，雙方並無
19 深交，亦非至親，是苟無利可圖，被告應無甘冒被查緝法辦
20 重刑之極大風險，而無端交付第二級毒品甲基安非他命予證
21 人陳吳彼得，並收受2萬3千元價金，是本件被告為毒品交易
22 時，堪認其主觀上確具有營利之意圖甚明。

23 4、綜上所述，被告上開辯解及辯護人上開辯護意旨，均不足採
24 信。

25 （二）從而，本案事證明確，被告上揭犯行足堪認定，應予依法論
26 科。

27 二、論罪部分：

28 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
29 級毒品罪。被告販賣甲基安非他命前持有甲基安非他命之低
30 度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

31 三、駁回上訴理由：

01 (一)原審就被告上開犯行，認被告犯罪事證明確，並以行為人之
02 責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命足以戕害人之身體
03 健康，一經染毒，極易成癮，竟仍為圖己利，漠視法令禁制
04 而販賣毒品牟利，助長毒品流通危害社會，對社會治安造成
05 潛在之危害，所為顯應非難；兼衡其本案經起訴販賣毒品之
06 次數雖僅有1次，然數量顯已逾施用1次毒品之使用量（半
07 兩），且金額高達2萬3千元，並考量被告之素行、智識程
08 度、家庭生活經濟狀況、犯後始終否認犯行之態度等一切情
09 狀，量處如原判決主文所示之刑；並敘明證人陳吳彼得轉匯
10 予被告之2萬3千元，為本案被告販賣毒品之犯罪所得，雖未
11 據扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒
12 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
13 額。經核認事用法均無不合，量刑亦甚妥適。

14 (二)被告提起上訴，固仍執原審辯解及前詞否認販賣第二級毒品
15 甲基安非他命犯行。惟查，證人陳吳彼得確有於事實欄所載
16 時、地，向被告購買第二級毒品甲基安非他命並完成交易等
17 情，業據證人陳吳彼得於偵訊中證述明確，並有證人陳吳彼
18 得與暱稱「JAMES HUANG」間對話紀錄、LINE PAY轉帳明
19 細、一卡通票證股份有限公司112年10月26日一卡通字第112
20 1026126號函暨所檢附iPASS MONEY電支帳號0000000000號帳
21 戶客戶基本資料及交易明細各1份在卷可稽(見他卷第57至8
22 1、89至127、154至212頁)；又證人陳吳彼得於上開時間，
23 轉帳2萬3千元至iPASS MONEY電支帳號0000000000號帳戶，
24 該帳戶係被告申請使用，證人陳吳彼得匯入2萬3千元後，該
25 款項旋遭轉匯至被告所申請中國信託銀行帳號000000000000
26 號帳戶乙節，亦有一卡通票證股份有限公司113年1月24日一
27 卡通字第1130123108號函暨所檢附iPASS MONEY電支帳號000
28 0000000號帳戶客戶基本資料及交易明細、中國信託商業銀行
29 股份有限公司114年2月18日中信銀字第114224839147102號
30 函暨所檢附帳號000000000000號帳戶交易明細各1份在卷可
31 稽(見他卷第124至127、130至133頁，原審卷第203至205

頁)，是被告涉犯販賣第二級毒品罪，其事證已臻明確，被告上訴理由及其辯護人所執上開辯解，均不足採信，已如前述。本件被告猶執前詞及原審辯解提起上訴，否認犯罪，經核係對原審自由判斷證據證明力之職權行使，及與原判決本旨無關之問題，徒憑己意，再為事實上之爭執，是本件被告之上訴，均為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃國宸提起公訴，檢察官劉斐玲到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 11 月 27 日
刑事第一庭 審判長法官 周煙平
法官 黃雅芬
法官 吳炳桂

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 鄭舒方

中 華 民 國 114 年 11 月 28 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。