臺灣基隆地方法院刑事判決

115年度訴字第164號

公　訴　人　臺灣基隆地方檢察署檢察官
被　　告　蕭釧雲

000000000000000000

義務辯護人　賴昱任律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（115年度偵字第3233、3248、4597號），本院判決如下：

主　　文

Ａ０４犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑2年。

其餘被訴部分，均無罪。

事　　實

Ａ０４知悉依托咪酯為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，依法不得製造，竟基於製造第二級毒品之犯意，於民國114年6月10日0時33分許，在其位於基隆市○○區○○路000○0號住處，先以依托咪酯粉末加入丙二醇、丙三醇依比例調配，隔水加熱製成依托咪酯菸油後，再將依托咪酯菸油裝入菸彈內，製造依托咪酯菸彈1顆。

理　　由

甲、有罪部分

壹、證據能力

一、辯護人賴昱任固於115年9月23日辯護意旨狀就證人Ａ０２於警詢及偵訊之陳述之證據能力予以爭執，經查：

㈠刑事訴訟法第159條第1項規定，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定外，不得作為證據，就此本院依卷內資料，審酌證人Ａ０２於本院審理時以證人身分到庭作證，供述內容亦與警詢所述大致相同，認其警詢之陳述，並無刑事訴訟法第159條之2及第159條之3所定得例外作為證據之情形，揆諸前揭規定，自無證據能力，而不得作為認定

犯罪事實之證據使用。

㈡被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，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。經查，證人Ａ０２於偵查中之證述，均經檢察官告知具結義務及偽證罪處罰等相關規定，並經其具結，有上開偵訊筆錄及證人結文等附卷可稽（115偵3248號卷第187至190頁、115偵4597號卷第127至130頁、115偵3233號卷217至222頁、225至230頁、411至414頁），且無證據顯示係遭受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾情形，或在影響其心理狀況致妨礙其自由陳述等顯不可信之情況下所為。辯護人雖爭執上開證人偵查中供述之證據能力，卻未能釋明該證人之證述有何顯不可信之情況，所執「Ａ０２為邀減刑寬典而有不實陳述之可能、對話紀錄無從作為補強證據」等節（本院卷第232頁），係屬證據證明力之問題，與證據能力之有無無涉，自屬無據。

二、至於卷內所存經本院引用為證據之非供述證據部分，與本件待證事實間均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

貳、事實認定

前揭事實，業據被告於偵查、本院準備程序及審理時供承不諱（115偵3248號卷第153頁、本院卷第50、78、167、253頁），核與證人Ａ０２於偵查中之證述內容（115偵3248號卷第187至190頁、115偵4597號卷第127至130頁、115偵3233號卷217至222頁、225至230頁、411至414頁）均大致相符，並有被告製造依托咪酯菸彈影片截圖3張（115偵3233號卷第63至65頁）、被告（LINE暱稱：蕭天勤）與Ａ０２之LINE對話紀錄截圖4張（115偵3233號卷第59至62頁）、RFN-6552號車輛及9HN-502號機車於114年6月9日至10日間之車行紀錄（115偵3233號卷第67至70頁）在卷可稽，足認被告之任意性自白與事實相符，可以採信。綜上，本案事證明確，被告

如事實欄所述製造第二級毒品依托咪酯菸彈1顆之犯行，足堪認定，應依法論科。

參、論罪科刑

一、按行政機關依據委任立法而制定具有填補空白刑法補充規範之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之本身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空白刑法補充規範之變更僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，而應依行為時空白刑法所填補之事實以適用法律（最高法院94年度台上字第771號、97年度台上字第4022號判決意旨參照）。查被告行為後，依托咪酯雖經行政院於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告改列為「毒品之分級及品項」之第一級毒品，並於同年月00日生效，然此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，自不生新舊法比較問題，應依被告行為時空白刑法填補之事實適用法律。

二、按毒品危害防制條例第4條第2項所稱「製造」，包括狹義之製造、精製、製劑等行為態樣；將依托咪酯粉末依一定比例混合甘油、丙二醇、丙三醇，加熱攪拌調製為溶液後倒入菸彈，係將毒品之存在型態轉為易於施用型態（溶液化）之「製劑」行為，自屬製造行為（最高法院115年度台上字第3490號判決意旨參照）。被告以依托咪酯粉末加入丙二醇、丙三醇調配後隔水加熱製成菸油，再裝入菸彈，即屬製造第二級毒品，是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪。

三、偵審自白減刑

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。經查，被告於偵查中、本院準備程序及審理時均自白製造第二級毒品依

托咪酯菸彈1顆之犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。被告雖辯稱係應ＡＯ２要求示範製作，然其就以依托咪酯粉末加入丙二醇、丙三醇隔水加熱製成菸油，再裝入菸彈之客觀行為及主觀認識，於偵查及本院均已坦承（115偵3248號卷第153頁、本院卷第167、253頁），至其製作之動機為何，或其行為應如何評價，均不影響自白之效力（最高法院115年度台上字第3490號判決意旨參照）。

四、供出上游減刑

㈠按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。次按毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱之「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人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，客觀上足使偵查犯罪之公務員得據以對之發動偵查，並因而破獲者。所謂「破獲」，指「確實查獲其人、其犯行」而言，然不以所供出之人業據檢察官起訴或法院判刑確定為限。如查獲之證據，客觀上已足確認該人、該犯行者，亦屬之（最高法院109年度台上字第567號判決意旨參照）。再所稱「供出毒品來源」，舉凡提供該毒品來源、運輸、流通過程中，供給毒品嫌犯之具體資訊，而有助於回溯毒品來源、利於毒品查緝、遏止毒品氾濫者，應皆屬之。所謂「因而查獲其他正犯與共犯」，則指有偵查犯罪職權之公務員依被告所提供毒品來源之具體相關資料，而查獲供給毒品之直接或間接前手而言。又有無上述因而查獲其他正犯或共犯之事實，攸關被告有無減輕或免除其刑之適用，自屬刑事訴訟法第163條第2項所稱「對被告之利益有重大關係事項」，應由事實審法院本於其採證認事之職權，綜合卷內相關事證資料加以審酌認定，並不以被告所指毒品來源之正犯或共犯經起訴及判決有罪確定為必要，即不可僅因該正犯或共犯尚未經起訴，逕認並未查獲，因此不符上開減

輕或免除其刑規定（最高法院108年度台上字第3680號判決意旨參照）。

㈡經查，被告於偵查中以115年4月10日自白書向檢察官表示願供出毒品來源，嗣於同年月21日警詢時供稱其製造本案菸彈所使用之依托咪酯粉末，係其於114年6月9日23時許，由Ａ０２出資，在基隆市信義區東明路某友人住處向「張ＯＯ」購得，並指認「張ＯＯ」、「郭ＯＯ」（因尚在偵辦中，爰遮蔽個資）為其毒品上游（115偵4597號卷第20至22頁）；員警因而調閱該二人所使用之門號、聲請調取其網路IP軌跡，並於115年8月19日持本院核發之搜索票至「張ＯＯ」藏匿處所執行搜索，扣得依托咪酯菸彈、依托咪酯菸油、丙二醇、丙三醇、空菸彈殼零組件及分裝袋等物，此有基隆市警察局刑事警察大隊警員陳怡豪115年6月15日、9月18日職務報告暨所附搜索票、搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表等在卷可佐（本院卷第67至70頁、197至220頁）。是偵查機關確係因被告之供述，始對其所供之毒品來源發動偵查並執行搜索，足認被告已翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查犯罪職權之公務員知悉而發動偵查，客觀上已足確認該人、該犯行，依上開說明，爰依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。因該條項同時有免除其刑之規定，依刑法第66條但書之規定，其減輕得減至三分之二。又被告就上開犯行有2種以上之減刑事由，應依刑法第70條、第71條第2項規定，先依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，再依同條例第17條第1項規定遞減之。

五、不適用刑法第59條酌減其刑

辯護人雖為被告請求依刑法第59條規定酌減其刑等語（本院卷第79頁），惟本院考量被告於本案所犯製造第二級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2項、再依同條第1項遞減其刑後，所能量處之最低度刑已大幅降低，又考量製造依托咪酯菸彈已增加毒品在社會流通之危險性，對於國民健康及社會秩序所生危害甚重，依一般國民社會感情，對照其遞減

其刑後可判處之刑度，已無情輕法重而有何可憫恕之處，當無再援引刑法第59條之規定減輕其刑之餘地。

六、爰審酌被告知悉依托咪酯為政府列管之毒品，具有高度成癮性，戕害國人身心健康，危害社會秩序，向為國法所厲禁，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，製造依托咪酯菸彈，法治觀念薄弱，所為顯非可取；惟考量被告坦承犯行，犯後態度良好；兼衡被告曾多次因違反毒品危害防制條例經法院判刑確定之素行，有法院前案紀錄表1份附卷可參（見本院卷第11至42頁）、於本案之犯罪動機、目的、手段、製造毒品之數量僅1顆，暨其於本院審理時自述高職畢業之智識程度、從事人力仲介之工作、經濟狀況勉持及與兄同住、育有子女之生活狀況等一切情狀（本院卷第255頁），量處如主文所示之刑。

肆、不予宣告沒收

一、被告於115年3月間為警拘提時，雖經警自其隨身背包內扣得菸彈含主機2支、菸彈3顆、殘渣罐1罐、注射器2支、電子磅秤1臺等物（本院卷第67頁），惟上開物品係於本案製造犯行9月餘後始查獲，被告於偵查中供稱係供己施用（115偵3233號卷第238頁），卷內亦無證據證明與本案製造依托咪酯菸彈之犯行有關，爰不於本案宣告沒收銷燬或沒收。

二、至本案檢察官雖就被告犯罪所得聲請沒收，惟被告堅詞否認製造本案依托咪酯菸彈1顆後有販賣之行為，復依據卷內資料，亦查無被告因製造依托咪酯菸彈犯行而有獲利之證據，自無從依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收或追徵犯罪所得。

伍、不另為無罪諭知

一、公訴意旨另認：被告於事實欄所示時間、地點，基於販賣第二級毒品依托咪酯之犯意，於製造依托咪酯菸彈1顆後，即以新臺幣（下同）2,000元之價格，販賣予證人ＡＯ２，因認被告另涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154 條第2 項定有明文。次按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決。次按人證為證據方法之一種，係以人之陳述為證據，人證包括證人及鑑定人等，而實務上證人大致有被害人、告訴人、共犯及其他實際體驗一定事實之人，證人之陳述，不免因人之觀察、知覺、記憶、敘述、表達等能力及誠實信用，而有偏差。是證人之陳述，其證明力是否充足，是否仍須補強證據輔助，應視證言本質上是否存在較大之虛偽危險性，不得一概而論。基於雙方對向行為之犯罪（對向犯），如購買毒品者指證販毒者，因自首或自白而得獲減輕或免除其刑，甚或得由檢察官為職權不起訴或緩起訴處分，不免作出損人利己之陳述，其證言本質上亦存在較大之虛偽危險性，故為擔保陳述內容之真實性，應認須有補強證據，足使一般人對其陳述無合理之懷疑存在，而得確信其為真實（最高法院101年度台上字第6199號判決意旨參照）。

三、公訴意旨認被告販賣第二級毒品依托咪酯，無非係以被告之供述、證人Ａ０２之證述、Ａ０２所提供與被告之LINE對話紀錄截圖、Ａ０２所使用自用小客車之車行紀錄軌跡、Ａ０２所使用手機門號之行動上網歷程，為其主要論據。

四、訊據被告固坦承有於事實欄所述製造第二級毒品依托咪酯菸彈1顆犯行，惟堅詞否認有何販賣第二級毒品依托咪酯之犯行，辯稱：有關事實欄所示犯行，是因為我希望和Ａ０２借錢，Ａ０２才利誘我製造依托咪酯給他看，並且全程錄影，

但如果我有賣他的話，為何他沒錄到？而且我有賣他毒品的話，為何我還會欠他錢，應該是他欠我錢等語（見本院卷第250頁）。辯護人為被告辯護意旨略以：被告針對本件製造毒品部分認罪，至於販賣毒品部分，被告都是表示有跟Ａ０２碰面，並且相約施用毒品，並無涉及營利販賣之情事，本件Ａ０２係因自己涉及毒品相關罪嫌，有相當機率可能因為要減免自身罪責而特意供出上游，而Ａ０２與被告LINE對話紀錄部分，對話內容相當簡略，亦無談及毒品交易之相關種類、價格、數量等事宜，實際上根本無從依照對話紀錄內容作為Ａ０２證述之補強證據，不能僅依單一證述認定被告構成販賣毒品罪，且從Ａ０２到庭具結作證之狀態，實際上對於交易細節根本無法交代，從頭到尾都只說與先前警詢、偵訊時相同，相當含糊其詞，此部分證述不應作為認定被告有罪之唯一證據等語（見本院卷第254至255頁），經查：

㈠被告與Ａ０２確實有在事實欄所示時間、地點見面，並由被告製造第二級毒品依托咪酯菸彈1顆之事實，業如前述認定。

㈡被告（LINE暱稱蕭天勤）與Ａ０２於114年6月9日之LINE對話訊息（詳見115偵3233號卷第59至62頁）重點摘要如下：

時間	LINE對話訊息內容摘要
0時50分至0時58分	被告：在路上了 被告：【撥打語音通話10秒】
16時26分至16時31分	被告：今天何時有空 被告：我有找到你說的東西 Ａ０２：11點 Ａ０２：OK? 被告：晚上可以的話，帶你去我家山上走走 Ａ０２：好啊 被告：準時

	Ａ０２：回的來吧..... 被告：你在哪裡 Ａ０２：【撥打語音通話1分11秒】
21時35分至23時31分	Ａ０２：可以提前改10:30 Ａ０２：老闆，可以過來了 被告：可以，但是你要來載我 被告：我沒車，來載一下，謝謝 Ａ０２：那我穿好衣服出門前敲你 被告：復興路的郵局 Ａ０２：出門 被告：到了嗎 Ａ０２：紅綠燈 Ａ０２：到了

㈢觀諸上開被告與Ａ０２之LINE對話紀錄內容，均未言及毒品種類、價格、數量或有何交易行為之磋商，談話內容除可見Ａ０２與被告互約碰面外，其中被告所傳「我有找到你說的東西」一語，Ａ０２於本院固證稱當日「這邊沒談到金額，就是直接來，東西給了，就大概那些錢而已」（本院卷第246頁），惟上開對話紀錄並未指明所找之物為何及其數量、價金；被告則於警詢中供稱Ａ０２先前即要求其尋找藥效較強之依托咪酯上游，並願出資購買粉末、由其示範製作（115偵4597號卷第20至22頁），於偵查中另稱係Ａ０２要求其示範製作，作為借款之條件（115偵3248號卷第153頁），是上開對話紀錄尚不足以證明雙方已就毒品之有償交易達成合意，亦無從由整體通話內容推知其等碰面之目的係買賣毒品，是被告與Ａ０２之LINE對話紀錄內容充其量僅能證明雙方事前就取得依托咪酯有所聯繫並相約見面，尚不足以證明雙方已就本次毒品之有償交易達成合意。又刑事被告依法不負自證無罪之責，被告既否認兩人見面後有實際販賣毒品，而LINE對話紀錄內容亦無有關毒品交易之買賣數量、交易價格或相關暗語，該對話紀錄內容，尚無從以作為被告被訴販

賣第二級毒品依托咪酯予Ａ０２之補強證據。

㈣本案除Ａ０２之指證外，被告雖曾於本院115年5月22日移審訊問及同年6月17日準備程序中，確認起訴書所載各次犯罪事實之時間、地點、數量、金額均正確，並稱每販賣1顆2,000元之菸彈約賺200元（本院卷第51、78頁），而就本次被告所承認之數量（1顆）、價額（2,000元）亦與Ａ０２所述相符（115偵3233號卷第414頁），惟查：

1.於114年5月31日之對話中，即有「你自己說要拿一萬五出來，然後要我去拿東西回來，到時當場做給你看」等語（115偵3233號卷第37頁），其內容與被告所辯Ａ０２欲出資購買依托咪酯、要求其示範製作之情節相符，Ａ０２經檢察官訊及此節時，僅稱不懂被告在講什麼（115偵3233號卷第228頁），未能明確說明。

2.本次製作所用之粉末，被告供稱係Ａ０２出資、二人共同向他人購得後帶至被告住處（115偵4597號卷第21至22頁、115偵3248號卷第153頁），Ａ０２則證稱粉也是被告的（115偵3233號卷第414頁），雙方所述歧異。

3.本院審判期日提示之影片截圖3張（115偵3233號卷第63至65頁），僅能證明被告當日在Ａ０２在場時製作依托咪酯菸彈，此為被告所不爭執，惟未呈現價金交付，Ａ０２經詰問何以未錄得交易時，亦僅稱「我不知道有無錄到，影片我都交上去，內容我不記得」（本院卷第247頁）。是被告在院之認罪陳述，與上開對話所顯示之雙方關係不盡相符，Ａ０２之證述亦未能就此提出合理說明，二者尚無從互為補強，以證明本次有毒品之有償交付；至其餘關於被告在院認罪陳述之評價，詳如後述乙、伍、二、㈣、1.所載。再者，前揭雙方之LINE對話紀錄內容，亦無法證明被告確有販賣依托咪酯之犯行，已如前述，復依卷內其餘事證，均無從證明被告有何販賣依托咪酯予Ａ０２之犯行。從而，本案並無確實之證據，足以證明被告有如公訴意旨記載於事實欄所示時間、地點販賣第二級毒品依托咪酯之犯行，本應為無罪之諭知。

惟此部分倘成立犯罪，與前揭經本院認定被告製造第二級毒品有罪部分，依公訴意旨及Ａ０２之證述，被告係應Ａ０２之要求，於Ａ０２在場時當場以依托咪酯粉末調製菸油並裝入菸彈，完成後當場將該顆菸彈交付Ａ０２並收取價金（本院卷第242至243頁、115偵3233號卷第220、228頁），被告亦自承係應Ａ０２之要求當場示範製作（115偵3248號卷第153頁）。是依公訴意旨，被告於Ａ０２要求後當場調製、裝填之行為，同時即係備置並履行該次交付之行為，製造與販賣之實行行為於此部分重合，具有行為局部之同一性，屬一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，為裁判上一罪關係（最高法院109年度台上字第1800號判決意旨參照）。起訴書雖認此部分製造、販賣犯意各別、行為互殊而應分論併罰，惟本件與製造完成後另行起意販賣、或製造時販賣之對象、內容尚未特定之情形有別，自無從割裂評價，而屬裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

乙、無罪部分

壹、公訴意旨另以：被告知悉依托咪酯為第二級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品依托咪酯之犯意，分別於下列時、地，販賣第二級毒品依托咪酯予Ａ０２：

一、於114年5月31日4時24分許，在基隆市○○區○○街000號前，以2,000元之價格，販賣1顆含依托咪酯菸油之菸彈予Ａ０２。

二、於114年6月4日23時12分許，在基隆市○○區○○街000號前，以2,000元之價格，販賣1顆含依托咪酯菸油之菸彈予Ａ０２。

三、於114年10月5日1時13分許，至基隆市○○區○○街000號即Ａ０２住處之社區，以1萬元之價格，販賣5顆含依托咪酯菸油之菸彈予Ａ０２。

四、於114年10月11日23時4分許，在基隆市信義區東明路77巷內某朋友住處，以2,500元之價格，販賣1顆含依托咪酯菸油之菸彈予Ａ０２。

貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又人證為證據方法之一種，係以人之陳述為證據，人證包括證人及鑑定人等，而實務上證人大致有被害人、告訴人、共犯及其他實際體驗一定事實之人，證人之陳述，不免因人之觀察、知覺、記憶、敘述、表達等能力及誠實信用，而有偏差。是證人之陳述，其證明力是否充足，是否仍須補強證據輔助，應視證言本質上是否存在較大之虛偽危險性，不得一概而論。基於雙方對向行為之犯罪（對向犯），如購買毒品者指證販毒者，因自首或自白而得獲減輕或免除其刑，甚或得由檢察官為職權不起訴或緩起訴處分，不免作出損人利己之陳述，其證言本質上亦存在較大之虛偽危險性，故為擔保陳述內容之真實性，應認須有補強證據，足使一般人對其陳述無合理之懷疑存在，而得確信其為真實（最高法院101年度台上字第6199號判決意旨參照）。

參、公訴意旨認被告涉有上揭各次販賣第二級毒品罪嫌，無非係以被告之供述、證人Ａ０２之證述、Ａ０２所提供與被告之LINE對話紀錄截圖、Ａ０２所使用自用小客車之車行紀錄軌跡、Ａ０２所使用手機門號之行動上網歷程、Ａ０２住處社區外商店街及住處社區1樓大廳之監視錄影器畫面截圖、基隆市信義區東明路路口監視錄影器畫面截圖，為其主要論據。

肆、訊據被告堅決否認有何前揭公訴意旨所述各次販賣毒品予Ａ０２之犯行，其辯稱略以：114年5月31日我有去Ａ０２家找他，但我沒給他依托咪酯；114年6月4日我也有去找他但沒有給他毒品；114年10月5日我有去他家，但我沒賣依托咪酯給他；114年10月11日是我們一起到朋友家，他跟張姓女子買依托咪酯，跟我沒關係等語（見本院卷第167頁）。被告另辯稱：其與Ａ０２見面係為向Ａ０２商借款項，倘其販賣毒品予Ａ０２，豈會反積欠Ａ０２款項；其先前於本院認

罪，係因遭羈押禁見心生畏懼所致等語（見本院卷第250、252頁）。辯護人為被告辯護意旨略以稱：被告針對販賣毒品部分，被告都是表示有跟Ａ０２碰面，並且相約施用毒品，並無涉及營利販賣之情事，本件Ａ０２係因自己涉及毒品相關罪嫌，有相當機率可能因為要減免自身罪責而特意供出上游，而Ａ０２與被告LINE對話紀錄部分，對話內容相當簡略，亦無談及毒品交易之相關種類、價格、數量等事宜，實際上根本無從依照對話紀錄內容作為Ａ０２證述之補強證據，不能僅依單一證述認定被告構成販賣毒品罪，且從Ａ０２到庭具結作證之狀態，實際上對於交易細節根本無法交代，從頭到尾都只說與先前警詢、偵訊時相同，相當含糊其詞，此部分證述不應作為認定被告有罪之唯一證據，就被告販賣毒品部分請賜予被告無罪認定等語（見本院卷第254至255頁）。

伍、本院查：

一、被告於公訴意旨所述各日期均曾與Ａ０２見面乙情（至見面之地點及有無交易毒品，則為被告所爭執），業據被告於本院審理時供承在卷（見本院卷第167頁），核與證人Ａ０２於偵查中之證述內容（115偵3248號卷第187至190頁、115偵4597號卷第127至130頁、115偵3233號卷第217至222頁、225至230頁、411至414頁）均大致相符，並有被告與Ａ０２之LINE對話紀錄截圖17張（115偵3233號卷第34至38頁、第47至50頁，115偵3248號卷第47至51頁）、9HN-502號機車之車行紀錄（115偵3233號卷第39至42頁、51至52頁）、0000000000號及Ａ０２所使用0000000000號行動電話門號之上網歷程（115偵3233號卷第43至46頁、55至58頁）、Ａ０２住處社區外商店街、1樓大廳及基隆市信義區東明路路口監視錄影畫面截圖24張（115偵3248號卷第23至35頁）在卷可稽，是此部分事實，均首堪認定。

二、Ａ０２於偵查中指稱被告曾於各該日期販賣依托咪酯菸彈予伊，惟就部分數量、價款細節已不復記憶（115偵3233號卷

第412至413頁）；於本院亦稱時間久遠、記憶模糊，經提示先前筆錄後始確認所述屬實等語（本院卷第241、243頁），檢察官並提出被告與Ａ０２於114年5月31日、114年6月3至4日、114年10月5日、114年10月11日之LINE對話紀錄內容作為Ａ０２前揭證詞之佐證，惟查：

㈠以毒販間通話之通訊監察譯文作為施用毒品者所指證販賣毒品犯罪事實之補強證據，必須其等之對話內容，依社會通念已足以辨明其所交易標的物之毒品品項、數量及價金，始足與焉，否則對於語意隱晦不明之對話，即令指證者證述該等對話內容之含意即係交易毒品，除非被指為販毒之被告坦認，或依被告之品格證據可供為證明其具犯罪之同一性（如其先前有關販賣毒品案件之暗語，與本案通訊監察譯文內容相同，兩案手法具有同一性），或司法警察依據通訊監察之結果即時啟動調查因而破獲客觀上有可認為販賣毒品之跡證者外，因仍屬指證者單方之陳述本身，自尚不足作為其所述犯罪事實之補強證據（最高法院101年度台上字第1681號判決要旨參照）。

㈡被告（LINE暱稱蕭天勤、蕭天勤九雲）與Ａ０２於114年5月31日、114年6月4日、114年10月5日、114年10月11日之LINE對話訊息（詳見115偵3233號卷第34至38頁、第47至50頁，115偵3248號卷第47至51頁）重點摘要如下：

1.114年5月31日之LINE對話訊息

時間	通話內容摘要
3時46分至4時24分	Ａ０２：可以見面揮一下嗎？ Ａ０２：有點出入..... 被告：好 被告：老闆，這麼早 被告：最慢4點20分到 被告：我到了 被告：怎樣。沒有要下來嗎？ Ａ０２：星電梯

	被告：哦
5時51分至7時43分	Ａ０２：終於醒了 Ａ０２：剛剛很多都不知道你在說啥..... Ａ０２：太強了 被告：那現在呢 被告：說話算不算數 Ａ０２：當然算 Ａ０２：只是再跟我說一次 Ａ０２：什麼800什麼1500...我兜不起來 Ａ０２：讚，真的好強 被告：你自己說要拿一萬五出來，然後要我去拿東西回來，到時當場做給你看 Ａ０２：另一個呢，什麼8000的 被告：我只想知道你何時能準備好，沒有什麼8000的 Ａ０２：錢不是問題..... 被告：我不想多說，信不信隨你，因為其中我沒有半點好處 Ａ０２：這次會跟你下好離手不回頭...可以吧！ 被告：你自己決定，今天可以嗎，免得夜長夢多 Ａ０２：8000？ 被告：可以

2.114年6月3至4日之LINE對話訊息

時間	通話內容摘要
114年6月3日9時25分至22時	Ａ０２：現在有空 Ａ０２：可以嗎

18分	被告：老闆，我想我們這樣，很累，你不可能交錢給我去處理，而等你有時間有錢時，這邊又有狀況，所以實在有點難度，所以以後如果有OK的貨物，我會向你介紹 Ａ０２：我要你上次給我號稱超強的那種啦 Ａ０２：還是那個你可以自己煮出來.....
114年6月4日12時3分至14時36分	Ａ０２：現在沒事了 Ａ０２：起床，今天比較沒事，快，起床，起床，起床
114年6月4日20時25分至23時12分	被告：【頭頂2個問號之貼圖】 Ａ０２：現在才起床..... 被告：等等有空見面嗎？ Ａ０２：有，幾點？ 被告：10:30 Ａ０２：【OKOK手勢圖案】 被告：【語音通話8秒】

3.114年10月5日之LINE對話訊息

時間	通話內容摘要
0時29分至1時14分	被告：【未接來電1通】 被告：極品，快 被告：【未接來電2通】 Ａ０２：你來找我 Ａ０２：我老婆在旁邊，你直接來我下去再說 被告：我順便把媽媽帶去 被告：妹妹 Ａ０２：啥咪妹妹

	被告：很美的 被告：到了 Ａ０２：我下去
16時27分至18時52分	被告：老板，怎麼說，唉，你這樣，我怎麼作人，唉 被告：我讓你好辦，你卻要讓我斷路，就真的那麼無緣嗎？ Ａ０２：對不起啦，我睡過頭，而且忘記了啦 被告：等等可以去找你嗎嗎 Ａ０２：我人在天母，今天一定給你 被告：那請問準時幾點 Ａ０２：對不起今天一定會回去給你

4.114年10月11日之LINE對話訊息

時間	通話內容摘要
19時28分至22時59分	被告：抱歉，請等等，九點之前一定有的 Ａ０２：哪等 被告：我確認一下後打給你 被告：在趕過來的路上，等等可能要麻煩你出門一趟 被告：到了 被告：可以出門了，在基隆 被告：是不是別人那那邊你已拿到了更便宜的 Ａ０２：【語音通話31秒】 被告：人到了 被告：不好意思幾點能到 被告：老大出門了嗎？ 被告：快點好嗎，對方等很九了

	Ａ０２：【語音通話12秒】 被告：【語音通話16秒】

㈢觀諸上開被告與Ａ０２之LINE對話紀錄內容，均僅能看出Ａ０２與被告於114年5月31日4時24分許、114年6月4日、114年10月5日、114年10月11日曾互約碰面，惟查：

1.114年5月31日對話內容雖有提及如：「終於醒了」、「剛剛很多都不知道你在說啥」、「太強了」、「800」、「1500」、「8000」、「錢不是問題」、「你自己說要拿一萬五出來...到時當場做給你看」、「我只想知道你何時能準備好」、「這次會跟你下好離手不回頭」等語，或可能在形容毒品之效用或交易毒品之價格，然被告與Ａ０２傳送上揭訊息之時間係於114年5月31日5時51分後，亦即晚於公訴意旨所述114年5月31日4時24分許販賣毒品之時間，就上揭可能形容毒品效用之用語，或可能係Ａ０２在描述114年5月31日4時24分許施用毒品之效果，此部分被告固不否認，但縱有共同施用毒品之行為，亦不能逕以此證據佐證被告同時有販賣毒品之行為；另有關對話內容提及疑似毒品交易價格等用語，依據一般交易常情，有關價格之磋商，通常會在購買物品前為之，方能達成後續雙方就該買賣物品之意思表示一致之合意，而根據前揭對話時間及上下文之脈絡，既晚於公訴意旨所述販賣毒品之時間，至多僅可證明雙方係對「未來」交易某物有磋商價格之行為，但尚難遽認前揭對話係對「本次」販賣毒品價格之討論，蓋已完成交易之物品，並無事後磋商價格之理，故此部分亦無從作為被告被訴於114年5月31日4時24分許販賣毒品之補強證據。

2.114年6月4日當日對話僅有相約見面之內容。前一日即6月3日，被告固先於19時19分傳送「……所以以後如果有OK的貨物，我會向你介紹」，Ａ０２則於同日22時17分、18分傳送「我要你上次給我號稱超強的那種啦」、「還是那個你可以自己煮出來.....」（115偵3233號卷第48至49頁），Ａ０２並證稱係前一晚即向被告表示要購買，見面才談（本院卷第245頁）。然上開訊息僅足見Ａ０２有意取得藥效較強之依托咪

酯，被告則表示日後如有貨物再行介紹，雙方並未談及數量、價金，亦無被告允諾出售之表示，而被告自偵查中即供稱6月4日見面係與Ａ０２互請施用依托咪酯（115偵3248號卷第152頁），尚無從由前後對話推知其等翌日見面之目的係有償交易毒品，故此部分自不得作為被告被訴於114年6月4日23時12分許販賣毒品之補強證據。

3.114年10月5日對話內容雖提及「妹妹」、「很美的」等疑似形容毒品之暗語，但未提及毒品交易之價格等語，至多僅能證明雙方見面有共同施用毒品之情事，但無從由整體通話內容推知其等碰面之目的係買賣毒品，故此部分自不得作為被告被訴於114年10月5日1時13分許販賣毒品之補強證據。

4.114年10月11日對話內容雖提及「抱歉，請等等，九點之前一定有的」、「是不是別人那那邊你已拿到了更便宜的」等疑似交易商品用語，然被告於警詢時即供稱當日係其約同Ａ０２向第三人合資購買依托咪酯菸油，因其錢不夠而向Ａ０２借款3,000元（115偵3248號卷第14頁），於偵查及本院則稱係Ａ０２向在場之張姓女子購買依托咪酯（115偵3248號卷第155頁、本院卷第167頁）；Ａ０２雖證稱現場另有一男一女，惟否認與該女子交易，並稱係被告當場製作菸彈出售，然就所購顆數及價款，則稱忘記是一個還是兩個、也忘記多少錢（115偵3233號卷第412頁），而被告當晚所傳「快點好嗎，對方等很九了」等語（115偵3248號卷第50頁），亦顯示當晚另有「對方」參與。則上開對話縱與毒品有關，亦無從排除係雙方共同向他人購買毒品之聯繫，基於罪疑有利於被告原則，不能據此逕行認定係被告販賣毒品予Ａ０２，故此部分自不得作為被告被訴於114年10月11日23時4分許販賣毒品之補強證據。

㈣至檢察官另以被告曾於本院坦承犯行，及其他卷內資料足以佐證Ａ０２之指證，惟查：

1.被告之自白，須非出於強暴、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，始得為證據；被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必

要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第1項、第2項定有明文。購毒者之證述與被告之自白，非不得互為補強，補強證據亦不以證明犯罪構成要件之全部事實為必要（最高法院114年度台上字第6659號判決意旨參照），惟仍應就各次被訴事實，將自白與證人證述、客觀資料逐一比對，以判斷其是否與事實相符。查被告於本院115年5月22日移審訊問時，先稱各次均係請Ａ０２施用依托咪酯，並未向其收錢，經與辯護人討論後，改稱就起訴書所載犯罪事實均承認，記載之時間、地點、數量、金額均正確（本院卷第50至51頁）；於同年6月17日準備程序，被告到庭身體未受拘束，亦稱其仔細看過起訴書並與律師討論後，承認起訴書所載各次犯罪事實，時間、地點、數量、金額均正確，每販賣1顆2,000元之依托咪酯菸彈約賺200元（本院卷第77至78頁）。被告上開陳述均係於辯護人在場時所為，卷內並無證據顯示係出於不正方法，具有任意性；惟被告於警詢及歷次偵訊中均否認有償交付毒品予Ａ０２（115偵3248號卷第12至14、152至155頁、115偵3233號卷第239至240頁），嗣於本院審理時翻異前詞，稱先前係因遭羈押禁見，心生畏懼始為認罪（本院卷第252頁）。被告首次認罪係在本院審查是否繼續羈押之訊問程序中，先為否認，經討論後始改稱全部承認，本院並以其坦承犯行、已無串證之虞為由准予具保（本院卷第51頁），此一情境固不足以否定其任意性，然其內容是否與事實相符，仍須與其他證據比對；至6月17日之陳述，被告已未受羈押，其所稱心生畏懼之理由對該次陳述之說服力較弱，然該次陳述仍係就起訴書所載事實全部表示承認，所補充之「每顆約賺200元」，亦未說明各次毒品之來源、成本及收取價金之經過，仍應與其他證據逐次比對。經逐次比對：

①5月31日部分，Ａ０２於偵查中證稱當日在其住處旁通往八斗高中之斜坡，以2,000元向被告購買1顆，一手交錢一手交貨（115偵3233號卷第220頁），然雙方見面後之對話，係被告稱「你自己說要拿一萬五出來，然後要我去拿東西回來，到時當

場做給你看」、「我只想知道你何時能準備好」，Ａ０２回稱「錢不是問題」、「8000？」，被告答「可以」（115偵3233號卷第37至38頁），內容係Ａ０２出資、由被告日後取貨並示範製作之約定，與被告所辯該次係提供依托咪酯供Ａ０２試用、Ａ０２欲出資購買之情節相符（115偵4597號卷第20至21頁），Ａ０２經檢察官訊及此段對話，亦僅稱不懂被告在講什麼（115偵3233號卷第228頁）。

②6月4日部分，被告於前一日19時19分傳送「你不可能交錢給我去處理……所以以後如果有OK的貨物，我會向你介紹」（115偵3233號卷第48頁），顯示被告當時並無可供出售之貨物，與翌日即販賣1顆予Ａ０２之指證不合，Ａ０２亦證稱單看6月4日之對話並無毒品代號（本院卷第245頁）。

③10月5日部分，Ａ０２於偵查中僅稱當日被告交付菸彈、其所付金額不足，於10月7日補付餘款，就補付之金額則稱「當時我記得數字但是現在我忘記了，以之前記憶清晰時的筆錄為準」（115偵3233號卷第413頁），而其警詢陳述已經本院認無證據能力（甲、壹、一、㈠），是起訴書所載5顆、1萬元之數量及價金，除被告早期曾概括之認罪外，並無Ａ０２具證據能力之證述可資比對。

④10月11日部分，Ａ０２就所購顆數及價款，亦稱忘記是一個還是兩個、也忘記多少錢，應以先前筆錄為準（115偵3233號卷第412頁），情形亦同；且被告當晚所傳「快點好嗎，對方等很九了」等語（115偵3248號卷第50頁），顯示當晚另有「對方」參與，與被告所辯係共同向他人購買之情節非全然不能相容。

⑤綜上，被告在院之認罪陳述，就5月31日、6月4日部分，與雙方對話所顯示之情節不合；就10月5日、10月11日部分，其所承認之數量、價金，則欠缺Ａ０２具證據能力之證述可資比對；Ａ０２之證述，於本院審理時亦稱時間久遠、記憶模糊，經提示筆錄後始稱屬實（本院卷第241、243頁）。是被告曾經之認罪陳述嗣經翻異，且與Ａ０２之指證，尚無從互為補強，

而遽認被告有販賣毒品之犯行。

2.Ａ０２於本院雖證稱其與被告間除依托咪酯外並無其他交易，除買賣毒品外不會相約見面，故對話中無須明確指出要購買依托咪酯（本院卷第248頁），然此仍屬Ａ０２本人對於對話內容之解釋，並非其指證以外之別一證據，不能據為補強；況Ａ０２亦證稱其依托咪酯之來源除被告外尚有他人（本院卷第246頁）。

3.114年10月5日16時許後之對話雖有「我讓你好辦，你卻要讓我斷路」、「今天一定給你」、「對不起今天一定會回去給你」等語（115偵3248號卷第48頁），足見Ａ０２當時對被告負有款項；監視器畫面截圖亦可見雙方於同年10月7日在Ａ０２住處社區大廳活動及被告離去之情形，截圖上並有「Ａ０２及Ａ０４坐於監視器死角處交付現金1萬元」之文字（115偵3248號卷第31至32頁）。然上開對話並未提及款項之數額及原因；雙方所坐位置位於監視器死角，無從由畫面直接辨認有無交付現金及其金額，截圖上之文字並非畫面所能顯示之內容，Ａ０２於偵查中就10月7日補付之金額亦稱已忘記（115偵3233號卷第413頁），卷內並無其他證據足以確認該金額；而被告於警詢時即稱上開對話係雙方合資購買依托咪酯菸油、Ａ０２應分擔之款項，10月7日則係其前往返還欠款1,000元（115偵3248號卷第13頁）。是上開對話及畫面，固足證明雙方間有款項往來，尚不足以證明該款項即係販賣毒品之對價。

4.至車行紀錄、行動電話上網歷程及監視器畫面截圖（115偵3233號卷第39至46、51至58頁、115偵3248號卷第23至35頁），僅能證明被告與Ａ０２於上開各日曾在相近時地出現或見面，此為被告所不爭執，仍無從證明雙方見面時有毒品之有償交付。

㈤故本案被告在院之認罪陳述，嗣經翻異，且與雙方對話所顯示之情節不合，亦欠缺Ａ０２具證據能力之證述可資比對，與Ａ０２之指證無從互為補強；前揭LINE對話紀錄、款項往來及其他資料，亦不足以證明各次毒品之有償交付，復依卷內其餘事

證，均無從證明被告有何販賣第二級毒品依托咪酯予Ａ０２之犯行。從而，本案並無確實之證據，足以證明被告有上開公訴意旨所述4次販賣第二級毒品之犯行。

陸、綜上所述，本案公訴人就被告被訴於114年5月31日、114年6月4日、114年10月5日、114年10月11日，共4次販賣第二級毒品罪之舉證，仍有合理之懷疑存在，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度。本院無從形成被告販賣第二級毒品有罪之確信，依前開說明，自應就此部分均為被告無罪之諭知，以昭審慎。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官吳美文提起公訴，檢察官林明志、周啟勇到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　4　　日

刑事第二庭　審判長法　官　簡志龍

法　官　施添寶

法　官　藍君宜

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　4　　日

書記官　陳偉晟

附錄論罪法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

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。