臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5111號

上　訴　人
即　被　告　林俊欽
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王維立（法扶）律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第530號，中華民國112年9月13日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第32330、36401號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於罪刑部分撤銷。

前項撤銷部分，林俊欽犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑捌年陸月。

其他上訴駁回（即沒收部分）。

事實及理由

壹、程序部分：

一、本案審理範圍：

原審判決後，上訴人即被告林俊欽(下稱被告)提起上訴，並明示就原判決提起全部上訴(見本院卷第540頁)。據上，本案上訴暨本院審判範圍為原判決全部（含犯罪事實、罪名、量刑及沒收）。

二、證據能力部分：

㈠本判決所引用以下審判外作成之相關供述證據，檢察官、辯護人於本院準備程序時均表示同意有證據能力（見本院卷第94、95頁），復本院認其作成之情況並無違法不當情況，經

審酌後認為適當，故前開審判外之陳述得為證據。至被告之辯護人爭執證人蘇正義於警詢證述之證據能力，惟本院並未引用證人蘇正義於警詢時之證述作為認定被告有罪之依據，爰不贅論證人蘇正義於警詢時證述之證據能力。

㈡其餘非供述證據（書、物證），未經檢察官、被告及辯護人爭執，且無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院踐行審理之調查程序，亦均具有證據能力。

貳、實體方面：

一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。是以，本案經本院審理結果，認第一審以被告係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪，核其認事用法，均無違誤，爰依刑事訴訟法第373條規定，本判決之事實、證據（**除證人蘇正義於警詢之證述不予引用**）及理由（**除量刑理由外**），除量刑及就不採納被告於第二審提出之辯解部分補充理由如下外，其餘均引用第一審判決書之記載（如附件）

二、被告及其辯護人於上訴理由辯稱：證人蘇正義證述前後矛盾，從卷內被告與蘇正義之通訊監察譯文至多僅提及毒品數量，並未約定交易毒品及給付價金，無從以此推論雙方見面後有交付毒品完成買賣，故本件欠缺補強證據足以證明被告有為本件販賣第一級毒品行為等語。

三、本院關於認定犯罪事實部分，除援引第一審判決書之記載外除（證人蘇正義於警詢之證述不予引用），並補充如下：

㈠證人蘇正義於偵訊時證稱：我認識被告是透過朋友介紹認識的，我跟被告是毒品交易的關係，我跟被告都是以電話通訊軟體聯繫，我從民國111年5月開始跟被告買過3次毒品，**111年5月3日23時29分對話譯文是我跟被告的對話，我問他是否在家，他問我要多少，我說我要「8個1桌」，是指我**

要1錢的1/8重量，約0.46公克的海洛因，他要我到○○○路00號，後來我打電話跟他說我到了，我就是依照被告講的地址前往○○○路00號，我駕駛自小客車號0000-00號前往，我們在一樓交易，於同日時36分有交易成功，我向被告購買海洛因0.46公克，我沒有跟他約定價值多少元，但我沒有給他錢，被告都告訴我說要把交易的金錢記起來，但都不會當下跟我收，是被告交付海洛因給我，交易的錢被告有可能跟我的獄友陳國涼拿，因為是陳國涼介紹被告給我認識，可能記在我朋友的帳上，我向被告購買毒品海洛因時，被告皆未提及毒品價格，因為被告說他要跟陳國涼一起算（錢），我跟被告買三次都是新臺幣（下同）1,000元價值的海洛因，被告都會用透明夾鍊袋包給我等語（見他3038卷第136、137頁）。又被告於偵訊時供稱：於111年5月3日23時29分之對話譯文是我與蘇正義之對話，蘇正義要我救他，他說他不舒服，他要我給他海洛因，我問他要多少海洛因，他說他要「8個1桌」，是指要1錢的1/8重量，約0.46公克的海洛因，我叫他到○○○路00號，因為我人在那裡，後來他打電話跟我說到了，該次我有給他海洛因，因為我也沒有那麼多海洛因，我沒有跟他拿錢，他都叫我救他跟我交易，我承認有轉讓第一級毒品等語（見偵32330卷第59反面、60頁），就本件案發當時被告確有與蘇正義碰面並交付第一級毒品海洛因予蘇正義，且該次被告尚未向蘇正義收取價金等節，蘇正義上開證述與被告上開供述相符，亦與其等通訊監察譯文以及基地台位置（見偵36401卷第74、79頁）相一致，堪認蘇正義上開證述其於111年5月3日23時36分許，在臺北市○○○路0段00號前，以1,000元之代價向被告購買0.46公克之第一級毒品海洛因，被告並讓其賒帳等情，核與客觀事證相符，應屬為真。

㈡又證人陳國涼於本院審理時雖證稱：我跟蘇正義曾經同監過，是蘇正義介紹被告給我認識，我好像曾經有拿錢給被告過，有時候蘇正義會跟我借錢，蘇正義有無託我拿錢給被

告，我忘記了，本案是3年前太久了，**蘇正義在111年5月時跟我借蠻多錢，蘇正義跟我借錢都沒說原因，每次大概都是借3,000元、5,000元**，都沒有還過我錢等語（見本院卷第543、544頁），然證人陳國涼就蘇正義曾向其借錢等節為肯認之證述，而債權人就債務人小額借貸之原因本非必要在意，決定小額借貸與否，通常會出於其與債務人間之信任關係，亦即或係基於人情或事後能否如期還款等節為重要事項，故就蘇正義向陳國涼借錢是否係用於給付被告毒品價金乙事，陳國涼未能明確證述，亦未悖於常情，又陳國涼雖證述係蘇正義介紹其與被告認識，而與蘇正義證述略有出入，然本件案發迄今已4年餘，自難排除陳國涼或因時間久遠，而有記憶錯誤之可能，此枝微末節之出入，自不影響蘇正義上開證述之憑信性；況陳國涼證述於案發當時即111年5月間，蘇正義曾多次向其借錢，且每次金額大約3,000元、5,000元不等，此情亦與一般購毒者因毒癮發作，急於購買毒品，然於缺錢下，頻繁、小額向友人借款之情形相符，且未否定曾拿錢給被告，益徵蘇正義上開證述，應非子虛，再者，蘇正義上開證述就被告同意其賒帳，而究竟是否係記於陳國涼帳上亦僅係證述「可能」之不確定用語，自難僅憑陳國涼上開證述，遽認蘇正義前開證述全不可採。

㈢至雖證人蘇正義於原審審理時證稱：我雖有於111年5月3日打電話給被告，但是當天沒有交易成功，且我也沒有拿錢給被告，當天我僅與被告見面一次，沒有交易毒品等語（見原審卷第141至145頁），證人蘇正義於原審審理時證述之內容，與其於上開偵訊時證述之內容矛盾，且與被告上開偵查及原審審理時之供述內容不符，是證人蘇正義於原審審理時證述之內容是否真實，已有疑問。反之，證人蘇正義於偵查時觀看通訊監察譯文後即對於毒品交易之對象為被告，交易時間、地點，乃至於交易之過程，均能詳細證述，且證述內容並無歧異之處，況證人係於111年7月14日製作偵查筆錄，距其向被告購買海洛因之時間僅2月餘，其記憶當較原審審

理時深刻，則其於偵查之證述內容既與通訊監察譯文相符，而與原審審理時證述之內容歧異，更證其於偵查之證述應與事實相符，其於原審審理之證述，似難採信。且若被告於案發當時並無毒品可供販賣，其何以仍於電話中答應證人蘇正義而與之見面，又倘若被告真無毒品可供販賣，其大可直接在電話中表示即可，況且被告向蘇正義表示本次交易地點為「○○○路」時，蘇正義甚且覺得太遠而表示不悅，此可自蘇正義傳送「靠北啊，要我打（按：應是「到」之誤繕）○○○路喔」（見偵36401卷第74頁）至明，被告豈有可能如此大費周章讓蘇正義特地駕車前往本件交易地點後，始當面向蘇正義表示「沒有毒品可供販賣」，被告如此蛇足之舉以及證人蘇正義於原審審理時證述之內容，均顯與常理有違，反觀其等通訊譯文內容，不僅提及交易毒品重量、種類之暗語，旋即約定地點並碰面等節，均與一般交易毒品之人，為避免遭查緝，會以隱晦之暗語聯繫，彼此互相有一定之默契，若有意願出售及購買，販毒者均會立即提供交易地點，若購毒者有意願購買則會旋即同意前往交易地點，此時買賣雙方當屬心知肚明渠等已達成交易毒品合意之常情相符，又由於證人蘇正義於偵查時證述之內容不僅能清楚交待購買毒品之時間、地點、數量、金額（賒帳）等細節，更與通訊監察譯文及基地台位置相一致，實難以其與原審審理之證述不符，遽以其原審審理之證述為被告有利之認定，故其原審審理之證述，難以採憑。

㈣況按我國法律對販毒者懸為厲禁，惟毒品仍無法禁絕，其原因乃販毒存有巨額之利潤可圖，故販毒者，如非為巨額利潤，當無冒此重刑風險之必要，是以有償販賣毒品者，除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，應可認係出於營利之意而為（最高法院98年度台上字第815號判決意旨參照）；又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無公定價格，容易增減分裝其分量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求

量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論；因而販賣之利得，除經坦承犯行，或帳冊價量均臻明確外，委難查得實情。然衡以毒品價格昂貴且不易取得，其販賣行為涉及重罪，並為治安機關所嚴加查緝，若販賣毒品之人無利可圖，應無冒著被查獲之風險而平白攜帶毒品往返送交他人、自曝於險之理，故販賣毒品之人有從中賺取價差或量差而牟利之意圖及事實，應屬合理認定。從而對於有償之毒品交易，除別有事證足認係按同一價格轉讓、確未牟利者外，如僅以未確切查得販賣毒品賺取之價差或量差，即認定非法販賣之事證不足，將導致知過坦承之人面臨重罪，飾詞否認之人，反而僥倖得逞，將失情理之平。查本件被告與蘇正義間並非至親，甚且蘇正義於原審並證稱跟被告不太熟（見原審卷第143頁），若非有利可圖，被告當無甘冒重典，於接獲蘇正義電話要求「8個1桌」時，旋即要蘇正義前往其所在之地點進行交易，更無可能依購入之相同價格或數量轉售毒品且毫無利潤可圖之，應認被告之主觀上確有營利意圖而為販賣毒品犯行無疑。是以，被告確有為本件販賣第一級毒品之犯行，堪以認定，是被告及其辯護人上開所辯，均無從採信。

㈤又按刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，有具關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，未為無益之調查，無違法可言（最高法院108年度台上字第3903號判決要旨參照）。被告之辯護人雖聲請傳喚蘇正義作證，待證事實為被告並未販賣毒品予蘇正義等節，然證人蘇正義業於原審時經交互詰問，並已就此部分事實證述明確，此屬同一證據再度聲請調查，自難認有重複傳喚之必要，一併敘

明。

四、刑之減輕說明：

㈠本案無毒品危害防制條例第17條第1、2項規定之適用：

本件被告於偵查、原審及本院審理時，均否認犯行，亦未供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯，此有臺灣新北地方檢察署112年5月30日新北檢貞歲111偵32330字第1129061591號函在卷可稽（見原審卷第79頁），自無毒品危害防制條例第17條第1、2項減刑規定之適用。

㈡本案有刑法第59條規定之適用。

本件被告販賣毒品之行為固值非難。惟其所犯毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪之法定最低本刑為無期徒刑。因其販賣第一級毒品之金額僅為1,000元、毒品數量未足1公克，交易金額、毒品數量非鉅，且販賣毒品之對象僅一人，與長期對外大量販賣毒品之情形尚有差異。以本案情節而言，認就被告所為本件犯行，科以所犯罪名之法定最低刑尚嫌過重，容有法重情輕之情形，參酌前揭所述，爰依刑法第59條規定減輕其刑。

㈢本案被告犯行有憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨之適用：

1.按憲法法庭112年憲判字第13號判決主文揭示「毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：『販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。』立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之。二、自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合

前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至2分之1」。

2.本件被告販賣第一級毒品之行為固屬不當。惟其所為販賣毒品之對象僅一人，本次交易之毒品價金僅1,000元，數額非鉅，與長期對不特定人販售大量毒品之情形尚屬有別。而其所犯販賣第一級毒品罪，經依刑法第59條規定減輕其刑，減刑後之最低度刑仍為有期徒刑15年，刑度甚重。本院審酌被告本案行為惡性、犯罪情節、所生危害與不法程度等節，認縱科以上開減刑後之最低度刑，仍有情輕法重之情形，爰依上開判決意旨遞予減輕其刑，以符罪刑相當原則。

五、撤銷改判暨量刑理由之說明：

㈠原審詳為調查後，認被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查本案販賣第一級毒品之毒品數量、金額非鉅，販賣對象僅一人。原審未審酌被告販賣毒品之對象僅一人、販賣毒品之數量、金額非鉅等節，而未依憲法法庭判決意旨予以減輕其刑，且未及審酌被告領有重度身心障礙證明，均尚有未洽。是被告上訴否認犯罪雖無理由，然原判決既有上開可議之處，仍應予以撤銷改判。

㈡量刑之說明：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思依循正軌牟利，竟無視政府反毒政策及宣導而販賣第一級毒品海洛因，對於海洛因施用者來源之提供有所助長，影響所及，非僅人之生命、身體將可能受其侵害，社會、國家之法益亦不能免，危害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，自應嚴厲規範，所為應受有相當程度之刑事非難，復考量被告於犯後始終否認犯行之犯後態度，以及被告之素行暨其犯罪之動機、目的、手段、販賣毒品之數量、次數，以及其領有重度身心障礙證明（見本院卷第451頁）、於本院審理時自陳之智識程度、家庭、生活及經濟狀況（見本院卷第552頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

六、上訴駁回部分（即原判決關於沒收之部分）：

原審審理後，認扣案之三星廠牌搭配門號0000000000號行動電話（含SIM卡1張）1支，屬於被告所有且為供其本案犯行所用之物，業據被告於原審時供承在卷（見原審卷第154頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1 項規定宣告沒收，而就扣案之毒品殘渣袋，因缺乏其他證據證明與被告本件犯行具有直接關聯性，而又該扣案物可能屬違禁物，因而認無再予宣告沒收之必要等節，業經原審於原判決內詳述其認定之理由及依據明確，是原判決關於此部分之沒收諭知，核無違誤，應予維持，被告就此部分上訴並未敘明原判決就此部分有何不當或違法之理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官龔昭如提起公訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　葉乃瑋

法　官　劉美香

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　陳怡文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　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。

【附件】

臺灣新北地方法院刑事判決

112年度訴字第530號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　林俊欽　男　（民國00年00月0日生）
身分證統一編號：Z000000000號
籍設新北市○○區○○路0段0號2樓
（新北○○○○○○○○○○）
居新北市○○區○○路0段00巷0弄0號5樓
（現於法務部矯正署臺北監獄臺北分監執行中）
選任辯護人　王維立律師

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（111年度偵字第32330號、111年度偵字第36401號），本院判決如下：

主　文

林俊欽販賣第一級毒品，處有期徒刑拾陸年陸月。
扣案之三星廠牌搭配門號○○○○○○○○○○號行動電話（含SIM 卡壹張）壹支沒收。

事　實

一、林俊欽明知海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款所列第一級毒品，依法不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第一毒品海洛因之犯意，持用三星廠牌搭配門號0000000000號行動電話（含SIM卡1張）作為販賣毒品之聯繫工具，於民國111年5月23時29分許，與蘇正義所持用之門號00000000

00號行動電話聯繫，雙方約定交易第一級毒品海洛因之數量、地點，嗣於同日23時36分許，蘇正義駕駛車牌號碼0000-00號自小客車前往臺北市○○區○○○路0段00號前與林俊欽見面，林俊欽交付第一級毒品海洛因1包（重量約0.46公克）與蘇正義，並讓蘇正義賒欠毒品價金新臺幣（下同）1,000元，後完成交易。嗣經警於111年7月13日，持本院所核發之111年度聲搜字第1073號搜索票，在林俊欽位在新北市○○區○○街00巷0○號5樓居所進行搜索，並扣得三星廠牌搭配門號0000000000號行動電話（含SIM卡1張）1支，始查悉上情。

二、案經新北市政府警察局中和分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、偵查犯罪機關依法定程序監聽之錄音，係以監聽之錄音帶為其調查犯罪所得之證據，司法警察依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之通訊監察譯文，乃該監聽錄音帶內容之顯示，此為學理上所稱之「派生證據」，屬於文書證據之一種。於被告或訴訟關係人對其譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院固應依刑事訴訟法第165 條之1 第2 項之規定，勘驗該監聽錄音帶以踐行調查證據之程序，俾確認該錄音聲音是否為通訊者本人及其內容與通訊監察譯文之記載是否相符，或傳喚該通訊者為證據調查。倘被告或訴訟關係人對該通訊監察譯文之真實性並不爭執，即無勘驗辨認其錄音聲音之調查必要性，法院於審判期日如已踐行提示通訊監察譯文供當事人辨認或告以要旨，使其表示意見等程序並為辯論者，其所為之訴訟程序即無不合（最高法院105 年度台上字第2276號、105 年度台上字第1285號、105 年度台上字第430號判決參照）。又按通訊監察譯文係警方於調查時勘查通訊監察錄音，所製作之報告文書，依刑事訴訟法第39條規定應記載其製作之年、月、日及其所屬機關，並由製作人簽名，以示

負責，但此屬證據取得後之文書製作，非屬證據取得之過程。且若通訊監察譯文已附於卷內移送，而當事人、辯護人於審理中對卷內所附通訊監察譯文內容之真正均未爭執，雖該通訊監察譯文不符上開製作程式，然對當事人之訴訟上權利並無影響，自不影響其得為證據之資格（最高法院105 年度台上字第 2161號、104 年度台上字第 3052號、104 年度台上字第734號判決均同此見解）。查本案卷內之相關電話通訊監察，事前獲得本院依法核發通訊監察書，有本院所核發之111年度聲監字第279號通訊監察書各1 份附卷可稽（見臺灣新北地方檢察署111年度偵字第36401號卷，下稱偵36401卷，第65 頁），取證程序未見違法情事；再本案卷內所附之譯文表，雖未詳載製作之年、月、日、製作公務員所屬機關及由製作公務員簽名，與刑事訴訟法第39條規定之公文書應備程序未符，然該譯文表於本院審理時經審判長提示並告以卷內譯文表要旨時，公訴檢察官、被告林俊欽及其辯護人均當庭表示「無意見。」（見本院112年度訴字第530號卷，下稱本院卷，第151至152頁），足認見前開通訊監察譯文之真實性均無疑義，揆諸前開說明，本院認卷附之通訊監察譯文均應有證據能力。

二、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，用以保障被告之反對詰問權。而本法所規定傳聞法則之例外，其中被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，基於實體發現真實之訴訟目的，依同法第159 條之2 規定，如與審判中之陳述不符時，經比較結果，其先前之陳述，相對「具有較可信之特別情況」，且為證明犯罪事實存否所「必要」者，亦例外地賦與證據能力。所謂「具有較可信之特別情況」係指陳述是否出於供述者之真意、有無違法取供情事之信用性而言，故應就偵查或調查筆錄製作之原因、過程及其功能等加以觀察其信用性，法院應比較其前後陳述時之外在環境及情況，例如：陳述時有

無其他訴訟關係人在場，陳述時之心理狀況、有無受到強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力之干擾，據以判斷該傳聞證據是否有顯不可信或有特別可信之情況而例外具有證據能力，並非對其陳述內容之證明力如何加以論斷（最高法院103 年度台上字第2377號判決、103 年度台上字第2315號判決參照）。查本件證人蘇正義於警詢時，就被告販賣第一級毒品海洛因之經過，與證人於本院審理時以證人身分傳喚到庭進行交互詰問所證述之內容不符，此有證人蘇正義之警詢筆錄及本院審判筆錄在卷可稽（見臺灣新北地方檢察署111年度偵字第32330號卷，下稱偵32330卷，第17至20頁；本院卷第140至148頁）。再酌諸證人警詢筆錄之製作時點距離本件案發時間較為接近，且均未向檢察官或本院表示警詢有非基於自由意志陳述之情形或遭員警強暴、利誘或脅迫之情形。又證人蘇正義於警詢當日係因另涉犯毒品案件經警執行搜索後製作警詢筆錄，斯時證人較無餘裕思考其證詞對他人之利弊與後果，所言較可能係純出於記憶與經歷，故其上開警詢陳述應有值得信賴合法之外觀，而具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要，應例外具有證據能力。

三、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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159 條之1 至第159 條之4 之規定，但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；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第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，刑事訴訟法第159 條第1 項及第159 條之5 分別定有明文。此係基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，酌採當事人進行主義之證據處分權原則，並強化言詞辯論主義，透過當事人等到庭所為之法庭活動，在使訴訟程序順暢進行之要求下，承認傳聞證據於一定條件內，得具證據適格。其中第2 項之「擬制同意」，因與同條第1 項之

明示同意有別，實務上常見當事人等係以「無異議」或「沒有意見」表示之，斯時倘該證據資料之性質，已經辯護人閱卷而知悉，或自起訴書、第一審判決書之記載而了解，或偵查、審判中經檢察官、審判長、受命法官、受託法官告知，或被告逕為認罪答辯或有類似之作為、情況，即可認該相關人員於調查證據時，知情而合於擬制同意之要件（最高法院105 年度台上字第2801號、99年度台上字第4817號判決參照）。本判決下列認定事實所引用之卷證所有供述證據，均經依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及其辯護人均未主張排除前開證據能力（見本院卷第148至153頁），且迄於本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌前開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，其書證部分亦無刑事訴訟法第159 條之4 之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，且均與本案具關連性，認以之作為證據應屬適當，故揆諸上開規定，認上揭證據資料均有證據能力。

四、至其餘憑以認定被告犯罪事實之本判決下列所引各項非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依同法第158 條之4 規定反面解釋，亦均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由

訊據被告固坦承由於前開時間、地點，與證人蘇正義見面等情，然矢口否認有何販賣第一級毒品之犯行，辯稱：案發當日晚間23時36分許蘇正義問伊有沒有毒品，但是回答說沒有，蘇正義就離開了，伊這次沒有販賣海洛因給蘇正義，只有在案發前5、6小時，伊只有在新北市○○○○街00號6樓拿1小包海洛因給蘇正義，這是伊與蘇正義合資購買的云云（見本院卷第153至157頁）。經查：

㈠被告有於111年5月3日23時36分許，在臺北市○○區○○○路0段00號前，與證人蘇正義見面乙節，業據被告於本院準備程序時坦認在卷（見本院卷第85頁），核與證人蘇正義於

偵查時就此部分證述之內容大致相符（見臺灣新北地方檢察署111年度他字第3038號卷，下稱他卷，第136至137頁；本院卷第146頁），並有被告與證人蘇正義間之通訊監察譯文、基地台位置附卷可稽（見偵36401號卷第74頁、第79頁），是此部分之事實，首堪認定。

㈡證人即購毒者蘇正義於警詢、偵查時均證稱：伊與被告係透過朋友介紹認識，雙方是毒品交易關係，伊於111年5月3日23時29分許，透過電話聯繫被告，伊詢問被告是否在家，伊要跟被告購買海洛因，被告詢問伊要多少，伊回答「8個1桌」，意思就是1錢的1/8重量，大約0.46公克左右，伊回答被告重量後，被告就知道伊要購買毒品，「8個1桌」是指毒品的重量，後來伊依照被告說的地址，駕駛車牌號碼0000-00號自小客車前往臺北○○○路00號時，電話聯繫被告，雙方在一樓進行交易，被告交付海洛因一包給伊，交易當下伊沒有給被告錢，被告要伊記下來多少錢，被告一定有獲利，只是不知道獲利多少，被告說錢會跟伊以前的獄友「陳國涼」一起算，這次金額大約1,000元，因為就是陳國涼介紹伊與被告認識的等語（見偵32330卷第16至20頁；他卷第136至137頁）大致相符，則證人蘇正義於警詢、偵查時之證述其於111年5月3日23時36分許，在臺北市○○○路0段00號前，以1,000元之代價向被告購買0.46公克之第一級毒品海洛因，被告並讓證人賒帳等情明確。

㈢另證人蘇正義所持用之門號0000000000行動電話於111年5月3日23時29分許以及同年月23時36分許，有與被告所持用之門號0000000000號行動電話聯繫，有被告所持用之門號0000000000號行動電話通訊監察譯文在卷可參（見偵36401卷第74頁），譯文如下：

1.111年5月3日23：29：58

A（被告）：喂

B（蘇正義）：你在家嗎 你在家嗎

A：我等一下才回去啊

B：阿0000找你？我現在放我也不會休息我00現在先找出來
A：你要怎樣
B：那個 那種的啦 一樣那種的
A：要多少
B：8個1桌
A：喔厚厚 不然你來○○○路00號
B： 一樣蘆洲嗎
A：沒有啦台北車站對面○○○路00號
B：靠北啊 要我打○○○路喔
A：嘿啦 ○○○路00號你到門口打給我 我就下去了
B：○○○路喔
A：嘿啦00號
B：好
（以上均臺語）

2.111年5月3日23：36：25
B：喂哥哥我到了
A：蛤
B：我到了
A：好啦好啦
B：我剛剛在（斷訊）

㈣參酌上開通訊監察譯文內容觀之，雖僅能得知被告與證人蘇正義自111年5月3日23時29分許至同年月23時36分許，有2次聯繫，且證人蘇正義僅提及要「那個 那種的啦 一樣那種的」、「8個1桌」之物品與數量，並與被告約定見面時間、地點，證人蘇正義卻能於警詢、偵查時就上開2通通話內容，詳細證述與被告見面交易毒品之時間、地點以及交易金額之細節外，且證人尚能明確證述本件與被告間之毒品交易係被告先交付毒品，並由證人記帳，及針對通訊監察譯文內容之完全未提到購買毒品之暗語、代號，僅提及「那個 那種的啦 一樣那種的」，被告於接收如此有限之資訊後卻能夠知悉證人蘇正義該次來電確實係其欲向被告購買價值1,00

0元，重量1/8錢之海洛因等節，證人蘇正義若非親身經歷該毒品交易過程，尚難以鉅細靡遺提出此種前後一致之說法。是被告確實有如事實欄一所示之時間、地點，販賣第一級毒品海洛因與蘇正義一次等情，除有上開證人蘇正義於警詢之證述及偵查中之具結證述外，尚有通訊監察譯文及其他證據作為補強，應堪認定為真實。

㈤證人蘇正義雖於本院審理時證稱：伊雖有於111年5月3日打電話給被告，但是當天沒有交易成功，且伊也沒有拿錢給被告，當天伊僅與被告見面一次，沒有交易毒品云云（見本院卷第141至145頁），然被告先於偵查時供稱：111年5月3日蘇正義打電話來說不舒服，說要海洛因，蘇正義說「8個1桌」，約0.46公克，伊叫蘇正義到○○○路00號，之後當日23時36分許伊與蘇正義見面，並有交付海洛因給蘇正義，伊承認有轉讓第一級毒品海洛因給蘇正義云云（見偵32330卷第59至61頁），後於本院審理時陳稱：111年5月3日伊與證人蘇正義見面兩次，一次係23時36分許，一次係5、6小時以前（約17-18時許），前一次係伊與蘇正義合資向別人購買海洛因，一人出1,000元，而第二次沒有交易毒品，伊也沒有拿毒品給蘇正義云云（見本院卷第137至139頁）。則證人蘇正義於本院審理時證述之內容，不僅與其於警詢、偵查時證述之內容矛盾外，亦與被告於偵查、本院審理時供述之內容不符，則證人蘇正義於本院審理時證述之內容是否真實，已有疑問。反之，證人蘇正義於警詢、偵查時觀看通訊監察譯文後即對於毒品交易之對象為被告，交易時間、地點，乃至於交易之過程，均能詳細證述，且證述內容並無歧異之處，況證人係於111 年7月14日製作警詢、偵查筆錄，距其向被告購買海洛因之時間僅2 月餘，其記憶當較本院審理時深刻，則其於警詢、偵查之證述內容既與通訊監察譯文相符，而與本院審理時證述之內容歧異。且若被告於案發當時並無毒品可供販賣，其何以仍於電話中答應證人蘇正義而與之見面？被告若真無毒品可供販賣，其大可直接在電話中表

示即可，豈有可能如此大費周章讓證人上車後，再向證人表示「沒有毒品可供販賣」？被告如此蛇足之舉以及證人於本院審理時證述之內容，均顯與常理有違，故由於證人於警詢、偵查時證述之內容不僅前後一致，且尚能清楚交待購買毒品之時間、地點、數量、金額（賒帳）等細節，是本件證人之證述前後不一致之情況下，自應以其於警詢、偵查時證述之內容較為可信。綜上，證人蘇正義於本院審理時所為之證述，顯係袒護被告之詞，不足採信。

㈥被告雖以前詞置辯，且其辯護人亦為被告辯護稱：本件起訴範圍之起訴清單僅有證人蘇正義的偵查供詞及監聽譯文，但蘇正義與林俊欽因屬對象犯的關係，不應該只有蘇正義的供詞作為唯一有罪的證據，另外今天蘇正義也有到庭作證，也已經坦白的說當時的狀況未有毒品的交易，但至於被告雖有陳述當日前幾個小時的交付過程，然此交付為幫助施用或是轉讓的部分也不在本件起訴範圍之內等語（見本院卷第158頁）。惟查：

1.被告於警詢時對本件一概稱「不知情」（見偵32330卷第7至14頁），復於偵查時改口供稱：其僅有轉讓海洛因給證人蘇正義如前，後於本院審理時再度翻異前詞稱其於111年5月3日23時36分前5、6小時有與蘇正義合購海洛因，而於23時36分許，並無交付或販賣毒品給蘇正義如前，則被告於警詢、偵查至本院審理時供述之內容已有相當大之差異，其供述之真實性已有疑問。且審之被告稱其於111年5月3日約17-18時許在蘆洲交付毒品給證人蘇正義，惟證人蘇正義於111年5月3日17至18時許所在位置均在新北市中和區員山路附近，有其所持用之門號0000000000號行動電話基地台位置在卷（見偵36401卷第79頁），而未在新北市蘆洲區，且被告於案發當時既然沒有毒品可供販賣，其何以在電話中回覆證人「要多少」、「喔厚厚 不然你來○○○路00號」，其大可直接回覆證人稱沒有毒品，甚且可以直接不必搭理證人購買毒品之要約，其不僅對於證人欲購買毒品之要求為同意之表示，

並且詢問數量，更與證人約定見面之時間、地點，顯見被告即有毒品可供販賣，始為如此之回應，是被告此部分所辯，顯與卷內所顯示事實以及常理不符，並不足採信。

2.本件被告販賣第一級毒品海洛因與證人蘇正義，除有證人蘇正義於警詢、偵查時之證述外，尚有通訊監察譯文、門號0000000000號行動電話基地台位置以及新北市政府警察局中和分局之搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表暨被告遭扣案之三星廠牌搭配門號0000000000號行動電話1支等在卷可參，且該等補強證據均足以作為證人蘇正義證述內容之補強，亦與證人蘇正義於警詢、偵查時證述之內容相符，也不違常理，均據本院論述如前，於此不再贅述，則辯護人稱本件僅有證人單一指述，顯無理由。

㈤綜上所述，被告有事實欄所載之犯行，罪證明確，犯行洵堪認定，自應依法論科。

二、論罪科刑

㈠按海洛因係毒品危害防制條例第2 條第2 項第1 款所稱之第一級毒品依法不得持有、販賣。核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4 條第1 項之販賣第一級毒品罪。而被告販賣第一級毒品前意圖販賣而持有第一級毒品之低度行為應為其販賣第一級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法（最高法院110年度台上大字第5660號裁定參照）。查公訴意旨並未主張或說明被告應依累犯規定加重其刑，亦未請求依刑法第47條第1項及司法院釋字第775號解釋意旨予以審酌等語，是公訴人既未主張及說明被告應依

累犯規定加重其刑，揆諸上開最高法院裁定意旨，本院自無從就此加重事項予以審究。然基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料即可列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價（最高法院110年度台上大字第5660號裁定參照），附此敘明。

㈢又按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪另有特殊原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，或因立法至嚴，確有情輕法重之情形，始有其適用（最高法院105 年度台上字第2625號、105 年度台上字第2551號判決參照），復按同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中小盤之分，而本件被告所為如事實欄一所示之販賣第一級毒品等犯行，實際獲利僅1,000元，屬「零售」，而非屬「盤商」之性質，且其販賣次數僅1 次，對象亦僅1 人。是以，基上各節以觀，堪認被告於本件所為販賣第一級毒品之犯罪情節與大盤毒梟者自無法等同併論，其惡性尚非重大不赦，縱對被告依毒品危害防制條例第4 條第1項規定科以之最低刑度即無期徒刑，將使被告之人身自由遭受長期之剝奪，對其個人權益影響至鉅，與其所犯情節相互權衡之下，恐有刑罰過苛之虞，而非全無可值同情憫恕之處。爰就被告本件所犯販賣第一級毒品罪部分，依刑法第59條規定減輕其刑。

㈣爰審酌被告不思依循正軌牟利，竟無視政府反毒政策及宣導而販賣第一級毒品海洛因，對於海洛因施用者來源之提供有所助長，影響所及，非僅人之生命、身體將可能受其侵害，社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，自應嚴厲規範，所為應受有相當程度之刑事非難。而被告於犯後始終否認犯行，犯後態度不

佳，未見悔意，又考量被告之素行不佳暨其之智識程度、犯罪之動機、目的、手段、販賣毒品之數量、次數等一切情狀，爰量處如主文所示之刑，以示懲儆。

三、沒收

㈠供犯罪所用之物

扣案之三星廠牌搭配門號0000000000號行動電話（含SIM 卡1 張）使用之行動電話1 支，係被告犯如事實欄一所示之犯行所用，有被告與蘇正義通話之通聯譯文1 份存卷可查如前，且被告於本院審理時供稱該行動電話係於本件案發時與證人聯絡所用（見本院卷第154頁），應依毒品危害防制條例第19條第1 項規定宣告沒收之

㈡至扣案之毒品殘渣袋，因缺乏其他證據證明與被告本件犯行具有直接關聯性，而又該扣案物可能屬違禁物，惟宜由檢察官另為適當之處置。

四、職權告發

另證人蘇正義於本院審理時證述就被告是否涉犯販賣第一級毒品犯行，即於本院審理時就案發當日是否有出售第一級毒品海洛因與證人之與案情有重要關係之事項具結後之證述內容，核與其於偵查時具結後所為之證述之內容顯然不符，有涉犯刑法第168條偽證罪嫌，此既為本院因執行職務所知悉，爰依刑事訴訟法第241條規定，依職權告發，另由檢察官依法處理。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，判決如主文（本案採判決精簡原則，僅引述程序法條）。

本案經檢察官龔昭如提起公訴，檢察官陳炎辰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　13　　日

刑事第五庭　　審判長法　官　　胡堅勤

法　官　　王筱維

法　官　賴昱志

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；如未敘述上訴理由者，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」。

書記官　張至善

中　華　民　國　112　年　9　月　13　日

附錄本案所犯法條全文

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。