臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第733號

上　訴　人
即　被　告　楊喆安
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　蕭棋云律師
　　謝欣翰律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院114年度訴字第597號，中華民國114年11月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第14628號，及移送併辦：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第22851號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告楊喆安（下稱被告）就原判決附表一編號1至3所為均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，分別判處有期徒刑10年6月、10年4月、10年3月，合併定應執行刑為有期徒刑10年9月，並分別諭知扣案金色IPHONE手機（含門號0000000000SIM卡）1支沒收，未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）5萬元、2萬5千元、1萬元沒收及追徵，認事用法、量刑及沒收之宣告均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、駁回上訴之理由

㈠被告上訴意旨略以：

1.民國114年4月9日下午6時31分許，在新北市○○區○○路0段00號7樓之5執行之夜間搜索並無「急迫」情形，屬違法搜索，搜索後扣押之物無證據能力：被告於拘提時業已坦承住處尚有毒品，是以被告配合之態度，斷無湮滅、隱

匿之虞。況被告遭拘提時同居人並不在家、手機遭保管、人身自由遭控制，若擔心被告聯絡親友導致湮滅證據，則可以警示方式告知將使他人負刑法第165條滅證罪為嚇阻，或派員於被告住處外看守等方式替代夜間搜索。夜間搜索侵害被告居住隱私、財產權甚鉅，員警當下並未確認該處是否尚有他人，又未考量其他侵害較小之替代性作法，是員警進行夜間搜索，實有違比例原則，更無急迫性，故前開夜間搜索為違法搜索。基於毒樹毒果原則，其餘搜索取得之物品應無證據能力。

2.李庭逸係為其本身販賣毒品之案件邀獲毒品危害防制條例第17條第1項之減刑，是其證述證明力甚低，又前後矛盾。實際上，李庭逸方為提供毒品予被告之人，此有被告與李庭逸之對話紀錄中二人討論確認毒品數量、單價可佐，此可再次傳喚李庭逸為證，並聲請傳喚證人即被告友人許為冠、王馨婕證述。且若如李庭逸所述「其毒品來源都是被告」，何以被告住處搜索取得之大麻毒品顯低於李庭逸住處搜索取得之718.2公克大麻毒品？更與李庭逸所述自被告處取得總數約50、60公克之大麻數量不相當。是原審為考量李庭逸、被告二人於本件113年6月、8月、11月間確有共同頂讓餐酒館創業之考量，導致有多次匯款之需，逕認該匯款為毒品交易，顯有違誤。是本件於無其他補強證據下，自應為被告無罪之諭知云云。

㈡惟查：

1.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，其得心證的理由已說明甚詳，且所為論斷從形式上觀察，亦難認有違背經驗法則、論理法則，或有其他違背法令之情形，自不容任意指為違法。原審判決已詳細

敘明依據被告之供述、李庭逸之證述、監視器影像截圖、被告與李庭逸間之對話紀錄、玉山銀行李庭逸帳戶交易明細、國泰世華銀行被告帳戶交易明細等，認定被告分別於113年6月13日、113年8月6日、113年11月26日交易第二級毒品大麻50公克、25公克、20公克等事實，而被告辯稱：李庭逸匯款原因分別為借款、共同創業、購買咖啡機（或磨豆機)款項云云，然此均經李庭逸否認，被告亦無法提出相關借款證明為佐，難以憑採，而就李庭逸證述雖可獲得毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之寬典，然並無其他具體事證可認李庭逸之證述係遭利誘方式所為，而李庭逸就各次匯款註記、被告所辯情形、113年11月26日交易與匯款時間差異等節，均能合理解釋，並以毒品各次購買價格並非均一，核與黑市價格供需情形不同，亦無違常，認定李庭逸證述可採，再依據被告與李庭逸間並無特殊情誼以參，認定被告收取款項具有營利之意圖等事實，與一般之經驗論理法則無違，實無被告所指之違誤。

2. 上訴意旨雖以：李庭逸於113年12月5日經警搜索扣得之第二級毒品大麻重量，遠超出被告三次販賣予李庭逸之總重量云云。然查李庭逸於113年12月5日扣得之第二級毒品大麻1罐，經警秤重固為718公克，惟此重量係包含外包裝玻璃罐之重量，並非單純第二級毒品大麻之淨重等情，有自願受搜索同意書、新北市政府警察局新店分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片在卷可稽（見他字卷第39、49-53、113-121頁，有關毒品秤重照片見他字卷第118頁上方照片編號11），是以此重量實難認李庭逸經警扣得之大麻重量與被告三次販賣之大麻重量，孰者為重。另李庭逸於113年8月15日販賣第二級毒品大麻30公克予童士豪之犯行，固經臺灣士林地方法院以114年度訴字第683號判決處有期徒刑2年，緩刑5年確定（見訴字卷二第177-185頁），然此大麻來源，業經原審論敘明確（見原判決貳一㈥），是尚難以李庭逸為警扣案、販賣童世豪之大麻重

量，推論李庭逸之大麻來源並非被告。上訴意旨以此主張：李庭逸證述情節不可採信云云，尚無可採。

3.被告固於本院提出其國泰世華銀行帳戶往來明細（見本院卷第151-326頁）、被告與「Elaine」間之對話紀錄（見本院卷第149-150頁），足認被告與李庭逸間自111年10月起有多達40筆「創業」之備註，可認李庭逸有關「創業」、「咖啡機」之註記並非掩飾毒品交易暗語等情。然就李庭逸匯款之註記乙節，業經原審指駁歷歷（見原判決貳一㈤），而被告與李庭逸間或另有創業所需之款項往來，然亦無礙被告與李庭逸間有關毒品交易款項匯款之成立可能。細觀前開國泰世華銀行帳戶交易往來明細，自111年10月19日起至112年10月3日止（約1年間），李庭逸之玉山銀行帳戶固有以每月數筆之密集匯款註記「創業」、「創業基金」款項至被告之國泰世華銀行帳戶內，總金額已高達2,396,500元，然自112年9月25日起至本件113年6月13日止（約8月餘），註記「創業」即行中斷，僅於113年3月6日匯款93,250元、113年4月3日匯款86,500元二筆，此長時間之中斷，核與李庭逸證稱：其後即無相關合作創業匯款之需等情相符。故難認於本件113年6月13日、8月6日被告、李庭逸間註記「創業」之款項與111年10月19日起至112年10月3日（約1年間）期間註記「創業」之情形相同。是前開國泰世華銀行帳戶往來明細難為有利於被告之認定。又就被告與「Elaine」間之對話紀錄，固可認被告於113年12月2日間有購買「磨豆機」之需求，然此係被告另請「Elaine」尋找，「Elaine」直至「113年12月2日」始為報價，核與被告辯稱「李庭逸交付咖啡機不合需求、先前已經匯款」等節不合，故前開被告與「Elaine」間之對話紀錄亦無法佐認被告辯稱情節之真實性，難為憑採。

4.至被告上訴意旨另質疑：114年4月9日在新北市○○區○○路0段00號7樓之5被告居所執行之搜索，違反夜間禁止

搜索，是此部分扣得之物品均無證據能力云云。然該次搜索時間「114年4月9日」與本件之犯罪時間「113年6月13日、113年8月6日、113年11月26日」已有相當之間隔，難憑搜索扣押該時之狀態認定被告於本件犯罪時間之毒品持有狀態，且原審亦未引用該部分搜索取得之物品為認定本件犯罪事實之依據，爰不贅述論駁上訴意旨質疑之證據能力。

5. 另被告於本院聲請傳喚⑴證人李庭逸，以彈劾李庭逸證述之憑信性，並確認被告與李庭逸間於108年1月間、108年6月4日、108年12月13日、114年2月3日對話紀錄之真實性（即被證1、2、5，見本院卷第129-147、327頁），⑵證人即被告與李庭逸二人共同友人許為冠、王馨婕，以待證李庭逸有販賣第二級毒品大麻予被告之事實。惟：

⑴就李庭逸證述本件三次販賣第二級毒品大麻等事實之認定，業經原審論敘明確（見原判決貳一所載），事證已臻明確，無再行調查之必要。況李庭逸於原審中已經具結，並經交互詰問完畢，被告之反對詰問已受適當保障，被告於本院聲請欲再次傳喚之待證事實，與原審詰問之內容相同之部分更無法說明於本院欲行「重行聲請傳喚」之必要性原因。另就「108年1月間、108年6月4日、108年12月13日、114年2月3日對話紀錄」，核與本件之犯罪時間「113年6月13日、113年8月6日、113年11月26日」已有相當之間隔，實難佐認本件犯罪期間被告、李庭逸間之情誼狀況，是就聲請於本院再度詰問李庭逸部分，屬刑事訴訟法第163條之2第2項第4款之同一證據再行聲請調查，亦與刑事訴訟法第196條規定有違，故此部分之聲請應予駁回。

⑵就許為冠、王馨婕部分：就毒品之流通言，常有「毒友間互通有無」之情狀，非必屬固定之藥頭、藥腳關係，是或有可能另有販賣第二級毒品予他人者，他日反向該人購買第二級毒品，二者並無互斥之邏輯必然關係。是

李庭逸先前、其後究竟有無販賣第二級毒品予被告等事實之認定，核與本件被告有無販賣第二級毒品予李庭逸之事實認定無涉，故傳喚許為冠、王馨婕之待證事實，核屬與本件無關連性，依據刑事訴訟法第163條之2第2項第2款規定，認無調查必要，應予駁回。

㈢從而被告提起本件上訴，要係對原審依職權所為之證據取捨以及心證裁量權限之適法行使，重為爭執，並未進一步提出積極證據以實其說，仍持己見為不同之評價，而指摘原判決不當，自難認為有理由，應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖維中提起公訴，檢察官林珮菁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　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　　115　　年　　4　　月　　30　　日

附件：

臺灣臺北地方法院刑事判決　　114年度訴字第597號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　楊喆安

選任辯護人　陳銘鋒律師

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（114 年度偵字第14628 號），及移送併辦（114 年度偵字第22851 號），本院判決如下：

主　　文

楊喆安犯如附表一編號1 至3 所示之罪，各處如附表一編號1 至

3 「主文」欄所示之刑（含主刑、沒收）。主刑部分應執行有期徒刑拾年玖月。

犯罪事實

一、楊喆安（綽號「吉米」、通訊軟體FACEBOOK暱稱「吉米花」）明知大麻係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，不得非法販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，以其所有金色Iphone手機（含SIM 卡，門號：0000000000）1 支作為聯絡工具，與欲購買第二級毒品大麻之李庭逸透過MESSENGER 聯繫，而分別為下列行為：

㈠於民國113 年6 月13日凌晨1 時24分許，楊喆安以MESSENGER 撥打語音電話予李庭逸（通話時間1 分43秒），並洽談販賣第二級毒品大麻予李庭逸之事宜後，於該日凌晨2 時1 分許傳送「你大概多久到」之訊息給李庭逸，且於李庭逸回覆「五分鐘」時回以「賀」表示知悉之意，迨該日凌晨2 時10分許，李庭逸撥打語音電話予楊喆安（通話時間18秒）告知其已抵達交易地點，楊喆安即於該日凌晨2 時10分許在臺北市○○區○○○路0 段00號「統一便利商店民美門市」旁，將價值新臺幣（下同）5 萬元之第二級毒品大麻50公克交予李庭逸，李庭逸復依約於該日凌晨2 時19分許轉帳5 萬元至楊喆安名下國泰世華商業銀行帳號000-0000000****號帳戶（帳號詳卷，下稱國泰世華帳戶）內，楊喆安因而完成販賣第二級毒品之交易及從中牟利。

㈡於113 年8 月6 日下午5 時58分許，李庭逸以MESSENGER 傳送「嘿嘿」等字及某則訊息給楊喆安後，楊喆安即於該日下午6 時1 分許回稱「你有確嗎 我去問問」、「你最近還夠嗎」、「我剛好要」等語，而表明同意販賣第二級毒品大麻給李庭逸，並見李庭逸於該日下午6 時3 分許回傳「我確一下」、「應該是確定的」等訊息表示要購買第二級毒品大麻時，旋即以「賀」表明應允之意，且於該日下午6 時5 分許在其位於新北市○○區○○路0 段00號7樓之5 居所內，將價值2 萬5000元之第二級毒品大麻25公克交予李庭逸，李庭

逸復依約於該日下午6 時5 分許轉帳2 萬5000元至國泰世華帳戶，另傳送「過去了」之訊息告知楊喆安其已給付購毒價金，楊喆安則於該日下午6 時13分許回傳「有」之貼圖，以示收到價金之意，因而完成販賣第二級毒品之交易及從中牟利。

㈢於113 年11月26日晚間7 時10分許，楊喆安以MESSENGER 撥打語音電話予李庭逸（通話時間3 分29秒），並洽談販賣第二級毒品大麻予李庭逸之事宜後，於該日晚間9 時許傳送「你幾點出」之訊息給李庭逸，且於李庭逸回覆「我出發了」時回以「賀路上小心」等語表示知悉，其後於該日晚間9 時25分許撥打語音電話予李庭逸詢問何時可到交易地點，復於該日晚間9 時33分許撥打語音電話予李庭逸確認是否已抵達，迨李庭逸到達楊喆安所開設位在臺北市信義區永吉路之餐酒館（地址詳卷），楊喆安即在該餐酒館內將價值1 萬元之第二級毒品大麻20公克交予李庭逸，惟李庭逸因遲未給付購毒價金，楊喆安遂於113 年12月3 日下午1 時13分許傳送「Bro 再幫打那20ㄓㄤ」之訊息予李庭逸，以提醒李庭逸儘速付款，李庭逸乃回覆「可」，復於113 年12月3 日下午1 時56分許轉帳1 萬元至國泰世華帳戶，且於113 年12月3 日下午1 時57分許傳送「註文咖啡機」之訊息予楊喆安，除表明其已轉帳之外，另告知轉帳事由是註記「咖啡機」，楊喆安則緊接回傳「收」等語，以示有收到價金之意，因而完成販賣第二級毒品之交易及從中牟利。

二、嗣李庭逸因涉及違反毒品危害防制條例案件為警調查，並經警閱覽其遭查扣手機內上開與楊喆安之對話後，李庭逸乃向警方表示其於「一、㈠、㈡、㈢」所示時、地向楊喆安購買第二級毒品大麻之情形，再經警循線追查，始悉上情。

三、案經新北市政府警察局新店分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

理　　由

壹、程序事項

一、按刑事訴訟法第159 條之2 所定之傳聞例外，即英美法所稱之「自己矛盾之供述」，必符合被告以外之人於檢察事務官、司法警察官、司法警察調查中所為之陳述，「與審判中不符」，且其先前之陳述，具備「可信性」及「必要性」二要件，始例外得適用上開規定，認其先前所為之陳述，為有證據能力。此所謂「與審判中不符」，係指該陳述之主要待證事實部分，自身前後之供述有所不符，導致應為相異之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述（如經許可之拒絕證言）等實質內容已有不符者在內。所謂「可信性」要件，則指其陳述與審判中之陳述為比較，就陳述時之外部狀況予以觀察，先前之陳述係在有其可信為真實之特別情況下所為者而言。例如先前之陳述係出於自然之發言，審判階段則受到外力干擾，或供述者因自身情事之變化（如性侵害案件，被害人已結婚，為婚姻故乃隱瞞先前事實）等情形屬之，與一般供述證據應具備之任意性要件有別。至所謂「必要性」要件，乃指就具體個案案情及相關證據予以判斷，其主要待證事實之存在或不存在，已無從再從同一供述者取得與先前相同之陳述內容，縱以其他證據替代，亦無由達到同一目的之情形（最高法院104 年度台上字第205 號判決意旨參照）。查證人李庭逸於本院審理時所為證述內容詳盡，並無較諸警詢時簡略之情形，且已足為判斷被告前揭犯行之認定基礎，故無捨除證人李庭逸於警詢時之證述內容，即無從以其他證據取代之特殊情事。是以，證人李庭逸於警詢時之證述內容，既為被告以外之人於審判外之陳述，屬傳聞證據，又不具刑事訴訟法第159 條之2 所規定之「可信性」及「必要性」要件，且被告楊喆安及其辯護人亦於本院準備程序時否認證人李庭逸於警詢中所述之證據能力（本院卷二第72頁），本院認證人李庭逸之警詢陳述既不符合上開傳聞例外之規定，應回歸適用刑事訴訟法第159 條第1 項，而認無證據能力。

二、又按刑事訴訟法第159 條之1 第2 項規定：「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。」已揭示被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，原則上有證據能力，僅於顯有不可信之情況者，始例外否定其得為證據。是被告如未主張並釋明顯有不可信之情況時，檢察官自無須再就無該例外情形為舉證，法院亦無庸在判決中為無益之說明。換言之，法院僅在被告主張並釋明有「不可信之情況」時，始應就有無該例外情形，為調查審認。又上開規定，考其立法意旨，係以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、證人及鑑定人之職權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，偵查中檢察官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，其可信性極高，為兼顧理論與實務，爰於第159 條之1 第2 項明定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（參考刑事訴訟法第159 條之1 立法理由）。至於同法第248 條第1 項前段所規定，檢察官「訊問證人、鑑定人時，如被告在場者，被告得親自詰問」，係指「如被告在場者」，始發生「被告得親自詰問」情形。又同法條第2 項前段雖規定，「預料證人、鑑定人於審判時不能訊問者，應命被告在場」，惟其但書復規定，「但恐證人、鑑定人於被告前不能自由陳述者，不在此限」。故依現行法，並未強行規定檢察官必須待被告在場，始得訊問證人、鑑定人，自不發生在偵查中應行交互詰問之問題（最高法院104 年度台上字第627 號判決意旨參照）。又刑事訴訟法規定之交互詰問，乃證人須於法院審判中經踐行合法之調查程序，始得作為判斷之依據，屬人證調查證據程序之一環，與證據能力係指符合法律規定之證據適格，亦即得成為證明犯罪事實存否之證據適格，其性質及在證據法則之層次並非相同，應分別以觀。基此，被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述得為證據之規定，並無限縮檢察官在偵查中訊問證人之程序，須已給予被告或其辯護人對該證人行使反對詰問權者，始有其適用。

此項未經被告詰問之陳述，應認屬於未經合法調查之證據，並非無證據能力，而禁止證據之使用，且該詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院106 年度台上字第452 號判決意旨參照）。至於上開條文所稱顯然，係指從卷存資料作形式觀察，至為顯著，無待更查，已足判定；所謂不可信之情況，則從信用性著眼，例如由筆錄內容，或相關錄音、錄影資料檢視、播放，存有強暴、脅迫、非法利誘等不正情形之文字、音聲、影像。此種除外情況是否存在，尚不涉及被訴實體認定之事實（最高法院100 年度台上字第5796號判決意旨參照）。查證人李庭逸接受偵訊時，既經檢察官諭令具結，其證詞之憑信性已獲擔保，此有偵訊筆錄、證人結文等在卷可稽（他卷第173 至179 、209 至213 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自由陳述等顯不可信之情況下所為，復經本院於審理中傳喚證人李庭逸到庭經被告及辯護人行使對質詰問權，補正詰問程序，而完足為合法調查之證據，依上開說明，證人李庭逸於偵訊中之證言，應具有證據能力。基此，被告及其辯護人並未指明證人李庭逸於偵訊中經具結之證述有何顯不可信之情況，僅於本院準備程序時陳稱證人李庭逸於偵訊中之證述未經交互詰問，故無證據能力等語（本院卷二第72頁），自無可採。

三、至其餘本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告、辯護人於本院準備程序、審理中未聲明異議（本院卷二第59至76、111 至159 頁），本院審酌該等證據資料作成之情況，核無違法取證或其他瑕疵，且與待證事實有關連性，認為適當得為證據，依刑事訴訟法第159 條之5 規定，均有證據能力。

四、另按稱夜間者，為日出前，日沒後，刑事訴訟法第100條之3第3項定有明文。又按有人住居或看守之住宅或其他處所，不得於夜間入內搜索或扣押。但經住居人、看守人或可為其

代表之人承諾或有急迫之情形者，不在此限；於夜間搜索或扣押者，應記明其事由於筆錄；第100條之3第3項之規定，於夜間搜索或扣押準用之，刑事訴訟法第146條第1項、第2項、第4項亦有明文。且按刑事訴訟法第146條第1項對夜間搜索之實施，既有意限制在經受搜索處所之管領權人承諾或情形急迫等特定情形下始可為之，為避免偵查機關實施強制處分之搜索、扣押時，侵害個人之隱私權及財產權，固不容許任意為擴張解釋，然鑑於搜索、扣押急迫性與突襲性之本質，該規定所指急迫，自應包含證據有遭偽造、變造、湮滅或隱匿之虞，非立即以緊急、猝不及防之突襲方式取得、保全證據，恐將來難以發現或調查，致影響國家刑罰權實現之情形（最高法院98年度台上字第5911號判決意旨參照）。警方持檢察官核發之拘票在新北市○○區○○路0段00號拘提被告後，依法對被告執行附帶搜索，並因而自被告身上查獲第二級毒品大麻香菸2支，且被告向警方供承其位在新北市○○區○○路0段00號7樓之5居所仍有毒品等相關證物乙情，有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、被告之警詢筆錄等在卷可稽（偵14628卷第12、13、83至87頁）；佐以，證人即斯時執行拘提、搜索之警員蔡丞傑於本院審理時證稱：拘提時，搜索票還未核發，我們拘提後在安和路3段35號限制被告人身自由及附帶搜索，並在被告的身上查扣大麻香菸2支，等搜索票核發後，我們後面去調監視器得知被告在被拘提前是從家裡出來的，身上就有帶毒品，於拘提當下，有詢問家裡還有沒有毒品，被告也承認家裡還有毒品，我們考量是被告還有同居人，只要拘提，被告就有權利可以聯絡親友，礙於時間已經到夜間，我們認為隔天日間再執行搜索，被告的親友可能會返回住處滅證，如果我們夜間不執行搜索把這些證物查扣的話，我們擔心在空窗的隔天、白天這段時間，被告會通知親友或家屬滅證，因為被告當時有一個同居人是跟被告一起住○○○路0段00號7樓之5的，所以我們當下有請示承辦檢察官在夜間讓我們進入被告的屋內執行搜

索，後續也有查扣相關毒品證物，我從警到114年4月搜索這段時間擔任警察約5年6個月，參與搜索的次數有超過20至50次，以我的偵查經驗、當下的判斷認為情況有急迫等語（本院卷二第115至119頁），足知證人蔡丞傑以其從事警職多年、參與搜索之實務經驗，並輔以被告坦承該址租屋處內尚有毒品，及警方調閱監視器影像獲悉被告遭拘提前係從該址租屋處離開、被告的女友也住在該址租屋處等情後，研判若不即刻執行夜間搜索，該址租屋處內之毒品等證物恐有遭湮滅或隱匿之虞，可認該次搜索確有得於夜間執行搜索之急迫情形；且警方亦依法於筆錄上載明該急迫之事由，有被告之警詢筆錄存卷足按（偵14628卷第12、13頁），是該次夜間搜索自屬合法。至辯護人於本院審理期間雖謂：被告業經逮捕限制人身自由、手機亦遭扣留，無從與外界聯絡，警方是搜索完之後才用員警的手機通知家屬、辯護人，故無急迫之情形，即使認為是有急迫情形，員警也沒有在3天之內陳報地檢署、法院，故此夜間搜索不合法等語（本院卷二第44、154頁），然本案警方並非執行緊急搜索，自無須依刑事訴訟法第131條第3項規定於執行後3日內報告該管檢察署檢察官及法院；又被告遭拘提後，警方未查扣被告之手機，僅係放在警方所能目視之處，以免被告使用手機聯絡他人進行滅證乙情，固經證人蔡丞傑於本院審理時證述在案（本院卷二第44、154頁），惟被告之女友既與被告同居在該址租屋處，如被告自日間離開該址租屋處後，即徹夜不歸，而被告之女友或其他親友又無法聯繫上被告，或撥打被告之手機並獲悉被告因毒品案件遭警拘提，於事態不明之情況下，為免被告將毒品藏放在該址租屋處一事為人察覺，基於與被告間之情誼，非無可能湮滅或隱匿該址租屋處內之毒品等證物，從而被告當時縱被限制人身自由、手機遭扣留，亦難以確保證物無遭湮滅或隱匿之虞，故辯護人以被告無從與外界聯絡為由，而指斯時欠缺急迫情形，警方的夜間搜索不合法等語，洵非可採。職此，本判決所引用之非供述證據，查無違

反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，均具有證據能力。

貳、實體認定之依據

一、§訊據被告就其分別於犯罪事實欄一、㈠、㈡、㈢所示時、地與證人李庭逸碰面乙情固坦承不諱，惟矢口否認有何販賣第二級毒品犯行，辯稱：我和李庭逸是見面聊天，李庭逸匯款5萬元、2萬5000元給我，是我向他借錢，我們都是見面談，沒有簽借據，我都還錢了，我是還現金，「Bro再幫打那20ㄓㄤ」是我要李庭逸還我2萬元的帳，他匯給我的1萬元不是要跟我買大麻，是我請他買磨豆機，後來規格不符，我退回給他，請他退款，實際上他要退2萬元，我前面有跟他借錢，我叫他扣一點，是他自己決定還1萬元給我云云；其辯護人則提出辯護意旨略以：李庭逸於第1天被查獲做筆錄時，員警問李庭逸毒品來源，李庭逸都稱不知道，等第2次做筆錄時，員警告知如果供出上手可以獲得減刑，李庭逸才說他的毒品來源是被告，顯然李庭逸的證詞是因警方告知可以供出上手獲得減刑的誘導，故李庭逸之證詞不可採信，又李庭逸第1次、第2次向被告購買都是說每公克1000元，第3次等警方比對12月3日匯款紀錄得知李庭逸只匯款1萬元，再把李庭逸提出來問一次，李庭逸才說11月26日是1萬元買20公克，如果是如此，李庭逸第3次買的20公克比前面50公克、25公克還要少，買少反而便宜不符常情，而且李庭逸匯款時間是12月3日、接受警詢的時間是12月5日，如果價格優惠，印象應該很深刻，但李庭逸原先依員警詢問其手機內與被告之對話記錄證稱於113年6月13日以5萬元向被告購買50公克大麻、113年8月6日以2萬5000元向被告購買25公克大麻、113年11月26日以2萬元向被告購買20公克大麻，再經員警比對113年12月3日匯款記錄僅匯款1萬元，李庭逸始改稱113年11月26日係以1萬元購買20公克，並於偵查時證稱這次比較便宜，顯見李庭逸之證詞僅係配合員警所出示之對話記錄與匯款記錄而杜撰，另外被告確實有與李庭逸討論要不要

一起創業開餐廳，從113年6月13日、8月6日匯款紀錄都是記錄創業即可證明，所以他們之間有金錢往來很正常，且毒品交易為避免犯行遭察覺、賴帳均以現金交易，被告與李庭逸又豈會以匯款方式交易大麻？何況第1次、第2次均是交易當日即匯款，第3次11月26日的交易卻係12月3日才匯款，更與毒品均為現貨交易之常情不符，而李庭逸所出售及遭查扣之大麻數量遠超過其所供稱向被告購買之數量，可知李庭逸證述其向被告購買大麻之證詞顯不實在等語。惟查：

㈠被告（綽號「吉米」、FACEBOOK暱稱「吉米花」）與證人李庭逸是朋友，並於113 年6 月13日凌晨1 時24分許，以其所有金色Iphone手機（門號：0000000000）1 支透過MESSENGER 撥打語音電話（通話時間1 分43秒）、於該日凌晨2 時1 分許傳送「你大概多久到」之訊息給證人李庭逸，且於證人李庭逸回覆「五分鐘」時回以「賀」表示知悉之意，迨該日凌晨2 時10分許，證人李庭逸撥打語音電話予被告（通話時間18秒）告知已經抵達，其等即於該日凌晨2 時10分許在臺北市○○區○○○路0 段00號「統一便利商店民美門市」旁碰面，證人李庭逸復於該日凌晨2 時19分許轉帳5 萬元至被告名下國泰世華帳戶內；又於113 年8 月6 日下午5 時58分許，證人李庭逸以MESSENGER 傳送「嘿嘿」等字及某則訊息給被告後，被告於該日下午6 時1 分許以該支金色Iphone手機回傳「你有確嗎 我去問問」、「你最近還夠嗎」、「我剛好要」訊息給證人李庭逸，並見證人李庭逸於該日下午6 時3 分許表示「我確一下」、「應該是確定的」時，回傳「賀」等語，嗣後證人李庭逸於該日下午6 時5 分許在被告位於新北市○○區○○路0 段00號7 樓之5 居所與被告見面，及於該日下午6 時5 分許轉帳2 萬5000元至國泰世華帳戶，另傳送「過去了」之訊息予被告，被告則於該日下午6 時13分許回傳「有」之貼圖；另於113 年11月26日晚間7 時10分許，被告以該支金色Iphone手機透過MESSENGER 撥打語音電話（通話時間3 分29秒）予證人李庭逸，並於

該日晚間9 時許傳送「你幾點出」之訊息給證人李庭逸，且於證人李庭逸回覆「我出發了」時回以「賀路上小心」等語，再於該日晚間9 時25分許撥打語音電話予證人李庭逸詢問何時抵達、於該日晚間9 時33分許撥打語音電話予證人李庭逸確認是否已抵達，迨證人李庭逸至被告所開設位在臺北市信義區永吉路之餐酒館與被告見面後，被告於113 年12月3 日下午1 時13分許傳送「Bro 再幫打那20出尤」之訊息予證人李庭逸，證人李庭逸即回覆「可」，復於113 年12月3 日下午1　時56分許轉帳1 萬元至國泰世華帳戶，且於113 年12月3 日下午1 時57分許傳送「註文咖啡機」之訊息予被告，被告則緊接回傳「收」等情，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序、審理時供承在卷（偵14628 卷第7 至9 、11至30、237　至243 頁，本院卷二第59至76、111 至159 頁），核與證人李庭逸於偵訊、本院審理時所為證述相符（他卷第173 至177 、209 至211 頁，本院卷二第111 至159 頁），並有113　年11月26日監視器影像截圖、被告與證人李庭逸之對話紀錄截圖、指認犯罪嫌疑人紀錄表及相關指認資料、通聯調閱查詢單、證人李庭逸名下玉山銀行帳戶（帳號詳卷）交易明細、國泰世華帳戶交易明細、搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜索現場照片、扣案物品照片等附卷為憑（他卷第17至20、21、83至87、99至105 、107 、124 至131 、181 至193 、195 至200 、201 至204 頁，偵14628 卷第21至23、68、77至81、83至86、87、89至92、93至97、105 至111 、123 至149 頁），復有被告所有金色Iphone手機（含SIM 卡，門號：0000000000）1 支扣案可佐，是此部分事實堪以認定。

㈡就犯罪事實欄一㈠所示交易第二級毒品大麻部分，觀諸被告與證人李庭逸之對話紀錄截圖，被告於113 年6 月13日凌晨1 時24分許撥打語音電話予證人李庭逸（通話時間1 分43秒）後，又於該日凌晨2 時1 分許傳送「你大概多久到」之訊息給證人李庭逸，且於證人李庭逸回覆「五分鐘」時回以

「賀」等語，迨該日凌晨2 時10分許，證人李庭逸即撥打語音電話予被告（通話時間18秒）等情（他卷第125 頁），可徵被告有主動聯繫證人李庭逸並相約見面之情。佐以，證人李庭逸於偵訊時證稱：我於113 年6 月13日匯款5 萬元給被告，是跟他買大麻，我應該是113 年6 月13日那天跟被告約交易，該日凌晨2 時10分，我打給被告應該是要說我到了，當時我應該在錦州街、快到了，最有可能在7-11民美門市外，我用5 萬元買大麻，我有拿到大麻並施用，確實是大麻等語（他卷第174 頁），於本院審理時證述：我第1 次是約在錦州街附近跟被告買毒品，並用我的玉山銀行帳戶轉帳到被告的國泰世華帳戶，「創業」是我備註的，想說這樣隱密一點，怕我跟被告購買大麻的事被發現，而不用現金要用匯款是因為比較方便等語（本院卷二第128 至129 、139 頁）；及證人李庭逸於113 年6 月13日凌晨2 時19分許轉帳5 萬元予被告之轉帳紀錄截圖（他卷第125 頁），足知被告與證人李庭逸通話時，即已談妥欲販售予證人李庭逸之毒品種類、數量、價金，而後證人李庭逸即出發前往交易地點，於此期間被告並確認證人李庭逸何時可抵達交易處所，迨證人李庭逸抵達「統一便利商店民美門市」後，被告即將談妥之第二級毒品大麻50公克交給證人李庭逸，證人李庭逸復依約於113 年6 月13日凌晨2 時19分許轉帳5 萬元購毒款項予被告，且為免購毒事宜遭人察覺更刻意在轉帳時備註「創業」一語甚明。

㈢就犯罪事實欄一㈡所示交易第二級毒品大麻部分，依被告與證人李庭逸之MESSENGER 對話內容（詳他卷第183 、185 頁），證人李庭逸於113 年8 月6 日下午5 時58分許傳送「嘿嘿」等字及某則訊息給被告後，被告即於該日下午6 時1 分許回稱「你有確嗎 我去問問」、「你最近還夠嗎」、「我剛好要」等語，可見證人李庭逸於對談之初，應有探詢、表明欲向被告索取某物之意，此由被告未在言談中傳達疑惑、不解之意，反而馬上向證人李庭逸確認是否真的有此

意思，以便其向他人詢問，且在證人李庭逸於該日下午6 時3 分許回傳「我確一下」、「應該是確定的」等訊息後，被告隨即以「賀」表明應允之意，顯然被告對證人李庭逸所需物品之性質，早已知之甚詳且了然於胸，故而不待證人李庭逸言明此節，被告即可充分掌握證人李庭逸在對話中所述之意。輔以，證人李庭逸於偵訊時證稱：我於113 年8 月6 日下午6 時5 分許轉帳2 萬5000元給被告，是我要跟被告買大麻，我有拿到大麻並施用，確實是大麻，應該是在被告位於新店安和路居所內交易，我與被告於113 年8 月6 日下午5 時58分許至6 時3 分許對話，其中「你最近還夠嗎」、「我剛好要」是問我要不要買大麻，「應該是確定的」、「過去了」是我匯款過去了等語（他卷第174 、175 頁），於本院審理時證稱：我於113 年8 月6 日下午6 點多第2 次跟被告買毒品，並用我的玉山銀行帳戶轉帳到被告的國泰世華帳戶，之所以也備註「創業」，一樣是想隱密一點，怕我跟被告購買大麻的事被發現等語（本院卷二第129 、139 頁）；及證人李庭逸於113 年8 月6 日下午6 時5 分許轉帳2 萬5000元予被告之轉帳紀錄截圖（他卷第126 頁），與證人李庭逸轉帳後，被告於該日下午6 時13分許回傳「有」之貼圖，以示收到價金之意，亦有被告與證人李庭逸之對話紀錄截圖存卷可參（他卷第185 頁），則以上開對話內容與證人李庭逸之證詞相互勾稽，足認被告與證人李庭逸聯繫時，已知證人李庭逸欲向其購買第二級毒品大麻，且在證人李庭逸至被告之上址居所後，被告即交付第二級毒品大麻25公克予證人李庭逸，而證人李庭逸則於113 年8 月6 日下午6 時5 分許轉帳2 萬5000元購毒款項予被告，並為免購毒事宜遭人察覺亦刻意在轉帳時備註「創業」一語甚明。

㈣就犯罪事實欄一㈢所示交易第二級毒品大麻部分，被告於113 年11月26日晚間7 時10分許以MESSENGER 撥打語音電話予證人李庭逸（通話時間3 分29秒）後，期間未有任何語音通話或訊息，被告即於該日晚間9 時許傳送「你幾點出」之訊

息給證人李庭逸，並於證人李庭逸回覆「我出發了」時，回傳「賀路上小心」等語表示知悉，顯示被告已知證人李庭逸前來之目的，且於該日晚間9 時25分許、33分許，被告接連撥打通話時間分別為33秒、11秒之語音電話予證人李庭逸等情，有被告與證人李庭逸之對話紀錄截圖存卷足憑（他卷第130 頁），可徵被告應係亟欲與證人李庭逸碰面，否則被告當不至於證人李庭逸回覆「我出發了」之訊息後，又於不到半小時內撥打2 通語音電話給證人李庭逸。再者，被告於113 年12月3 日下午1 時13分許傳送「Bro 再幫打那20出尤」之訊息予證人李庭逸，係以此暗指證人李庭逸尚未給付款項，並有督促證人李庭逸付款之意，且證人李庭逸亦知被告所指款項為何，此參證人李庭逸回覆「可」，復於113 年12月3 日下午1 時56分許轉帳1 萬元至國泰世華帳戶，而未詢問該句訊息係何意或提出任何質疑即明（詳他卷第131 頁之對話紀錄截圖、轉帳紀錄截圖）；另由被告出言提醒證人李庭逸付款及證人李庭逸轉帳之時間僅相隔約40分鐘，被告應知證人李庭逸轉帳予己之原因，至多證人李庭逸係知會被告其已轉帳即可，實無必要特地向被告表示其記載之轉帳事由，然證人李庭逸卻於113 年12月3 日下午1 時57分許傳送「註文咖啡機」之訊息予被告，顯見該筆1 萬元之給付涉及不法犯行，方須以此備註內容掩飾犯行。職此，證人李庭逸於偵訊時證稱：我於113 年12月3 日下午1 時56分匯款1 萬元給被告，是要跟他買大麻，這次交易時間不是113 年12月3 日當天，應該更之前，印象中11月底，我是之後才匯款給他，交易地點應該在被告位在信義區的店，我有施用，確實是大麻，我確定這次是1 萬元跟他買，他這次比較便宜，1 公克500 元，被告當天同意讓我賒帳，可能是我們關係比較好，而我在淡水開酒吧，店裡有閒置的咖啡機看他要不要用，我剛好要拿咖啡機過去給他，因此我這次匯款備註咖啡機，咖啡機部分，被告給我現金4000元，我匯給他的1 萬元與咖啡機無關，我只是不想被發現與毒品有關，我傳磨豆機

的照片給被告，是我要賣他的，另外被告說「Bro 再幫打那20虫尤」是指20公克的大麻要我匯款給他，20虫尤就是20克，我於113 年11月26日晚間9 時傳「我出發了」給被告，就是我要去找他拿大麻，同時給他咖啡機，他當時就知道我要跟他買大麻，我們應該有通過電話等語（他卷第175 、176 頁）；於本院審理時證稱：被告說「Bro 再幫打那20虫尤」是指付20公克的錢，「Bro 」是親密的兄弟的意思，而我說會註明是咖啡機是想隱密一點，20公克大麻付1 萬元是被告跟我說算便宜一點，這也是被告賣毒品給我，交易地點在永吉路餐酒館，警方有行動蒐證有跟監到等語（本院卷二第130 、131 頁），確屬實情，堪予採信。

㈤被告於本案偵審期間固稱證人李庭逸於113 年6 月13日凌晨2 時19分許轉帳5 萬元、113 年8 月6 日下午6 時5 分許轉帳2 萬5000元是其向證人李庭逸借款，見面原因乃討論開店的事情云云（偵14628 卷第20至22、238 、239 頁，本院卷二第47頁），然被告始終未能提出有關借款、還款之紀錄、借據等事證以資佐憑，是其所辯已難採信；況且，證人李庭逸於偵訊時證述：我於113 年6 月13日、8 月6 日的匯款備註「創業」，是不想被發現與毒品有關，這是被告叫我這樣打，我不會借錢給被告，被告也沒有跟我借過錢，這2 次匯款都不是要借錢給被告等語明確（他卷第176 、210 頁），故被告所為前開辯解，無非臨訟杜撰之詞，要無足取。又被告於本案偵審期間辯稱：「Bro 再幫打那20虫尤」是我要李庭逸還我2 萬元的帳，他於113 年12月3 日匯給我的1 萬元不是要跟我買大麻，是我請他買磨豆機，後來規格不符，我退回給他，請他退款，實際上他要退2 萬元，我前面有跟他借錢，我叫他扣一點，是他自己決定還1 萬元給我，我打成20是我沒按好云云（偵14628 卷第22至25、240 至242 頁，本院卷二第46、47頁），惟被告所述其以2 萬元之代價請證人李庭逸代購磨豆機一節，並無事證可佐，復為證人李庭逸於偵訊時證稱：我於113 年12月3 日匯給他的1 萬元與咖啡

機無關，被告有要跟我買二手磨豆機，跟咖啡機其實一樣，我本來要以4000元賣他，但被告沒有先付2 萬元給我，請我幫他買2 萬元的咖啡機，也沒有被告覺得2 萬元的咖啡機不想要了，要我退他2 萬元這件事，被告沒有叫我把2 萬元扣掉他欠我的錢，之後我自己決定匯1 萬元給他等語否認在案（他卷第210 、211 頁），自難徒憑被告單方之詞，即認被告前揭辯解為真。再者，被告於警詢時既稱：「20」其實是我要求李庭逸退還2 萬元，我於113 年11月26日在店內跟李庭逸見面時有跟他說我還有欠他錢，因此還我1 萬元就好等語（偵14628 卷第24頁），則被告於113 年11月26日與證人李庭逸碰面時，既已談妥證人李庭逸僅須返還1 萬元予己，卻又於113 年12月3 日傳送「Bro 再幫打那20屮尢」、意指請證人李庭逸返還2 萬元之訊息予證人李庭逸，自屬可議；且參被告其後於警詢中供稱：我們達成的共識是李庭逸當時能退多少給我就退多少給我，因此李庭逸只轉了1 萬元給我等語（偵14628 卷第25頁），於偵訊時所述：我前面有跟李庭逸借貸，我叫他扣一點，剩下還我，李庭逸自己決定還我1 萬元，不是我跟他說還1 萬元等語（偵14628 卷第240 頁），乃被告讓證人李庭逸自行評估經濟狀況後決定還款多少予己，此與被告上開警詢陳述係其扣除積欠證人李庭逸之金額後告知證人李庭逸退還1 萬元乙情，顯然有別、互相矛盾，益徵被告所為該筆1 萬元是其委請證人李庭逸購買磨豆機，因磨豆機不符需求遂請證人李庭逸退款之辯解，核屬事後卸責之詞，殊無可採。

㈥辯護人於本院審理期間雖謂證人李庭逸販售予另案證人童士豪之第二級毒品大麻數量多於向被告購得之數量，而指證人李庭逸證述其向被告購買大麻之證詞並不實在（本院卷二第47、48、156 頁），然證人李庭逸當時有多少數量之大麻不得而知，且證人李庭逸於本院審理時已證稱其先前有剩餘之第二級毒品大麻等語（本院卷二第137 頁），故辯護人上開辯護意旨，無以憑採。又辯護人於本院審理期間固稱證人李

庭逸前2 次均以每公克1000元之對價購買大麻，其後因員警比對113 年12月3 日匯款記錄，證人李庭逸始改稱113 年11月26日係以1 萬元購買20公克大麻，並於偵查時證稱這次比較便宜，應係配合員警所出示之對話記錄與匯款記錄而杜撰等語（本院卷二第45頁），並以被告與證人李庭逸採取匯款之方式交易，及證人李庭逸前2 次均是交易當日即匯款，第3 次卻相隔數日才匯款，而與毒品均為現貨交易之常情不符為由，質疑證人李庭逸證述之憑信性（本院卷二第47頁）；惟毒品價格大都是決定於市場供需之多寡、交易雙方之間是否有較特殊之情誼，且每次買賣之價量，亦每隨雙方關係深淺、資力、需求及對行情之認知、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性等而有異，尚難認有所謂購買較多較便宜之必然情事；另交易毒品之模式亦非僅限於當場現金交易，而證人李庭逸於本院審理時並證稱：不用現金現金交易要用匯款，是因為比較方便等語（本院卷二第129 頁），故此3 次均非現金交易而用轉帳方式給付價金，難認有何違常之處；何況被告與證人李庭逸有10餘年之交情，非素不相識，加上證人李庭逸前2 次交易時均有給付價款予被告，再者證人李庭逸於113 年11月26日向被告購得大麻後，直到113 年12月3 日才轉帳1 萬元購毒價款給被告，係因為當時資金不足，而被告同意賒欠是因為彼此關係良好等情，此經證人李庭逸於本案偵審期間證述在案（本院卷二第138 頁，他卷第175 頁），從而，被告於第3 次交易時同意讓證人李庭逸延後付款，尚非難以想像；參以，被告於113 年11月26日晚間9 時32分許騎車抵達被告所經營之餐酒館，並於該日晚間9 時33分許進入餐酒館內一節，亦有卷附監視器影像截圖在卷可考（他卷第17至20頁），堪認被告撥打語音電話予證人李庭逸時，即有商議販售第二級毒品大麻予證人李庭逸一事。雖證人李庭逸與被告在上開MESSENGER 對話、轉帳紀錄中，均未言明係欲向被告洽購或拿取第二級毒品大麻，惟依其等在MESSENGER 對話中之用詞、轉帳紀

錄備註內容觀察，或以創業、咖啡機等暗語代之，而未敢多談其等之間有何借款債務；或逕以「大概多久到」、「有確嗎」、「最近還夠嗎」、「應該是確定的」、「你幾點出」等簡短語句，似又顧慮一旦多談恐將暴露相約見面之真正用意，只需三言兩語確認對方行蹤、是否確定要購買毒品，毋庸贅詞即可按照各自默契行事，堪認被告與證人李庭逸在MESSENGER 對話中所談及之事，應與表面上用語之單純意涵顯然有別，實係隱含有不欲人知之非法目的；而該等MESSENGER 對話、轉帳紀錄核屬與毒品交易具有相當程度關聯性之證據，而可表彰被告當時有如犯罪事實欄一、㈠、㈡、㈢所載販售大麻予證人李庭逸之理由，業經本院論斷如前，並已足獨立作為證人李庭逸前揭指證被告販毒行為之補強證據，此與僅有單純相約見面或對話閒聊而未提及任何毒品暗語之情形究屬有別，是以，辯護人於本院審理期間陳稱從證人李庭逸與被告之對話記錄無從證明被告有販賣大麻給證人李庭逸等語（本院卷二第45、155 頁），自非可取。

㈦再由證人李庭逸於偵訊時證述：我於112 年3 月多失戀找被告訴苦，才知道他有在賣大麻，因為我在泰國施用過大麻，被告說他有，我就跟他買，我和被告沒有糾紛等語（他卷第176 、177 頁），於本院審理時所證：我與被告認識約10年左右，我於113 年6 月17日下午6 時39分傳「有稿嗎」，被告回傳說「還在等招」，是我問被告「能不能拿」，被告跟我說「還在等」，等招是有沒有大麻可以拿的意思，稿是指有沒有搞頭，依我與被告之間互動、交情，我傳這些對話，被告可以理解我想要跟他買大麻的意思，被告有跟我聊過他開餐酒館要請我當顧問、內場，但我自己有餐廳要做，可能沒辦法等語（本院卷二第138 、139 頁），而被告於偵訊時亦稱：我與李庭逸本來一起籌備創業開餐酒館，李庭逸是廚師，我原本要以顧問方式找他來做內場，但他在淡水的店有繼續做，他就搬去淡水，我的店在信義區，離他太遠等語（偵14628 卷第238 、239 頁），可見被告與證人李庭逸並

無任何怨隙，且相識10餘年、交情匪淺，否則被告亦不至於找證人李庭逸一同創業，難認證人李庭逸有何虛構情節、誣陷被告之理或為不實證述之動機。且按所謂之利誘，係指詢（訊）問者誘之以利，使受詢（訊）問者認為是一種條件交換之允諾而為自白。然並非任何有利之允諾，均屬禁止之利誘，刑事訴追機關於詢（訊）問前，對於相關法定寬典之告知，或基於法律賦予對特定處分之裁量空間，在裁量權限內為技術性使用，以鼓勵被告或犯罪嫌疑人勇於自白自新，均屬合法之偵訊作為，而為法所不禁（最高法院109 年度台上字第5886號判決意旨參照），則警方於第2 次詢問證人李庭逸時固有告知毒品危害防制條例第17條第1 項減輕或免除其刑之規定，惟此乃法定寬典之告知，尚難遽認係用於誘使證人誣指他人犯罪，況且證人李庭逸於第1 次接受警詢時未供出其毒品來源即為被告，或係顧及與被告之交情抑或有其他顧慮尚不得而知，然辯護人未具體指出警方於詢問證人李庭逸之過程中，究有採取何種利誘方式誘導證人李庭逸做出不實陳述、指摘被告販毒之情，即單憑警方第2 次詢問證人李庭逸時告知毒品危害防制條例第17條第1 項之規定，逕指證人李庭逸之證詞受員警告知供出上手可獲得減刑優惠而誤導等語（本院卷二第45、156 頁），殊無足取。

二、按販賣毒品者，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。有償轉讓者，必須始終無營利之意思，而以原價或低於原價讓與他人，才可認為不屬於販賣行為，而僅以轉讓罪論處。衡以近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得且物稀價昂，苟被告於有償交付毒品之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，

亦無甘冒被取締移送法辦判處重刑之危險而平白從事上開毒品交易之理。是其販入之價格必較其出售之價格為低，而有從中賺取買賣價差或量差牟利之意圖及事實，應屬合理認定。又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增減分量及純度，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、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細供出所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為意在營利則屬同一。從而，舉凡「有償交易」，除足以反證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴（最高法院107 年度台上字第2233號判決意旨參照）。本案依卷附證據資料，固無從得知被告所販賣第二級毒品大麻之購入價格若干，然其與證人李庭逸並無特別之親屬情誼，非屬至親，被告若無藉此交易從中牟利之意，當不致甘冒販賣毒品之重罪，而率將第二級毒品大麻無償、平價轉讓或提供予證人李庭逸之理，是以前開事證相互勾稽，被告就犯罪事實欄一㈠、㈡、㈢所載販賣第二級毒品大麻等犯行，均有營利之意圖及客觀事實，應堪認定，殆無庸疑。

三、綜上所陳，被告及其辯護人前揭所辯均非允洽，委無足取；本案事證已臻明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑

一、核被告就附表一編號1 至3 所為，均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、又被告販賣第二級毒品前持有第二級毒品之低度行為，均應為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

三、被告所犯販賣第二級毒品罪（共3 罪），其犯罪歷程互異，

足認被告犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、另按毒品危害防制條例第17條第2 項規定「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」，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。故須於偵查及審判中皆行自白，始有適用。所謂之「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意（最高法院112 年度台上字第120 號判決意旨參照）。被告就其所涉販賣第二級毒品犯行，於本案偵查及審理期間均否認犯罪，是就其所犯販賣第二級毒品罪（共3 罪）皆無依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑之餘地。

五、且按毒品危害防制條例第17條第1 項關於供出毒品來源，減免其刑寬典規定，其中所稱「供出毒品來源」，依其文義及立法目的解釋，係指供出與其所犯有關的「本案毒品來源」而言，若被告所供出的資訊與自己所犯的本案無關，僅能認為提供「他案」線報，縱然警方因而查獲他案的正犯或共犯，祇能就其和警方合作的犯罪後態度，於本案量刑時加以斟酌，尚不能逕依上揭規定予以減輕或免除其刑（最高法院108 年度台上字第3679號判決意旨參照）。本院函詢臺灣臺北地方檢察署有無因被告供出毒品來源，而查獲其他正犯或共犯之情形，經該署函轉新北市政府警察局新店分局後，新北市政府警察局新店分局函覆本院「本案未因犯嫌楊喆安供述而查獲其餘正犯或共犯」等語，有新北市政府警察局新店分局114 年10月1 日函暨檢附職務報告存卷可稽（本院卷二第53至55頁），職此，被告既無供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之情形，就其所犯販賣第二級毒品罪（共3 罪），自均無從適用毒品危害防制條例第17條第1 項規定減免其刑。至辯護人於本院審理期間固稱被告有供出毒品來源予新北市政府警察局刑事警察大隊，新北市政府警察局刑事警察大隊並因此查獲另案被告杜昊軒，並請求依毒品危害防制條例第17條第1 項減輕其刑等語（本院卷二第48、75、157 至

158 頁），然據被告於警詢中供稱：警方於114 年4 月9 日查扣之第二級毒品大麻是我擔任新北市政府警察局刑事警察大隊的線人時，向我的毒品上游購買後留下來的等語（偵14628 卷第15頁），及其辯護人於警詢中所述：警方於114 年4 月9 日查扣之第二級毒品大麻是被告擔任線民時所購買，供自己吸食使用，並不是要販賣等語（偵14628 卷第29頁），已難逕認被告於犯罪事實欄一、㈠、㈡、㈢所示時、地販售予證人李庭逸之大麻係向另案被告杜昊軒所購買；遑論由新北市政府警察局刑事警察大隊114 年4 月17日函所檢附113 年7 月2 日刑事案件報告書內容，可知警方所移送之犯罪事實乃另案被告杜昊軒意圖販賣而持有第二級毒品之犯行（詳偵14628 卷第265 至271 頁），而非另案被告杜昊軒有販售大麻予被告之情；何況另案被告杜昊軒其後亦係因涉犯意圖販賣而持有第二級毒品罪嫌，遭臺灣臺北地方檢察署檢察官提起公訴，有該署檢察官113 年度偵字第23127 號起訴書在卷可考（本院卷二第15至16頁），則檢察官縱因被告之陳述而查獲另案被告杜昊軒，惟此與被告所犯本案之毒品來源，未具因果關係（即關聯性），被告至多僅係提供他案線報而已，自無從適用毒品危害防制條例第17條第1 項之規定，故辯護人於本院審理時主張被告有該項減免其刑規定之適用，要難憑採。

六、而按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，以

及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。經查，被告僅為個人私益，即為販賣第二級毒品犯行，不只影響社會風氣且戕害國人身體健康，危害情節非輕；又立法者藉由109 年7 月15日修正施行之毒品危害防制條例第4 條第2 項條文，將販賣第二級毒品罪之有期徒刑下限，由修正前之7 年提高為10年，用以遏止此一級別之毒害擴散，則法院就行為人所犯販賣第二級毒品罪之量刑空間，即應體察立法機關所表達之前揭修法趨勢，隨之調整上修，自不宜反因販賣第二級毒品罪法定刑之提高，而恣意擴大刑法第59條酌減其刑之適用範圍，致與上述法律修正目的有所悖離，是以被告既有施用毒品惡習，此據被告於偵訊中自承在案（偵14628 卷第238 頁），其後並因此在法務部矯正署新店戒治所附設勒戒所執行觀察勒戒，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐（本院卷二第107 至108 頁），當知毒品對人體之危害甚鉅，惟被告不思如何戒除毒癮、從中記取教訓，竟為本案販賣第二級毒品犯行藉此獲利，此究與從無類似不法紀錄之其他犯罪行為人有所不同，非可等同視之；衡以無論交易對象為身染毒癮之友儕，抑或與己並非熟稔之人，皆已促成毒害之蔓延擴大，何況被告既與證人李庭逸係朋友，卻不思協助證人李庭逸脫離毒害，反而販賣第二級毒品共3 次予證人李庭逸，徒使證人李庭逸更加深陷吸毒成癮之泥淖而難以脫身，實不可取。基此，本院認為依被告之犯罪情狀，並無顯可憫恕之情，在客觀上不足以引起一般人同情，是就被告所涉3 次販賣第二級毒品犯行，自均不宜再依刑法第59條規定酌減其刑。

七、再者，憲法法庭112 年憲判字第13號判決所指法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至2 分之1者，以無其他犯罪行為，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

之情形者為限。被告曾有施用毒品之前科紀錄，已如前述，猶貪圖私利，再為附表一編號1 至3 所示販賣第二級毒品犯行，本不可取，即便販賣對象僅1 人，但半年內即為3 次該等犯行，且以其歷次販毒數量與販毒價金分別為5 萬元、2 萬5000元、1 萬元觀之，尚難認為係一時互通有無、臨時起意而犯；且參被告於警詢中供承其有擔任警方偵辦毒品案件之線民等語（偵14628 卷第15頁），則被告對於販賣第二級毒品予他人乃法所不許，要無不知之理，尤其被告因違反毒品危害防制條例案件，經警方於113 年4 月18日執行搜索後（詳本院卷二第19至25頁之臺灣臺北地方檢察署檢察官113 年度偵字第14428 號起訴書），理應深自警惕，惟被告卻未記取教訓，猶為本案犯行，可徵被告並非偶然犯之，亦非僅單一案件，依其販賣行為態樣、數量、對價、次數等，非屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，並無刑法第59條規定之適用，已如前述，更無縱適用刑法第59條規定，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情，附此敘明。

八、臺灣臺北地方檢察署檢察官移送併辦部分（114 年度偵字第22851 號）與原起訴之犯罪事實相同，本院應併予審理。

九、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為圖一己私利，竟無視於國家防制毒品危害之禁令販賣第二級毒品大麻，而擴大毒害，對我國社會安寧秩序及國人身體健康造成危險，且有滋生其他犯罪之可能，所為誠屬不該；並考量被告協助警方偵辦毒品案件而查獲另案被告杜昊軒乙情，及被告歷經本案偵審程序均否認犯行等犯後態度；參以，被告有如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之素行（本院卷二第107 至108 頁）；兼衡被告於本院審理中自述大學畢業之智識程度、經營餐酒館（月收入詳審判筆錄）、與父母同住、無人須扶養、經濟小康之生活狀況（本院卷二第153 頁），暨其犯罪之動機、目的、手段、販賣毒品之數量與獲取之販毒價款等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，暨衡酌被告所犯各罪之犯罪手法與態樣具備類似性，並參諸刑法第51條第5 款係

採限制加重原則，而非累加原則之意旨，基於刑罰經濟與責罰相當之理性刑罰政策，考量被告所犯數罪反映出之人格特性，兼衡刑罰規範目的、整體犯罪非難評價、各罪關連及侵害法益等面向定其應執行刑如主文所示。

十、第按被告犯罪後悔悟之程度，包括被告在刑事訴訟程序中，於緘默權保障下所為之任意供述，是否坦承犯行或為認罪之陳述。法院對於認罪之被告為科刑時，應如何適正地行使其裁量權，俾避免欠缺標準及可預測性，英美法有所謂「認罪的量刑減讓」，可資參考。亦即，在被告認罪之減輕幅度上，應考慮被告係⑴在訴訟程序之何一個階段認罪，⑵在何種情況下認罪（英國2003年刑事審判法第144 條參照），按照被告認罪之階段（時間）以浮動比率予以遞減調整之。被告係於最初有合理機會時即認罪者，可獲最高幅度之減輕，其後（例如開庭前或審理中）始認罪者，則依序遞減調整其減輕之幅度，倘被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其減輕之幅度則極為微小。被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子（最高法院105 年度台上字第388 號判決意旨參照）。觀諸被告自本案警詢、偵查乃至本院審理期間均否認犯行，倘若被告就本案提起上訴，並於上訴審期間坦承犯行，縱能因其犯後態度之轉變而獲有刑期減讓機會，但考量被告係於本院調查相關證據，並於判決理由中詳載其否認犯罪之辯詞如何不足採信，及案情已臻明朗之際，始於上訴審期間為認罪表示乙情，其減輕幅度亦不宜過鉅，以免輕啟被告僥倖之心，附此敘明。

肆、沒收

一、復按犯販賣毒品罪，其供犯罪所用之物，依毒品危害防制條例第19條第1 項之規定應為義務沒收。所稱供犯罪所用之物，凡用以便利、幫助行為人實行犯罪行為，與犯罪具有直接關係者均屬之，包含積極促進犯罪實現或消極排除其實現

阻礙之物（最高法院111 年度台上字第3125號判決意旨參照）。扣案金色Iphone手機（含SIM 卡，門號：0000000000）1 支係被告所有，並供其與證人李庭逸聯絡販賣第二級毒品大麻之事宜乙情，此據被告於本院準備程序時供稱：我用來跟李庭逸聯絡於113 年6 月13日、8 月6 日、11月26日見面之手機，有遭警方扣案，就是扣案物品目錄表編號13金色那支手機等語在卷（本院卷二第73頁），堪認該支金色Iphone手機確係供被告為本案販賣第二級毒品大麻犯行使用，爰依毒品危害防制條例第19條第1 項規定，不問屬於犯罪行為人與否於被告所犯各罪之主文項下均宣告沒收。

二、末按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2 項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項定有明文。被告為附表一編號1 至3 所示販賣第二級毒品犯行，而分別獲取5 萬元、2 萬5000元、1 萬元之犯罪所得，且該等不法所得並未扣案，爰依刑法第38條之1 第1 項前段規定，於被告所犯各罪之主文項下分別宣告沒收，併依同條第3 項規定，均諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、至被告雖另為警查扣如附表二所示之物，然據被告於警詢中所陳編號1 至6 所示之物是自己要施用、編號7 所示之物是施用時所使用之工具、編號8 至10所示之物係女友的物品、編號11、12、14、15所示之物是開店時所用、編號13所示之物是先前擔任線民時使用的手機等語（偵14628 卷第14頁），又依卷內現有事證無以認定該等扣案物與被告所涉本案犯行具關連性，是均不於本案宣告沒收。

四、另本次刑法修正將沒收列為專章，具獨立之法律效果，故宣告多數沒收情形，並非數罪併罰，依增訂之現行刑法第40條之2 第1 項規定，就宣告之多數沒收，併執行之。本判決就各該罪名之主文項下所為沒收宣告，縱使未在主文中諭知合併沒收之旨，亦不影響於檢察官依據前揭規定併予執行多數

沒收之法律效果，爰不再贅為合併沒收之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，毒品危害防制條例第4 條第2 項、第19條第1 項，刑法第11條、第51條第5款、第38條之1 第1 項前段、第3 項，判決如主文。

本案經檢察官廖維中提起公訴及移送併辦，檢察官徐名駒到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　18　　日

刑事第二十四庭　審判長法　官　蔡宗儒

法　官　楊奕泠

法　官　劉依伶

附錄本案論罪科刑法條：

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。

附表一：

編號	犯罪事實	主文
1	犯罪事實欄一㈠	楊喆安犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年陸月。扣案金色Iphone手機（含SIM 卡，門號：0000000000）壹支沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣伍萬元沒

		收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實欄一㈡	楊喆安犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年肆月。扣案金色Iphone手機（含SIM 卡，門號：0000000000）壹支沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	犯罪事實欄一㈢	楊喆安犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年參月。扣案金色Iphone手機（含SIM 卡，門號：0000000000）壹支沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

附表二：

⑴第二級毒品大麻香菸2支。

⑵第二級毒品大麻6包。

⑶第二級毒品大麻菸油1瓶。

⑷第二級毒品大麻餅乾1顆。

⑸第二級毒品大麻菸彈1只。

⑹第二級毒品LSD郵票3包。

⑺研磨器1組。

⑻封膜機1部。

⑼分裝袋1批。

㈢電子磅秤2部。

(十一)1000元鈔票51張。

(十二)點鈔機1部。

(十三)黑色iPHONE智慧型手機1支。

(十四)500元鈔票2張。

(十五)100元鈔票3張。