

臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度訴字第939號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被 告 巫吉昌

選任辯護人 曾昭牟律師

上列被告因毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第4835號、111年度偵字第6159號、111年度偵字第1727號），本院判決如下：

主 文

甲○○販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年參月。又轉讓第一級毒品，處有期徒刑陸月。

扣案如附表所示之物均沒收銷燬。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。

事 實

一、甲○○明知甲基安非他命為第二級毒品，不得非法販賣，竟意圖營利，基於販賣甲基安非他命之犯意，於民國110年11月30日晚間7時許，在桃園市○○區○○路000號羅丹二期社區地下停車場，於其所駕駛之車號000-0000號自用小客車內，以新臺幣（下同）5萬元之價格，販賣甲基安非他命1兩予戊○○及庚○○，戊○○及庚○○即現場交付5萬元現金予甲○○。

二、甲○○明知海洛因及甲基安非他命分別為第一、二級毒品，甲基安非他命亦為藥事法所規範之禁藥，均不得非法轉讓，竟基於轉讓海洛因、甲基安非他命及禁藥之犯意，於000年0月00日下午3時許，在桃園市○○區○○街00號約客汽車旅館212號房內，無償提供數量不詳之海洛因及甲基安非他命供丙○○施用，旋即為警於上址房間內查獲，並扣得甲○○用餘之海洛因6包（如附表編號1所示）及甲基安非他命5包

01 (如附表編號2所示)。

02 三、案經桃園市政府警察局蘆竹、桃園分局報告臺灣桃園地方檢
03 察署檢察官偵查起訴。

04 理 由

05 壹、證據能力之認定部分：

06 一、犯罪事實一關於戊○○於警詢中證述之證據能力：

07 (一)按刑事訴訟法第159條第1項明定被告以外之人，於審判外之
08 言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，用以
09 保障被告之反對詰問權。就被告以外之人於檢察事務官、司
10 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
11 之訴訟目的，如於審判中有第159條之3所列死亡、身心障礙
12 致記憶喪失或無法陳述、滯留國外或所在不明而無法傳喚或
13 傳喚不到、或到庭後無正當理由拒絕陳述等情形之一，經證
14 明其調查中所為陳述絕對「具有可信之特別情況」，且為證
15 明犯罪事實之存否所「必要」者，亦例外地賦予證據能力。
16 而所謂「絕對特別可信性」，係指陳述是否出於供述者之真
17 意、有無違法取供情事之信用性而言，故應就筆錄製作之原
18 因、過程及其功能等加以觀察其信用性，據以判斷該傳聞證
19 據是否有特別可信之情況而例外具有證據能力。

20 (二)證人戊○○雖未經檢察官及辯護人交互詰問並使被告甲○○
21 有對質詰問之機會；惟戊○○業於111年4月15日搭機出境迄
22 今未返國致本院無法傳喚、拘提，有中外旅客利次出入境資
23 料在卷可稽（見本院卷第237頁），足認證人戊○○已有所
24 在不明而無法傳喚或傳喚不到之情形；且其於偵查中向檢察
25 官所為證述與其警詢時陳述之基本事實相符，並未證述有遭
26 警強暴脅迫等語（見111年度偵字第4835號卷第143-145
27 頁），復無證據足認其於警詢時所為陳述，係司法警察違背
28 法定程序所取得，自堪認其於警詢時所為陳述之客觀外部情
29 況，具有可信之特別情況，以及為證明被告犯罪事實存否所
30 必要。從而，爰認其於警詢時所為之陳述，符合前述「可信
31 性」及「必要性」要件，依刑事訴訟法第159條之3第3款規

01 定，自得為證據。

02 二、犯罪事實二關於丙○○於警詢中證述之證據能力：

03 (一)按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查
04 中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信
05 之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，
06 刑事訴訟法第159條之2定有明文。至其所謂「具有較可信之
07 特別情況」，應係指該被告以外之人於檢察事務官、司法警
08 察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符，而其先
09 前之陳述，從客觀上之環境或條件等情況加以觀察，有足以
10 取代審判中經反對詰問之可信性保證者而言；另所謂「前後
11 陳述不符」，應就前後階段之陳述進行整體判斷，以決定其
12 間是否具有實質性差異。又「證明犯罪事實之存否所必要
13 」，係指因無法再從同一陳述者取得證言，而有利用原陳
14 述之必要性；只要認為該陳述係屬與犯罪事實存否相關，並
15 為證明該事實之必要性即可。而是否「具有可信之特別情
16 況」，應依陳述時之外部客觀情況觀察，凡足以令人相信該
17 陳述，虛偽之危險性不高，另綜合該陳述是否受到外力影
18 響，陳述人之觀察、記憶、表達是否正確等各項因素而為判
19 斷（最高法院96年度台上字第5979號、99年度台上字第8255
20 號判決意旨參照）。經查，證人丙○○於原審審理時，就11
21 1年4月12日搜索過程係由何人開門、當天吸食之毒品係何人
22 所提供、是否同意警方進入房內查看、有無主動告知警方毒
23 品放置地點、警方如何發現扣案毒品等節核與其於警詢時所
24 述歧異，惟觀諸其警詢時之陳述係在承辦警員於告知法定應
25 告知事項，並確認其精神、身體狀況後，依一問一答之方式
26 製作完成，其於本院審理時，並稱其於警詢時警方並未對其
27 為不正詢問（見本院卷第200頁），可認其係在自由意識下
28 為警方製作詢問筆錄，詢畢後又交由其確認後親自簽名無
29 誤，此有警詢筆錄附卷可佐（見111年度偵字第17277卷第35
30 -39頁），是客觀上已有相當之可信性，顯見其於警詢時之
31 陳述乃係出於其個人自由意志所為，並未受不當外力壓制。

又其於原審審理中作證時，因被告在場，且自承與被告為夫妻關係，則確有可能因不堪當庭指認被告犯行之壓力，而有迴護被告之可能，並審酌其於警詢時所為證述之時間點，距離案發時間點較近，除記憶應較為清晰外，其製作警詢前，警方尚未就轉讓毒品部分詢問被告，此有被告、丙○○警詢筆錄所記載之詢問時間可佐（見111年度偵字第17277卷第21、35頁），就接觸其他足以影響證詞真實性因素之機會較低，是依其製作警詢筆錄時之客觀環境與條件，其於警詢之證詞具有較為可信之特別狀況，且攸關被告本案犯行該當與否，屬證明犯罪事實存否所必要者，揆諸上開規定，證人丙○○於警詢之證述應認有證據能力，而得採為本案之證據。

三、犯罪事實二關於扣押如附表所示毒品部分：

(一)被告固辯稱：本案關於犯罪事實二所扣得毒品海洛因、甲基安非他命之搜索為違法搜索，則因搜索所得之毒品等證物，均屬違法取得而不具證據能力等語（見本院卷第75頁）。經查：

1.按搜索，以有無搜索票為基準，可分為「有令狀搜索」（有票搜索）與「無令狀搜索」（無票搜索）；而「有令狀搜索」係「原則」，「無令狀搜索」為例外。於原則情形，搜索應用搜索票，搜索票由法官簽發，亦即以法院（官）為決定機關，目的在保護人民免受非法之搜索、扣押。惟因搜索本質上乃帶有急迫性、突襲性之處分，有時稍縱即逝，若均必待聲請搜索票之後始得行之，則時過境遷，勢難達其搜索之目的，故刑事訴訟法乃承認不用搜索票而搜索之例外情形，稱為無令狀搜索或無票搜索，依該法之規定，可分為同法第130條「附帶搜索」、第131條第1項、第2項之2種不同「緊急搜索」及第131條之1之「同意搜索」共4種。上開各搜索均應遵守法定程式，否則仍屬違法搜索。而其中「附帶搜索」之範圍，以被告或犯罪嫌疑人之身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所為限。所謂「立即可觸及之處所」乙語，自與同法第131條之「住

宅」、「其他處所」不同；前者是在逮捕、拘提或羈押被告或犯罪嫌疑人所在地附近而可立即搜索之處所，後者則無此限制；如逾此立即可觸及之範圍而逕行搜索，即係違法搜索。又同意搜索，必須經受搜索人「自願性」同意，亦即該同意，必須出於受搜索人之自主性意願，非出自執行人員明示或暗示之強暴、脅迫、隱匿身分等不正方法，或因受搜索人欠缺搜索之認識所致，否則仍非適法。至於就此搜索與扣押程序有無合理之依據，則由法院為事後審查，以判斷所扣押之物得否為證據。

2. 本案搜索扣押之過程，業經證人即查獲本案之警員鄒浙之於本院審理時具結證稱：當時係執行臨檢勤務，前往汽車旅館進行臨檢，當時212號房方向有傳來吵鬧、糾紛聲音，所以我們前往聲音方向的房間進行臨檢，請櫃台聯繫房客配合警察受檢，那時我們敲門由被告應門，我們告知其相關臨檢事由，由被告開門，開門時，從房間中散發疑似毒品燃燒之惡臭，我們詢問被告能否進去查看有沒有人因為吸毒而在裡面大吼大叫或是有爭吵、糾紛，當時被告有同意讓我們去查看有無上述情事，進房後，我跟被告及另一位嫌疑人攀談，丁○○○○進去房間及廁所查看有無上述情事，當時丁○○○○在房間的小圓桌上有發現疑似毒品分裝勺，並且目視垃圾桶內有毒品殘渣袋，經我們詢問被告，被告表示他有攜帶毒品，並主動告知警方毒品放在何處，警方前往拿取後，告知相關權利後進行逮捕，被告所簽之自願受搜索同意書係於被告返所之後簽名的等語（見本院卷第175-184頁）；證人即查獲本案之警員惠譯賢於本院審理時具結證稱：約克汽車旅館是我們轄區內最重要的治安熱點，當天我們有聽到大吼大叫的聲音，我們就前往聲音方向前去查看，我與己○○○○討論後，認為是該房方向，所以我們請旅館櫃台打電話給房客告知臨檢，確認是否有什麼狀況，我印象中，鐵門開啟後，裡面還有房門，我們無法開啟，所以我們會敲門請裡面的房客出來臨檢，我沒辦法確定的部分是當時出來開門的人

01 是男生是女生，但房門確實是由房客自己開啟的，我們再問
02 是否可以進去看一下現場有無跡證，我的印象中，被告有說
03 可以進去看現場有無第三人在，我進去看，裡面沒有第三人的
04 痕跡，也沒有打架的跡證，正要撤離的時候，由於現場有
05 酸臭的安非他命毒品味道，我便掃視週邊，看到床頭邊，我
06 記得是分裝勺，旁邊還有垃圾桶，那個垃圾桶，只要站著看
07 就能看到有殘渣袋在裡面，當時我問被告是否在房間裡面吸
08 毒？為何房間內味道這麼重？我向被告說，如果自己有東西，
09 就自己交出來，被告有坦承施用，且現場確有毒品，我
10 記得被告是跟我說放在窗簾後面什麼的，然後我去拿，印象
11 中我拿到安非他命，現場為密閉空間，且毒品數量不少，所
12 以我們在現場即進行逮捕，並在現場被告伸手可及之處及較
13 近之處進行附帶搜索，扣案安非他命及海洛因是被告先跟我們
14 講後才取得毒品的，然後我們才進行逮捕，扣案毒品不是
15 附帶搜索取得的等語（見本院卷第186-193頁）。

16 3.依前揭搜索過程及說明，本案已構成搜索且不符合臨檢之規定：
17

18 按警察勤務條例第11條第3款關於臨檢之要件，經司法院大
19 法官於90年12月14日以釋字第535號解釋為合憲性解釋之補充
20 說明後，立法院參照上開解釋意旨，於92年6月25日制定
21 警察職權行使法，經總統公布施行，明確規範警察實施臨檢
22 之要件，已以制定法規範之方式，授權並限制警察勤務中臨
23 檢之發動程序與權限。則在檢視警察執行臨檢勤務有何應遵
24 守之要件時，當以現行警察職權行使法之規定為解釋之準
25 據；若警察職權行使法規定欠備時，方參考前述解釋意旨而
26 為認定。而依警察職權行使法第2條第2項、第6條、第7條之
27 規定，係指警察或警察機關於特定條件下，在公共場所或合
28 法進入之場所，得「查證人民身分」；但同法第6條第1項第
29 1款、第7條第1項第4款明定，以警察或警察機關「合理懷疑
30 其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者」為發動門檻，並以查明被
31 臨檢人之身分為原則，僅於有明顯事實足認被臨檢人有攜帶

01 足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，方得檢查其
02 身體及所攜帶之物。警察人員倘欲基於司法警察（官）之身
03 分蒐集犯罪事證，對於在場人員之身體、物件、電磁紀錄、
04 住宅或場所為搜索、扣押處分，仍應遵循刑事訴訟法第1編
05 第11章關於搜索及扣押之規定，並依其具體情形，由法院為
06 事先或事後之審查。其若屬非法搜索、扣押所取得之證據，
07 法院應依刑事訴訟法第158條之4規定，本於人權保障及公共
08 利益之均衡維護原則，判斷其證據能力之有無。以免警察逕
09 以臨檢之名行搜索之實，以不需法官保留之臨檢檢查行為取
10 代須經法官保留之搜索行為，而對於基本人權有所戕害（最
11 高法院99年度台上字第4117號、109年度台上字第1536號判
12 決意旨參照）。又按「臨檢」與刑事訴訟法之「搜索」均係
13 對人或物之查驗、干預，影響人民之基本權，惟臨檢係屬非
14 強制性之行政處分，其目的在於犯罪預防、維護社會安全，
15 並非對犯罪行為為搜查，無須令狀即得為之；搜索則係強制
16 性之司法處分，其目的在於犯罪之偵查，藉以發現被告、犯
17 罪證據及可得沒收之物，原則上須有令狀始能為之。是臨檢
18 之實施手段、範圍自不適用刑事訴訟法關於搜索之相關規
19 定，而僅能對人民之身體或場所、交通工具、公共場所為目
20 視搜尋，亦即只限於觀察人、物或場所之外表（即以一目瞭
21 然為限），若要進一步檢查，如開啟密封物，即應得受檢者
22 之同意，不得擅自為之（最高法院101年度台上字第763號判
23 決意旨參照）。本案查獲地點係屬被告租用汽車旅館房間，
24 並非公共場所或公眾、多數人得輕易出入之場所，並設有上
25 鎖門扇，是本件員警在進入該屋內時，所為已逾越警察職權
26 行使法第6條所賦予查證身分之權力，且依當時現場之客觀
27 情狀，並無明顯事實足認被告有攜帶足以自殺、自傷或傷害
28 他人生命或身體之物，警方自無從援引同法第7條第1項第4
29 款規定，據以檢查被告攜帶於房內之物品，是鄒浙之等警員
30 進入本案查獲地點搜查被告所攜帶物品之行為，已該當刑事
31 訴訟法所稱之「搜索」，並屬無令狀搜索。

01 4.本件「搜索」不符刑事訴訟法第130條「附帶搜索」之規
02 定：

03 按檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、
04 犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索
05 其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸
06 及之處所，刑事訴訟法第130條固定有明文。惟「附帶搜
07 索」既為「令狀原則」之例外，自應斟酌立法目的「基於執
08 法人員安全及被逮捕人湮滅證據之急迫考量」而就得實施附
09 帶搜索範圍，適度限縮在「受逮捕人可立即控制之範圍」以
10 內。查本案所扣得之毒品海洛因、甲基安非他命均係於員警
11 逮捕被告前由員警於房間內窗簾後方取得，警詢筆錄中雖記
12 載係警方逮捕被告後實施附帶搜索取得扣案之毒品，然為被
13 告於審理中所否認，且與證人鄒浙之、惠譯賢於本院審理時
14 之證述不符，自不屬於刑事訴訟法第130條「附帶搜索」。

15 5.本件「搜索」未經受搜索人即被告之事前同意，不符刑事訴
16 訟法第131條之1「同意搜索」之規定：

17 按搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。
18 但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄，刑
19 事訴訟法第131條之1定有明文。次按同意搜索之書面祇能在
20 搜索之前或當時完成，不能於事後補正，否則其搜索難認合
21 法（最高法院108年度台上字第839號判決意旨參照）。經
22 查，本案雖有被告簽立之「自願受搜索同意書」在卷（見11
23 1年度偵字第17277號卷第67頁），惟被告係於隨員警返回派
24 出所後始簽立自願受搜索同意書，業據證人鄒浙之、惠譯賢
25 於本院審理時證述在卷，堪認警方於搜索之前或當時，被告
26 未有立具前揭「自願受搜索同意書」之情，揆諸前揭說明，
27 堪認本案搜索並不符「自願搜索」之程式，而與刑事訴訟法
28 第131條之1「同意搜索」之規定有間。

29 6.綜上所述，本案並非依法院所核發之搜索票執行搜索，而係
30 依刑事訴訟法第131條之1「同意搜索」之規定執行搜索。惟
31 受搜索之對象即被告固曾於前揭「自願受搜索同意書」簽

名，然並非在本案查獲地點當場所簽立，依前揭說明，自無從以被告嗣後於前揭「自願受搜索同意書」上簽名，補正搜索前或搜索當時未取得被告自願性明示同意之欠缺。是本案警方對被告執行之搜索，並不符同意搜索之要件，亦非依搜索票所執行之搜索，難認合法，因此所取得之扣案毒品及衍生證據（即卷附自願受搜索同意書、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據、現場及扣案毒品照片、法務部調查局濫用藥物實驗室111年5月5日調科壹字第11123008560號鑑定書、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定分析報告），即屬實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序所取得之證據，而有刑事訴訟法第158條之4規定之適用。

(二)本案警方對被告所執行之搜索程序固難認合法，惟經依刑事訴訟法第158條之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護結果，應認本件依搜索程序所扣得之毒品及前揭衍生證據，均有證據能力，得作為本案證據使用：

1.按刑事訴訟法所謂證據禁止，分為證據取得之禁止及證據使用之禁止。前者乃國家機關取證過程之行為規範，禁止不符合要件或程序之國家取證行為。後者則係禁止法院將已取得之特定證據，作為裁判之基礎，二者內涵並非相同，亦不存在必然連動關係，亦即國家機關違法取得之證據，未必當然禁止法院使用。此觀刑事訴訟法第158條之4「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護」規定，旨在調和人權保障、兼顧真實發現及維護社會安全，而採相對證據使用禁止之權衡法則自明。因此證據之取得若非依法定程序而為，則除法律另有特別規定外，關於其證據適格性，應依刑事訴訟法第158條之4規定，審查國家機關是否恣意、惡意違法取證（即違背法定程序時之主觀意圖）、所違反取證規範之保護目的（即違背法定程序之情節、侵害被告權益之種類及輕重、違法取證對被告訴訟上

防禦不利益之程度），及依法定程序發現該證據之必然性，兼顧程序正義及發現實體真實，權衡基本人權保障與社會公共利益維護，依比例原則及法益均衡原則，判斷該違法取證之證據應否賦予證據能力，而決定是否禁止使用該證據（最高法院110年度台上字第4594號判決意旨參照）。又刑事訴訟，係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有准許實施強制處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為之，於人權之保障，自有未周。故基於維持正當法律程序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公務員固不得任意違背法定程序實施搜索、扣押；然而違法搜索、扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用。例如案情重大，而違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該重要證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。因此，對於違法搜索、扣押所取得之證據，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即應就(1)違背法定程序之程度。(2)違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）。(3)違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。(4)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(5)犯罪所生之危險或實害。(6)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(7)偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。(8)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力（最高法院111年度台上字第3608號判決意旨參照）。

01 2.經查，本案員警所執行之搜索程序違反法定程序，已如前
02 述。是其等因此取得之本案毒品及前揭衍生證據是否具有證
03 據能力，應依前揭標準，權衡判斷如下：

04 (1)違背法定程序之程度：

05 本件搜索程序雖非合法，然審酌惠譯賢等警員在執行搜索過
06 程中已向被告告知罪名、權利事項並詢問確認被告是否同意
07 警方入內查看，而被告未表示反對之意，僅表示現場物品與
08 另一名在場人即丙○○無關，亦配合警方搜索程序等情，有
09 被告之警詢筆錄、丙○○之警詢筆錄（丙○○之警詢筆錄具
10 證據能力，業如前述）在卷可考，則本案惠譯賢等警員既係
11 處於前揭狀態下而未依法定程序執行搜索，自難認其等違法
12 搜索所違背法定程序之程度已臻重大。

13 (2)違背法定程序時之主觀意圖：

14 警方在執行搜索前或當時，被告固未立具前揭「自願受搜索
15 同意書」。惟被告、證人丙○○於警詢時，均稱當時係由被
16 告開啟房門，被告並向警方表示可以進入房間看等語（見11
17 1年度偵字第17277號卷第16、36頁），可認搜索當時被告並
18 未表明反對之意，嗣後於警局亦立具前揭「自願受搜索同意
19 書」，是依前揭說明，被告事後始補具前揭「自願受搜索同
20 意書」而存有上開程序瑕疵，本件警員所執行之搜索扣押程
21 序確非合法，惟尚難認其等確有惡意違背法定程序之主觀意
22 圖。

23 (3)違反法定程序時之狀況：

24 依前揭說明，堪認被告所持有之扣案毒品，在警方進入本案
25 查獲地點並實際搜索查扣前，確存有遭被告藏匿，甚至透過
26 房間內廁所沖掉，使警方難以查緝之可能性，是惠譯賢等警
27 員在此之前所為前揭搜索程序固非合法，然依當時情況，實
28 難認為其等違反法定程序之程度確屬嚴重。

29 (4)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重：

30 本件警方係因該旅館為治安熱點，於巡邏時得知被告所在房
31 間可能有治安事件，以臨檢方式進入而執行搜索程序，其程

01 序固非合法，已對於被告之居住安寧或隱私權造成侵害，然
02 考量當時現場狀況、警員違背法定程序之主觀意圖及違反程
03 度，尚難認為已對被告之居住安寧或隱私權，或對於被告之
04 權益造成嚴重侵害。

05 (5)犯罪所生之危險或實害：

06 扣案如附表一、二所示毒品係管制物品，且數量非微，一旦
07 流入市面，對於社會治安之危害甚鉅，若非即時查獲，難以
08 防免可能之危險或實害，潛在危險性甚高。

09 (6)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果：

10 依前揭說明，本案警員所執行之搜索扣押程序固非合法，惟
11 當時既係警方進入查獲地點後，因被告告知毒品藏匿位置後
12 即發現毒品之狀態，自難認警方在當時係故意進行嗣後之違
13 法搜索及扣押。又扣案毒品經警方實際執行搜索查扣前，在
14 客觀上仍處於隨時可能遭藏匿或滅失之狀況，警方為保全扣
15 案毒品作為本案證物而接續執行搜索扣押程序，且係在被告
16 全程在場之情況下執行，應認警方違反法定程序之程度尚非
17 重大，且禁止使用前揭證據對於預防將來違法取得證據之效
18 果亦非大。

19 (7)偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性：

20 本案惠譯賢等警員在進入查獲地點後，既已接續控制住現
21 場，則無論其等係依法定程序，先取得被告之同意，由被告
22 出具「自願受搜索同意書」後，持續執行搜索扣押程序；或
23 於其不願同意搜索時，報請檢察官依刑事訴訟法第131條第2
24 項之規定執行搜索程序，發現或查獲扣案毒品之必然性均甚
25 高。

26 (8)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度：

27 依前揭說明，本案警員如未能取得被告之同意而出具「自願
28 受搜索同意書」，既得報請檢察官依刑事訴訟法第131條第2
29 項之規定，合法執行搜索程序而查扣取得扣案毒品，作為被
30 告轉讓毒品罪之重要證物，是關於前揭證據取得之違法情
31 形，對於被告訴訟上防禦之不利益程度自非重大。

01 3.稽此，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比
02 例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，是認本案搜索程
03 序所扣得之扣案毒品，及前揭自願受搜索同意書、搜索扣押
04 筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據、現場及扣案毒品照
05 片、法務部調查局濫用藥物實驗室111年5月5日調科壹字第1
06 1123008560號鑑定書、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司
07 毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定分析報告等衍生證據，均
08 有證據能力，得作為本案證據。從而，被告上開所辯情節，
09 自難認足取。

10 三、除前述外，本判決所引用之其餘供述及非供述證據，經本院
11 依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及辯護人均不爭執各
12 該證據之證據能力，且亦查無依法應排除其證據能力之情
13 形，自應認均有證據能力。

14 貳、實體部分

15 一、犯罪事實一部分：

16 訊據被告固坦承有於110年11月30日晚間7時許，於桃園市○
17 ○區○○路000號羅丹二期社區地下停車場，向庚○○、戊
18 ○○收取5萬元，並交付一個盒子予庚○○、戊○○之事
19 實，惟否認有何販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，辯
20 稱：當天是庚○○跟我買盲包，盲包內是仿冒的勞力士手
21 錶，庚○○給我的5萬元是買盲包的錢，我當時就拿錶給庚
22 ○○等語。經查：

23 (一)被告有於上開時、地，交付不詳物品予庚○○、戊○○，且
24 向庚○○、戊○○收取5萬元之事實，業據被告於警詢、偵
25 訊、原審及本院審理時坦認不諱(111年度偵字第4835號卷第
26 11頁、第102頁、第176頁)，核與證人戊○○於警詢時、偵
27 查中證述之情節相符(111年度偵字第4835號卷第39-43頁、
28 第143-145頁)，此部分事實首堪認定無誤。

29 (二)被告雖以前詞置辯，然查：

30 1.警詢中員警詢問被告：「戊○○於警詢筆錄中供稱與配偶庚
31 ○○在110年11月30日約19時許於桃園市○○區○○路000號

（羅丹二期社區）地下停車場向被告以5萬元之代價購買1兩（約35公克）重之安非他命毒品，是否屬實？」被告回答：毒品是我跟他們合資的，不是我賣他的等語（見111年度偵字第4835號卷第11頁）；被告復於偵查中檢察官訊問時稱：我在110年11月30日，我是跟小杰一起合資，我說的小杰是男的，女生我不熟，我只認識男生，男生我都叫他小杰，阿斌是跟著他們一起來的，我當天的確給他們1兩的安非他命，他們有給我5萬元，但我們是一起合資，我並沒有販賣，我是合資，但我有交付1兩的安非他命，也收了5萬元，但是是合資等語（見111年度偵字第4835號卷第102頁）；核與證人戊○○警詢時、偵查中證稱：我跟我老公庚○○分別向「酷吉」購買過3次毒品，第一次於110年11月30日約19時許在我跟庚○○的租屋處（桃園市○○區○○路000號）羅丹二期社區地下室向「酷吉」以新臺幣5萬元之代價購買1兩（約35公克）重之安非他命毒品，綽號：「酷吉」之男子就是被告，與被告交易時會錄影是為了自保，算是我被抓之後可以把上游交出來，只有我跟我老公知道要錄影等語（見111年度偵字第4835號卷第41、144頁）相符，復有桃園市政府警察局桃園分局照片黏貼紀錄表、蘆竹分局刑案現場照片-錄影畫面及翻拍照片（111年度偵字第4835號卷第81-85頁）在卷為佐。觀諸戊○○自陳與被告素無仇怨（見111年度偵字第4835號卷第42頁），所證被告交付甲基安非他命之詳細經過，既無明顯矛盾或不合常情之處，且與卷附監視器畫面影像及該影像之錄音譯文無違（見111年度偵字第4835號卷第75-85頁），顯非憑空捏造、杜撰，戊○○應無甘冒偽證罪之責而刻意誣陷被告之動機及理由，其所為上開證述內容，憑信性甚高，足以佐證被告上開於警詢時及偵查中自白屬實可採。是綜合以上被告於警詢及偵查中之供述及證人戊○○之證述，可知被告於110年11月30日約19時許於桃園市○○區○○路000號（羅丹二期社區）地下停車場交付予庚○○、戊○○1兩重（約35公克）之安非他命毒品。

2. 至被告雖於偵查中及本院審理時翻異前詞改稱：我當天是交付裝有仿冒勞力士手錶之盲盒云云，惟此與其警詢及偵查中之自白明顯不符，已難遽信。另經本院提示被告於偵查中向檢察官陳述所交付之物品係毒品之供述，被告答以「我當下是怕被收押才這樣講」（本院卷第257頁），然參諸被告於111年1月5日為警拘提到場，因夜不訊問於111年1月6日警詢時，經員警詢問被告於警詢時所述是否實在，被告答稱實在等語，嗣於同日於檢察官訊問時已無員警在場，經檢察官告知權利後，其仍供稱有交付一兩的安非他命予戊○○、庚○○之事，並經其簽名確認等情，有前開警詢筆錄、偵訊筆錄在卷可稽（111年度偵字第4835號卷第9-14頁、第101-103），足認被告於警詢及偵查中之陳述係出於其自由意志所為，而具有任意性無訛。再者，核諸被告111年1月6日之警詢筆錄、偵查筆錄之內容，其並非全然單純只回答是或否，尚有開放性問題由其自由陳述，與其上揭改口後之證詞顯然相左；又被告因本案起訴販賣第二級毒品之對象，僅有戊○○、庚○○，如確係交付仿冒手錶，當不會無端於警詢及偵查時陳述其當日交付1兩之甲基安非他命，且過程又恰與購毒者戊○○所述相符，衡情一般人應不致輕易反於事實而作出對己不利益供述，因此若無其他特別情事，應認被告於警詢及偵查中之自白具有真實性。且被告對於警詢及偵查中陳述110年11月30日交付物品為1兩甲基安非他命之事實，雖並非不能再行翻供或為其他抗辯之主張，然就其所辯僅空言辯稱害怕收押，並未提出其他證明，而觀之被告111年1月6日之警詢筆錄、偵查筆錄之內容，員警、檢察官均未提及如不依警方、檢察官之要求陳述，將會予以收押之情，足認被告翻供後所稱當日係因害怕收押故陳述交易毒品，但實際上是交付勞力士盲盒之說詞，自無可採，況被告於本院中對上開偵查筆錄之證據能力即表示沒有意見（見本院卷第76頁），是若上開自白並非實情，被告當無必要一再為此不利己之陳述，遑論該等自白核與證人戊○○於警詢及偵查所述相符，

是被告上開所辯，即不足採。

3. 按買賣係指交易雙方就標的物及價金達成合致，一方出售標的物予他方，他方支付價款之交易形式，至於賣方係低價買進、高價售出，抑或原價或降價求售，或因互通有無而同價撥售，則非所問。倘以營利之意圖交付毒品，而收取對價，無論毒販原即持有待交易之毒品，抑或與買方議妥交易後，始轉而向上手取得毒品交付買方，亦不論該次交易係起因於賣方主動兜售或買方主動洽購，毒販既有營利意圖，即非可與單純為便利施用者乃代為購買毒品之情形等同視之，而均論以幫助施用毒品罪，二者之辨，主要仍在營利意圖之有無；而認定行為人是否有營利之意圖，當可審酌供需者間接洽之情形、該交易如何起始、商議、達成合意，並勞費及風險之承擔等客觀情狀，以為判斷之所據（最高法院105年度台上字第1282號判決意旨參照）。從而，毒品交易時間、交易地點、金額數量之磋商及毒品之實際交付收取現款，既均係構成販賣毒品罪之重要核心行為。又所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告在買賣毒品過程中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為聯繫購買加以判斷。若被告接受買主提出購買毒品之要約，並直接收取價金、交付毒品予買主，自己完遂買賣的交易行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，縱其所交付之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有以擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，自仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣行為，因上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係立於買方立場，為買主代為聯繫購買，該毒品交易行為，當僅屬被告自己一人之單獨販賣行為。被告固稱本案為合資共購毒品等語，惟被告倘係與戊○○、庚○○等人合資購買，衡情應在確定合資之人數、金額、購買毒品種類及數量後，先前往購買所需之毒品總量，再交付毒品給合資對象。又觀之錄音譯文，被告向庚○○

01 稱：你太慢認識我了，不然你賺錢賺到死，早點認識我，你
02 錢會賺不完等語（111年度偵字第4835號卷第75-79頁），可
03 認被告與庚○○、戊○○並不熟識，非有長久深入的情誼或
04 是親人家屬的關係，而僅係純粹為了毒品而交流，戊○○及
05 被告於警詢、偵查中均未提及欲與被告合資購入毒品來源、
06 數量、各自出資多少，而交易當時之錄音譯文亦未提及有何
07 合資相關事宜，且被告接受庚○○、戊○○提出購買毒品之
08 要約，並直接收取買賣價金後，以己力單獨而直接將毒品交
09 付給庚○○、戊○○，自己完遂買賣的交易行為，被告就取
10 得甲基安非他命之管道，取得之甲基安非他命數量及價金要
11 如何分配計算，係全由被告自行決定，被告具有絕對之獨立
12 決定權力，所為核與一般毒品買賣雙方於議定價金後，出賣
13 者交付一定數量毒品給買受者相同，被告阻斷了毒品購買者
14 庚○○、戊○○與毒品提供者的聯繫管道，藉以維持被告本
15 身直接與買主為毒品交易之適當規模，縱使其所交付之毒
16 品，係如其所辯稱其另向上游毒販所取得，然其調貨交易行
17 為仍具有以擴張毒品交易以維繫其自己直接為毒品交易管道
18 之特徵，應屬被告自己為賣方之販賣毒品行為，無從認其係
19 立於買方即庚○○、戊○○之立場，代為聯繫購買毒品，或
20 與之合資購買毒品。是被告辯稱合資購買毒品云云，核與事
21 證不符，當無可採。

- 22 4. 按販賣毒品之行為，本無一定之公定價格，是其各次買賣之
23 價格，當亦各有差異，而或隨供需雙方之資力、關係之深
24 淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求
25 如何即殷切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之
26 風險評估，而為機動性之調整，是其價格標準，自非一成不
27 變，且販賣者從各種「價差」、「量差」、「純度（如摻入
28 葡萄糖等物）」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之
29 非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。因之，販賣利
30 得，除經行為人坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原
31 委。然按一般民眾普遍認知毒品之非法交易，向為政府查禁

森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖絕無平白甘冒被重罰高度風險之理，從而，舉凡其有償交易，除足反證其確另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（最高法院87年度台上字第3164號判決意旨參照）。而近年來政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品又係重罪，依一般經驗法則，販賣毒品者鋌而走險，苟非意在營利，所為何來？若無利可圖，衡情應無甘冒持有毒品遭查獲之極大風險，平白無端義務為該買賣之工作。若非有利可圖，一般施用毒品者在無信賴基礎之關係下，鮮少相約合資共購毒品，以避免遭檢舉或為警察查緝，衡情被告當無可能僅為與庚○○、戊○○合資，而甘冒其毒品交易遭到庚○○、戊○○洩漏，以致其遭受販賣第二級毒品之重罪追溯之風險，而平白為庚○○、戊○○向上游添購買毒品而未從中牟利之理。

5. 綜上，被告就犯罪事實一之販賣第二級毒品犯行，堪可認定。

二、犯罪事實二部分：

(一)上揭犯罪事實欄二部分，除關於扣押毒品經本院認定得作為本案證據及證人丙○○於警詢時之供述有證據能力外，業據被告於警詢、偵查、本院審判中均坦承不諱，且與證人丙○○於警詢時、偵查中所述相符（111年度偵字第17277號卷第35-39頁、第101-103頁），且有桃園市政府警察局桃園分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據（111年度偵字第17277號卷第69-75頁、111年度偵字第4835號卷第65-71頁）、桃園市政府警察局桃園分局照片黏貼紀錄表、蘆竹分局刑案現場照片-錄影畫面及翻拍照片（111年度偵字第17277號卷第79-81頁、111年度偵字第4835號卷第81-85頁）、法務部調查局濫用藥物實驗室111年5月5日調科壹字第11123008560號鑑定書（111年度偵字第17277號卷第129-130頁）、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品原物鑑定實

01 驗室毒品證物鑑定分析報告（111年度偵字第17277號卷第13
02 9頁）、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室-臺北
03 濫用藥物檢驗報告-丙○○之尿液檢驗報告（111號卷第年度
04 偵字第17277號卷第141頁）在卷為憑，足認被告上開任意性
05 自白與事實相符，堪以採信。

06 (二)證人丙○○雖於審理時證稱：我於當天施用的毒品，是我與
07 被告一起出資購買的，包含海洛因及安非他命，我之前在檢
08 察官前具結稱「我吸食用的海洛因及安非他命是被告無償提
09 供給我的」不實在，因為我當下有假釋的問題，我怕我的假
10 釋會被撤銷，我不敢承認我有出資少部份在他那邊，所以我
11 說是他的等語（見本院卷第195-207頁）。惟證人丙○○先
12 於警詢時證稱：我所吸食的海洛英跟安非他命是被告無償提
13 供我的，我說我有出錢是我說錯了等語（見111年度偵字第1
14 7277號卷第37-38頁），再於偵查中具結證稱：我吸食用的
15 海洛因及安非他命是他無償提供給我的等語（見111年度偵
16 字第17277號卷第101-103頁），可認證人丙○○上開於審理
17 時之供述，已與先前於警詢時供述及檢察官訊問時所具結之
18 證述不符，難以遽信。再者，證人丙○○就於何時、何地與
19 被告一同出資購買毒品施用，均未說明詳細時間、地點，更
20 就所稱出資1,000元可購買之毒品種類及數量，於審理時先
21 稱全係購買安非他命，後陸續改稱：「1克的安非他命及0.2
22 克的海洛因」、「四十分之一錢（約0.09375公克）的海洛
23 因及0.2克的安非他命」（見本院卷第197、202頁），前後
24 不一，顯然證人丙○○對於所稱與被告合資購買海洛因、安
25 非他命數量、金額全然不清楚，難認證人丙○○於審理時之
26 證述係自行出資與被告一起購買之說詞可採。

27 (三)準此，被告所為此部分犯行，堪以認定，應予論科。

28 三、論罪科刑

29 (一)按甲基安非他命係第二級毒品，亦屬藥事法所規定之禁藥，
30 故行為人明知為禁藥即甲基安非他命而轉讓予他人者，其轉
31 讓行為同時該當於毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二

01 級毒品罪及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，屬法條競
02 合，應依重法優於輕法、後法優於前法等法理，擇一處斷；
03 而藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪之法定本刑，較毒品危害
04 防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之法定本刑為重，是
05 轉讓甲基安非他命之第二級毒品，除轉讓達一定數量，或對
06 未成年人為轉讓行為，依毒品危害防制條例第8條第6項、第
07 9條第1項各有加重其刑至二分之一之特別規定，而應依該加
08 重規定處罰者外，均應依藥事法第83條第1項之規定處罰。

09 (二)核被告所為，就犯罪事實欄一係犯毒品危害防制條例第4條
10 第2項之販賣第二級毒品，就犯罪事實欄二係犯同條例第8條
11 第1項之轉讓第一級毒品罪及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥
12 罪。被告於犯罪事實欄二持有第一、二級毒品之低度行為，
13 應為轉讓之高度行為所吸收，均不另論罪。被告以一行為同
14 時轉讓海洛因及甲基安非他命予丙○○，係一行為觸犯2罪
15 名，為想像競合犯，應從一重論以轉讓第一級毒品罪。被告
16 於犯罪事實欄一、二之行為，犯意個別，行為互殊，應予分
17 論併罰。

18 (三)被告就本案轉讓毒品犯行，於偵查及審判中均自白犯罪，業
19 如前述，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其
20 刑。

21 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知第一級、第二級毒
22 品戕害人體身心健康甚鉅，竟罔顧上情，以轉讓、販賣之方
23 式擴大毒品之流通，所為實予非難；復參酌被告否認販賣第
24 二級毒品犯行、坦承轉讓第一級、第二級毒品犯行之犯後態
25 度；兼衡其於警詢中自承高職畢業之智識程度、家庭經濟狀
26 況勉持之生活狀況，以及本件轉讓、販賣毒品之種類、數
27 量、交易價格(販賣部分)等一切情狀，就被告各次犯行分別
28 量處如主文之刑。

29 四、沒收

30 (一)扣案如附表所示之物，附表編號1所示之物檢出海洛因，附
31 表編號2所示之物檢出甲基安非他命成分，分屬第一級、第

二級毒品，為違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收銷燬。又直接用以盛裝上開毒品之包裝袋，因其上殘留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應依同規定併予沒收。至送驗耗損部分，既已滅失，自無庸宣告沒收。

(二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定；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，分別定有明文。查被告未扣案之販賣毒品實際所得共50,000元，業經本院認定如前，前開價款為被告販賣毒品之犯罪所得，應依前開規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項之規定，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官乙○○提起公訴，檢察官朱秀晴、賴心怡到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日
刑事第三庭 審判長法官 謝順輝
法官 古御詩
法官 曾耀緯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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」。

書記官 王震惟

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日

附表

編號	物品	鑑定結果	鑑定報告
1	海洛因6包	塊狀檢品4包（驗餘淨重23.60公克，純質淨重估算19.78公克），米白色檢品2包（驗餘	法務部調查局濫用藥物實驗室111年5月5日調科壹字第11123008560號鑑定書（111年度偵字第17277號卷第129-130頁）

(續上頁)

01

		淨重0.73公克)，均含第一級毒品海洛因成分	
2	甲基安非他命 5包	(總毛重25.52公克，淨重24.56公克，驗餘總毛重25.484公克)	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定分析報告(111年度偵字第17277號卷第139頁)