# 臺灣新北地方法院刑事判決

108年度訴字第440號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　謝明斌
選任辯護人　龔君彥律師（法律扶助律師）
　　劉書妏律師（法律扶助律師）
　　劉力緧律師（法律扶助律師）

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（108年度偵字第9376號），本院判決如下：

主　文

謝明斌犯如附表二宣告刑欄所示之各罪，共伍罪，均累犯，各處如附表二宣告刑欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑拾貳年。

事　實

一、謝明斌明知甲基安非他命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，非經許可，不得持有或販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，以其持用之行動電話門號0000000000號作為聯絡工具，分別於附表一編號1至5所示之時間、地點，合意以附表一編號1至5所載之重量、價格，販賣甲基安非他命與林家民1次、李政男3次、李政男與其妹李雅萍1次。

二、案經內政部警政署國道公路警察局移送臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力之認定：

㈠按刑事訴訟法第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。查證人林家民、李政男、李雅萍於警詢時之陳述，係被告謝明斌以外之人於審判外所為之陳述，無刑事訴訟法第159條之3及第159條之4所定得例外作為證據之情形，且經被告之辯護人爭執其證據能力，揆諸前揭規定，應認證人林家民、李政男、李雅萍於警詢時之陳述，均不得作為認定被告有罪之證據。

㈡再按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外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1 第2 項定有明文。蓋現行法之檢察官仍有訊問被告、證人及鑑定人之權限，其應踐行之程序又多有保障被告或被害人之規定，證人、鑑定人於偵查中亦均須具結，就刑事訴訟而言，其司法屬性甚高；而檢察官於偵查程序取得之供述證據，其過程復尚能遵守法令之規定，是其訊問時之外部情況，積極上具有某程度之可信性，除消極上顯有不可信之情況者外，均得為證據。故主張其為不可信積極存在之一方，自應就此欠缺可信性外部保障之情形負舉證責任（最高法院101 年度台上字第6007號、98年度台上字第2904號、96年度台上字第5684號刑事判決意旨參照）。又被告之反對詰問權，雖屬憲法第8 條第1 項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之基本人權及第16條所保障之基本訴訟權，不容任意剝奪。但詰問權係指訴訟上被告有在公判庭當面詰問證人，以求發現真實之權利，應認被告具有處分權，非不得由被告放棄對原供述人之反對詰問權（最高法院95年度台上字第6675號刑事判決意旨參照）。查證人林家民、李政男、李雅萍於偵查中之證述，係檢察官告知具結義務及偽證罪處罰等相關規定後，由其等具結後所為之證詞，此有前揭偵訊筆錄、證人結文附卷可稽（參108 年度偵字第9376號卷【下稱偵卷】第187 至197 頁），且並無證據顯示係遭受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾情形，或在影響其等心理狀況致妨礙自由陳述等顯不可信之情況下所為。辯護人雖爭執證人林家民、李政男、李雅萍於偵查中陳述之證據能力，然並未釋明其等之證述有何顯不可信之情況，復已捨棄對證人林家民、李政男、李雅萍之反對詰問權，是揆諸上開規定及最高法院判決意旨，應認前揭證人於偵查中所為之證述，皆得為證據。

㈢復按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 之規定，而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 條之5 亦定有明文。查本院以下援引之其他被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖屬傳聞證據，惟當事人及辯護人明知此情，而均未於本院審理過程中聲明異議，本院審酌上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，與本案待證事實復具有相當關連性，以之作為證據應屬適當。依前揭規定，認該等證據資料皆有證據能力。

㈣末按刑事訴訟法第159 條至第159 條之5 有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之供述證據所為規範，至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，均應無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程式，即不能謂其無證據能力。本判決以下所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序而取得，復經本院依法踐行調查程式，均得為證據。

二、認定事實所憑之證據及得心證之理由：

㈠附表一編號1部分：

訊據被告矢口否認有此部分販賣第二級毒品之犯行，辯稱：我有於附表一編號1 所示之時、地與林家民見面，目的是向他借錢云云。辯護人則以：林家民在警詢時稱雙方是在住處內交易，但在偵查中稱是在公館捷運站交易，所述交易地點前後不一；又林家民在警詢時稱最後一次施用毒品是於民國107 年1 月初在雲林跟朋友一起施用，在偵查中稱最近一次施用是於108 年1 月初在臺北住處，則若林家民有於108 年2 月3 日向被告購買毒品吸食，最後一次吸食時間應在108 年2 月3 日之後；另林家民於警詢時稱108 年1 月4 日曾想

用新臺幣（下同）27,000元向被告購買1 兩的安非他命，亦即以每公克720 元購買，惟其後卻稱於108 年2 月3 日是以3,500 元向被告購買1 公克的安非他命，此價格顯不相當；至通訊監察譯文完全未提及交易毒品之種類、數量、金額等內容，無法證明雙方有就毒品之數量及價格達成合意，及有交付毒品與價金之事實，且本案並未在被告住處或身上查獲任何毒品、販賣工具或交易價金，無從認定被告有販賣第二級毒品之行為云云置辯。經查：

1.被告與證人林家民間108 年2 月3 日之通訊監察譯文如下（見偵卷第93頁）：

⑴108年2月3日15時50分30秒許：

謝明斌：我想說你往生了

林家民：你要幹嘛？

謝明斌：看你在幹嘛？跟你說新年快樂啦！

林家民：阿你要過來嗎？

謝明斌：你來啦，好啦，我過去。

⑵108年2月3日15時59分29秒許：

林家民：剛才我老婆在旁邊，我不太敢講話。

謝明斌：喔喔，還好啦。

林家民：阿你哪時候要來？

謝明斌：不是你要來喔？

林家民：我不敢啦，晚一點沒關係。

謝明斌：好啦，我要到的時候，我會打給你。

林家民：你到的時候打給我就好，因為我都在家裡面。

⑶108年2月3日17時15分19秒許：

謝明斌：我在羅斯福路4 段26號這邊對嗎，是不是離你那邊很近？

林家民：沒啦，在4段90巷，捷運站1號出口前。

謝明斌：好，我找90巷就好了鉤？

李政男：對，我要到了。

⑷108年2月3日17時17分54秒許：

謝明斌：快到了，我現在62巷。

林家民：快點啦！

謝明斌：到了啦！

2.依照前開對話內容，被告與證人林家民於108年2月3日確有相約在公館捷運站會面之事實。再參以證人林家民於偵查中具結證述：108年2月3日我跟謝明斌買1公克3,500元的安非他命，交易地點是我住處附近的公館捷運站，交易時間是17時17分過沒多久；當時是一手交錢一手交貨，我是直接向謝明斌買，不是請他幫我買或合資購買，謝明斌亦非無償轉讓安非他命給我等語（見偵卷第188至191頁），核與被告於偵訊時供稱：我確實有於108年2月3日賣安非他命給林家民，但是我忘記數量跟金錢，我有去公館捷運站，當時找了很久；我記得我賺沒多少，可能賺7、800元等語（見偵卷第203頁）大致相符，被告雖嗣於本院審理時改稱其當日僅有向證人林家民借款云云，然衡諸常情，被告若確未販賣甲基安非他命與證人林家民，於偵查中又何必無端承認，而使自己陷於可能遭受刑事追訴處罰之不利處境？況被告不僅供認有販賣毒品之事實，尚供稱其該次交易獲取之利潤為7、800元，倘非確有其事，被告何以會供出此等僅有其本人知曉復對己不利之細節？被告於本院準備程序時雖稱其於偵查中坦承有販賣毒品之犯行，係因員警提解其至地檢署之過程中，曾告知其若否認犯行有可能會被收押云云（見本院108年度訴字第440號卷【下稱本院卷】第98頁），然被告於108年2月14日即已因另案入監服刑，指揮書執畢日期為108年8月13日，而被告於本案接受警詢及偵訊之時間為108年3月11日乙情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表及被告108年3月11日之警詢、偵訊筆錄各1份在卷可考（見本院卷第31頁，偵卷第11至31頁、第201至207頁），則被告於偵訊時既仍在監服刑中，距執行完畢之日尚有5個月，何以會因擔心若其於偵訊時否認犯罪將遭羈押，而故意虛

偽陳述自己涉犯最輕本刑7年以上有期徒刑之重罪？實與常理有悖（以下皆同）。是被告於本院審理時，翻異前供而為上述辯解，顯係畏罪卸責之詞，尚難遽信，而應以其於偵查中坦承販賣甲基安非他命與證人林家民一節，較值採信。

3.又證人之供述前後不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則或論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨；若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。從而供述之一部認為真實者，予以採取，自非證據法則所不許。再事實審法院對持有毒品者有關毒品來源之陳述，固應再調查其他與毒品來源具有相當程度關聯性之補強證據，相互參酌，必達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其自白或陳述為真實者，方得為有罪之認定。然此所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證持有毒品者陳述之犯罪，非屬虛構，能予保障所陳述內容之真實性即為已足。得以佐證者雖非直接可以推斷被告之實行犯罪，但以此項證據與陳述綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據（最高法院105年度台上字第2785號刑事判決意旨參照）。再證人林家民縱有考量於另案適用毒品危害防制條例第17條第1項所定減輕或免除其刑之規定，始供出其毒品來源為被告，仍不能因此逕認證人林家民所為不利於被告之陳述，必然虛偽不實，不能採取。至證人林家民於警詢及偵查中雖就本次交易地點分別陳稱為「在我的住處內（臺北市○○區○○○路○ 段○○巷○ 號3樓內）」、「我住處附近的公館捷運站」（見偵卷第49頁、第188至189頁），惟本院斟酌證人林家民就本件交易之時間、毒品之種類、數量、價金等主要內容之陳述前後並無重大歧異，縱其於警詢時對交易之確切地點記憶有所模糊，尚不能據此即認其所為證言全部均為不可

採信，且對照被告於偵訊時之自白及上開通訊監察譯文中明確提及被告與證人林家民相約見面之地點為「羅斯福路4段90巷」、「捷運站1號出口前」，可知證人林家民於偵查中所證該次交易之地點為公館捷運站乙節，應屬無誤。

4.另證人林家民於警詢時固陳稱其於108年1月4日原欲以27,000元之價格向被告購買1兩之甲基安非他命（未成交），嗣於108年2月3日以3,500元之價格向被告購得1公克左右之甲基安非他命等語（見偵卷第46至49頁），換算兩者每公克之甲基安非他命價格差距甚大，辯護人並據此質疑證人林家民證詞之可信性，然毒品可任意分裝、增減份量、調整純度，其價格並隨時依交易雙方之關係、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風險評估等因素而變動，既無公定價格，亦無法一概而論，故不同時期之甲基安非他命價格有所差異，事屬尋常。又證人林家民於警詢及偵查中所述其被查獲前最後一次施用毒品之時間雖均在108年2月3日前，惟證人林家民施用甲基安非他命之時點為何，僅有其單一供述，並無其他證據可佐，且其不無為脫免自身施用毒品之罪責，而為不實陳述之可能，本難遽採為真，更無從以此推論證人林家民並未於108年2月3日向被告購買甲基安非他命。至本件有無在被告住處或身上扣得毒品、交易價金、供販賣毒品所用之電子磅秤或分裝袋等物，與被告有無販賣毒品並無必然關聯（以下皆同），自難執此作為有利於被告之論據。

5.綜上，被告有於附表一編號1所載之時地，以3,500元之價格，販賣重量約1公克之甲基安非他命1包與證人林家民，洵堪認定。

㈡附表一編號2部分：

被告固坦承有於附表一編號2所載之時、地與證人李政男碰面之事實，惟否認有何販賣甲基安非他命之犯行，辯稱：10

8年1月4日我在薑母鴨店吃飯，我打電話叫李政男過來云云。辯護人則主張：本件除證人李政男之單一指述外，僅有通訊監察譯文作為補強證據，然譯文並未提及毒品之種類、數量、金額等內容，無法證明雙方有就毒品之數量及價格達成合意，及有交付毒品與價金之事實，且本案並未在被告住處或身上查獲任何毒品、販賣工具或交易價金，無從認定被告有販賣第二級毒品之行云云。經查：

1.被告與證人李政男間108年1月4日之通訊監察譯文如下（見偵卷第95頁）：

⑴108年1月4日18時52分32秒許：

李政男：你在哪裡？

謝明斌：我等下過去。

李政男：(模糊）。

謝明斌：我等下過去請你吃飯。

李政男：好。

謝明斌：到了打給你。

⑵108年1月4日19時31分42秒許：

被告傳送簡訊予證人李政男：「來土城延吉街打給我一下」。

⑶108年1月4日19時32分37秒許：

李政男：鬥陣的，你那邊延吉街在哪裡啊？

謝明斌：我看地址一下，你來土城清水路。

李政男：清水路在那裡啊？我google一下好了。

謝明斌：清水路320號，這裡有一間薑母鴨。

李政男：你去那邊吃薑母鴨喔？

謝明斌：你來這邊就對了。

李政男：好，我問一下。

謝明斌：你馬上到吧，在旁邊而已。

2.依據上述對話內容，被告於108年1月4日確有在新北市○○區○○路○○○號之薑母鴨店旁與證人李政男見面。復參以證人李政男於偵查中結稱：108年1月4日我跟謝明

斌買1公克2,000元的安非他命，約○○○區○○路○○○號薑母鴨店旁邊交易，時間是19時32分過沒多久；當時是一手交錢一手交貨，我是直接向謝明斌買，不是請他幫我買或合資購買，謝明斌亦非無償轉讓安非他命給我等語（見偵卷第188至191頁）。是被告於偵訊時自承：108年1月4日我有賣1公克安非他命2,000元給李政男，約○○○區○○路○○○ 號薑母鴨店旁邊交易，這次賺幾百元等語（見偵卷第203頁），既有前揭補強證據可佐，應足採信。被告雖嗣於本院審理時改以上開情詞置辯，然同前所述，被告若確未交付甲基安非他命與證人李政男並收取價金，實無於偵查中任意為此等不利於己之供述之理，遑論其尚供出該次交易其有從中獲利數百元之事實，堪認被告辯稱當日僅係與證人李政男相約吃飯云云，純屬臨訟卸責之詞，要難憑採。

3.據上各情，被告有於附表一編號2所載之時地，以2,000元之價格販賣重量約1公克之甲基安非他命與證人李政男之事實，殆無疑義。

㈡附表一編號3部分：

訊據被告雖坦認有於附表一編號3所列之時、地與證人李政男會面，然稱已不記得原因云云。辯護人之辯詞則同附表一編號2部分。經查：

1.被告與證人李政男間108年1月15日之通訊監察譯文如下（見偵卷第96頁）：

⑴108年1月15日17時23分37秒許：

李政男：鬥陣的，我等下去找你唷！

謝明斌：你差不多多久到？

李政男：半小時到。

謝明斌：好。

⑵108年1月15日18時3分29秒許：

李政男：我到啦！

謝明斌：好。

⑶108 年1 月15日22時8 分26秒許：

被告傳送簡訊予證人李政男：「要換的話，拿來換」。

⑷108年1月15日22時15分31秒許：

證人李政男回傳簡訊予被告：「抱歉，我明天過去找你，我女朋友在家，無法出門」。

⑸108年1月15日22時16分18秒許：

被告傳送簡訊予證人李政男：「沒關係明天見面聊」。

2.觀諸上述對話內容，被告及證人李政男均陳稱兩人於108年1 月15日有在新北市○○區○○街附近見面乙節，應屬無訛。復佐以證人李政男於偵查中證述：108 年1 月15日我向謝明斌買1 公克2,000 元的安非他命，但謝明斌跟我說不足1 公克，所以他後面電話中才對我說，要換拿來換；當時約在謝明○○○區○○街家的樓下交易，時間是18時3 分過沒多久，我們是一手交錢一手交貨，我是直接向謝明斌買，不是請他幫我買或合資購買，謝明斌亦非無償轉讓安非他命給我等語（見偵卷第188 至191 頁）。被告於偵查中亦坦認有於108 年1 月15日在○○○區○○街住處樓下，以2,000 元之價格販賣1 公克甲基安非他命與證人李政男，並從中賺取幾百元等情（見偵卷第203 頁），互核2 人就當日被告有以2,000 元之價格販賣約1 公克之甲基安非他命與證人李政男乙節，所述內容尚屬一致。被告於本院審理時固改稱其於108 年1 月15日並未販賣甲基安非他命與證人李政男，然若確無其事，被告於偵查中大可據實陳述，何須杜撰不實供詞，入己於罪，甚且自行供出該次交易之獲利金額？核與常情有悖，復參照前述譯文中被告主動傳送簡訊予證人李政男，表示：「要換的話，拿來換」，所稱欲換取之物及換取之原因為何，證人李政男均有明確及合理之說明，反觀被告除辯稱係傳錯人外，對該則簡訊內容始終無提出任何稍具說服力之解釋（見偵卷第20頁），且若如其所辯係傳錯人，證人李政男何以會於被告傳送上開簡訊予其之後約7 分鐘，心領神會該簡訊

所指為何，並回覆明日再去找被告，而被告亦未澄清係誤傳，反立即回稱：「沒關係明天見面聊」？顯然乖於常理，而難憑採。是被告於偵查中任意供稱該次有交付甲基安非他命與證人李政男，並收取2,000 元之價金乙節，應較可採信。從而，被告有於附表一編號3 所載之時地，以附表一編號3 所示之價格，販賣甲基安非他命與證人李政男之事實，灼然甚明。

㈣附表一編號4部分：

被告固坦認有於附表一編號4 所示時、地與證人李政男見面，惟否認有何販賣甲基安非他命之犯行，並以：我當天與李政男見面的原因是請他幫我找工作，問他那邊有沒有缺人云云。辯護人則同以上開情詞置辯。經查：

1.被告與證人李政男間108 年1 月27日、同年月29日之通訊監察譯文如下（見偵卷第97頁）：

⑴108年1月27日20時6分53秒許：

李政男：逗陣的，我過去找你。

謝明斌：好。

李政男：司機，往板橋方向。

⑵108年1月29日18時25分22秒許：

李政男：鬥陣的，你打給我喔？

謝明斌：對啊，你那邊還有缺嗎？

李政男：明天好不好？明天我再去找你。

謝明斌：好啊。

李政男：我剛忙完。

謝明斌：阿，讚啦齁？

李政男：我感覺還好。

謝明斌：OK啦，OK就好了！

李政男：我明天去找你啦，明天找你再講。

謝明斌：好。

2.依前開通訊監察譯文，被告與證人李政男於108 年1 月27日確有相約見面，相隔1 日後，被告又以電話詢問證人李

政男是否還有缺？及某事或某物是否「讚啦齁？」，證人李政男答稱其感覺還好，此與證人李政男於偵查中所證：108年1月27日我搭計程車跟謝明斌買安非他命，1月29日謝明斌問我有沒有缺，我說我再打給他，之後就沒有打；108年1月27日我向謝明斌買1公克2,000元的安非他命，約○○○區○○街○○巷菜市場，也就是謝明斌家樓下交易，時間是20時6分過沒多久；當天我們是一手交錢一手交貨，我是直接向謝明斌買，不是請他幫我買或合資購買，謝明斌亦非無償轉讓安非他命給我等情（見偵卷第188至191頁）大致吻合。被告於偵訊時亦供陳：我有於108年1月27日賣1公克2,000元的安非他命給李政男，當時約○○○區○○街○○巷的菜市場交易，這次也是賺幾百元等語（見偵卷第203至205頁）。被告前揭偵查中之自白既有上述補強證據可佐，自足採信屬實。至被告於本院審理時雖辯稱上開通訊監察譯文係其詢問證人李政男那邊有無缺人，請證人幫忙找工作云云，然果係如此，何以兩人之對話中完全未提及工作之內容、地點與時間，且於證人李政男表示：「我剛忙完」時，被告並未詢問係忙完何事，反當即詢問：「阿，讚啦齁？」，證人李政男亦未反問係指何事或何物讚，而立刻回稱：「我感覺還好。」，足見兩人對正在討論之事或物為何有相當之默契存在，而依其等之問答內容，顯不可能係指被告於本院審理時所辯之工作「讚啦齁？」、「感覺還好」。故被告前開所辯，核屬臨訟卸責之詞，要無可採。

3.據上各節，被告有於附表一編號4所載之時地，以2,000元之價格，販賣1公克之甲基安非他命與證人李政男之事實，已足認定。

㈤附表一編號5部分：

訊據被告否認有此部分販賣甲基安非他命之犯行，辯以：108年2月7日我跟李雅萍見面是因為我之前有向李政男借過幾千元，我要還錢給他，李政男請他妹妹李雅萍過來拿云云

。辯護人為其辯護稱：販毒者及購毒者間通常須具有信賴關係始會進行交易，然被告與李雅萍只見過一次面，若被告欲販賣毒品與李雅萍未免風險太高，有違常理；又李政男與李雅萍就購買毒品之價金及究竟係何人要施用，證述前後矛盾，兩人係在偵查中未經隔離訊問之情況下方為一致之陳述，其等之證詞顯不可信云云，並援用如附表一編號2部分之主張。經查：

1.被告與證人李政男、李雅萍間108年2月7日至同年月9日之通訊監察譯文如下（見偵卷第97至99頁）：

⑴108年2月7日10時26分34秒許：

李政男：鬥陣的，你人在哪裡？

謝明斌：在家裡這邊。

李政男：我跟你講，我叫我小妹過去，因為我人在鄉下，我回去叫我小妹打電話給你，阿你傳地址給她。

謝明斌：好。

⑵108年2月7日10時31分46秒許：

謝明斌：你來廣明街63巷口。

李雅萍：就是上次那裏嗎？我應該有印象。

謝明斌：好。

⑶108年2月7日10時34分16秒許：

李政男：鬥陣的，我小妹有打給你嗎？

謝明斌：有有～

李政男：我小妹會過去拿喔，因為我現在鄉下。

謝明斌：好。

⑷108年2月7日11時21分20秒許：

李雅萍：樓下。

謝明斌：我知道，好。

⑸108年2月8日15時50分23秒許：

李政男：鬥陣的，你這個吃了會想睡覺耶！

謝明斌：可是我現在沒有別種的耶，你是第一個反應的

。

李政男：我小妹也在罵。

謝明斌：不然晚一點好不好，晚一點我再幫你換，好嗎？

李政男：吃了會很想睡覺。

謝明斌：晚一點我幫你換啦，每個人反應不一樣，我知道比之前的還差，晚一點我再打給你，再幫你換。

李政男：好。

⑹108年2月9日0時11分22秒許：

謝明斌：等下你要過來嗎？

李政男：好啊！

謝明斌：好，差不多40分鐘再過來。

李政男：好，我現在過去。

⑺108年2月9日1時2分12秒許：

李政男：我在樓下。

謝明斌：你到了喔，你要等我一下喔，你先去便利商店，我從新莊過去，現在過去。

李政男：好啊！

⑻108年2月9日14時5分34秒許：

謝明斌：昨天的有問題嗎？

李政男：謀啊！

謝明斌：啊有需要嗎？

李政男：要晚一點，我還在外面。

謝明斌：好，等你的電話。

2.觀諸前開對話內容，可知證人李政男於108年2月7日先致電被告表示其人在鄉下，會請證人李雅萍過去跟被告見面，要被告傳送會面地址予李雅萍，被告隨即透過電話告知證人李雅萍至廣明街63巷口，證人李政男旋又撥打電話向被告確認證人李雅萍有無與被告聯絡，並表示證人李雅萍會過去向被告拿取某物，經被告應允後，證人李雅萍於

同日稍晚即以電話聯繫被告稱其人在樓下，被告回稱：「我知道，好。」，足見當日被告與證人李雅萍應有會面之事實。翌日，證人李政男又撥打電話予被告，向被告反應被告交付之某物吃了會想睡覺，被告稱其沒有別種的，且無其他人反應吃了其給的某物後會想睡覺，證人李政男即稱其妹李雅萍亦在罵，被告當下應允晚一點會幫證人李政男換，其知道該次給的某物比先前給的品質較差，稍後會再電話聯繫證人李政男。隔約8小時，被告致電予證人李政男相約會面，其後，證人李政男以電話告知被告其人在樓下，被告表示其馬上過去，而由後續之對話內容可知，兩人應有依約碰面，且被告有交付某物與證人李政男，否則被告不會在10餘小時後，又打電話予證人李政男確認東西有無問題，是否還有需要。復參以證人李政男於偵查中證述：108年2月7日我跟謝明斌買1公克2,000元的安非他命，當時我在南部，我請李雅萍幫我拿毒品，我們是合資要向謝明斌購買安非他命；我跟謝明斌是買1公克2,000元，但是謝明斌是賣李雅萍1公克2,500元，最後拿到1公克安非他命等語，及證人李雅萍所證：108年2月7日我是跟李政男合資向謝明斌購買安非他命，當時李政男跟我說1公克2,500元，事後發現，是李政男欠謝明斌500元；當天我○○○區○○街○○巷菜市場裡面交易，時間是11時21分，我拿2,500元給謝明斌；我們是一手交錢一手交貨，我是直接向謝明斌買，不是請他幫我買或合資購買，謝明斌亦非無償轉讓安非他命給我等節（見偵卷第188頁、第190至191頁），與前述譯文彰顯之事實並無牴觸之處。被告於偵訊時亦供認其有於108年2月7日以2,000元之價格販賣1公克甲基安非他命與證人李政男，該次係證人李政男先與其聯絡，再由證人李雅萍前○○○區○○街○○巷之菜市場與其進行交易，其有從中賺取幾百元之利潤；另當天李雅萍有幫李政男還500元等情不諱（見偵卷第205頁），核與證人李政男、李雅萍上開所證情

節大致相符。被告於本院審理時固辯稱其於108年2月7日與證人李雅萍見面之原因係為償還先前向證人李政男所借之款項云云，然若被告所辯屬實，被告與證人李雅萍見面並交付某物後，證人李政男於翌日致電予被告時，何以隻字未提已收到證人李雅萍轉交之款項，而係一再向被告抱怨其交付之物「吃了會想睡覺」、「我小妹也在罵」？被告又為何未向證人李政男確認有無收到借款，反答稱：「晚一點我再幫你換」、「我知道比之前的還差」，倘被告交付證人李雅萍者確為「金錢」此一可替代物，何以證人李政男會拿來食用且稱吃了會想睡？被告又何必承諾會換一批比之前品質好的與證人李政男？顯然乖於常情。是被告此部分辯詞，實難採信。再辯護人雖主張被告與證人李雅萍僅見過一次面云云，然自上開譯文⑵之內容觀之，被告要求證人李雅萍前往廣明街63巷口進行交易時，證人李雅萍當即詢問：「就是上次那裏嗎？我應該有印象。」，可見該次對話前，被告與證人李雅萍至少曾見過一次面，且本案係證人李政男先以電話聯繫被告，表示證人李雅萍當日會前去跟被告拿取毒品，並非證人李雅萍直接致電予被告向其購買毒品。又證人李政男、李雅萍就購買毒品之價金究為1公克2,000元或2,500元，及本案係證人李政男單獨出資或與證人李雅萍合資向被告購買甲基安非他命以供施用，證述雖前後不一，惟證人李政男於警詢及偵查中均稱係以2,000元之價格向被告購買1公克之甲基安非他命（見偵卷第58至60頁、第69至70頁、第190至191頁），而證人李雅萍於警詢時固稱其於108年2月7日係向被告買1公克之甲基安非他命，並交付2,500元與被告，然於偵查中證述：當時李政男跟我說1公克2,500元，事後發現，是李政男欠謝明斌500元等語（見偵卷第75至77頁、第190至191頁），兼衡證人李雅萍為證人李政男之胞妹，復無事證顯示兩人間有何恩怨仇隙或重大之債權債務關係，若非證人李政男確係告知其該次毒品交易價格

為2,500 元，證人李雅萍實無就此為虛偽陳述之理，況被告於偵訊時亦供稱其當日係以1 公克2,000 元之代價販售甲基安非他命與證人李政男，由證人李雅萍前來交易，並幫證人李政男償還500 元等語（見偵卷第205 頁），足認被告該次販賣毒品之所得應為2,000 元，其餘500 元則為證人李政男先前積欠被告之款項，故公訴意旨認被告本次毒品售價為2,500 元，容有誤會。至證人李政男就該次向被告購買之毒品，係由自己一人出資並施用，或與證人李雅萍合資並共同施用，陳述雖略有歧異，然證人李政男確有向證人李雅萍謊稱該次毒品交易之價格為2,500 元，實際上為2,000 元，500 元則為其個人欠款乙情，業如前述。是以，若證人李政男係自行出資向被告購買毒品，僅係請證人李雅萍先代墊款項並幫忙拿取毒品，其事後仍須歸還全部價金與證人李雅萍，則其何須對證人李雅萍誆稱毒品價金為2,500 元？顯然證人李政男有意藉由「以低報高」之方式，哄騙證人李雅萍與其一同出資向被告購買毒品，藉機將自己一部份之借款債務轉嫁由證人李雅萍負擔，故應以證人李政男、李雅萍於偵查中所證合資購買乙節較值採信。從而，辯護人上開主張，均難執為有利於被告之認定。

3.參上各情，堪認被告確有於附表一編號5 所示之時地，以2,000 元之價格，販賣約1 公克之甲基安非他命與證人李政男、李雅萍。

㈥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。又販賣各級毒品，係政府嚴予查緝之違法行為，而每次買賣之價量，亦隨時隨雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度及對行情之認知等因素，機動的調整，因此販賣之利得，除經坦承犯行，或帳冊價量均記載明確外，委難查得實情，是縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除

別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，而失情理之平；且毒品之價格不低，取得不易，苟無利可圖，應無甘冒被查緝法辦重刑之危險，平白無端從事販毒之交易，或無償為藥頭擔任送貨之工作，是以有償販賣毒品者，除非另有反證，證明其出於非營利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為（最高法院93年度台上字第1651號、87年度台上字第3164號刑事判決意旨參照）。查本件雖無被告各次買入或取得毒品之進價，以及販出之銷價間差額之具體事證，然由被告歷次出面交付毒品與證人林家民、李政男、李雅萍，均須承擔警方查緝之高度風險，衡情被告冒此風險如無任何利益可圖，何須以身試法，無端承受販賣毒品重罪之追訴風險？況被告於偵查中自承其各次販賣毒品約可從中獲取7 、800 元或數百元不等之利潤（見偵卷第203 至205 頁）。是被告如附表一編號1 至5 所示販賣毒品之行為，皆係出於營利之犯意而為，應屬無疑。

㈦綜上所述，本件事證明確，被告前揭犯行均堪予認定，俱應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠罪名與罪數：

核被告就附表一編號1 至5 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。又其為販賣第二級毒品而持有第二級毒品之低度行為，應各為販賣之高度行為所吸收，皆不另論罪。被告所犯上開5 次販賣第二級毒品罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈡刑之加重、減輕事由：

1.刑法第47條第1項：

被告前因施用毒品案件，經：⑴本院以103 年度審簡字第87號判處有期徒刑6 月確定；⑵本院以103 年度審簡字第678 號判處有期徒刑6 月確定；⑶本院以104 年度審簡字

第708號判處有期徒刑6月確定。上開⑴⑵所示案件嗣經本院以103年度聲字第4402號裁定定應執行有期徒刑10月確定，並與前揭⑶所示案件接續執行，於104年12月22日縮短刑期假釋出監，於105年3月26日假釋期滿未經撤銷，其未執行之刑以已執行完畢論等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷為憑，其於受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之各罪，均為累犯，並參酌被告前有多次施用毒品之前科，經判處罪刑並入監執行後，仍不思澈底戒絕毒品，反再次沾染毒品，顯見被告之刑罰反應力薄弱，基於助其重返社會並兼顧社會防衛之考量，認本件應有加重其刑之必要，且與憲法罪刑相當原則、比例原則無違，故皆依刑法第47條第1項規定加重其刑（法定本刑為無期徒刑部分，依法不得加重）。

2.毒品危害防制條例第17條第2項：

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。一般而言，須於偵查及審判中皆行自白，始有適用，缺一不可。查被告於偵查中固坦承有附表一編號1至5所示之販賣第二級毒品之犯行，然於本院審理時全盤否認犯罪，自無從適用上開規定減輕其刑。

3.毒品危害防制條例第17條第1項：

另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。」旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。而其中所言「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，

並兼及被告所指其毒品來源其事。是倘該正犯或共犯已因另案被查獲，惟其被查獲之案情與被告供出毒品之來源無關，或有偵查（或調查）犯罪之公務員已有確切之證據，足以合理懷疑該被查獲之人為被告所供販賣毒品來源之人，即與上開規定不符，無其適用之餘地（最高法院103 年度台上字第1382號刑事判決意旨參照）。查被告於108 年3 月11日警詢及偵訊時固供稱謝明宗曾於108 年2 月4 日無償轉讓約0.1 公克之甲基安非他命供其施用，及於同年月5 日以6,000 元之價格販賣約4 公克之甲基安非他命與其等語（見偵卷第26至29頁、第201 至203 頁），並於本院審理時陳稱其於108 年1 月至2 月間如有施用甲基安非他命之需求，通常係向謝明宗拿取等語（見本院卷第158 頁），且謝明宗上開轉讓禁藥及販賣第二級毒品之犯行，業經臺灣新北地方檢察署檢察官以108 年度偵字第8031號、108 年度毒偵字第1703號提起公訴，有該起訴書可參，然本件員警自108 年1 月3 日起至同年3 月2 日止，即因懷疑被告涉嫌販賣毒品，而報請臺灣新北地方檢察署檢察官向本院聲請對被告持用之上開行動電話門號進行通訊監察獲准，並依通訊監察所得資料，發現被告之毒品來源為謝明宗，復經對謝明宗持用之行動電話門號、駕駛之車輛及藏匿處所實施通訊監察及相關蒐證後，於108 年3 月10日拘提謝明宗到案，經謝明宗於同日警詢時坦承轉讓禁藥及販賣第二級毒品之犯行後，員警再於翌日（11日）借提被告出監，經員警提示其與謝明宗間之通訊監察譯文後，被告方供稱其於108 年2 月4 日、同年月5 日曾向謝明宗拿取甲基安非他命等情，有內政部警政署國道公路警察局刑事案件移送書、被告108 年3 月11日警詢筆錄、本院107 年度聲監字第1669號、108 年度聲監續字第126 號通訊監察書及電話附表、被告與謝明宗間108 年2 月4 日、同年月5 日之通訊監察譯文各1 份附卷為憑（見偵卷第3 至5 頁、第26至29頁、第87至89頁、第103 至106 頁），顯

見偵查機關於被告供出謝明宗前，已有確切之證據，足以合理懷疑謝明宗為被告所供販賣毒品來源之人。從而，辯護人主張本件應有毒品危害防制條例第17條第1 項規定之適用云云，即屬無據。

㈢量刑：

爰以被告之責任為基礎，審酌其明知毒品對個人健康及社會秩序皆有所戕害，竟販賣甲基安非他命以牟利，不僅擴大毒品之流通範圍，亦對社會風氣及治安造成危害；並參酌其素行（見臺灣高等法院被告前案紀錄表）、教育程度、家庭與經濟狀況（見本院卷第159 頁）、犯罪動機、目的、手段、販賣毒品之次數、數量、所得利益多寡，及犯罪後於偵查中原坦認犯罪，惟於本院審理時矢口否認犯行之態度等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，併綜合斟酌其各罪犯罪行為之不法與罪責程度、對其施以矯正之必要性、刑罰邊際效應遞減、所生痛苦程度遞增及復歸社會之可能性等情況，定其應執行之刑，以示處罰。

四、沒收：

被告如附表一編號1 至5 所載各次販賣第二級毒品實際所獲對價，屬因前揭犯罪之所得，亦核無刑法第38條之2 第2 項所定情形，自均應依刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項規定，分別於各次宣告販賣第二級毒品罪刑項下宣告沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。另未扣案之行動電話門號0000000000號SIM 卡1 張，係供被告作為本案販賣第二級毒品聯繫所用乙情，業據證人林家民、李政男、李雅萍於警詢及偵查中證述明確（見偵卷第18至20頁、第22至25頁、第30至36頁、第187 至191 頁），並有被告持用上開行動電話門號於附表一所示時間與證人林家民、李政男、李雅萍持用之行動電話通話之通訊監察譯文在卷可佐（見偵卷第41至46頁），不問屬與被告與否，皆應依同條例第19條第1 項規定，於被告各次販賣第二級毒品罪之主文項下諭知沒收，另依刑法第38條第4 項規定，如全部或一部不

能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

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條前段、第47條第1 項、第51條第5 款、第38條第4 項、第38條之1 第1 項前段、第3 項，判決如主文。

本案經檢察官楊唯宏偵查起訴，由檢察官林郁璇到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　29　　日

刑事第八庭　審判長法　官　彭全曄

法　官　魏俊明

法　官　劉思吟

上列正本與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10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　王嘉蓉

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　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2 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、販賣第三級毒品者，處7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣7 百萬元以下罰金。

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3 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 百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表一：

| 編號 | 販賣對象 | 時間 | 交易地點 | 毒品種類及數量 | 販賣所得（新臺幣） |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 林家民 | 108年2月3日17時17分許後某時 | 公館捷運站 | 重量約1公克之甲基安非他命 | 現金3,500元 |
| 2 | 李政男 | 108年1月4日19時○○分許後某時 | 新北市土城○○區○○路320號薑母鴨店旁 | 重量約1公克之甲基安非他命 | 現金2,000元 |
| 3 | 李政男 | 108年1月15日18○○分許後某時 | 新北市土城○○區○○街附近 | 重量約1公克之甲基安非他命 | 現金2,000元 |
| 4 | 李政男 | 108年1月27日20○○分許後某時 | 新北市土城○○區○○街63巷菜市場內 | 重量約1公克之甲基安非他命 | 現金2,000元 |
| 5 | 李政男<br>李雅萍 | 108年2月7日11時○○分許 | 新北市土城○○區○○街63巷菜市場內 | 重量約1公克之甲基安非他命 | 現金2,000元 |

附表二：

| 編號 | 犯罪事實 | 宣告刑 |
|---|---|---|
| 1 | 附表一編號1部分 | 謝明斌販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑柒年陸月；未扣案之犯罪所得新臺幣參仟伍佰元、行動電話門號0000000000號SIM卡壹張均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 |
| 2 | 附表一編號2 | 謝明斌販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑柒 |

（續上頁）

| | | |
|---|---|---|
| | 部分 | 年肆月；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元、行動電話門號0000000000號SIM 卡壹張均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 |
| 3 | 附表一編號3部分 | 謝明斌販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑柒年肆月；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元、行動電話門號0000000000號SIM 卡壹張均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 |
| 4 | 附表一編號4部分 | 謝明斌販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑柒年肆月；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元、行動電話門號0000000000號SIM 卡壹張均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 |
| 5 | 附表一編號5部分 | 謝明斌販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑柒年肆月；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元、行動電話門號0000000000號SIM 卡壹張均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 |