

臺灣新竹地方法院刑事判決

112年度訴字第200號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官
被 告 甘慶平

選任辯護人 彭瑞明律師

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（112年度偵字第5078號），本院判決如下：

主 文

丙○○犯如附表一編號(一)、(二)所示之罪，各處如附表一編號(一)、(二)「罪名及宣告刑」欄所示之刑。

其餘被訴如附表二所示部分均無罪。

扣案如附表三編號(一)至(三)所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬貳仟元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、丙○○明知彩虹菸中含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮（alpha-PiHP）成分，竟仍基於販賣、轉讓第三級毒品之犯意，於附表一編號(一)、(二)所示時間、地點，以如附表一編號(一)、(二)所示方式，分別販賣如附表一編號(一)所示數量彩虹菸予丁○○，及轉讓如附表一編號(二)所示數量彩虹菸予馬詩綺。嗣經警於民國112年3月6日執行搜索，在新竹縣○○市○○○路000號丙○○居處扣得如附表三編號(一)至(五)所示之物，並於甲○○所使用之車牌號碼000-0000號自小客車後車廂扣得如附表三編號(六)至(八)所示之物(甲○○所涉販賣第三級毒品等罪另由本院112年度訴字第351號審理中)。

二、案經新竹市警察局移送臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

01 壹、有罪部分：

02 一、程序部分：

03 （一）證人丁○○警詢時所述無證據能力：

04 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規
05 定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明
06 文。經查，證人丁○○於警詢中之陳述，屬被告以外之人
07 於審判外之言詞陳述，且被告丙○○及其辯護人於本院準
08 備程序時表示爭執其證據能力（見本院112年度訴字第200
09 號卷《下稱本院卷》第61頁），復查尚無刑事訴訟法第15
10 9條之2、第159條之3所定之例外情形，依上開規定，上開
11 證人丁○○於警詢中之陳述，應無證據能力。

12 （二）證人丁○○於偵查時之證述，有證據能力：

13 1、次按，被告以外之人於偵查時向檢察官所為之陳述，除顯
14 有不可信之情況者外，得為證據，此為刑事訴訟法第159
15 條之1第2項所明定。蓋檢察官既代表國家偵查犯罪、實施
16 公訴，依法有訊問被告、證人或鑑定人之權，且實務運作
17 時，偵查時檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上
18 均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性甚高，除反
19 對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信
20 之情況」之理由外，不宜遽指該證人於偵查時之陳述不具
21 證據能力。

22 2、證人丁○○經檢察官訊問時，係以證人之身分陳述，經告
23 以具結義務及偽證處罰之規定後，命證人朗讀結文後具
24 結，其係於負擔偽證罪之處罰心理下證述，並以具結擔保
25 其供述之真實性，又無受其他不當外力干擾之情形，且證
26 人丁○○於本院審理時經合法傳喚到庭具結作證，經檢、
27 辯雙方為交互詰問，已足以保障被告之反對詰問權，此
28 外，復未見被告及其辯護人就上開證人丁○○於偵查具結
29 之證述有何顯不可信之情況舉證以實其說，堪認證人丁○
30 ○於偵查中已具結之證言，有證據能力。

31 （三）再按，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，雖不符前4條之規定，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條第1項、第159條之5定有明文。查本判決下列引用之供述，均經被告及其辯護人於本院準備程序時不爭執其證據能力（見本院卷第61頁），且未於言詞辯論終結前聲明異議，並經本院審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或其他瑕疵，認均適為本案認定事實之依據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。另本判決以下所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具證據能力。至其餘未爭執及未引用之證據，爰不贅予交代其證據能力，附此敘明。

二、實體部分：

（一）附表一編號(一)販賣第三級毒品部分：

訊據被告矢口否認有何販賣含有第三級毒品成分之彩虹菸予證人丁○○以營利之犯行，辯稱略以：我完全不認識丁○○云云。辯護人則為被告主張：證人丁○○所述有瑕疵，且無客觀證據可佐，被告不該當販賣第三級毒品之罪等語為被告辯護。經查：

- 1、被告知悉丁○○為甲○○之友人，且有看過甲○○將丁○○帶去其位於新竹縣○○市○○○路000號1樓之居所（下均稱系爭中正西路居所），並知悉證人丁○○有於系爭中正西路居所抽彩虹菸等節，業據被告於偵查及本院審理時供承不諱（見新竹地檢署112年度偵字第5078號偵查卷《下稱偵卷》第154頁反面、本院卷第483頁、第486頁），核與證人丁○○於偵查、本院審理時證述（見偵卷第131頁、本院卷第452頁、第457頁）、證人甲○○於本院

01 審理時證述(見本院卷第440頁)相符，並有112年2月21日
02 蒐證照片數張附卷可稽(見偵卷第118至120頁)，此部分事
03 實，首堪認定。

04 2、被告雖否認有販賣含有第三級毒品成分之彩虹菸予證人丁
05 ○○云云，然查：

06 (1)依證人丁○○於偵查時結證稱：我是透過甲○○的介紹而
07 開始向被告買彩虹菸，且每次跟被告買時甲○○都在場。
08 112年2月21日16時許，我到新竹縣○○市○○○路000號
09 找被告買彩虹菸，是以新臺幣(下同)1萬2,000元購買2包
10 彩虹菸。我在該處從112年2月21日下午4點多抽到隔天凌
11 晨5、6時才出來。甲○○只是帶我去，待一下下，和被
12 告上2樓聊一下，我在1樓等語(見偵卷第131頁)；於本院
13 審理時結證稱：112年2月21日下午是甲○○陪同我去系爭
14 中正西路居所向被告購買彩虹菸，蒐證照片中穿EDWIN橘
15 色外套、面對鏡頭的人是我。我只有上去過系爭中正西路
16 居所2樓1次，毒品大部分都是被告從2樓拿下來給我。被
17 告賣給我的彩虹菸都是1包6,000元，錢我都有付給被告等
18 語(見本院卷第451至452頁、第456頁)，前後證述一致，
19 核與證人甲○○於本院審理時結證稱：丁○○是我介紹去
20 被告那裏買彩虹菸，112年2月21日丁○○向被告購買彩虹
21 菸時我在場，當時被告就住在其系爭中正西路居所等語
22 (見本院卷第440至441頁)互核相符。

23 (2)參以被告於112年3月6日為警搜索查獲時，當場扣得如附
24 表三編號(二)至(三)所示之彩虹菸菸草1袋、彩虹菸菸蒂8個均
25 係於被告系爭中正西路居所2樓房間搜得，有新竹市警察
26 局少年警察隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、本院112
27 年度聲搜字第116號搜索票、查獲現場及扣押物品照片9張
28 等附卷可查(見偵卷第32至36頁、第50至52頁)，且被告於
29 偵查中亦自承：我本身有在抽彩虹菸、彩虹菸是第三級毒
30 品，我們找傳播時會找也有在抽彩虹菸的小姐來跟我們一
31 起抽等語(見偵卷第59至60頁、本院卷第23頁)，堪認被告

並非毫無接觸毒品之人，甚至會邀約他人至其系爭中正西路居所一同抽彩虹菸，足徵證人丁○○上開證述之可信性甚高。

(3)再稽之本院就被告持用之門號0000000000號行動電話及證人丁○○所持用之門號0000000000號行動電話於案發時(112年2月21日)之基地台位置分別向遠傳電信及台灣之星調取雙向通聯記錄後，被告於112年2月21日收發話之基地台位置係新竹縣○○市○○里○○街00000號8樓頂及閣樓，而證人丁○○於112年2月21日16時47分許發話之基地台位置係新竹縣○○市○○里○○路000號，該2處之位置距離被告系爭中正西路居所依Google地圖顯示均僅100餘公尺，步行僅需2分鐘，彼此間距離步行僅需4分鐘，有Google截圖3紙在卷可查(見本院卷第494頁、第496頁、第498頁)，顯見被告與證人丁○○於案發當時確實同一區域、距離甚近無訛。又案發當時攝得證人丁○○與甲○○出現在系爭中正西路居所前(見偵卷第118至120頁)，而被告於審理時亦自承證人丁○○到系爭中正西路居所時是跟甲○○一起來等語(見本院卷第486頁)，益徵112年2月21日下午證人丁○○與甲○○一同前往系爭中正西路居所時，被告確實亦在該系爭中正西路居所內，始能知悉甲○○有帶證人丁○○前往該處之事。從而，證人丁○○上開證述應堪採信，被告有於附表一編號(一)所示時地以1萬2,000元之代價向被告購買彩虹菸2包之行為，至為明確。

(4)再依被告於偵查時自承：我知道購買彩虹菸之成本是1包18支約4,500元至5,500元等語(見偵卷第60頁)，而依證人丁○○於本院審理時證稱：被告於案發時賣我彩虹菸的價錢都是1包6,000元等語(見本院卷第456頁)，顯見被告販賣1包彩虹菸予證人丁○○之獲利至少有1,000元至1,500元，主觀上確有營利之意圖，亦可認定。

3、被告、辯護人所辯不足採信之理由：

(1)被告雖一再辯稱證人丁○○的彩虹菸都是甲○○所賣云

云。然查：

- ①依證人丁○○於偵查、本院審理時均結證稱：甲○○跟我說他沒有在賣彩虹菸，是他哥哥丙○○在賣，如果我需要的話，他可以陪我去向被告購買。需要甲○○陪同，是因為我也不認識被告，沒有他的聯絡方式(見偵卷第131頁、本院卷第457頁)；證人甲○○於本院審理時亦結證稱：丁○○是我介紹去被告那邊買彩虹菸，因為他跟我買就是越級，這是我們的潛規則等語(見本院卷第440頁)，且有相關蒐證照片(見偵卷第118至120頁)可佐，已如前述，可知證人丁○○與甲○○前往被告系爭中正西路居所之目的即是購買彩虹菸施用至明。
- ②又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且販賣行為涉及重罪，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任由他人於自己住居處進行毒品交易而自曝於險之理，而被告於本院訊問時自承：甲○○會帶朋友到我系爭中正西路居所施用彩虹菸，甲○○有我1樓之鑰匙等語(見本院卷第24頁)，是被告明知彩虹菸內含第三級毒品成分，卻仍任由甲○○及其他人進出其系爭中正西路居所施用彩虹菸，倘非無利可圖，殊難想像何以被告甘冒遭查獲被判重刑之風險，任由自己居所地成為毒品交易及施用處所之理，是證人丁○○於附表一編號(一)所示時地前往被告系爭中正西路居所係為向被告購買彩虹菸等情，應堪認定，被告上開所辯，委無足採。
- (2)辯護人雖以證人丁○○於偵查時供稱其係於112年2月21日下午4點多抽到隔天凌晨5、6點才出來等語，然卷附之偵查報告卻指證人丁○○於112年2月21日16時即騎乘機車離開系爭中正西路居所，已有矛盾，且蒐證照片只有拍到甲○○，並無被告，且查得之基地台位置並未重疊，並無證據證明被告有販賣彩虹菸予證人丁○○之事實等語為被告辯護。惟依證人丁○○於本院審理時結證稱：因為我抽這個菸會放空，記憶確實會有點不好，而且做筆錄當時也跟

案發時間隔了一段時間，警詢、偵查時我一直記成我就是待在房間裡。我當天其實是先跟被告買了兩包，抽完兩包後他們說要等一下，我就在那邊等，後來覺得太久就先回家，回家路上接到電話說有，所以我又回去，並又再買2包菸，所以從112年2月21日下午4點至隔天凌晨3點至5點間，我記得天還沒亮，我總共抽了4包菸，結束後才回家休息等語(見本院卷第454至456頁)。且證人丁○○就其有於112年2月21日下午於被告系爭中正西路居所向被告購買兩包彩虹菸，共給付1萬2,000元之事，自偵查迄至本院審理時證述均屬一致而無矛盾，已如前述，是縱證人丁○○於112年2月21日下午4時即騎乘機車離開系爭中正西路居所，並無礙於其有於案發當日下午4時前向被告購買彩虹菸之事實。況依證人丁○○所述，其係於系爭中正西路居所內與被告交易，屋外之蒐證照片未攝得被告自屬合理。又被告與證人丁○○於案發時所持用之行動電話分屬不同電信公司，所查得之基地台未重疊本屬當然，無從僅憑此而為被告有利之認定，是辯護人前開所辯亦無足採。

4、綜上所述，本案事證已臻明確，被告販賣含有第三級毒品成分之彩虹菸予證人丁○○之犯行已堪認定，應依法論科。

(二) 附表一編號(二)轉讓第三級毒品部分：

此部分犯罪事實，業據被告於偵查、本院準備程序及審理時均坦承不諱(見偵卷第154頁、本院卷第22頁、第60至61頁、第483至484頁)，核與證人馬詩綺於偵查時之證述互核一致(見偵卷第143頁)。又於被告家中所查扣如附表三編號(二)所示之菸草1袋，經台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司鑑驗後確含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮(α -PiHP)成分，有該公司出具之毒品證物檢驗報告在卷可查(見本院卷第55頁)，足徵被告前揭具任意性自白與事實相符，應堪採信。綜上，本案事證已臻明確，被告如附表一編號(二)所示轉讓第三級毒品之犯行，洵堪認

01 定，自應依法論科。

02 (三) 論罪科刑：

03 1、核被告就附表一編號(一)所示犯行，係犯毒品危害防制條
04 例第4條第3項之販賣第三級毒品罪；就附表一編號(二)所
05 示犯行，係犯毒品危害防制條例第8條第3項之轉讓第三
06 級毒品罪。被告於販賣前持有第三級毒品之低度行為，
07 應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

08 2、被告就如附表一編號(一)所示之販賣第三級毒品，及如附
09 表一編號(二)所示之轉讓第三級毒品犯行，彼此犯意各
10 別，行為互殊，應予分論併罰。

11 3、刑之減輕與否之說明：

12 按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕
13 其刑。毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被
14 告就上開轉讓含有第三級毒品成分之彩虹菸予馬詩綺施
15 用之犯行於警詢、偵查及本院準備程序、審理時均已自
16 白在卷（見偵卷第146頁反面至第147頁、第154頁、本
17 院卷第22頁、第60頁、第491頁），應依毒品危害防制
18 條例第17條第2項規定減輕其刑。至被告如附表一編號
19 (一)所示販賣第三級毒品部分，因被告自始否認犯行，自
20 無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。

21 4、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知彩虹菸含有第
22 三級毒品成分，將殘害他人身心健康，為法律明文禁止
23 販賣及轉讓之物，竟視法律於無物，為牟利益而逕為本
24 案販賣第三級毒品及轉讓第三級毒品之犯行，犯後就販
25 賣部分飾詞狡辯，且企圖以自殘之激烈手段干擾司法，
26 絲毫未見其有悔悟之心，兼衡被告自述其國中肄業之教
27 育程度，未婚，無子女，案發時獨居，從事監視器工
28 程，月收入約10萬元左右之經濟狀況（見本院卷第485
29 頁），暨其犯罪之動機、目的、手段、所生危害程度、
30 販毒所獲利益非低、素行等一切情狀，量處如主文第1
31 項所示之刑，並就得易科罰金部分，諭知易科罰金之折

算標準。

(四) 沒收之說明：

1、扣案如附表三編號(二)所示之菸草1袋，經送鑑驗後，確含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮(alpha-PiHP)成分(見本院卷第55頁)，已如前述，自屬違禁物，而承裝上開毒品如附表三編號(一)所示之彩虹菸包裝袋3袋及附表三編號(三)所示之彩虹菸菸蒂8個因難以分離，故應一併視為違禁物，均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

2、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、第3項分別定有明文。被告因販賣本案之第三級毒品，獲取對價為1萬2,000元，既如前述，應依前揭規定宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

3、不予宣告沒收部分：

(1)扣案如附表三編號(四)、(五)所示之行動電話2支，雖係被告所有，然無證據證明係供被告本案犯罪所用之物，爰不予宣告沒收。

(2)扣案如附表三編號(六)所示之彩虹菸50包，係證人甲○○另案犯罪之重要證物，爰不予本案宣告沒收。另扣案如附表三編號(七)、(八)所示之行動電話2支，無證據證明係供被告犯罪所用之物，且均非被告所有，自不予宣告沒收，附此敘明。

貳、無罪部分：

一、公訴意旨另以：被告於如附表二編號(一)至(三)所示時地，販賣如附表二編號(一)至(三)所示彩虹菸予甲○○、少年趙○威、乙○○，因認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不

01 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
02 條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按，刑事訴訟法
03 上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行
04 為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認
05 定，始得採為斷罪資料。且認定不利於被告之事實，須依積
06 極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應
07 為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據。如未能發現
08 相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方
09 法，以為裁判之基礎。又刑事訴訟上證明之資料，無論其為
10 直接或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，
11 而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於
12 被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存
13 在，致使無從形成有罪之確信，即不得遽為不利被告之認定
14 （最高法院29年上字第3105號、30年上字第816號、40年台
15 上字第86號、76台上字第4986號判決參照）。再按檢察官就
16 被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴
17 訟法第161第1項定有明文。故檢察官對於起訴之犯罪事實，
18 應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，
19 不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說
20 服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應
21 為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判決
22 意旨參照）。

23 三、公訴意旨認被告涉有前述罪嫌，無非係以被告於警詢、偵訊
24 之供述、證人甲○○、少年趙○威、乙○○於警詢及偵訊之
25 證述、新竹市警察局少年警察隊搜索扣押筆錄、扣押物品目
26 錄表、扣案物、現場照片、被告所使用車牌號碼000-0000自
27 小客車之行車紀錄、甲○○所使用車牌號碼000-0000號自小
28 客車車行紀錄等為其主要論據。訊據被告堅詞否認有此部分
29 販賣第三級毒品之犯行，辯稱略以：我所施用之彩虹菸是甲
30 ○○提供給我，112年3月5日甲○○只是來探班，甚麼都沒
31 有跟我說，我跟少年趙○威不熟，他還欠我錢，我完全不認

01 識乙○○等語。辯護人則以：此3位證人就購毒經過、購毒
02 價金於警偵及審理所述有前後不一之瑕疵，且均只有證人單
03 一指述，別無其他客觀證據可佐，無法證明被告有起訴書所
04 指販賣第三級毒品之犯行等語為被告辯護。

05 四、經查：

06 (一) 證人甲○○部分（即附表二編號(-)）：

07 1、證人甲○○於警詢時先證稱：遭查扣的5大袋（共50包、
08 共900支）彩虹菸是我乾哥即被告提供給我拿去賣，成本總
09 共11萬5,000元，我拿1包（內有18支）成本是2,300元，
10 被告拿到毒品彩虹菸用成本價賣我，我拿去賣之後，再把
11 成本還給被告。我是112年3月4日20時我在新竹市林森路
12 路邊找被告，他要我上去桃園市○鎮區○○路○段000號
13 的匯豐汽車前與一位開白色馬3的男子見面，他要我往前
14 開到一間小老婆澡堂自助洗車場（桃園市○鎮區○○路○
15 段000號），我開過去後就在洗車場內交易，我沒下車，
16 就在車上交易等語（見偵卷第14頁）；於偵查時又證稱：查
17 扣的900支彩虹菸是我自己去平鎮拿的，被告給我一個fac
18 etime號碼，對方先跟我約匯豐汽車，到了匯豐汽車以後
19 再跟對方開，開到一間小老婆自助洗車，停下車後，對方
20 直接將900支彩虹菸放在我車上後車廂。我當場付11萬5,0
21 00元給對方。該11萬5,000元是被告112年3月5日晚上8、9
22 時許在林森路裝修中的工地裡給我的。我賣彩虹菸的價格
23 是18支3,500元左右，差不多快賣完時，我要回給被告11
24 萬5,000元，才能再拿下一輪。是被告先賣彩虹菸給我，
25 我再拿去賣等語（見偵卷第34頁）；於本院審理時則證稱：
26 被查扣的彩虹菸是我幫被告跑腿，被告拿錢給我，然後我
27 就上去拿貨下來。本次被告給我現金11萬5,000元去拿彩
28 虹菸，如果賣出，我要回給被告13萬5,000元等語（見本院
29 卷第435至436頁）。

30 2、依上開證人甲○○之證述，其就何時（112年3月4日或同年
31 月5日）向被告拿錢前往桃園拿取欲販賣之彩虹菸、販賣彩

01 虹菸後要回給被告之金額(11萬5,000元或13萬5,000元)、
02 證人甲○○與被告間之關係究係被告先賣彩虹菸給證人甲
03 ○○，證人甲○○再拿去賣，亦或證人甲○○只是幫被告
04 跑腿等與本案重要關係之點，前後證述不一，難謂無瑕疵
05 可指，又本案除證人甲○○單一指述外，別無其他客觀事
06 證足資補強，自難僅憑證人甲○○具有瑕疵之證述即遽認
07 被告涉有販賣第三級毒品之罪。

08 (二) 證人即少年趙○威部分(即附表二編號(二))：

09 1、證人即少年趙○威於警詢時證稱：我跟被告買1條(1條10
10 包，1包18支)是2萬6,000元，我跟被告交易過很多次，
11 基本上每個禮拜會找他買一次，一次購買1至2條。最近一
12 次買比較多，是在112年2月8日早上9時許在新竹縣○○市
13 ○○○路000號向他購買4條彩虹菸10萬4,000元，但我湊
14 整數拿11萬元給他，再多拿1包彩虹菸等語(見偵卷第19
15 頁)；於偵查時證稱：我跟被告買彩虹菸的價格是1包(=1
16 8支)2,600元，最近一次是112年2月8日上午9時許，這次
17 買的量比較大，是40包+1包，因為被告這次特別算我便宜，
18 1包2,400元，我拿11萬元整數給被告，我原本是要向
19 被告買4條10萬4,000元，我湊整數11萬元給被告，被告再
20 多一包給我。這次交易，只有我和被告兩個人等語(見偵
21 卷第107頁)；於本院審理時則證稱：112年2月8日我以10
22 萬4,000元向被告買4條共40包，後來湊整數變成4條又1
23 包。再加買1包的單價比較高，算是給被告賺等語(見本院
24 卷第462頁)。

25 2、是依證人即少年趙○威上開證述，其就112年2月8日上午9
26 時許向被告購買彩虹菸所給付之價金、數量等節，於警
27 詢、偵查時均證稱係因為被告特別算便宜，所以多買1包
28 湊整數11萬元等語，然依證人即少年趙○威自承其向被告
29 購買彩虹菸之成本係1包2,600元，倘以證人即少年趙○威
30 於案發時所給付之11萬元購買4條(即40包)加1包之數量，
31 換算後1包成本為2,683元【計算式：11萬元÷41包=2682.

9元÷2683元】，顯然高於證人即少年趙○威原先購買彩虹菸之成本，而與證人即少年趙○威證稱其係欲便宜購買始多買1包湊整數11萬元之客觀情形不符。又證人即少年趙○威於警詢、偵查時均稱係因為便宜才會多買1包湊整數11萬元等語，然於本院審理時又改證稱加買1包的單價比較高，算是給被告賺云云，前後證述矛盾，已有瑕疵可指。甚且，本次除證人即少年趙○威單一指述外，別無其他客觀證據足資補強，自難僅憑證人即少年趙○威具有瑕疵之單一指述即遽認被告涉有販賣第三級毒品之犯行。

(三) 證人乙○○部分 (即附表二編號(三))：

1、證人乙○○於警詢時證稱：我跟被告交易過2次，都在被告的住處交易，第一次是在1月17日左右(過年前)下午時段左右，我找甲○○一起過去，我跟被告買了1包彩虹菸，我支付他現金5,000元，被告會上樓拿彩虹菸下來給我，我當時在一樓沙發上施用1至2支，剩下就拿回家施用。第二次交易就是在112年2月23日傍晚，我聯繫甲○○找被告買彩虹菸抽，我跟被告買了1包(1包18支)，我跟被告說我是甲○○介紹來的，他報價1包5,000元，我同意後他就上樓去拿彩虹菸下來，我們一手錢一交貨，買完後我就在新竹市開車繞然後在車上抽，剩下就在228連假期間開車時或家裡陽台把彩虹菸都抽完等語(見偵卷第93頁)；於偵查時又證稱：112年1月17日下午我跟被告買彩虹菸時，甲○○帶我進去中正西路373號，把我介紹給被告。我向被告購買彩虹菸1包，被告報價5,500元，我同意並交付現金給被告。112年2月23日傍晚我跟被告買彩虹菸時，甲○○叫我直接過去中正西路373號，甲○○在門口等我，甲○○叫被告下來到門口。該次我也是買1包彩虹菸，被告報價6,500元，我同意並交付現金給被告等語(見偵卷第129頁)；於本院審理時則改證稱：112年1月17日、112年2月23日這兩次跟被告購買彩虹菸的價格都是5,500元，只是112年1月17日這次先給4,500元，然後112年2月2

01 3日就連同112年1月17日欠的1,000元，付了6,500元等語
02 (見本院卷第448頁)。

03 2、是稽之證人乙○○上開證述，其就112年1月17日下午及11
04 2年2月23日傍晚究係以多少金額向被告購買毒品彩虹菸，
05 前後出現3種版本，何者為真，已非無疑。又證人乙○○
06 雖稱該2次毒品交易甲○○皆陪同到場等語，然證人甲○
07 ○於本院審理時證稱：我不記得有無於112年1月17日、11
08 2年2月23日陪同乙○○與被告交易彩虹菸等語(見本院卷
09 第440至441頁)，無從補強證人乙○○證詞之憑信性。且
10 本案除證人乙○○上開證述外，別無其餘補強證據可佐，
11 自難僅憑證人乙○○上開具有瑕疵之單一指述即遽認被告
12 涉有販賣第三級毒品之犯行。

13 五、綜上，檢察官認被告涉有前揭犯行所憑之證據，尚未達於通
14 常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，依
15 刑事訴訟制度「倘有懷疑，即從被告之利益為解釋」、「被
16 告應被推定為無罪」之原則，即難據以為被告不利之認定。
17 此外，復查無其他積極之證據，足資認定被告確有檢察官所
18 指犯行，自屬不能證明被告犯罪，依首開說明，自均應為被
19 告無罪之諭知。

20 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，
21 毒品危害防制條例第4條第3項、第8條第3項、第17條第2項，刑
22 法第11條、第41條第1項前段、第38條第1項、第38條之1第1項前
23 段、第3項，判決如主文。

24 本案經檢察官賴佳琪提起公訴，檢察官馮品捷到庭執行職務。

25 中 華 民 國 112 年 7 月 6 日

26 刑事第六庭 審判長法官 黃美盈

27 法官 林涵雯

28 法官 蔡玉琪

29 以上正本證明與原本無異。

30 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
31 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 112 年 7 月 6 日

書記官 李念純

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條第3項：

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。

毒品危害防制條例第8條第3項：

轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。

附表一：

編號	相對人	時間、地點	毒品種類、數量及金額	罪名及宣告刑
(一)	丁○○	112年2月21日16時許，在新竹縣○○市○○○路000號	彩虹菸2包 1萬2,000元	丙○○犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑柒年陸月。
(二)	馬詩綺	112年2月4日15時許，在新竹縣○○市○○○路000號	無償轉讓彩虹菸10支予馬詩綺當場施用。	丙○○犯轉讓第三級毒品罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

附表二：

編號	相對人	時間、地點	毒品種類、數量及金額
(一)	甲○○	112年3月5日20時許，在新竹市林森路某工地	甲○○以11萬5000元之價格，向丙○○購買彩虹菸50包(甲○○尚未給付11萬5000元給丙○○)。
(二)	少年趙○	112年2月8日9時	少年趙○威以11萬元，向丙○

	威	許，在新竹縣○○市○○○路000號	○購買彩虹菸41包(每包18支)。
(三)	乙○○	(1)112年1月17日下午某時，在新竹縣○○市○○○路000號 (2)112年2月23日傍晚，在新竹縣○○市○○○路000號	(1)乙○○以5500元，向丙○○購買彩虹菸1包。 (2)乙○○以6500元，向丙○○購買彩虹菸1包。

附表三：

編號	扣案物	備註
(一)	彩虹菸包裝袋三袋	本院112年度院保字第408號(見本院卷第189頁)
(二)	菸草一袋	經台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司鑑驗後確含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮(alpha-PiHP)成分(見本院卷第55頁)
(三)	彩虹菸菸蒂八個	本院112年度院保字第408號(見本院卷第189頁)
(四)	IPHONE8手機一支(IMEZ0000000000000000)	(一)被告所有 (二)本院112年度院保字第408號(見本院卷第189頁)
(五)	IPHONE8 PLUS手機一支(IMEZ0000000000000000)	(一)被告所有 (二)本院112年度院保字第408號(見本院卷第189頁)

(六)	彩虹菸五十包(每包有18支)	經內政部警政署刑事警察局鑑驗後確含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮(alpha-PiHP) 成分(見本院卷第53頁)
(七)	IPHONE XS手機一支(門號0000000000、IMEZ0000000000000000)	甲○○所有
(八)	IPHONE7手機一支(IMEZ0000000000000000)	甲○○所有