

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上訴字第217號

上訴人

即被告 劉乃菁

指定辯護人 本院公設辯護人簡松柏

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院111年度訴字第643號中華民國111年12月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度營偵字第456號、111年度營偵字第1273號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、劉乃菁與廖珮伶、王貴法各為朋友關係。緣廖珮伶、王貴法於民國111年2月10日晚上，得知劉乃菁居住○○○市○○區○○○路000號「○○商務休閒飯店」（下稱：○○飯店）000號房，廖珮伶即與其配偶吳昭男，王貴法則與其女友楊雯璇，陸續前往○○飯店000號房要找劉乃菁。其間，劉乃菁與王貴法為施用甲基安非他命，於同日23時許，以各出新臺幣（下同）3千元之合資方式，推由王貴法偕同其女友楊雯璇外出向真實姓名年籍不詳、綽號「越南仔」之成年人購得價值6千元之甲基安非他命2包後，王貴法於返回○○飯店000號房後，即將其中1包價值3千元之甲基安非他命交給劉乃菁。適廖珮伶為施用甲基安非他命，於111年2月11日7時許，在○○飯店000號房內，探詢劉乃菁有無甲基安非他命時，劉乃菁明知甲基安非他命為毒品危害防制條例所管制之第二級毒品，不得販賣，仍基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，由廖珮伶先向其配偶吳昭男拿取1千元交付劉乃菁作為購毒之對價，劉乃菁則將其上開3千元之甲基安非他命1包中，取出1千元之部分，另予秤重裝袋後，放在床上，再由廖珮伶自行取走並當場在房內施用，劉乃菁即以此方式販賣1千元之第二級毒品甲基安非他命予廖珮伶1次，

01 廖珮伶於施用後即將剩餘之該包第二級毒品甲基安非他命放
02 在○○飯店000號房內後外出辦事。嗣經警於同日15時50分
03 許，先在○○飯店1樓大廳逮捕遭通緝之王貴法，並在其身
04 上扣得甲基安非他命1包，復由王貴法帶同前往○○飯店000
05 號房內實施搜索時，劉乃菁、楊雯璇仍在房內，員警並扣得
06 甲基安非他命3包，迄同日16時35分許，廖珮伶自外返回○
07 ○飯店000號房，經警詢問後，廖珮伶坦承有向劉乃菁購買
08 甲基安非他命，始為警查悉上情。

09 二、案經臺南市政府警察局學甲分局報告臺灣臺南地方檢察署檢
10 察官偵查起訴。

11 理 由

12 壹、程序方面：

13 一、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
14 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。
15 查證人王貴法、廖珮伶、楊雯璇於警詢時之陳述，均係屬被
16 告以外之人於審判外之言詞陳述，而被告及其辯護人於本院
17 業已表示爭執上開證據之證據能力等語（見本院卷第114
18 頁），本院審酌證人王貴法、廖珮伶、楊雯璇上開陳述，並
19 非證明被告之犯罪事實所必須，復查無例外取得證據能力之
20 法律依據，揆諸前揭規定，證人王貴法、廖珮伶、楊雯璇於
21 警詢時之陳述，均無證據能力。

22 二、另本判決下列所引用被告以外之人於審判外之言詞及書面陳
23 述，檢察官及被告、辯護人於本院審理時均表示同意列入本
24 案證據等語（見本院卷第114頁），本院審酌上開證據資料
25 製作時之情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認
26 為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項
27 之規定，應認前揭證據資料有證據能力。至本判決所引用之
28 非供述證據，亦查無非法或不當取證之情事，復為證明本件
29 犯罪事實所必要之重要關係事項，並經本院依法進行調查，
30 是依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，應認均有證據
31 能力，合先敘明。

32 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

33 一、訊據被告對其於111年2月10日晚上住在○○飯店000號房，
34 廖珮伶與其配偶吳昭男，王貴法與其女友楊雯璇，陸續前往

01 ○○飯店000號房與其碰面，其間被告與王貴法為施用甲基
02 安非他命，於同日23時許以各出3千元之合資方式，推由王
03 貴法外出向不詳之人購得價值6千元之甲基安非他命2包後，
04 王貴法隨後返回○○飯店000號房，將其中價值3千元之甲基
05 安非他命1包交給被告。嗣因警於翌日先逮捕遭通緝之王貴
06 法，並在其身上扣得甲基安非他命1包，復由王貴法帶同至
07 ○○飯店000號房內實施搜索，被告及楊雯璇仍在房內，員
08 警並扣得甲基安非他命3包，嗣廖珮伶自外返回○○飯店000
09 號房，經警詢問後廖珮伶坦承有向被告購買甲基安非他命等
10 情，固均不爭執，然矢口否認有何販賣第二級毒品之犯行及
11 犯意，辯稱：我沒有販賣安非他命給廖珮伶，是廖珮伶自己
12 拿去施用的，而且廖珮伶也沒有給我錢。她拿的錢是給王貴
13 法，當天的安非他命是我跟王貴法、廖珮伶三人合資購買的
14 云云。辯護意旨則以：依證人廖珮伶在警訊或審判期日之證
15 詞，都有提到110年2月10日到○○飯店休息的目的是討論交
16 保之事，與毒品無關。以當時廖珮伶也同時住在房間過夜，
17 被告只讓她出200元，被告自己則支付1千元，顯然被告對於
18 兩人間金錢分攤不在意，否則不會僅讓廖珮伶支付比較少的
19 金額，顯示被告與廖珮伶認識15年以上，交情相當不錯。故
20 被告曾經跟廖珮伶拿1千元，與王貴法共同購買安非他命，
21 再交一部分給廖珮伶施用，其主觀上沒有販賣之意圖，客觀
22 上也沒有獲取利潤的事實。本件依照罪疑惟輕及無罪推定法
23 則，不能證明被告行為構成販賣第二級毒品罪等語，資為辯
24 護。

25 二、經查，被告對於前開客觀事實於本院均並不爭執（見本院卷
26 第99-100頁），核與證人王貴法、廖珮伶、楊雯璇等人於偵
27 查及原審審理時之結證、證人吳昭男於偵查中之結證，均屬
28 大致相符，復有同意人為王貴法、楊雯璇、劉乃菁之自願受
29 搜索同意書、臺南市政府警察局學甲分局搜索扣押筆錄、扣
30 押物品目錄表各1份、搜索現場照片10張、扣押物品照片9
31 張、○○商務休閒飯店000室住宿資料1紙、○○商務休閒飯
32 店監視器畫面截圖33張、證人廖珮伶與被告之行動電話通話

01 紀錄翻拍照片1張、毒品案件被告通聯紀錄表、以及監視器
02 光碟1片在卷可稽（見警卷第61、63-69、73-81、85-93、13
03 1、181-197、55、153-155頁、偵二卷第31頁光碟片存放
04 袋）。此外，復有白色結晶共4包扣案可資佐證。而上開扣
05 案物，經送檢驗後，亦均檢出第二級毒品甲基安非他命等
06 情，有高雄市立凱旋醫院111年4月8日高市凱醫驗字第72266
07 號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份在卷可參（見偵一卷第173-1
08 75頁），是此部分之事實，均堪以認定。

09 三、次查：

10 （一）證人廖珮伶於偵查中具結證稱：在警察那邊我是有提到11
11 1年2月11日早上，有到○○商務休閒飯店000室跟被告購
12 買1千元安非他命。我去購買安非他命的時候，是和我先
13 生一起過去。我有跟我先生拿到1千元，並且將1千元交給
14 被告。我看到被告從她原本一包的安非他命內，再分1千
15 元的安非他命給我。我昨天早上確實有拿1千元向被告購
16 買安非他命。我本來是要去問被告知不知道我被判多久，
17 去的時候，才順便跟她購買1千元的安非他命。昨天早上
18 我購買1千元的安非他命，我有看到被告在那邊秤重後，
19 才把安非他命交給我。111年2月10日晚上，我有看到一對
20 情侶在那邊，但是我不認識他們，我也不知道他們是否有
21 去哪邊購買安非他命。2月11日早上我跟被告購買1千元安
22 非他命後，我有當場在房間內施用等語（見偵一卷第192-
23 194、232頁）。證人廖珮伶於原審審理時亦具結證稱：我
24 在○○飯店有施用安非他命，快天亮，就是隔天早上。我
25 施用安非他命的來源是跟被告買的。我是拿1千元買。被
26 告有用電子磅秤去秤安非他命有多重才交給我。毒品是我
27 買的。向被告購買毒品的過程是很晚、快天亮，我拿錢跟
28 被告買。錢是我跟我老公拿的。我就拿1千元並當場交給
29 被告。然後我就跟她拿東西玩。被告有秤過。我後來有去
30 支付住宿費，住宿費1千元是被告給我的。住宿費1200元
31 剩的我有付，我付200元。我給被告的1千元，是買安非他
32 命。我確實是在111年2月11日早上約7點有用1千元向被告

01 購買安非他命。我在2月11日早上以1千元向被告購買安非
02 他命，之後被告才拿1千元給我並要我支付房費，1千元是
03 要買毒。被告到了以後，我問她有沒有毒品可以賣給我。
04 被告她點頭等語（見原審卷第112-113、115-118、120-12
05 1頁）。

06 （二）次查，證人楊雯璇於偵查時具結證稱：111年2月11日早上
07 廖珮伶有到○○商務休閒飯店000室找被告，當時我和王
08 貴法都在場。我跟廖珮伶不認識。昨天廖珮伶去○○商務
09 休閒飯店000室找被告，有跟被告購買1千元的安非他命。
10 我有聽到廖珮伶跟她先生要了1千元。廖珮伶跟她先生拿
11 了1千元後，我有看到被告拿一包安非他命出來，撥了一
12 些到另外一個袋子內，再丟到床上那邊給廖珮伶。有看到
13 廖珮伶購買安非他命後，就在現場施用安非他命。我跟被
14 告沒有什麼恩怨及糾紛等語（見偵一卷第183-184頁）。
15 證人楊雯璇於原審審理時亦具結證稱：王貴法好像有與被
16 告說要合資買毒品。我知道王貴法有去向「越南仔」買毒
17 品。他們一直進進出出的，我只有聽到廖珮伶叫她先生拿
18 1千元出來。我確實看到被告撥一些安非他命出來放到另
19 外一個袋子裡，然後將那個袋子丟到床上給廖珮伶等語
20 （見原審卷第231-235頁）。

21 （三）復查，證人王貴法於原審審理時具結證稱：警卷第54-9
22 頁，我有稱「23時許，我與被告提議分別出資3000元，2
23 人共同集資6000元」，當時被告有一起出3000元。我不知
24 道被告的3000元是如何而來。我向「越南仔」購買安非他
25 命6000元，兩包，我拿回來的時候，直接拿給被告，被告
26 當時在睡覺，我是放在床邊。我好像有叫被告一下而已。
27 我不認識廖珮伶。我拿6000元去買毒品，對方給我兩包，
28 是我要求的等語（見原審卷第226-229頁）

29 （四）此外，證人吳昭男於偵查中亦具結證稱：廖珮伶是我太
30 太，111年2月11日我有與廖珮伶至臺南市○○區的○○商
31 務休閒飯店，廖珮伶她有跟我拿1千元，我拿給她後，我

01 就去上班了。那二天在○○商務休閒飯店房間內，她們有
02 施用毒品安非他命等語（見偵一卷第223-225頁）。

03 （五）末查，證人廖珮伶於111年2月11日19時25分許，為警採集
04 之尿液，經送請檢驗後，確呈第二級毒品甲基安非他命之
05 陽性反應，此亦有臺南市政府警察局學甲分局勘察採證同
06 意書、送驗尿液及年籍對照表、臺南市政府衛生局濫用藥
07 物尿液檢驗結果報告各1份附卷可稽（見警卷第107、10
08 9、113頁）。

09 （六）綜上，勾稽其他在場證人之證述及相關之證據，核均與證
10 人廖珮伶上開之證述大致相符，自足作為證人廖珮伶上開
11 證述之補強證據，要屬無疑。故被告於上開時、地，應確
12 有以1千元之代價販賣第二級毒品予證人廖珮伶1次等情，
13 已堪信為真實。是被告辯稱其沒有販賣安非他命給廖珮
14 伶，是廖珮伶自己拿去施用的，而且廖珮伶也沒有給我錢
15 云云，自均僅屬事後卸責之詞，難以憑採。

16 （七）再按所謂合資購買，通常有先聚合價金向毒品上游購買毒
17 品後，再按出資比例分受毒品之特徵。然本件依據證人廖
18 珮伶、王貴法、楊雯璇上開所述，證人廖珮伶與王貴法、
19 楊雯璇等均互不相識，且依證人王貴法之證述，其只知與
20 被告二人各出3千元合資購買，故要求上游分裝成2包交
21 付，而依證人廖珮伶之證述，其亦不知道被告之毒品來源
22 及購買經過，而是直接詢問被告，被告點頭同意後，即向
23 其夫取得1千元後交付予被告，被告則直接取出毒品分裝
24 後交付。故證人廖珮伶應並非是於被告與證人王貴法於10
25 日23時許決意要合資購買毒品前，即表明要一起參與合資
26 並出錢，而是在證人王貴法已將毒品購回並交付被告後，
27 始於11日上午7時許另行起意要購買毒品無疑，是自無從
28 認定其所交付予被告之1千元，是要與被告及證人王貴法
29 合資購買毒品等情。故被告辯稱：證人廖珮伶拿的1千元
30 是交給王貴法，當天的安非他命是其跟王貴法、廖珮伶三
31 人合資購買云云，要與事實不符，難以採信。此外，證人
32 廖珮伶既已明確具結證稱：我本來是要去問被告知不知道
33 我被判多久，去的時候，才順便跟她購買1千元的安非他

01 命等語，業如前述，故辯護意旨主張依證人廖珮伶在警訊
02 或審判期日之證詞，都有提到110年2月10日到○○飯店休
03 息的目的，僅只有討論交保之事，與毒品無關云云，自亦
04 與事實不符，無從採信。

05 (八) 末按販賣甲基安非他命屬違法行為，罪責至重，非可公然
06 為之，販賣者販入後可任意分裝增減其分量再行出售，每
07 次交易之價格、數量，亦隨時依交易對象、當時行情而變
08 動，縱或出售之價格較低，亦非當然無營利意圖，即便為
09 相同價格，因份量較少亦能從中獲利，除經坦承犯行並供
10 明販入、賣出確實價量外，委難查得實情，復無法查獲其
11 上手，更難查悉有無從中獲利，是除非別有事證足認係按
12 同一價量委賣或轉售，確未牟利外，尚難據此即認販賣之
13 證據有所未足，否則將造成知過坦承者難辭重典，飾詞否
14 認者反得僥倖，而失情理之平。又一般民眾均知政府對毒
15 品之查禁森嚴，重罰不貸，衡情倘非有利可圖，絕無平白
16 甘冒被嚴查重罰之高度風險之理。從而，舉凡其有償交
17 易，除足反證其確係另基於某種非營利本意之關係外，尚
18 難因無法查悉其販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉
19 無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。經查，本案雖因被
20 告否認販賣第二級毒品甲基安非他命，而未能查得販賣毒
21 品之利潤為何，然被告與證人廖珮伶僅為朋友關係，且其
22 當日交付毒品予證人廖珮伶之前，尚有經過秤重，以確認
23 重量，顯並非基於與證人廖珮伶之親誼，即甘冒被查緝法
24 辦重刑之風險，平白以原價轉讓毒品。是被告有從中賺取
25 「價差」或「量差」謀取利潤之意圖及事實，應屬符合論
26 理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷。從而，被告確
27 係意圖營利，與證人廖珮伶進行毒品買賣無誤。故辯護意
28 旨辯稱：以當時證人廖珮伶也住在房間過夜，被告只讓她
29 出200元，被告自己則支付1千元，顯然被告對於兩人間金
30 錢分攤不在意，否則不會僅讓證人廖珮伶支付比較少的金
31 額，且被告與證人廖珮伶認識15年以上，交情相當不錯，

01 其主觀上應沒有販賣之意圖，客觀上也沒有獲取利潤之事
02 實云云，亦屬無據，難以採信。

03 (九) 末查，被告之辯護人雖於本院請求再傳喚證人王貴法、廖
04 珮伶，然按證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人
05 詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳
06 喚，此刑事訴訟法第196條定有明文。查本件證人王貴
07 法、廖珮伶均已在原審時，由法官合法傳喚、訊問，且於
08 訊問時已予被告交互詰問之機會，且其等於原審之陳述均
09 已十分明確（見原審卷第110-123、222-229頁），自別無
10 再行訊問之必要，且辯護人亦稱待證事實就是爭執事項，
11 並沒有新的待證事項等語（見本院卷第100、101頁），是
12 依上開規定，自不得再行傳喚證人，亦併此敘明。

13 (十) 綜上所述，本案事證明確，被告及辯護人之上開辯解，均
14 無可採，其犯行已堪認定，自應依法論科。

15 四、論罪

16 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二
17 級毒品罪。被告販賣第二級毒品前持有第二級毒品之低度行
18 為，應為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，自不另論罪。

19 參、駁回上訴之理由

20 一、原審以本案事證明確，依法論罪科刑，並審酌被告應知施用
21 毒品者容易上癮且戒除不易，而毒品對社會秩序及國民健康
22 危害至深且鉅，復嚴重影響社會治安，亦為公眾所週知，其
23 竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣甲基安非他命牟利，
24 肇生他人施用毒品之來源，所為顯非可取；兼衡其年紀、素
25 行（前有因毒品案件經法院論罪科刑之紀錄，臺灣高等法院
26 被告前案紀錄表1份在卷可查）、智識程度（國中學歷）、
27 家庭及經濟並職業狀況（自稱：與母親、大姊同住，從事板
28 模工，不需扶養他人）、犯罪方法、販賣毒品之數量及所得
29 利益、販賣對象為其友人、犯後態度等一切情狀，量處有期
30 徒刑10年6月。並諭知未扣案之現金1千元，乃被告販賣第二
31 級毒品所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，
32 宣告沒收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，
33 追徵其價額。至於其餘扣案物品，因無證據證明與本案販賣
34 毒品案件有何直接關係，爰不宣告沒收或沒收銷燬。經核原

01 判決認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適，並無逾越法定範
02 圍、或有失之過重等罪責不相當或濫用裁量權限之情，且與
03 公平原則、罪責原則、比例原則等均無違背，另就沒收、追
04 徵及不予沒收之諭知，復無不當。

05 二、被告上訴意旨仍執前詞，否認犯行，然其所辯均無可採，業
06 經本院論駁如上，是上訴意旨指摘原判決不當，為無理由，
07 應予駁回。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經檢察官黃銘瑩提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。

10 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

11 刑事第三庭 審判長法官 郭玫利

12 法官 王美玲

13 法官 林臻嫻

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（
17 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 書記官 呂宥樂

19 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

20 附錄本案論罪科刑法條：

21 毒品危害防制條例第4條第2項

22 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
23 刑，得併科新臺幣1千五百萬元以下罰金。

24 卷宗清單

1、警卷：南市警學偵字第1110283734號卷

2、偵一卷：臺南地檢署111年度營偵字第456號卷

3、偵二卷：臺南地檢署111年度營偵字第1273號卷

4、查扣163卷：臺南地檢署111年度查扣字第163號卷

5、查扣438卷：臺南地檢署111年度查扣字第438號卷

6、原審卷：臺灣臺南地方法院111年度訴字第643號卷

7、本院卷：臺灣高等法院臺南分院112年度上訴字第217號卷

