

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第1828號

上訴人

即被告 陳曉萍

選任辯護人 李大偉律師（法律扶助律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院110年度訴字第566號，中華民國111年3月29日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署110年度偵字第1895、6089號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、陳曉萍及吳惠竹前為男女朋友關係，其等均明知甲基安非他命為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，依法不得持有或販賣，竟共同基於販賣第二級毒品甲基安非他命以牟利之犯意聯絡，由吳惠竹以其所使用之門號00000000號行動電話作為聯絡工具，於如附表編號1所示之時間、地點，共同販賣如附表編號1所示數量之甲基安非他命予如附表編號1所示之王子凝，並收取如附表編號1所示之價金。

二、案經新竹市警察局第二分局報告臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等），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，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。證人王子凝、吳惠竹於警詢中之陳述，係上訴人即被告陳曉萍（下稱被告）以外之人於審判外之陳述，被告及其辯護人已主張該陳述無證據能力（見本院卷第125、284、285頁），亦查無符合刑事訴訟法第159條之2或第159條之3規定之情

01 況，依上開規定，不得作為證據。

02 二、又本院所引用憑以認定被告犯罪事實之非供述證據，核無違  
03 反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，  
04 該等非供述證據，均有證據能力。

05 貳、實體部分：

06 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

07 (一)訊據被告固坦承有與同案被告吳惠竹同車前往交易地點，惟  
08 矢口否認有何共同販賣第二級毒品甲基非他命之犯行，辯  
09 稱：當天吳惠竹從窗戶拿東西給王子凝就走了，不是我把毒  
10 品交給王子凝，那天是因為吳惠竹跟我借車，他說他要去那  
11 附近找他朋友，我要去找我爸爸，剛好在附近，所以他拜託  
12 我讓他開車，而我坐在副駕駛座云云。辯護人辯護意旨則  
13 以：被告與同案被告吳惠竹是男女朋友，被告不知道吳惠竹  
14 與王子凝有約定要進行毒品交易，當天是因為被告要去照顧  
15 她中風的父親，吳惠竹一再拜託被告出借其車輛以方便找友  
16 人，被告只好同意坐副駕駛座與吳惠竹一同前往，不能僅因  
17 被告同車坐在副駕駛座即認有與吳惠竹共同販賣毒品予王子  
18 凝。又同案被告吳惠竹於民國110年1月19日警詢時證稱：當  
19 天交易時只有我跟王子凝在場，金額是新臺幣（下同）6,00  
20 0元，1包4公克的毒品安非他命等語（見他卷二第169頁），  
21 其後於110年2月8日警詢時改口證稱：本次交易是以2,500元  
22 販賣1公克的毒品安非他命給王子凝，被告就從包包裡拿出1  
23 包（約1公克）的毒品給王子凝，王子凝再拿2,500元給被告  
24 等語（見110偵1895卷第27頁），足見其供述前後不一，不  
25 可採信。再者，證人王子凝於110年1月19日警詢時證稱：我  
26 跟吳惠竹買毒品，他們2人開車到場之後，吳惠竹將毒品交  
27 給我，我拿買毒品的金額10,000元給他等語（見他卷二第11  
28 7、118頁），然於同日警詢時又改稱：吳惠竹當天只有交給  
29 我1克毒品，被告當時在車上，我把2,500元交給被告等語  
30 （見他卷二第119頁），其後於偵查中又改稱：我當時拿2,5  
31 00元給被告，被告拿安非他命1克給我等語（見他卷二第142

01 頁)，證人王子凝對於究竟是何人交付毒品及收取價金，前  
02 後所述歧異，自不可採。再參以卷附被告吳惠竹與證人王子  
03 凝於109年9月3日之通訊監察譯文，都是由被告吳惠竹與證  
04 人王子凝聯繫交易毒品事宜，足見被告事前均不知情，亦無  
05 參與販毒。再依據上開監聽譯文，可知被告認王子凝與被告  
06 吳惠竹有曖昧之情，因而對王子凝有敵意，倘被告知悉欲與  
07 王子凝交易毒品，被告當不會前往碰面，更不會任由吳惠竹  
08 賣毒品給王子凝。況且，依據被告提供之電話錄音譯文，足  
09 見被告吳惠竹自承是被告對吳惠竹無情，而故意為不利被告  
10 之虛偽陳述，是本案共同被告吳惠竹所述，顯不可信，自不  
11 足執為不利被告認定之依據云云。

12 (二)經查：

- 13 1. 證人王子凝於偵查中具結證稱：我當時拿2,500元給吳惠竹  
14 的女友即被告，吳惠竹開車載被告來，我坐到他們車上，我  
15 拿2,500元給被告，被告拿安非他命1克給我，我非常確定這  
16 次我給被告2,500元，她先拿1克給我，我當天上午要跟他們  
17 拿4克，但他們說東西不夠，當天上午先拿1克給我，晚上補  
18 3克給我，晚上是吳惠竹一個人來，我拿6,000元給他，他拿  
19 假的3克冰糖給我等語（見他卷二第142頁），於原審審理時  
20 具結證稱：我有進入吳惠竹開的車內，當時車內除了吳惠  
21 竹，還有被告，吳惠竹就只有交代被告說拿給我，然後被告  
22 就拿給我，我就拿東西，我確定當時給被告2,500元等語（見  
23 原審卷第177至179頁）。
- 24 2. 證人即同案被告吳惠竹於偵查中具結證稱：當天賣1克2,500  
25 元的安非他命給王子凝，毒品是被告的，王子凝直接拿錢給  
26 被告等語（110偵1895卷第80頁），於原審審理時具結證稱：  
27 這1公克甲基安非他命是被告拿給王子凝的，當時王子凝有  
28 上我開的車，在車內將甲基安非他命拿給王子凝，王子凝本  
29 來是要拿4公克的甲基安非他命，但是我跟被告身上只有1公  
30 克而已，因為東西是被告的，王子凝把2,500元交給被告，  
31 王子凝一開始是打電話給我，我身上沒有東西，而被告身上

01 有，所以她才會跟我去王子凝那邊一趟，之後王子凝拿6,00  
02 0元給我，我是拿3克冰糖賣給王子凝等語(見原審卷第191至  
03 193、197頁)。

04 3.互核證人吳惠竹、王子凝上開證述之內容，證人吳惠竹、王  
05 子凝對於交易當日證人王子凝原欲購買4公克甲基安非他  
06 命、當日早上證人王子凝上車、在車內由被告交付1公克甲  
07 基安非他命、收受價金2,500元、當日晚上被告吳惠竹以3公  
08 克冰糖充作甲基安非他命賣給證人王子凝等情節，所述前後  
09 相符，互核一致。再觀諸被告吳惠竹以其所使用之門號0000  
10 000000號行動電話與證人王子凝所使用之0000000000號行動  
11 電話通話之通訊監察譯文，109年9月3日上午5時27分許王子  
12 凝稱「我小朋友早上要上課啦，啊他要請四堂課的假」、  
13 「四堂課、四堂課」，吳惠竹則回覆「我聽懂了」、「我再  
14 送小朋友過去」，就上開對話內容，證人王子凝於偵查中證  
15 稱：當天上午要跟他們拿4克，但他們說東西不夠，當天上  
16 午先拿1克給我，晚上補3克給我，晚上交易的時間是通話後  
17 約10分鐘，在新竹市○○路一段8巷巷內，與上午交易地點  
18 不同，晚上是吳惠竹一個人來，我拿6,000元給他，他拿假  
19 的3克冰糖給我等語(見他卷二第142頁)，證人吳惠竹於原  
20 審審理時具結證稱：我在109年9月3日上午6時26分左右，在  
21 新竹市北區○○路1段8巷巷口附近賣1公克的甲基安非他命  
22 給王子凝。王子凝本來是要拿4公克的，結果我跟被告身上  
23 只有1公克等語(見原審卷第191、193頁)，核與證人王子  
24 凝、吳惠竹證述當天交易情節相符，足見證人王子凝及吳惠  
25 竹上開證述內容，洵屬有據。

26 4.再觀諸證人吳惠竹與證人王子凝於109年9月3日上午5時27分  
27 之通訊監察譯文，王子凝稱「阿嫂子在旁邊嗎?」、「喔，  
28 那你跟他講一下，因為我跟你就是沒什麼」、「對對，希望  
29 嫂子不要誤會」、「對，就是希望嫂子不要再誤會我」，足  
30 見被告雖懷疑證人王子凝與被告吳惠竹有男女曖昧之情，惟  
31 證人王子凝對被告並無仇視敵對之意，又參以證人吳惠竹於

01 原審審理時結證稱：當時我跟被告是男女朋友，後來分手  
02 了，是因為入監就自然而然分手，我跟被告間沒有仇恨等語  
03 (見原審卷第197頁)，且證人吳惠竹於110年1月19日警詢中  
04 證稱：當時交易只有我跟王子凝在場等語(見他卷二第169  
05 頁)，嗣於原審審理時經檢察官、被告之辯護人質以為何警  
06 詢中如此回答，證人吳惠竹證稱：因為當時想說不要牽扯到  
07 被告，所以回答只有我跟王子凝在場，現在我要把事實說出  
08 來等語(見原審卷第192、195頁)，可見證人吳惠竹非但未構  
09 詞誣陷被告，甚至本有迴護被告之意。是證人王子凝、吳惠  
10 竹均無虛構證詞，誣指被告之動機存在，且其等於偵查及原  
11 審審理時，經告以偽證罪之處罰要件，仍具結為上開內容之  
12 證述，其等自無干冒偽證罪責風險設詞構陷被告之可能，是  
13 證人吳惠竹、王子凝上開證述內容應堪採信。

14 5.被告雖以前揭情詞置辯。惟查，被告於110年1月18日警詢中  
15 供稱：我沒在場，我不清楚等語(見他卷二第23頁)，於110  
16 年3月3日偵查中供稱：王子凝有坐上車，吳惠竹有拿東西給  
17 她，但沒跟她收錢，吳惠竹之前常跟王子凝見面連絡，我懷  
18 疑他們有在一起，因為吳惠竹要跟我借車，我想說他是不是  
19 要去載王子凝約會，他說如果我不信的話，就叫我一起跟著  
20 去等語(見110偵1895卷第86頁)，於原審準備程序時改稱：  
21 那天吳惠竹從窗戶拿東西給王子凝就走了，因為我爸爸住在  
22 ○○路那附近，我要去照顧我中風的爸爸，吳惠竹跟我借  
23 車，我不借他，因為他常違規，他說他要去那附近找他朋  
24 友，我要去找我爸爸，他就說剛好在附近，拜託我讓他開  
25 車，我坐在副駕駛座，去之前吳惠竹只說朋友找他，沒說要  
26 做什麼，沒說是哪個朋友，王子凝騎機車來，到駕駛座那  
27 邊，吳惠竹把窗戶搖下來，拿一個菸盒給王子凝，說晚點再  
28 連絡，就走了等語(見原審卷第95、96頁)，被告對於當天交  
29 易時是否到場、為何與被告吳惠竹同車至交易地點、交易經  
30 過等說法前後不一，已見情虛，是其所辯難以採信。

31 6.辯護人為被告辯護稱：證人吳惠竹所述前後不一，證人王子

01 凝對於究竟是何人交付毒品及收取價金，前後供述歧異，自  
02 不足執為不利被告認定之依據云云。然查，證人吳惠竹、王  
03 子凝於警詢中之供述既未具結，本即難以擔保其供述之真實  
04 性。又證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，  
05 究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一  
06 有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信；倘其基本事實  
07 之陳述，與真實性無礙時，則仍得予採信。再審酌證人之證  
08 詞，屬供述證據之一種，而供述證據具有其特殊性，與物證  
09 或文書證據具有客觀性及不變性並不相同。蓋人類對於事物  
10 之注意及觀察，有其能力上之限制，未必如攝影機或照相機  
11 般，對所發生或經歷的事實能機械式無誤地捕捉，亦未必能  
12 洞悉事實發生過程之每一細節及全貌。且常人對於過往事物  
13 之記憶，隨時日之間隔而漸趨模糊或失真，自難期其如錄影  
14 重播般地將過往事物之原貌完全呈現。此外，因個人教育程  
15 度、生活經驗、語言習慣之不同，其表達意思之能力與方  
16 式，亦易產生差異。故供述證據每因個人觀察角度、記憶能  
17 力、表達能力、嚴謹程度及詢問者之不同，而有對相同事物  
18 異其供述之情形發生，而其歧異之原因，未必絕對係出於虛  
19 偽所致。是以證人之證詞，遇有前後不一，或彼此互相齟齬  
20 之情形，法院應就其全盤供述之意旨，佐以卷內證據為綜合  
21 判斷，並依據經驗法則及論理法則，作合理之比較，定其取  
22 捨，採用相同基本事實之陳述，非謂其中一有不符，即應全  
23 部不可採信。經查，證人吳惠竹、王子凝先後之證言，縱稍  
24 有上開瑕疵可指，但本院互核證人吳惠竹、王子凝於偵查及  
25 原審審理時之證述，對於證人王子凝於上開時、地向被告陳  
26 曉萍、吳惠竹購買1公克2,500 元之甲基安非他命乙節，其  
27 等證述一致，所證情節亦與通訊監察譯文之內容相合，益徵  
28 證人吳惠竹、王子凝上開證述內容，應屬可信，是辯護人上  
29 開所為之辯護，委無足採。

30 7. 辯護人復辯護稱：觀諸被告吳惠竹與證人王子凝於109年9月  
31 3日之通訊監察譯文，都是由被告吳惠竹與證人王子凝聯繫

01 交易毒品事宜，足見被告對其等約定交易毒品乙事並不知情  
02 云云，惟按以自己共同犯罪之意思，參與實施犯罪構成要件  
03 以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其  
04 中一部分人實施犯罪之行為者，均為共同正犯，司法院大法  
05 官釋字第109 號解釋可供參照。查被告事前雖未與證人王子  
06 凝接洽毒品賣賣事宜，卻為實際交付毒品予證人王子凝之  
07 人，業據證人王子凝證述明確，是被告所為已該當販賣毒品  
08 之構成要件之行為，被告自應負共同正犯之責，至為灼然，  
09 辯護人上開所辯，顯難憑採。

10 8.又販賣毒品本屬政府嚴予查緝之不法行為，非可公然為之，  
11 販賣毒品罪更係重罪，設若無利可圖，衡情一般持有毒品  
12 者，當不致輕易將持有毒品交付他人；況毒品價格不貲、物  
13 稀價昂，並無公定之價格，不論任何包裝，均可任意分裝增  
14 減分量，每次買賣價量，亦可能隨時依雙方間之關係深淺、  
15 資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴  
16 緊，購買者被查獲時供述購買對象之可能性風險之評估等，  
17 因而異其標準，並隨時機動調整，非可一概而論，是販賣之  
18 利得，除經坦承犯行或價量俱臻明確外，本難查得實情，惟  
19 販賣之人從價差或量差中牟利方式雖異，其營利之不法意圖  
20 則一。從而，舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種非圖  
21 利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差  
22 價，而推諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴。故凡為  
23 販賣之不法行為者，其販入之價格必較售出之價格低廉，而  
24 有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則  
25 而不違背社會通常經驗之合理判斷。被告為智識正常之成年  
26 人，本身亦曾有施用毒品之前科紀錄，此有本院被告前案紀  
27 錄表在卷可稽，對於毒品甲基安非他命價昂，取得不易，毒  
28 品交易為檢警機關嚴予取締之犯罪當知之甚稔，被告與證人  
29 王子凝非屬至親，彼此間亦無特殊情誼，苟無利得，絕無甘  
30 冒遭警查緝法辦之高度風險，費心購入毒品貯藏以供購毒者  
31 隨時調貨而憑添為警查獲，而以原價出售或無償轉贈毒品之

01 理；且被告於出售毒品時，亦有收取相當款項，顯係為獲取  
02 金錢而犯本案犯行，足認被告確係基於營利之意圖而為本案  
03 販賣毒品之犯行無疑。

04 9.至被告及其辯護人雖於本院審理時聲請勘驗110年5月5日之  
05 電話錄音光碟。然依被告自行節錄之內容記載：被告吳惠竹  
06 稱：「這樣就不用解套了，到時候起訴你才要解套就來不及  
07 了，這樣你聽得懂嗎？」，被告陳曉萍答：「你的意思是你  
08 故意的」，被告吳惠竹稱：「是你先對我無情的」等語（見  
09 本院卷第139頁），觀諸上開對話紀錄內容，並無前後文義  
10 可供對照或其他資訊可資佐證該內容所指為何，是尚難以上  
11 開無前後文、片斷之對話內容，遽為被告有利之認定；另被  
12 告及辯護人聲請傳喚證人洪昇群，欲證明被告並無與被告吳  
13 惠竹共同販賣毒品予王子凝云云，然其等既主張證人洪昇群  
14 係對被告有利之證人，何以被告於警詢、偵查及原審審理中  
15 均未曾提及有洪昇群之人，是其到庭縱為有利被告之證述，  
16 其證言是否可採，實屬有疑。且本案經上開調查結果，被告  
17 之犯罪事證已臻明確，故本院認無調查之必要，附此敘明。

18 (三)綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論  
19 科。

## 20 二、論罪科刑：

21 (一)按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  
22 管之第二級毒品。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第  
23 4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告販賣第二級毒品甲基安  
24 非他命前、後而持有甲基安非他命之低度行為，應為販賣之  
25 高度行為所吸收，均不另論罪。又被告與吳惠竹就附表編號  
26 1所示販賣第二級毒品犯行，均有犯意聯絡及行為分擔，應  
27 論以共同正犯。

28 (二)犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量  
29 減輕其刑，刑法第59條定有明文。又該條所謂之「犯罪之情  
30 狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非截  
31 然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀



01 (包括第57條所列舉之10款事項)，予以全盤考量，審酌其  
02 犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀  
03 上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重  
04 等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意  
05 旨參照）。本案被告販賣第二級毒品之對象僅1人，次數為1  
06 次，數量非鉅，為小額交易，其所涉與一般通常情形之販賣  
07 毒品係為求鉅額獲利或查獲之毒品多達數百、數千公克之情  
08 形有別，難與其他販賣毒品之大盤、中盤毒梟相提並論，犯  
09 罪情節尚非甚鉅，衡酌其犯罪情節與毒品危害防制條例第4  
10 條第2項販賣第二級毒品罪之法定刑相較，仍屬情輕法重，  
11 客觀上足以引起一般同情，顯有堪資憫恕之處，縱處以法定  
12 最低刑度猶嫌過重，爰適用刑法第59條之規定，酌量減輕其  
13 刑。

### 14 三、駁回上訴之理由：

15 (一)原審經調查後，本於相同認定，以被告共同犯販賣第二級毒  
16 品罪，事證明確，適用毒品危害防制條例第4條第2項販賣第  
17 二級毒品罪之規定，並審酌被告共同販賣第二級毒品，流毒  
18 他人，非僅造成人民生命健康受損之成癮性及危險性，而染  
19 上毒癮者為索得吸毒之資，甚至甘冒財產犯罪之風險，造成  
20 社會治安嚴重敗壞，影響所及，非僅他人之生命、身體將可  
21 能遭受侵害，社會、國家法益亦不能倖免，當非個人生命、  
22 身體法益所可比擬，其所為實有不該，考量被告否認犯行之  
23 犯後態度，並參酌其犯罪之動機、目的、手段、販賣毒品之  
24 數量、犯罪所得暨其素行、犯罪之動機、目的、手段，兼衡  
25 被告之學經歷、經濟及家庭狀況（此部分涉被告隱私及個  
26 資，詳原審卷第218頁）等一切情狀，量處有期徒刑5年6  
27 月。併說明：被告因本案販賣毒品之所得2,500元，雖未據  
28 扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項之規定，予以宣  
29 告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其  
30 價額。經核原判決認事用法，洵無違誤，量刑亦屬妥適。

31 (二)被告上訴意旨仍否認犯行，猶執前詞指摘原判決不當，然其

01 辯解業經本院逐一論駁如前，其上訴為無理由，應予駁回。  
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

03 本案經檢察官陳郁仁提起公訴，檢察官葉建成到庭執行職務。

04 中 華 民 國 112 年 1 月 12 日

05 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓

06 法官 羅郁婷

07 法官 錢衍綦

08 以上正本證明與原本無異。

09 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  
10 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  
11 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

12 書記官 黃芝凌

13 中 華 民 國 112 年 1 月 12 日

14 附錄本案論罪科刑法條：

15 毒品危害防制條例第4條

16 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
17 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

18 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  
19 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
21 新臺幣1千萬元以下罰金。

22 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
23 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

24 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  
25 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

26 前五項之未遂犯罰之。

27 附表：

28

編號	交易時間	交易地點	對象	交易數量、金額(新臺幣)	罪名及宣告刑
1	109年9月3日	新竹市北區○	王子凝	約1公克、2,5	陳曉萍共同販賣第二級毒品，

(續上頁)

01

	上午6時26分許	○路1段8巷口 (吳惠竹駕車 搭載陳曉萍到 場，王子凝騎 乘機車到場後 坐入上開車輛 後座交易)		00元	處有期徒刑伍年陸月。未扣案 之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元 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。
--	----------	--	--	-----	--