臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第2682號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　張軒綾

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　吳國輝律師

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第130號中華民國111年12月6日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第35753號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表一所示罪刑宣告及沒收之部分均撤銷。

上開撤銷部分，張軒綾販賣第二級毒品，處有期徒刑肆年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；未扣案之不詳廠牌型號手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）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。

其他上訴駁回。

事　實

一、張軒綾知悉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2級毒品，依法不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第2級毒品甲基安非他命之犯意，以其所持用搭配門號0000000000號之不詳廠牌型號手機（未扣案），作為與李志漢聯繫交易甲基安非他命之工具，於如附表一所示時間、地點，以所示金額販賣毒品甲基安非他命1小包予李志漢。嗣因警方已依法對上開手機門號實施通訊監察，並於民國000年00月00日下午6時5分許，在張軒綾位於桃園市◯

◯區◯◯路0段00巷00號12樓之租屋處拘提到案，始循線查悉上情。

二、案經新竹縣政府警察局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力有無之認定(有罪部分)

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。查證人李志漢於警詢之陳述，屬於被告張軒綾以外之人於審判外之言詞陳述，且被告之辯護人已於本院準備程序中主張上開審判外之陳述，並無證據能力(辯護人援用於原審法院時之主張，以下同)，則依上開刑事訴訟法第159 條第1 項有關傳聞證據排除法則之規定，證人李志漢於警詢之供述，並無證據能力。至辯護人具狀所主張證人李志漢之警詢錄音與筆錄記載內容不符部分(參見本院卷第39頁及第41頁)，則因證人李志漢於警詢之陳述並無證據能力，業如前述，自無再予釐清說明之必要。

二、又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者外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1第2項亦有明文。所謂不可信性情況，法院應審酌被告以外之人於陳述時之外在環境及情況，例如：陳述時之心理狀況、有無受到外力干擾等，以為判斷是否有形式上顯然不可採信之依據，且此偵訊陳述係指已經被告或其辯護人行使反對詰問權而言，如檢察官於偵查中訊問被告以外之人程序，未予被告行使反對詰問權之機會，除非當事人於審判中明示捨棄詰問權，或有刑事訴訟法第159 條之3 所列各款之情形以外，均應傳喚該陳述人到庭具結，使被告或其辯護人有行使反對詰問權之機會，否則該偵查中向檢察官所為之陳述，仍不得作為論罪判斷之依據（最高法院95年度台上字第5026號、第5027號判決意旨可資參照）。查證人李志漢於檢察官偵查時，係以證人之身份陳述，並先經告以具結義務及偽證處罰，命證人朗讀結文後具結(參見他卷第233頁之結文)，係

於負擔偽證罪之處罰心理下證述，並以具結擔保其供述之真實性，又無受其他不當外力干擾之情形，查無顯然不可信之情況，復於原審審理及本院審理時均到庭接受交互詰問，使被告及其辯護人行使反對詰問權，則揆諸前揭說明，證人李志漢於檢察官偵查時之證詞，應認具有證據能力。

三、再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，但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，知有同法第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定有明文。查本判決有罪部分所引用被告以外之人於審判外之陳述（除前述之外），檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序時均表示同意有證據能力（辯護人援用於原審法院時之主張，參見本院卷第78頁），或迄於言詞辯論終結前亦無聲明異議(參見本院卷第134頁至第137頁)，本院審酌各該證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證據能力明顯過低之瑕疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

四、至於本判決有罪部分所引之下列非供述證據部分，經查並非違法取得，亦無依法應排除其證據能力之情形，且經本院於審理期日提示予當事人辨識並告以要旨而為合法調查，亦得作為證據。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、訊據被告於警詢及偵查中固供承確有如附表一「通訊監察譯文」欄內所示與李志漢之簡訊對話內容，其後即與李志漢在住處見面之事實，惟矢口否認有何販賣甲基安非他命之犯行，辯稱：我沒有販賣，李志漢之證述不實，他是向我買星城幣，且李志漢曾與我先生吵架而有不愉快等語；辯護人則為被告利益主張辯護稱：李志漢於警詢及偵查中之證述內容，有諸多不實及矛盾之處，且李志漢與被告之相關對話，

並未提及雙方就買賣毒品為溝通及議定，參以其2人均承認有玩同款網路遊戲及有於被告住處施工之事實，更像是談遊戲內容、寶物及施工所需是否充足之對話，未可認定與購買毒品有關，且李志漢已於偵查中證稱係因幫被告裝設監視器而由被告提供甲基安非他命以代替工錢，然李志漢於原審審理時證述其替被告裝設監視器以甲基安非他命抵工錢只有1次，該次裝監視器之時間，並非本案之109年7月10日，是起訴犯罪所指李志漢於109年7月10日(辯護狀誤載為「16日」)晚間6時18分許，在桃園市平鎮區之被告居所，以裝監視器之工錢新臺幣（下同）5百元向被告購買甲基安非他命1包，即與事實不符等語（參見本院卷第115頁至第119頁）。

二、經查：

(一)被告於如附表一所示時間以其持用之門號0000000000號手機，與證人李志漢所持用之門號0000000000號手機以簡訊對話一事，除業據被告於警詢時及偵查中供承不諱外（參見偵卷第25頁、第154頁、聲羈卷第26頁、聲羈更一卷第34頁），並經證人李志漢於偵查、原審審理及本院審理時證述明確（參見他卷第231頁至第232頁、原審卷1第265頁至第277頁、本院卷第130頁），復有原審法院109年聲監字第277號通訊監察書暨電話附表、被告與李志漢上開門號之通訊監察譯文（參見偵卷第111頁、第113頁、他卷第153頁）在卷可稽，應堪信屬實，核先敘明。

(二)又證人李志漢於偵查中已明確具結證稱：「(檢察官問：是否認識張軒綾？)認識。」、「(檢察官問：有無根張軒綾買過毒品？)有。」、「(檢察官問：《提示8-3到8-6譯文》這是否是你跟張軒綾對話？是否是購買毒品？)是。是。」、「(檢察官問：是否是你警詢時說買安非他命一包500元?)是。」、「(檢察官問：購買時間地點是否就是譯文的時間109.7.10晚間6點18分左右？)是。」、「(檢察官問：地點？)平鎮區巴黎春天社區。」、「(檢察官問：如何知道張軒綾有毒品可以賣你？)我幫他裝監視器，他請我用，因為

那是工錢。」等語(參見他卷第232頁）；嗣於原審審理作證之時，原本因有所猶豫、緊張及記憶不清而證稱：「(檢察官問：《提示109年度他字第4507號卷第139頁並告以要旨》譯文內容是你跟被告的對話嗎？)是。」、「(檢察官問：你現在看譯文，可否想得起來對話的內容是在講什麼？)時間過太久，我不記得。」、「(檢察官問：《提示同上卷第140頁，並告以要旨》你當時在警局的時候說對話內容是000年0月00日下午6點18分左右在張軒綾住處購買毒品甲基安非他命500元一小包，當時說的是事實嗎?)當時那麼久的時間，我也不知道那時候在幹嘛，我忘記對話要做什麼，我當時會這麼說是因為我太緊張。」等語，此間經檢察官提醒其先前於偵查中已經具結作證之效力，始願進一步具結證稱：「(檢察官問：《提示同上卷第232頁並告以要旨》之前檢察官提示給你剛剛給你看得譯文內容，你也一樣是說是跟被告購買毒品的對話，而且你當時有具結，當時說得是否是實話？)我當時講的是實話。」、「(檢察官問：現在是否記得當天張軒綾賣給你的種類、數量、價錢？)我現在記不清楚。數量、時間我不太清楚，我記得那天有跟張軒綾買壹包甲基安非他命。」等語，隨後經辯護人當庭反詰問及原審法院補充訊問之結果，亦能明確證稱：「(辯護人問：你剛剛一直在講你忘記了、太緊張、不清楚，現在檢察官是起訴你在109年7月10日晚上6點18分有向張軒綾購買500元的第二級毒品甲基安非他命壹包，這部分你是否記得或是有無這個事實？)有。」、「(辯護人問：在何處跟張軒綾購買？)在張軒綾家裡。」、「(辯護人問：當初是如何跟張軒綾約、如何到張軒綾家裡去，金額數量為何?)這我不清楚，我只記得那時候有去跟張軒綾買500元的甲基安非他命。」、「(審判長問：你今天來這邊當證人還是會緊張嗎？)會。」、「(審判長問：是否會因為緊張亂講話？)我會緊張但會照實陳述。」、「(審判長問：剛剛一開始檢察官提示本案的通訊監察譯文及警詢筆錄給你看，你一開始說你忘記了，你剛剛

是因為忘記了，還是有想起來但沒有直接講？)我當時還沒有想起來，是後來看了偵訊筆錄才想起來。」等語(參見原審卷1第270頁、第271頁及第273頁)，由是可知，證人李志漢於原審審理作證之時，原先雖因記憶不清或被告在場之人情壓力，而以「我忘記對話要做什麼」、「我現在沒有印象。」、「我真的太緊張，我自己講什麼我也不清楚。」等語回應，但其後即使面對辯護人之反詰問，仍明確指證其與被告如附表一所示之譯文內容，係要向被告購買甲基安非他命之簡訊對話，符合一般購毒者至法院作證當面指認販毒者涉犯重罪時常見之正常反應，參酌被告本人當庭並未請求與證人李志漢進行對質或直接詰問之，僅空言指稱證人李志漢所言不實一語，顯非可採，且觀諸證人李志漢於偵查中及原審審理時之證詞，大致相吻合，並有上開如附表一「通訊監察譯文」欄內所示與李志漢之簡訊對話內容可佐，自堪認定證人李志漢所為之上開證詞，甚為可信。

(三)又針對被告所辯如附表一所示通訊監察譯文之簡訊內容係李志漢要向其買星城幣一事，證人李志漢於原審審理時已明確證稱：「(審判長問：你跟張軒綾買過多少錢的遊戲幣？)不是跟張軒綾買，是幫張軒綾去超商代買，不是我自己跟張軒綾買。」、「(審判長問：你自己玩遊戲沒有跟張軒綾買遊戲幣？)沒有。」、「(審判長問：你如何幫張軒綾去超商代買遊戲幣？)她拿錢給我，我幫她去超商買，買回來拿給張軒綾。」、「(審判長問：所以沒有你自己需要遊戲幣跟張軒綾買的情形？)沒有。」等語(參見原審卷1第274頁)，然被告對此竟未當庭直接詰問證人李志漢以為進一步確認，自難認被告上開辯解可採。另就有關證人李志漢曾於偵查中證稱其幫被告裝監視器，再由被告免費提供甲基安非他命予其施用一節，證人李志漢於原審審理時亦明確證稱：「(辯護人問：你剛剛那份筆錄裡面提到你有幫張軒綾裝監視器，她請你用，因為那是工錢，你是在講什麼時候？)我不記得。」、「(辯護人問：是不是這份筆錄上面前一小段檢察

官問到的你購買時間地點是不是譯文的時間109年7月10日晚上6點18分同一個時間？)應該不是。」、「(審判長問：依照你剛剛所述，你幫張軒綾裝監視器用甲基安非他命抵工錢，跟本案109年7月10日你跟張軒綾購買500元的甲基安非他命是不同一次？)是，是不同次。」等語(參見原審卷1第271頁至第272頁、第274頁至第275頁)，是辯護人猶主張：依證人李志漢上述證詞可知，檢察官起訴李志漢於109年7月10日(辯護狀誤載為「16日」)晚間6時18分許，在桃園市平鎮區之被告居所，以裝監視器之工錢5百元向被告購買甲基安非他命1包與事實不符等語，容有誤會，自非可採。

(四)至證人李志漢嗣於本院審理時雖改口證稱：「(辯護人問：你曾經向張軒綾購買過毒品嗎？)嗯...，沒有。」、「(辯護人問：檢察官起訴書起訴的事實裡面有提到你在109 年7月10日晚上6 點18分左右，向張軒綾購買重量不詳的甲基安非他命壹包，檢察官起訴的事實是否為真？)嗯，沒有。」、「(辯護人問：起訴書裡面另外提到你應該向張軒綾收取工錢五百元這個事實？)沒有。」、「(辯護人問：7月10日晚上5 點36分至6 點18分譯文裡面的每一個字句，所有的通訊譯文提到任何你想要跟張軒綾買毒品的內容嗎？)沒有阿。」等語，且於檢察官反詰問時仍證稱：「(檢察官問：偵查中、地檢署及桃園地院作證時有無簽證人結文？)有。」、「(檢察官問：那時候講的都是實話嗎？不是實話。」、「(檢察官問：那時候為何說謊？)因為警察叫我講的。」、「(檢察官問：向檢察官跟法官所陳述的話是否實在呢？)幫我做筆錄的警察叫我這樣的，在檢察官、法官面前講的不是實在。」、「(檢察官問：為何在檢察官、法官面前說謊？)因為當時的筆錄是警察叫我做的。、「(檢察官問：那時候跟警察講的是否是事實？)忘了，想不起來。」等語，然經本院進一步依職權訊問之結果，證人李志漢針對何以於原審法院及本院作證時均係由同一位辯護人進行詰問，證人李志漢之證詞卻全然不同，以及其既於本院補充訊

問時一再證稱：「我忘記當時要幹嘛了」、「現在想不起來。當時講得應該不是真實，因為想不起來了」、「我當天找張軒綾真的不知道幹嘛」、「因為我真的不知道我那天找她幹嘛，而且真的很久，我真的想不起來」等語，設若其於原審審理時即對案情有絲毫不確定、不清楚，何以未在被告所委任之同一辯護人於原審審理進行詰問之時，即據實以告，卻仍於原審審理時清楚指認被告確有販毒一事等訊問事項，均於停頓後「未答」(參見本院卷第130頁至第133頁)，由是可見，證人李志漢嗣於本院審理時所為之上開證詞，無非事後為被告卸責之詞，自不足為採，自仍應以證人李志漢先前於偵查中及原審審理時之證詞，較為可信。

(五)再按毒品交易雙方，乃具有對向性之關係，為避免毒品取得者圖邀減刑寬典而虛構毒品來源，雖須調查其他補強證據，以確保其陳述與事實相符，始能採為被告犯罪之證據。然所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證購毒者之指證非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足。且得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之犯罪，但以此項證據與取得毒品者之陳述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂非補強證據(最高法院102年度台上字第1566號判決意旨參照)。查證人李志漢於如附表一「通訊監察譯文」欄所示109年7月10日17時36分，傳送簡訊予被告稱：「可以過去你那邊嗎?」，之後被告旋於同日17時37分回以：「可是還是沒有足也」，李志漢再於同日17時43分傳送簡訊稱：「我現在過去」，之後於同日18時18分以電話與被告聯繫稱：「可以幫我開一下門嗎?」，「(被告回以：「幾樓？」) 5樓，我被鎖住了」等語(參見他卷第153頁)，則如僅由以上簡訊及對話之內容，依社會通念雖不足以辨別明白確係涉及毒品交易，然雙方如有特殊默契，為避免遭查緝，聯絡毒品交易時乃以彼此知悉或互有默契之術語、暗語、隱晦語意或慣性而為之，自與毒品交易之習慣相合，尚不得僅形式上依前開通訊內容字面上之意思遽

予評價，仍須參酌雙方之約定、默契、慣性等予以綜合判斷。本案證人李志漢與被告於本次簡訊及對話前之109年7月8日21時11分許至12分止，另有如下之對話：「李志漢：可以過去你那邊嗎?」、「被告：一樣哦，因大明天要開庭及驗尿所以你懂吧！」等語(參見他卷第153頁)，由此可見證人李志漢於案發前2日曾以完全相同口吻，向被告稱：「可以過去你那邊嗎?」等語，經被告隨即以「驗尿」、「所以你懂吧」等暗語加以回應，由是可知，證人李志漢與被告之間，就證人李志漢所指「可以過去你那邊嗎?」，實隱含與「毒品」有關之默契及關聯性，則被告於如附表所示「通訊監察譯文」之簡訊對話內容中所提及之「還是沒有足也」一語，堪信所指亦應與毒品有關，即暗指毒品重量之不足；再參酌證人李志漢於偵查中及原審審理時所一致指證向被告購買甲基安非他命之金額僅為「500元」，可見本次毒品交易金額確實低於實務上一般小額毒品交易以「1000元至2000元」不等金額之常態，本次所進行交易之毒品重量亦較一般常見毒品交易之重量為少，此核與被告於上開簡訊對話內提及毒品「重量不足」一事，不謀而合；另衡以買賣網路遊戲幣並無不法，如被告所辯案發時係與李志漢聯繫買賣遊戲幣之事為真，顯無以隱晦方式稱「可是還是沒有足也」等語之必要，凡此均足徵如附表一「通訊監察譯文」欄內之簡訊及對話內容，已足為證人李志漢指證被告有本案販賣毒品甲基安非他命犯行之補強證據，自得以佐證證人李志漢先前於偵查中及原審審理時所為指證之真實性。

(六)更何況，被告於警詢時係辯稱：109年7月10日通訊監察譯文之對話係李志漢要向我買星城網路遊戲之星城幣，我還沒有足夠數量遊戲幣等語；之後於偵查中又辯稱：109年7月10日譯文之對話係李志漢要向我買星城幣，我給他的遊戲幣不足，他向我要遊戲幣等語，則如附表一通訊監察譯文之內容，究係李志漢欲購買遊戲幣之時，被告所持有之數量仍有不足，還是被告已先交付部分數量，李志漢要求被告補足，

被告說詞反覆不一，殊難採信被告所辯當時係李志漢欲向其購買遊戲幣一事屬實。至被告雖於原審審理時曾辯稱：我係透過我先生才認識李志漢，中間他與我先生有吵架等語(參見原審卷2第21頁)，然被告及辯護人先前於警偵訊迄未提及此事而主張證人李志漢於偵查中及原審審理時之證詞有何刻意誣陷而不可信之情事，且證人李志漢於本院審理時改口而為有利於被告證詞之過程中，亦從未證實係因與被告之夫有所嫌隙而於先前偵查中及原審審理時誣指被告有販毒之行為，而被告嗣於本院審理時未再提及並主張其夫與證人李志漢有吵架、發生嫌隙，以致影響證人李志漢先前證詞之可信性，堪認被告上開所辯，無非為一時卸責之詞，均不足採信。

(七)另按販賣毒品係違法行為，亦無公定價格，可任意分裝增減份量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、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可能風險評估等因素，而異其標準，故常機動調整，非可一概而論。從而，販賣之利得，除非經行為人詳細供出其販賣毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其具體得利之實情；然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣之目的在於意圖營利則屬同一。是舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係外，尚難祇因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，即謂其無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴（最高法院106年度台上字第1229號、105年度台上字第2185號、105年度台上字第738號判決意旨參照）；何況，毒品價格不低，取得不易，凡為販賣之不法行為者，苟無利可圖，應無甘冒持有毒品遭查獲之極大風險，無端將其出售，是其從中賺取買賣價差或量差牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷。查被告於本案行為時不僅為智識正常之成年人，且其先前已有施用、持有毒品之前科紀錄(詳後述)，對於毒品

價格昂貴，取得不易，及毒品交易係檢警機關嚴予取締之犯罪行為，法律就此設有重典處罰各情當知之甚詳，豈有可能在無利可圖之情況下，甘冒風險先將其本身所持有之毒品轉讓予他人，而使自己欲施用時又需對外購入，一再任由他人賺取利潤之理，益見被告確有從中賺取買賣價差牟利之意圖，依上開判決意旨，應可認定其係出於營利意圖而為之。

三、綜上所述，被告及辯護人上開所辯諸節，無非俱為事後卸責及為被告迴護之詞，不足為採，是以本案事證明確，被告上開販賣第2級毒品甲基安非他命之犯行，堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑：

一、查被告於如附表一所示之行為後，毒品危害防制條例第4 條規定業於109年1月15日修正公布，並自同年7月15日起生效施行。修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定為「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1,000萬元以下罰金。」，修正後為「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金」，經比較新舊法結果，修正後毒品危害防制條例第4條第2項提高有期徒刑之最低法定刑及併科罰金之最高法定刑，修正後之規定並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用修正前即行為時之毒品危害防制條例第4條第2項規定論處。

二、核被告所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項販賣第2級毒品罪。其意圖販賣而持有第2級毒品之行為，為其販賣第2級毒品之行為所吸收，不另論罪。

三、刑之減輕事由：

(一)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他

一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言（即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。

(二)經查：被告就如附表一所示販賣第2級毒品之犯行，依附表一所示通訊監察譯文所載內容，最初係由購毒者李志漢先留簡訊欲向被告購入毒品甲基安非他命，而非被告主動向李志漢兜售毒品，再由被告向李志漢表示毒品重量還不足一情可知，其本身並非常態性持有大量毒品準備伺機出售之人，又本次販賣毒品所取得之價金僅為500元，金額甚低，衡情交易重量亦不多，尚需扣除購入成本始為其真正可取得之不法獲利，實際上所得利潤至多不過區區數百元，且於本案所販售毒品之對象僅止於一人，核其於本案所實施犯罪之過程，自與主導大量販入毒品後出售，藉此賺取巨額價差，圖謀不法利益，進而嚴重危害社會安寧秩序及國民身心健康之重大販毒罪行，無法相提並論，理應有所區隔，始符合罪責相當原則，是即使被告自始畏罪否認犯行，仍應以被告觸犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定，其法定刑為「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」，堪認有情輕法重之情事，在客觀上足以引起一般同情，其犯罪情狀顯可憫恕，乃依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

四、撤銷改判之理由、量刑審酌事由及沒收（附表一所示販賣第2級毒品部分）：

(一)原審法院以被告就附表一所示之犯行，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項販賣第2級毒品罪，事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：被告於本案販賣甲基安非他命之犯罪情狀顯可憫恕，而有情輕法重之情事，業如前述，是原審判決疏未審酌上情而適用刑法第59條規定予以酌量減輕其刑，尚有未合，是被告上訴否認犯行，固不足為採，然原審判決既有上述疏未審酌之處，其所為量刑自難期完備，仍應

由本院將原審判決就附表一所示關於販賣第2級毒品部分撤銷改判，以臻妥適。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有酒後駕車之公共危險及施用毒品之前科紀錄(有本院被告前案紀錄表附卷可參)，素行不佳，且明知毒品甲基安非他命屬於法定之第2級毒品，具有相當之成癮性，對於人體健康及社會治安有所戕害，為國家嚴格查禁之違禁物，竟仍販賣毒品予他人施用，除影響他人身心健康甚鉅，亦助長毒品流通外，對於社會整體治安造成相當程度之潛在危害，並參以被告於犯後自始否認犯行，同時考量本案毒品交易之數量及金額甚少，其惡性、情節尚非重大，兼衡被告於本院審理時自陳：我高中肄業，案發期間從事光療指甲及頭髮，平均月收入不一定，已婚，3名子女之中有與一女兒同住之學歷、經歷及家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

(三)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。又舉凡販賣毒品所得之財物，不問其中何部分屬於成本，何部分屬於犯罪之利得，均應予以沒收，並非僅限於所賺取之差價部分，始符立法之本旨（最高法院100年度台上字第842號判決意旨參照）。查被告於附表一所示時地販賣第2級毒品之犯罪所得500 元，雖未扣案，仍應依前開規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時追徵價額。

(四)又按犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文；又供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，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條第2項、第4項分別定有明文。

經查：被告於本案持以販賣毒品甲基安非他命之不詳廠牌手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張），雖未扣案，仍應認係供如附表一所示販賣毒品犯行使用之物，不問屬於犯罪行為人與否，爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定併予宣告沒收，且如全部或一部不能沒收或不宜沒收時，應依刑法第38條第4項規定追徵其價額。

肆、無罪部分

一、公訴意旨略以：被告意圖營利，基於販賣第2級毒品甲基安非他命之犯意，以上開門號手機作為聯絡工具，分別為下列犯行：㈠於109年7月16日上午6時19分許，在桃園市○鎮區○○路0段0號5樓之2巴黎春天社區，販賣4千元之甲基安非他命予證人鍾振泰（即原起訴書附表編號1部分）；㈡000年0月00日下午3時55分許，在上開相同地點，販賣1千元之甲基安非他命予沈德勳（即原起訴書附表編號3部分）；㈢109年6月26日上午7時32分許，在上開相同地點，販賣1千元之甲基安非他命予沈德勳（即原起訴書附表編號4部分）；以及㈣另於109年8月2日至5日間某日，在上開相同地點，無償轉讓重量不詳之甲基安非他命予吳國棟（即原起訴書附表編號5部分），因認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第2級毒品罪、修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第2級毒品罪(起訴書漏載)及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪嫌等語。

二、

(一)按犯罪事實應按證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項定有明文。又認定犯罪所憑之證據，雖不以直接之證據為限，間接證據亦包含在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達於此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院已就其心證上理由予以闡述，

敘明其無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指為違法，此有最高法院82年度台上字第163號判決、76年度台上字第4986號、30年度上字第816號等判例意旨可資參照。再按刑事訴訟法第161 條第1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知，最高法院92年度台上字第128號著有判例可為參照。

(二)再按販賣毒品案件，購毒者所稱向某人買受毒品之指證，不得作為有罪判決之唯一證據，仍須調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。良以購毒者供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，法律規定得減輕或免除其刑，其有為邀輕典而為不實之陳述之可能，是購毒者供述之憑信性本不及於一般人，其有為偵查機關誘導、或為邀輕典而為不實之陳述之可能，其供述之真實性自有合理之懷疑，則其所證向某人購買毒品之供述，必須有補強證據，以擔保其供述之真實性。所謂補強證據，係指購毒者之指證外，其他足以證明其關於毒品交易供述真實性之別一證據而言，必須與毒品交易之供述具有相當程度之關聯性，足使一般人對其供述無合理之懷疑存在，而得確信其為真實者，始足當之，俾貫徹刑事訴訟無罪推定及嚴格證明之基本原則（最高法院103年度台上字第2050號判決意旨參照）。亦即，施用毒品者之指證，其真實性本有待其他必要之證據加以補強，若施用毒品者之指證，其真實性仍有合理之懷疑存在時，在此項合理之懷疑未澄清前，自不能遽為有罪之判斷，茲所謂其他必要之補強證據，即在排除此項合理之懷疑，使之達於可得確信之程度，否則即應為被告有利之認定。

(三)另按毒販間之毒品交易，為減少被查緝風險，固多於隱密下進行，於利用通訊聯絡時，亦慣常以買賣雙方得以知悉之術

語、晦暗不明之用語或彼此已有默契之含混語意，以替代毒品交易之重要訊息，甚至雙方事前已有約定或默契，只需約定見面，即足以表徵係進行毒品交易，鮮有明白直接以毒品之名稱或相近之用語稱之者；此種毒品交易之方式，雖可認為無違社會大眾之一般認知，惟在以毒販間通話之通訊監察譯文作為購毒者所指證販毒者犯罪事實之補強證據，仍必須其等之對話內容，依社會通念已足以辨別明白其對話內容確係涉及毒品交易始足當之，否則對於語意隱晦不明之對話，即令購毒者指證其對話內容之含意即係從事毒品之交易，因仍屬購毒者單方之指述本身，尚須其所述交易毒品之其他補強證據，始得以認定其犯罪事實。而關於毒品施用者其所稱由某人轉讓毒品之供述，必須補強證據佐證，係指毒品受讓者之供述縱使並無瑕疵，仍須補強證據佐證，以擔保其供述之真實性，該所謂補強證據，必須與受讓毒品者關於相關毒品轉讓之供述，具有相當程度之關連性，且足使一般人對於受讓毒品者之供述無合理之懷疑存在，而得確信其為真實，始足當之(最高法院108年度台上字第4103號刑事判決參照)

三、本件公訴人認為被告涉有上開販賣第2級毒品甲基安非他命及轉讓禁藥甲基安非他命之犯行，無非係以被告於警詢、偵查、原審法院及本院準備程序及審理時之供述、證人鍾振泰於警詢及偵查中之證述、證人沈德勳於警詢及偵查中之證述、證人吳國棟於警詢及偵查中之證述、臺灣桃園地方法院109年度聲監字第678號、第958號109年度聲監續字第1070號、第1196號通訊監察書，及被告所使用門號0000000000號分別與鍾振泰所使用之門號0000000000號、沈德勳所使用之門號0000000000號之通訊監察譯文等資為主要論據。

四、訊據被告固供承確有於上開公訴意旨㈠至㈢所示時地與鍾振泰、沈德勳進行通話(詳如附表二、附表三之一、三之二)，其後並有相約見面，以及於上開公訴意旨㈣所示時地有與吳國棟見面之事實，核與證人鍾振泰、沈德勳及吳國棟分別於

警偵訊及原審審理時之證述大致相符，並有被告所使用門號0000000000號分別與鍾振泰所使用之門號0000000000號、沈德勳所使用之門號0000000000號之通訊監察譯文附卷可佐(以上卷證所在均詳如後述)，堪信屬實，惟被告仍堅決否認有何販賣第2級毒品及轉讓禁藥之犯行，辯稱：109年7月16日與鍾振泰之對話，是我請他幫我去向陳文宗買毒品；109年6月20日與沈德勳的對話，是我沒有錢，請他轉錢給我，109年6月26日部分，那是玩新的遊戲，我只是單純賣給沈德勳新的遊戲幣，那是農場手遊的遊戲，因為我不熟，所以我就直接賣給他，吳國棟有來我家，但我沒有給他安非他命等語(參見聲羈卷第26頁至第27頁、偵卷第154頁)。

五、經查：【關於被告所涉如上開公訴意旨㈠之販賣甲基安非他命予鍾振泰部分】

(一)證人鍾振泰雖於109年9月24日警詢時指稱：109年7月16日6時8分至6時19許之譯文，是我要跟她拿硬的（安非他命），貓是代表拿的安非他命重量不夠，81是4包共4.5公克，每包1000元，我是於7月16日6時許在張軒綾巴黎春天住處以4000元購買4包共4.5公克安非他命，但是她重量不夠所以我後面才打給她詢問等語(參見他卷第213頁至第214頁)，其後於同日偵查中則又證稱：我這次是跟他買4克，貓代表安非他命不夠，一包一千，共4共四千元安非他命，交易時間地點是譯文中109年7月16日早上6點19分左右在巴黎春天社區等語(參見他卷第227頁至第228頁)，然其就實際交付毒品之時間及是否因數量不足而打電話詢問被告等情，先後說法不盡相同，其真實性已不無疑問，且就附表二所示譯文內容何以提及陳文宗(「文宗」)之原因，證人鍾振泰於警詢時係指稱：是目哥當天叫我去找他我才過去等語，然於偵查中對此則全無進一步之說明，又其所證稱：「(檢察官問：這是否是你跟張軒綾買毒品對話？)是。我這次是跟他買4克，貓代表安非他命不夠。」等語，亦核與如附表二之通訊監察譯文內容所顯示：證人鍾振泰當時在「文宗」住處外無法與「文宗」

取得聯絡，乃電詢被告如何處理，被告回稱可喊叫「文宗」之名，但鍾振泰表示會遭「文宗」家人責罵，為此被告遂撥打電話予「文宗」，但未獲回應，之後鍾振泰再向被告詢問「那貓夠嗎」、「那只有81」以確認毒品之數量及等情節，並不相合，則證人鍾振泰於警偵訊所指述上開情節之真實性，誠值懷疑。

(二)其次，由附表二所示通訊監察譯文中(參見他卷第107頁至第109頁)，證人鍾振泰詢問被告稱：「那貓夠嗎」、「那只有81」等語之後，被告因不滿鍾振泰於電話中提及毒品交易暗語，乃回應稱：「電話中你在跟我講什麼」等語觀之，固可認為係隱含「毒品數量」之暗語，然細繹如附表二所示通訊監察譯文，其內容清楚顯示證人鍾振泰於該次最後與被告通話時應已取得或即將毒品，乃向被告詢問以確認其取得之毒品數量是否足夠，業如前述，則證人鍾振泰上開所取得之毒品，究係如被告所辯由其委託鍾振泰出面向陳文宗購得，或係被告為販賣毒品予鍾振泰而事先已與陳文宗聯繫毒品交付之事，再由鍾振泰直接前往陳文宗住處取得欲購入之毒品，容有疑義。

(三)何況，證人鍾振泰於原審審理時已具結證稱：「(檢察官問：《提示109 年度他字第4507號卷第213-214頁 ，並告以要旨》編號5-6到5-9的譯文是你跟被告的對話嗎？)我跟她對話沒有錯。」、「(檢察官問 ：你跟被告在說什麼事情？)我當時是要去找陳文宗買毒品。」、「(檢察官問：對話中提到的貓跟81是什麼意思？)貓代表沒有，我當時應該是跟被告說81不夠，因為我錢不夠。」、「(檢察官問：你為何要跟被告說你錢不夠？)當時我跟被告要去跟陳文宗買毒品的錢不夠，因為陳文宗賣的毒品太貴。」、「(檢察官問：為何警察在問你文宗是不是陳文宗的時候，你說你不知道本名，你不認識他，但今天又可以確定是陳文宗？)當時我會這樣說被告是因為被告的先生把我的手砍傷，我才會這樣講，當時我是想要誣陷被告。」、(檢察官問：你的手是

被告的先生砍傷的，跟被告有何關係？)當時他們住在一起，我想說有連帶關係，因為是被告的老公，我這樣理所當然，因為她先生把我的手弄成殘廢。」、「(辯護人問：你有在109年7月16日晚上6點19分以四千元向被告買四包共4.5公克的甲基安非他命嗎？)沒有。」、「(檢察官問：你的手是何時被砍傷的？)日期忘記了，是在做警詢筆錄沒有多久之前。」、「(審判長問：你當天為何要過去找陳文宗？)我要找他買毒品。」、「(審判長問：是被告叫你過去的嗎？)我們一起說要去找陳文宗。」、「(審判長問：但是被告當時沒有去？)是被告叫我去找陳文宗，她把錢給我。」等語，已就何以其先前於警詢時及偵查中不實指證被告販賣甲基安非他命之原因解釋證述明確，此間經檢察官及原審法院進一步追問其細節之結果，亦未見有何態度反覆不一之情事，再參酌證人鍾振泰所述其遭被告之夫吳冠賢砍傷一情，亦有臺灣桃園地方檢察署檢察官110年度偵字第319號、第9892號及第14351號起訴書1份在卷可稽(參見原審卷1第411頁至第413頁)，則觀諸該案被告吳冠賢等人(被告之夫)係涉嫌於109年8月4日4時10分許持武士刀向被害人鍾振泰揮砍並使之受有右手大範圍撕裂傷合併第五指開放性骨折及肌腱斷裂之傷害，經核係在證人鍾振泰於109年9月24日初次警詢時指證被告本案販毒行為之前，堪信證人鍾振泰於原審審理時改口證稱因上開遭被告之夫砍傷一事，為誣陷吳冠賢之妻即被告，乃於先前警詢時及偵查中指證被告販毒等語，堪值採信。

(四)此外，細繹如附表二所示被告與鍾振泰於109年7月16日6時8分起至19分止之通訊監察譯文內容，並無其他商談或討論毒品交易而語意隱晦不明之用語，依現今社會通念無從認定已足以辨別係在進行毒品交易之行為，自不能僅憑證人鍾振泰於警詢時及偵查中所為之單一指證，在欠缺其他確實補強證據之情況下，遽為不利於被告之認定。

(五)綜上，證人鍾振泰就公訴意旨㈠所示實際交付毒品之時間及

是否因數量不足而打電話詢問被告等情，先後說法不盡相同，亦核與如附表二之通訊監察譯文內容，並不吻合，已難作為證人鍾振泰於偵查中所指證情節之補強證據；況且，證人鍾振泰於原審審理時已明確解釋先前於警詢時及偵查中不實指證被告販賣甲基安非他命之原因，且其所述遭被告之夫吳冠賢砍傷一事，尚屬有據，且遭砍傷之事發時間，確係在其於警詢時指證被告本次販毒行為之前，自堪信屬實，則證人鍾振泰先前於警詢時及偵查中之指證，其真實性既存有疑義，又無其他補強證據可為佐證，自難憑以認定被告確有上開公訴意旨㈠所示販賣毒品甲基安非他命予鍾振泰之犯行。

六、再查：【關於被告所涉如公訴意旨㈡㈢之販賣甲基安非他命予沈德勳部分】

(一)證人沈德勳固於109年9月24日第2次警詢時指稱：109年6月20日11時48分許至15時55分許之通訊監察譯文，是我跟張軒綾購買毒品安非他命之意，通訊結束後我有跟張軒綾碰面。有交易毒品安非他命，大概講完電話後5分鐘（約109年6月20日12時13分)在張軒綾延平路上的住處大樓門口（松屋派出所後面），以1000元向張軒綾購買毒品安非他命1小包（約0.3公克）；109年6月26日7時12分許至7時32分許，我問張軒綾有沒有毒品安非他命可以購買，他說有，所以我就過去找他買，通訊結束後我有跟張軒綾見面，通話結束後張軒綾就馬上下來了（約109年6月26日07時32分）在張軒綾延平路上的住處大樓門口（松屋派出所後面），以1000元向張軒綾講買毒品安非他命一小包（約0.3公克）等語(參見他卷第197頁至第198頁)；其後於偵查中亦指證：「(檢察官問：《提示譯文9-1到9-9》是否是你跟張軒綾買毒品的對話？）是。」、「（檢察官問：交易時間地點？）109.6.20下午3點55分在延平路他家附近，交易安非他命一千元一小包。」、「（檢察官問：《提示譯文9-10到9-11》是否是你跟張軒綾買毒品的對話？）是。」、「（檢察官問：這次購買時間地點是否就是譯文中109.6.26早上7點32分左右？）

是。地點在張軒綾延平路住家附近，這次買一千元安非他命一包。」等語（參見他卷236頁），然針對上開所指證2次毒品交易之地點，證人沈德勳於警詢時係指證在延平路上的住處「大樓門口」，之後於偵查中又指證係張軒綾延平路住家「附近」，已有所不符，再參諸證人沈德勳於109年9月24日第1次警詢時原指稱上開通訊監察譯文內容分別係被告向其借錢而傳送銀行帳號作為其匯款之用，以及其欲約被告出來見面之暗語，因被告有男朋友，不敢直接約等語(參見他卷第187頁至第189頁)，進而否認係向被告購買毒品甲基安非他命，何以隨後於同日第2次警詢時及偵查中均改口指認被告有本案2次販賣毒品予沈德勳之犯行?證人沈德勳於第2次警詢時及偵查之過程中對此均未有任何之解釋說明，則其之後始改口指認被告販毒之說法，是否確實可信，已非無疑。

(二)況且，證人沈德勳嗣於原審審理時已明確具結證稱：「(檢察官問：之前警察跟檢察官有問過你剛剛那兩段對話的問題，當時你的回答都是依照你的自由意志陳述的？)當時我跟警察說那些錢都是被告跟我調的，被告身上沒有錢，但是警察不相信，警察說要找我老婆，要跟我老婆說我拿錢給別的女生，警察要我跟他配合，他要我跟他去地檢署做筆錄，那時候早上6點還是7點，我一出門口警察就把我帶走，警察說如果你配合的話在警察局的筆錄做完就可以走，如果不配合還要去地檢署檢察官那邊問話，因為我當時是做工程的，7點多我會派下面的工人做事，我如果沒有去，他們當天無法上工，我趕著上工。」、「(檢察官問：依照你剛剛說得說法，你是因為擔心你無法準時上班才配合警察？)是。」等語(參見原審卷1第184頁至第186頁)，此間經檢察官及原審法院一再詰問及訊問之結果，亦能明確證稱：「(檢察官問：你在警察局回答警察的那些答案是如何講出來的？)因為我老婆來警察局的時候，我不知道警察跟我老婆講什麼，我老婆叫我跟警察配合，他問我一、兩仟元是否是買甲基安非他命的錢，叫我配合，配合的意思就是要承認，我說這個

錢不是買甲基安非他命的錢。」、「(檢察官問：你在警詢時曾經跟警察明確的說向被告購買毒品的時間、地點、金額?)因為警察一直叫我跟他配合，不然警察要跟我老婆說我外面有女人，我拿錢給別的女生。」、「(檢察官問：既然在地檢署已經沒有時間上面的考量，為何要講一樣的答案？)因為警察他們叫我配合偵辦，所以我在地檢署的回答跟在派出所做的第二份筆錄的回答是一樣的。」、「(審判長問：依照你剛剛所述，你跟被告在本案發生這段時間在交往？)有交往。」、「(審判長問：你既然已經配合警察，但是警察騙你，還把你送到地檢署，你因而損失一天的工作，為何沒有跟檢察官說你被警察騙得事情？)講就有用嗎。」、「(審判長問：你為何會認為沒有用？)因為我跟檢察官講說一早被警察帶走的事情，檢察官就把話帶走，而且說我問什麼你就講什麼。」等語(參見原審卷1第187頁至第192頁)，絲毫未見有何語意不清、態度反覆或心虛退縮之情事；另經原審審理時當庭勘驗證人沈德勳第2次警詢錄音光碟之結果，可見警方第2次詢問沈德勳時，確有一名女子坐於沈德勳左後方，沈德勳且曾直接轉頭向該女子詢問稱：「幹嘛」一語，此有原審法院勘驗筆錄在卷可稽（參見原審卷1第275頁至第276頁），足徵證人沈德勳與該名女子之關係相當密切，此節核與證人沈德勳於原審審理時證稱警詢時其妻亦有到警局，要求其配合警方之說法高度吻合，堪信證人沈德勳於警詢時及偵查中指證被告有2次販賣甲基安非他命沈德勳之證詞，無非係為避免其妻發現匯款借錢予正在交往之被告一事，始願配警方偵辦方向，其真實性令人存疑，顯不足採為對被告不利之認定。

(三)此外，觀諸如附表三之一、三之二所示被告與沈德勳於109年6月20日11時48分起至15時55分止、109年6月26日7時12分、32分之通訊監察譯文內容(參見他卷第127頁)，其中附表三之一對話內容中並未談論任何與毒品交易有關之事或暗語，至多僅能證明其2人有相約見面及被告事後要求證人沈

德勳匯款一事，然就該譯文中所提及相約見面及匯款之關聯性為何，證人沈德勳迄未於警詢時及偵查中指證明確，依一般社會通念，尚難以逕行推論係與毒品交易有關；又附表三之二對話內容則相當簡短，依卷附通訊監察譯文之內容(參見他卷第127頁)及證人沈德勳於109年9月24日第1次、第2次警詢時所引用通訊監察譯之內容，原本均無「小包」此一可疑為毒品交易之暗語(僅有「有嗎?」之記載，參見他卷第127頁、第189頁、第198頁)，僅於被告警詢時所引用之通訊監察譯文始有該暗語之記載(參見偵卷第27頁)，則該通訊監察譯文關於「小包」之記載，是否為證人沈德勳與被告對話之內容，已不無可疑，且證人沈德勳無論於警詢時及偵查中，亦自始未針對該「小包」係何所指為明確之證述，尚難以逕行推論係與毒品交易之數量有關。準此，附表三之一、三之二此2段通訊監察譯文，俱無從作為證人沈德勳於警偵訊所指證被告有上開2次販賣毒品甲基安非他命犯行之補強證據，甚為顯然。

(四)綜上可知，證人沈德勳就其於警偵訊所指證與被告2次毒品交易之地點，先後說法有所不符，參諸證人沈德勳於第1次警詢時原否認係向被告購買毒品甲基安非他命，何以隨後於同日警詢時願意改口指認被告有本案2次販賣毒品之行為，誠值懷疑；又證人沈德勳嗣於原審審理時明確證稱其先前於警詢時及偵查中指證被告有2次販賣甲基安非他命之證詞，係為了避免妻子發現其匯款借錢予正在交往之被告，始願配合警方偵辦方向而為不實證詞一節，核與原審審理時當庭勘驗證人沈德勳第2次警詢錄音光碟之時，發現確有一名與證人沈德勳關係密切之女子坐於沈德勳左後方一情，高度吻合，堪值採信，則證人沈德勳先前於警偵訊所指證被告本案販毒之真實性，令人存疑，顯不足採為對被告不利之認定；況觀諸如附表三之一、三之二所示之通訊監察譯文之內容，依一般社會通念，尚難以逕行推論係與毒品交易有關，俱無從作為證人沈德勳於警偵訊所指證被告有上開2次販賣毒品

甲基安非他命犯行之補強證據。

七、另查：【關於被告所涉如公訴意旨㈣之轉讓甲基安非他命予吳國棟部分】

(一)證人吳國棟固於警詢時指稱：我於109年8月2日至5日間某日下午2至3時去張軒綾住處找她聊天時，我看見張軒綾住○○鎮區○○0段0號5樓之2客廳桌上擺有安非他命，我就詢問她能否讓我吸一兩口，張軒綾同意後，我有施用放在她住處桌上的安非他命等語(參見他卷第257頁、第259頁)；之後於偵查中亦證稱：「(檢察官問：你在警詢時說張軒綾在109.8.2到8.5間某日，你有去張軒綾平鎮區延平路住處，你有看到客廳有安非他命，他有問他可不可施用，他有同意你施用，你也有施用是否如此？)是。」、「(檢察官問：該次他是給你施用多少安非他命？)在球裡面一點點而已。」等語(參見他卷第316頁)，然證人吳國棟於原審審理時已改口證稱：「(檢察官問：你在警察局跟偵查的時候都有說你有在108年8月2日到5官問日到桃園市○鎮區○○路○段0號5樓之2的被告住處，而且有在被告住處客廳看到有甲基安非他命的事情，是否記得?)我不是這麼說的，因為我有講說我有去，但是我講說我當初去的時候是確實有在那裡，但那個東西是我自己帶去的，不是被告提供給我的。」等語(參見原審卷1第178頁)，則證人先前於警偵訊所指證之情節，是否可信，容有疑義，參酌施用甲基安非他命之代價所費不貲，且證人吳國棟曾於警詢時供承有向被告借錢，以及被告於本次案發前之同年109年7月21日甚至還在電話中要求吳國棟向友人收錢才得以還錢一事(參見他卷第257頁)，則被告是否仍有意願無償提供毒品甲基安非他命予證人吳國棟施用，或被告與證人吳國棟之間究有何特殊之情誼，因而使被告願意無償轉讓甲基安非他命予吳國棟施用，尚非全然無疑；

(二)又警方於本案並未查扣被告或證人吳國棟所持有毒品甲基安非他命之吸食器、玻璃球或殘渣袋等證物，亦未對證人吳國棟進行採尿後送請驗鑑，自難遽認證人吳國棟於109年9月24

日為警查獲之前，甚至於更早之同年8月初仍有施用毒品甲基安非他命之犯行；何況，證人吳國棟上開於警詢時及偵查中所為之指證，即便其證詞本身並無前後不一或相互矛盾之明顯瑕疵，終究僅為單一施用毒品者之指述，尚須有補強證據以擔保真實性，始能達到無合理懷疑而得確信其為真實之程度，然參諸卷內全無其他事證可佐，更遑論有足以證明證人吳國棟供述轉讓毒品真實性之補強證據存在，自不能僅憑證人吳國棟之單一及片面之指證，即遽為不利於被告之認定。

八、綜上諸情參互以析，(一)證人鍾振泰於警偵訊就本案交付毒品之時間以及是否因數量不足而詢問被告等情，先後說法不盡相同，亦核與如附表二之通訊監察譯文內容，不相吻合，且證人鍾振泰於原審審理時已明確解釋先前於警詢時及偵查中不實指證被告販賣甲基安非他命之原因，則證人鍾振泰先前於警詢時及偵查中既有真實性顯有疑義，又無其他補強證據可為佐證，自難以認定被告確有販賣毒品甲基安非他命予鍾振泰之犯行；(二)證人沈德勳就其與被告2次毒品交易之地點，於警偵訊之說法前後不一，又證人沈德勳於第1次警詢時原否認向被告購買毒品甲基安非他命，何以隨後於同日第2次警詢時改口指認被告有本案2次販賣毒品之行為，本有疑義，且證人沈德勳嗣於原審審理時已明確證稱其先前於警偵訊不實指證被告有2次販賣甲基安非他命之證詞，係為了避免妻子發現其匯款借錢予正在交往之被告，始願配合警方偵辦方向，尚值採信，另觀諸如附表三之一、三之二所示之通訊監察譯文內容，俱無從作為證人沈德勳於警偵訊所指證被告有上開2次販賣毒品甲基安非他命犯行之補強證據；(三)被告先前曾有借錢予吳國棟之行為，是否仍有意願無償提供毒品甲基安非他命予證人吳國棟施用，或其與證人吳國棟之間究有何特殊之情誼，因而願意無償轉讓甲基安非他命予吳國棟施用，均非無疑，且卷內全無其他相關事證甚或補強證據可佐證人吳國棟先前警偵訊指證被告無償轉讓甲基安

非他命供其施用一事屬實，自無從為不利於被告之認定。是以本院審酌上情後本諸罪疑唯有利於行為人原則，認公訴人所舉事證無從說服本院確信被告犯有上開公訴意旨所示販賣第2級毒品甲基安非他命及轉讓禁藥甲基安非他命之罪，揆諸首開法條規定及裁判先例意旨，本件既不能證明被告此部分犯罪，自應由本院為其無罪之諭知，以昭慎重。

九、維持原判決之理由：

(一)原審判決亦同上認定，以不能證明被告有上開公訴意旨㈠㈡㈢㈣所示販賣第2級毒品甲基安非他命予鍾振泰、沈德勳及轉讓禁藥甲基安非他命予吳國棟之犯行，而為被告此部分均為無罪之諭知，經核並無任何違誤之處。

(二)檢察官上訴意旨略以：

1、被告所涉販賣甲基安非他命予證人鍾振泰之部分

①依證人鍾振泰於警詢時所指證之時間脈絡，及被告與證人鍾振間之通訊監察譯文，可知證人鍾振泰係於該日上午6時許，先前往被告位於桃園市○鎮區○○路0段0號之巴黎春天社區住處向被告購買毒品後，再依被告之夫吳冠賢指示前往陳文宗住處尋找陳文宗，並於同日上午6時8分許時在陳文宗家門口，之後再於同日上午6時18分許，撥打電話質問被告毒品數量為何短缺，且依通訊監察所顯示陳文宗住處地點為「桃園市○鎮區○○路0段00號」，與證人鍾振泰所稱被告上開巴黎春天社區僅有咫尺距離，是證人鍾振泰所證述前揭時間、地點脈絡與通訊監察譯文均有吻合，得以互為補強。

②證人鍾振泰於原審審理時改口證述之情節，與通訊監察譯文有所齟齬，申言之，依證人鍾振泰第一時間撥打電話予被告稱：「你要不要打給文宗，我沒有他手機，我在他家門口」時，證人鍾振泰應係初到陳文宗住處，尚未與陳文宗接洽購買毒品事宜，否則證人鍾振泰理應在第一時間通話中即向被告反應錢不夠，而非抵達陳文宗住處約10分鐘後才撥打電話向被告表示「那貓夠嗎」、「那只有81」等暗示毒品不夠或錢不夠之訊息，可見證人鍾振泰證稱：我請被告撥打電話給

陳文宗之目的是希望被告聯絡陳文宗看可不可以欠一下等語，係屬不實；又倘證人鍾振泰與被告確係合資購買毒品，何以不由住處鄰近之被告出面與陳文宗商談即可，反推由與陳文宗沒有聯絡方式之證人鍾振泰前往購買，亦與常理不合。

③又倘證人鍾振泰所述屬實，其對於其手指遭砍傷乙節確實心懷怨恨，甚而具結後虛偽證稱被告販毒，然互核證人鍾振秦於審理中另證稱：我去找陳文宗購買毒品的時候，手已經遭被告先生吳冠賢砍傷，變成手指斷掉一戴等語，可知證人鍾振泰遭砍傷後，仍與被告聯絡合資購買毒品，則證人鍾振泰是否確實與被告交惡，進而有誣指被告販毒之動機，誠屬有疑。況警方當時亦有主動提及之吳冠賢，何以證人鍾振泰不直接嫁禍予吳冠賢，而牽連與之較無利害情節之被告？再者，證人鍾振泰既蓄意要誣陷被告，為何針對同一次筆錄警方詢問有類似毒品交易暗語之109年7月4日譯文，不順勢栽贓被告亦係販售毒品之行為？顯見證人鍾振泰於原審審理時所述合資購買係出於迴護被告之詞，委無足取。

2、被告販賣甲基安非他命予證人沈德勳共2次之部分

①證人沈德勳於第2次警詢及偵查中已證稱2次分別向被告購買1包1000元之甲基安非他命安非他命等語；此外，證人沈德勳於109年6月26日上午7時12分許，撥打電話詢問被告「怎樣？小包有嗎？」，再由被告稱「好」等節，有2人間之通訊監察譯文1份附卷可佐，此節核與毒品交易實務上，從事毒品買賣之人為避免遭監聽查緝，以電話互相聯繫時，均會以隱晦、含混之暗語或代號為之，而不會敘及其他毒品交易之細節，俟雙方碰面時方直接談論之情形，並無二致，洵認證人沈德勳確有向被告購買毒品之事實。

②證人沈德勳固於第1次警詢時及審理時證稱：與被告間之金錢往來，係出於與被告為男女朋友交往、借貸關係而給付等語，然依前揭109年6月26日譯文所示「小包有嗎」等內容，證人沈德勳顯係與被告談及毒品相關之暗語，並非單純見

面、借錢，且針對此部分譯文內容，被告於羈押庭審理中辯稱：「小包」是指遊戲裡的小操場等語，被告之辯護人則為被告辯稱錄音聽起來比較像「小抄」等語，除其等辯詞不一致外，解釋上亦均不符合常情，則證人沈德勳對被告為前揭有利之證述內容部分，顯有明顯瑕疵可指。

3、被告轉讓甲基安非他命予證人吳國棟之部分

①經查，員警於109年9月24日前往拘提被告時，證人吳國棟曾以電話通知被告離開現場，有卷附譯文及被告於警詢、羈押庭審理中供述筆錄各1份在卷可考，足認證人吳國棟與被告關係密切。又證人吳國棟於接受警詢時，先由員警提示並播放多則其與被告間談及「嫂子，你那邊有沒有？給我1顆好不好？」、「拿1千」、「跟我去收錢，快點，沒錢拿東西了」等通訊監察譯文，經證人吳國棟確認後，陳稱前揭對話內容與毒品無涉，嗣員警詢問被告是否提供毒品供其施用時，證人吳國棟主動提及：我於109年8月2日至5日間某日，在桃園市平鎮區之被告居處，經徵得被告同意，施用其置放於客廳桌上吸食器內之甲基安非他命等語，並就本案被告轉讓之時間、地點等細節為詳細之證述，衡情被告與證人吳國棟交情友好，若非被告確有轉讓毒品與證人吳國棟之事實，證人吳國棟又豈會甘冒偽證罪及好友反目之風險，主動指認被告為其毒品來源，是證人吳國棟於警詢時及偵訊中經具結後之證述內容，應屬實在。

②況證人吳國棟既非轉讓及施用當場立即為警人贓俱獲，苟不願指證販毒或毒品來源者，大可在員警未提示任何通訊監察譯文之情形下，隨意搪塞應付，而無詳為敘述轉讓過程之必要，益徵其於警詢時及偵訊之證述內容，應較符真實而可採。

(三)然查：

1、證人鍾振泰於109年9月24日警詢時，針對警員詢問：「續上問，通訊譯文中代表何意？」，始明確指稱：「本次譯文是我要跟她拿硬的（安非他命）。」等語，由是可知，此部分

指述顯係針對附表二所示通訊監察譯文之對話為之，然依附表二之通訊監察譯文內容清楚可知，應係證人鍾振泰當時在「文宗」住處外無法與「文宗」取得聯絡，乃電詢被告如何處理，被告回稱可喊叫「文宗」之名，但鍾振泰表示會遭「文宗」家人責罵，為此被告遂撥打電話予「文宗」，但未獲回應，之後鍾振泰再向被告詢問「那貓夠嗎」、「那只有81」等語，此與證人鍾振泰上開於警詢指證該對話係表示向被告「拿硬的」等語，並不相合，自難謂依證人鍾振泰所敘述時間脈胳及通訊監察譯文之內容，而得以推論證人鍾振泰係先向被告購得毒品後，再依被告之夫吳冠賢之指示而前往陳文宗住處，否則證人鍾振泰既已向被告購得毒品，其前往陳文宗住處之目的又係為何?且證人鍾振泰如係受吳冠賢之指示前往，為何係打電話詢問被告如何處理?更何況，如附表二所示通訊監察譯文內顯示之「桃園市○鎮區0段00號」，並非陳文宗住處之地址，而係被告所使用門號0000000000之手機基地台位置，此觀諸卷附被告與其他人之通訊監察譯文內所顯示者，大多係上開同一基地台位置自明，是前揭上訴理由均非可採。

2、又依附表二所示通訊監察譯文之內容，被告經由鍾振泰之反應及要求，已撥打電話予「文宗」，最後係於109年7月16日6時13分許向鍾振泰表示「我在打了」等語，鍾振泰隨後於之同日6時19分許始向被告回稱「那貓夠嗎?」、「那只有81」等語，堪信其應已取得或即將取得毒品，乃再向被告確定數量，是即便證人鍾振泰對其指證向文宗取得毒品之過程有所隱瞞，進而證稱其請被告撥打電話給文宗之目的係希望被告聯絡文宗可否欠一下等語，並非屬實，然依附表二通訊監察譯文所顯示之客觀內容，至多僅能認定鍾振泰係與被告合資向文宗購買毒品，或係由被告委託其出面向文宗購買毒品，均無從作為證人鍾振泰先前於警偵訊指證其向被告購買毒品甲基安非他命之補強證據甚明。不惟如此，亦不能以為何推由證人鍾振泰出面向文宗購買毒品，而非由住處鄰近之

被告出面，即逕謂有何違反常理而全不可採信之理由。

3、證人鍾振泰於原審審理時雖一度證稱：「(檢察官問： 你找陳文宗買毒品的時候，手被砍傷了嗎？)有。」(參見原審卷1第366頁)，但依附表二所示通訊監察譯文之時間，為109年7月16日6時8分許至6時19分止(即起訴書附表編號1、上開公訴意旨㈠所示時間)，此亦為上開所指鍾振泰找文宗購買毒品之時間，而依上開臺灣桃園地方檢察署檢察官110年度偵字第319號、第9892號及第14361號起訴書之記載，鍾振泰遭被告之夫即另案被告吳冠賢涉嫌持武士刀揮砍之案發時間，係於109年8月4日4時10分許，應在上開附表二通訊監察譯文所指涉本件案發之「後」，足徵證人鍾振泰上開證詞，係因時序錯置所造成，實際上並無證人鍾振泰遭另案被告吳冠賢持刀揮砍之後，仍與被告合資購買毒品之不合理情況，自不能僅以證人鍾振泰就時序先後有指證錯誤之情事，即逕謂證人鍾振泰之證詞可疑而不可採信。此外，警方係透過提示證人鍾振泰與被告之通訊監察譯文，詢問證人鍾振泰與被告間之對話內容有無涉及毒品交易之情形，證人鍾振泰如何能憑空將販毒之事直接嫁禍予被告之夫吳冠賢?何況，販毒之罪責甚重，偶有機會誣陷他人入罪1次，即已足夠，焉能以證人鍾振泰並未順勢誣陷被告其他販毒之罪行，即逕謂其證詞有令人存疑而不可採信之處。

4、附表三之二通訊監察譯文之內容及證人沈德勳於109年9月24日第1次、第2次警詢筆錄內所引用通訊監察譯之內容，原本均無「小包」之暗語，（參見他卷第127頁、第189頁、第198頁)，而僅見於被告警詢筆錄所引用之通訊監察譯文，始有該「小包」之暗語記載(參見偵卷第27頁)，則該通訊監察譯文關於「小包」之記載，是否確為證人沈德勳與被告間之對話內容，已不無可疑，且不論證人沈德勳於警詢時及偵查中，自始未針對該「小包」係何所指為清楚、明確之證述，尚難逕行推論係指毒品交易，或與毒品「數量」有關，是即便被告對此「小包有嗎?」係何指，先後辯解並不一致，或

有所辯不合常情之處，亦不能遽採為不利於被告之認定。

5、證人吳國棟於警詢時指認被告所涉上開公訴意旨㈣之轉讓甲基安非他命犯行，雖係於全盤否認相關通訊監察譯文內容指涉其向被告購買甲基安非他命之後，然性質上仍屬於與被告對立之證人所為單一指證，自需要補強證據以確保其真實性，業如前述，且證人吳國棟既係先經警員詢以「張軒綾是否提供毒品供你施用」等語，自難認其係「主動提及」此情節而有較值採信之處，更無從以衡情證人吳國棟不會干冒偽證罪及好友反目的風險而指述被告為其毒品來源，即可佐證或補強其所指證情節之真實性。

6、綜上，檢察官以前開理由提起上訴，俱非可採。

(四)從而，本案關於上開公訴意旨部分，既仍有諸多合理之懷疑存在，自無從認定被告確有此部分販賣及轉讓甲基安非他命之犯行。檢察官猶執前詞提起上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第2項(修正前)、第19條第1項，刑法第2條第1項前段、第11條、第38條第4項、第38條之1第1項前段、第3項、第59條，判決如主文。

本案經檢察官王文咨提起公訴，檢察官賴心怡提起上訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　6　　日

刑事第三庭　審判長法　官　張惠立

法　官　戴嘉清

法　官　楊仲農

以上正本證明與原本無異。

有罪部分，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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

無罪部分，被告不得上訴；檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限

制。其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(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官　彭秀玉

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　6　　日

附錄論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條（修正前）

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，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

【附表一】

<table>
<tr><td rowspan="2">交易對象</td><td>交易時間</td><td rowspan="2">交易經過</td><td>毒品種類、數量</td><td rowspan="2">通訊監察譯文</td><td rowspan="2">原審判決主文</td></tr>
<tr><td>交易地點</td><td>金額</td></tr>
</table>

李志漢	民國109年7月10日晚間6時18分 桃園市○鎮區○○路0段0號5樓之2（巴黎春天社區）	張軒綾以其使用之門號0000000000號手機，與李志漢使用之門號0000000000號手機，聯繫交易第2級毒品甲基安非他命事項後，於左揭時、地，將甲基安非他命交付予李志漢，而販賣第2級毒品既遂。	甲基安非他命1包（重量不詳） 5百元	【A：張軒綾，B：李志漢】B：可以過去你那邊嗎（簡訊，時間：109年7月10日17時36分）A：可是還是沒有足也（簡訊，時間：同日17時37分）B：我現在過去（簡訊，時間：同日17時43分）【同日18時18分19秒】B：可以幫我開一下門嗎？我在逃生梯這A：幾樓？B：5樓，我被鎖住了	張軒綾販賣第2級毒品，處有期徒刑7年2月。 未扣案之犯罪所得新臺幣5百元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；未扣案不詳廠牌手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張）沒收。

【附表二】

編號	時間	內容摘要（A：張軒綾，B：鍾振泰）
1	109年7月16日6時8分38秒	B：你要不要打給文宗，我沒有他手機，我在他家門口 A：直接叫就好了 B：他媽媽在 A：好
2	同日6時12分26秒	A：他沒接電話 B：那怎麼辦 A：叫阿，怎麼辦，之前不是用叫的 B：他家人..阿來昨天叫他被罵 A：不然在那邊等

3	同 日 6時13分14秒	A：我在打了
4	同 日 6時19分47秒	B：那"貓"夠嗎？ A：什麼？ B：那只有81 A：電話中你在跟我講什麼

【附表三之一】

編號	時間	內容摘要（A：張軒綾，B：沈德勳）
1	109年6月20日11時48分9秒	B：幾點回去？ A：現在阿，回來了，你要來嗎？
2	109年6月20日11時59分14秒	B：姐，吼吼。 A：好，到了唷
3	109年6月20日11時59分51秒	A：你說你到了唷？ B：快到了
4	109年6月20日12時8分59秒	A：好，等我一下，馬上下來
5	109年6月20日12時19分19秒	簡訊：000-000000000000
6	109年6月20日15時14分49秒	簡訊：存好了？
7	109年6月20日15時15分4秒	簡訊：我等哦。
8	109年6月20日15時43分56秒	簡訊：馬上去
9	109年6月20日15時55分51秒	簡訊：好了

【附表三之二】

（續上頁）

編號	時間	內容摘要（A：張軒綾，B：沈德勳）
1	109年6月26日7時12分58秒	B：怎樣？有嗎？ A：好
2	109年6月26日7時32分51秒	B：喂，吼～～ A：嗯嗯