

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第1339號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 張珮茹

選任辯護人 簡靖軒律師

趙元昊律師

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第384號，中華民國113年1月12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6114、12258號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於張珮茹有罪部分撤銷。

張珮茹共同犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑捌年拾月。扣案之三星牌行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、張珮茹（綽號「草莓」）與真實姓名、年籍資料不詳之成年男子（下稱甲男）均明知海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款列管之第一級毒品，不得販賣，竟共同意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意聯絡，由張珮茹於民國108年12月1日23時40分許、翌（2）日0時5分許，以其所有之三星牌行動電話（含門號：0000000000號SIM卡1張，下稱張珮茹手機）與溫長成聯絡，約定以新臺幣（下同）1萬2,000元之價格，販賣海洛因1錢，並於通話後不久，由張珮茹指示甲男在桃園市○○區○○路與○○街口交付海洛因予溫長

01 成，並收取約定之1萬2,000元。嗣經警依上開張珮茹手機門
02 號通訊監察後，於109年2月5日15時許，持搜索票至桃園市
03 ○○區○○○街00號搜索，扣得上開張珮茹手機等物，始查
04 知上情。

05 二、案經新竹市警察局第二分局移送臺灣桃園地方檢察署檢察官
06 偵查起訴。

07 理 由

08 甲、有罪部分（即撤銷改判部分）：

09 壹、證據能力：

10 一、被告張珮茹（下稱被告）於109年2月6日警詢、偵訊、翌
11 （7）日原審法院羈押訊問時之自白，無證據能力：

12 （一）按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊
13 問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證
14 據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。次按偵查中因案件
15 由偵查輔助機關移送偵查機關而產生前後兩階段之自白時，
16 其偵查中前階段（如警察或調查機關調查時）之自白因違反
17 任意性要件而被排除時，後階段（如檢察官偵查）之自白是
18 否亦受到污染而在排除之列（即學說上所稱「非任意性自白
19 之繼續效力問題」），應取決於後階段之自白是否出於被告
20 之自由意思而定。若被告在後階段之自白係基於其自由意思
21 而為，而非出於不正方法所取得，原則上自不在排除之列。
22 惟前階段使用不正方法而取得被告自白，其影響被告意思自
23 由之心理強制狀態若延續至後階段偵查中，而與後階段偵查
24 之自白具有因果關係者，則其非任意性自白之排除效力，自
25 應繼續延長至後階段之偵查中。

26 （二）經原審勘驗被告於109年2月6日警詢筆錄結果，被告於前半
27 段過程有律師陪同，其間，員警曾告以「要不要水，我拿水
28 給你好不好」、「不是說什麼東西都要認知道嗎？真的沒有
29 的事情就沒有呀。不會說沒有叫你要說有，知道嗎？沒有這
30 件事情」等語，並提供水與香菸予被告，被告與員警間亦交
31 談關於被告腳部刺青蝴蝶圖案（原審卷二第317、320、355

頁），足見當時被告談笑風生、問答正常，承辦員警並無對被告施以強暴、脅迫、利誘，致其非出於自由意志為陳述。然查，員警於律師離去之詢問期間曾向被告告以「反正我現在就是在跟你對帳，你真的記不清楚的，你就說你記不清楚，你不要否認就好了。至少你有轉圜的餘地，好不好？」、「你真的記不清楚，你就說記不清楚。可能有或者是我真的忘記」、「你不要說我沒有」等語，於被告僅稱「嗯」等語時，員警教導被告稱「你說我真的記不起來，可是他說有，應該是他有來我家啦，你不要完全把他否認掉」、「你就講這種比較模稜兩可的，你不要一下就直接否認掉，我怕對你不好啦」等語，亦於被告喝水時，逕代被告稱「我也忘記他是要來幹嘛。他常常拿一些有的沒有的東西要來問我可不可以賣，然後跟我換毒品。是不是這樣？」、「我自己真的是因為事情太多，記不清楚，如果他說有，應該有，應該就有，是不是這樣？」、「你記不記得你賣給鍾武翰，我記不得，你記不記得，我那天沒有離開，我當時應該在家，我當時應該在○○○街住處」等語，將員警所稱之內容記載於筆錄，被告僅有稱「嗯」等語，未發一言（原審卷二第320至322頁），則該次筆錄記載之內容是否確係被告之真意尚屬可疑，應認無證據能力。

(三)被告於109年2月6日警詢後，同日於檢察官偵訊時自白，又於翌（7）日原審法院羈押訊問時自白（偵字第6114號卷一第275至278頁，原審法院109年度聲羈字第50號卷第23至27頁）。惟查，於檢察官及原審法院訊問前，被告曾被警教導「我跟你講我們一樣送這個最大的這張表出去，你自己就說這張表鍾武翰的部分是列2次，然後1次這個無償轉讓，你自己跟檢察官說是他拿去用的事先沒有經過你同意，溫長成這個3萬元，你就說沒有，這個你就說沒有這件事情，等一下在筆錄裡面說編號4是沒有這件事情的，編號5我有承認這樣。6的部分有這件事情。是阿章抵賭債的。詹曉君的部分你就說你記不是很清楚，應該是有。好不好？」等語，有原

01 審勘驗筆錄在卷可按（原審卷二第358頁），是被告於不諳
02 法律，又無律師在旁協助時，經員警指示教導，暗示如依此
03 於檢察官、法院前陳述將對其有利等情，並稱所移送附表之
04 編號若干號應如何應答，該等言詞均有強烈之指向性，有令
05 被告於短時間內形成記憶，於偵訊、原審法院羈押訊問時反
06 射性複誦之虞，應認被告於109年2月6日警詢時經員警之不
07 正訊問所取得之自白，於同日偵訊、翌（7）日羈押訊問時
08 仍形成影響被告自由陳述之心理強制狀態，亦無證據能力。

09 二、被告於109年2月21日原審法院羈押訊問時（被告於109年2月
10 7日經原審法院裁定交保，嗣經本院撤銷原裁定發回原審法
11 院）之自白，有證據能力：

12 辯護人雖為被告辯護稱：被告經原審法院裁定交保後，員警
13 有到被告住處，拿3,000元給被告，要被告維持原來的說法
14 承認犯罪，故被告是受員警施以不正方法，此次訊問筆錄無
15 證據能力云云，並聲請傳喚證人石崇義。但查，經本院傳喚
16 證人石崇義到庭，證人石崇義固證稱：被告交保後，有回到
17 ○○路房屋，我有時會○○路的房屋。警察有來○○路找被
18 告，有拿3,000元給被告，警察說筆錄不用改等語（本院卷
19 第398至404頁），然原審法院2次羈押訊問之間隔長達14
20 日，而被告於109年2月6日僅係因警察之指導而為陳述，未
21 見警使用暴力、脅迫等強制壓抑被告意思表述自由之手段，
22 則原審法院嗣於109年2月21日羈押訊問時，被告應已擺脫心
23 理強制之狀態而得自由陳述，尤其當時始終有辯護人在庭，
24 被告所為自白自具證據能力，證人石崇義前揭證述尚不足憑
25 以認被告於該次訊問之陳述不具證據能力。

26 三、本案通訊監察所得通訊內容及譯文衍生證據之證據能力：

27 辯護人主張：被告與溫長成間之通訊監察譯文，因警察未於
28 通訊監察期間15日內做成報告書，依通訊保障及監察法（下
29 稱通保法）第18條之1規定，不具證據能力。又通訊監察書
30 記載被告涉犯法條係毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第
31 4條第2項，但監聽取得如附表所示之通訊監察內容所涉為毒

01 品條例第4條第1項之罪，係取得其他案件之內容，依通保法
02 第18條之1第1項規定，如未在7日內陳報法院，絕對不得作
03 為證據等語。查：

04 (一)執行機關於執行通訊監察期間所作之期中報告書，陳報至該
05 管法院時，如已逾15日之法定期限，或法官指定之期日，均
06 屬違反通保法第5條第4項期中報告義務之規定。又執行機關
07 違反期中報告義務，於期限前監聽所得資料，具有證據能
08 力；於期限後監聽所得資料部分，其證據能力之有無則視執
09 行機關是否已於通訊監察期間製作報告書而定。如完全未製
10 作，依通保法第18條之1第3項規定無證據能力；倘已製作，
11 僅逾期陳報至該管法院者，應依刑事訴訟法第158條之4規
12 定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護認定之（最高法院
13 110年度台上字第2943號判決意旨參照）。原審法院於108年
14 11月12日核發108年度聲監續字第1594號通訊監察書（監察
15 期間自108年11月14日10時起至108年12月13日10時止），並
16 於法官指示事項欄記載「執行機關應於108年11月28日前作
17 成監察報告書陳送本院，並具體說明監察進行情形及有無監
18 察必要…」，然執行機關新竹市警察局第二分局於108年11
19 月28日製作通訊監察期中報告並遲至同年12月4日陳報至原
20 審法院，此有上開通訊監察書及期中報告書在卷可參（原審
21 卷一第391至393頁，原審法院108年度聲監續字第1594號卷
22 第53至56頁），執行機關因而取得如附表所示（108年12月1
23 日、2日）被告與溫長成間通話錄音並製作譯文（偵字第611
24 4號卷一第221至222頁），應依刑事訴訟法第158條之4審酌
25 認定其證據能力。

26 (二)通保法第18條之1第1項規定：「依第5條、第6條或第7條規
27 定執行通訊監察，取得其他案件之內容者，不得作為證據。
28 但於發現後7日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件
29 與實施通訊監察之案件具有關連性或為第5條第1項所列各款
30 之罪者，不在此限。」就「另案監聽」內容之證據能力，係
31 採「原則排除、例外容許」之立法體例。「另案監聽」內容

得作為證據之要件有二，即實質要件係以「重罪列舉原則」（通保法第5條第1項所列各款之罪），或非屬重罪但「與本案具有關連性之犯罪」（輕罪）者為限，並輔以於發現後7日內補行陳報法院審查認可為程序要件。又通訊監察標的係犯罪嫌疑人使用之特定通訊設備（例如行動電話），凡經由該通訊設備撥出或接收而參與和通訊監察案由有關之通話內容，均不可避免落入實際執行通訊監察之範圍內。基於偵查作為之浮動性，偵查機關實無從事先預測或控制通訊監察內容及可能擴及之範圍，而相關之通訊監察內容如未即時擷取，蒐證機會恐稍縱即逝，具有保全急迫性。再者，「保障人民秘密通訊自由及隱私權不受非法侵害」與「確保國家安全，維護社會秩序」同為通保法之立法目的。立法者於權衡人民秘密通訊自由之保障及追訴犯罪之利益後，明確決定「另案監聽」內容得作為證據，須符合通保法第5條第1項所列各款之重罪，或與本案具有關連性之輕罪之實質要件，另規定於期限內補行陳報法院審查認可之程序要件，以促使執行機關遵循法定程序，固應予尊重。惟通保法第18條之1第1項之規範目的係為保障人權，避免執行機關濫權（肉粽串式、流刺網式）監聽後，將監聽內容挪作他用。關於「另案監聽」內容是否符合上開實質要件之判斷，純然為對於通訊內容之判別而已，在非屬惡意監聽的前提下，原不具由核發本案通訊監察書之法官先行審查之急迫性，且論理上執行機關就「另案監聽」內容既已作成譯文，由審理該案之法院於賦予當事人陳述意見之機會後，實質判斷其證據能力之有無，更符合正當法律程序。通保法第18條之1第1項所定程序要件，對於規範目的之達成，尚非居於核心地位。「另案監聽」內容既源自合法之本案通訊監察，取得過程合法，亦符合通保法第5條第1項所列各款重罪之實質要件，且與本案通訊監察具客觀關連性，有充分理由相信，向法官聲請通訊監察亦會准許（「假設再次干預亦受允許」）。如執行機關已於執行監聽期間內製作期中報告書，將「另案監聽」內容陳

報至該管法院，復於監察通訊結束時製作通知受監察人報告書，將「另案監聽」內容報由檢察官陳報至該管法院，履行其自我監督義務，並未蓄意規避外部監督，亦未將「另案監聽」資料作不正當之使用，僅係疏未依通保法施行細則第16條之1第2項所定程序報由檢察官陳報法院審查認可，尚難謂通保法第18條之1第1項之規範目的全然未獲落實。此時若一概認屬通保法第18條之1第1項前段所規範「不得作為證據」之射程範圍，有違比例原則。於此情形，「另案監聽」內容有無證據能力，應依刑事訴訟法第158條之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護認定之（最高法院111年度台上字第4398號判決意旨參照）。本院調取之原審法院108年度聲監續字第1594號卷內，固未見執行機關於7日內陳報法院審查認可，但執行通訊監察所取得如附表所示被告與溫長成間通話錄音、譯文，應依刑事訴訟法第158條之4認定其證據能力。

(三)本院審酌期中報告陳報至原審法院之時間108年12月4日，僅逾法院指定之陳報期間（108年11月28日）6日，違反法定程序之情況非鉅，且無證據顯示執行機關係故意以違背法定程序之方式取得此等譯文證據。被告所涉毒品條例第4項第1項販賣第一級毒品罪，對社會治安造成嚴重影響，且販賣毒品蒐證不易，以現今社會通訊型態之改變，販毒者多藉由使用網路通訊之方式以避免遭警通訊監察，如使用傳統語音通話也多使用晦暗不明之代號等，因此尤須仰賴長期實施通訊監察，細緻耙梳共犯間之人物關係與對話內容之代號特指為何始能具體掌握犯罪過程，蒐證之困難度非低，如一概禁止偵查機關使用逾期陳報期中報告後之通訊監察譯文，將使此類案件往往因為郵遞時間、公文傳遞時間之稍許遲延即無從偵辦，對於社會治安之影響非輕。又毒品條例第4條第1項原屬通保法第5條第1項規定得受通訊監察之罪，執行機關實無利用其他案件合法監聽而附帶監聽之必要，且執行機關如依通保法施行細則第16條之1第2項所定程序將上開通訊監察譯文

報由檢察官陳報法院審查，法院應無不予認可之理由，執行機關無故意不報請法院審查之意圖。復審酌本案被告秘密通訊自由僅在與溫長成通訊過程中短時間遭受侵害，受監聽內容亦僅與販賣毒品犯行有關，復未涉及其他私密性談話，是本院綜合上情，認附表所示之通訊監察錄音及譯文均有證據能力，辯護人上開所辯並不可採。

四、除上述部分外，本判決下列認定犯罪事實所憑被告以外之人於審判外所為之陳述（含書面供述），檢察官、被告及其辯護人於本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌本案證據資料作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情形，且與待證事實具有關連性，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為證據。至非供述證據部分，檢察官、被告及其辯護人亦均不爭執證據能力，且均查無違反法定程序取得之情形，自亦有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實之證據及理由：

訊據被告固坦承有請某男子將粉末狀之物於前開時地拿給溫長成，惟矢口否認有何販賣第一級毒品犯行，辯稱：我有叫他拿東西給溫長成，是粉末狀的東西，但不是毒品云云。經查：

(一)證人溫長成於偵訊時證稱：伊的毒品來源為向「草莓」即被告購買，12月2日0時5分在○○街跟○○路口，購買海洛因1錢，是被告請人送來，該人應是1個戴安全帽及口罩的男子，但伊認不出來等語；於原審審理時證稱：12月2日當天應是被告委請1個差不多30歲的人騎機車送過來，伊有拿給該人1萬2,000元，被告暗示有毒品賣給伊是指衣服的部分，被告當時講的衣服就是暗示海洛因等語（偵字第6114號卷一第259至265頁，偵字第6114號卷二第81至83頁，原審卷二第85至104頁），其歷次所陳均稱有於108年12月2日凌晨向被告購買海洛因1錢，並將價金1萬2,000元交給被告委託前來

01 交付毒品之男子，核與被告供述有委託男子送粉末狀物予溫
02 長成之情節相吻合，足徵其前揭證述並非憑空虛捏之詞。

03 (二)被告於109年2月21日原審法院羈押訊問時、109年4月10日檢
04 察官偵訊中，亦坦承事實欄所示販賣毒品海洛因予溫長成之
05 犯行（原審法院109年度聲羈更一字第2號卷第58頁，偵字第
06 6114號卷一第51、447至448頁）。

07 (三)被告與證人溫長成間於108年12月1日23時40分許、同年12月
08 2日凌晨0時5分許、同年12月2日凌晨2時10分許，有如附表
09 所示3通對話內容，此有通訊監察譯文、通訊監察書在卷可
10 稽（偵字第6114號卷一第221至222頁，原審卷一第391至393
11 頁）。細繹該等對話內容可知，溫長成向被告稱「份量怎麼
12 會差那麼多，一半而已啊」等語，被告回覆「份量，怎麼可
13 能，那個我弄的啊」、「3包，我剛秤多少」等語，足見2人
14 間約定交付之物應係特重於以重量計價之標的，而需被告親
15 自以磅秤明確量秤，且該標的物係盛裝於「包裝袋」中。2
16 人間之對話雖稱約定交易之物為「衣服」，然倘交易標的係
17 衣物，實無由被告親自秤重並盛裝於包裝袋中之必要，顯見
18 所稱之「衣服」實為代稱某精準至克數計價之高昂物品。又
19 雙方間屢有「那個那個」、「那個衣服，你知道我在說什麼
20 嗎」、「你一定要在電話中討論到這樣嗎」等語之交流往
21 來，可見該交易標的為敏感、忌於明確指稱，需以代號隱諱
22 代指，以避免遭追緝之違法物品。則衡酌該物如上所述之量
23 小、特重於以重量計價之特性，有遭取締風險亟需以代號隱
24 諱討論等情觀之，均與一般之毒品交易情節吻合，益徵溫長
25 成前揭證述2人間以「衣服」代指毒品海洛因非虛。參以被
26 告於109年4月10日偵訊時供承：伊有販賣，但只有販賣1次
27 予溫長成，伊係委請鍾武翰轉交予溫長成，拿去溫長成之場
28 子或辦公室，重量伊不清楚，是伊男友周廷章用剩的，伊男
29 友當時已經被抓去關了，伊就把剩下的拿給溫長成等語（偵
30 字第6114號卷一第447至448頁），亦與附表編號1通訊監察
31 譯文顯示2人於約定見面交付前有論及周廷章遭捕入獄等節

01 相吻合。被告固稱：交付溫長成之物不是毒品云云，然如依
02 其所辯，其要無於前揭對話中均配合以「衣服」等詞隱諱代
03 指標之物，又向溫長成稱「3包，我剛秤多少」之必要。故
04 被告交付溫長成者，實係我國嚴加查緝，且為重量計價、需
05 以磅秤秤重並分裝之毒品無疑。

06 (四)辯護人為被告辯護稱：本案並無任何物品扣案可供檢驗證實
07 為海洛因，亦無溫長成當時之尿液檢驗報告可證明被告有交
08 付海洛因予溫長成，不得認定被告有販賣海洛因予溫長成云
09 云。但查，本案固未扣得被告於108年12月2日與溫長成交易
10 之毒品，亦未於溫長成施用後立即對溫長成實施採尿鑑定，
11 然觀諸附表編號3通訊監察譯文所示，交易當日凌晨溫長成
12 即有取用並發覺數量短少，向被告反應「份量怎麼會差那麼
13 多，一半而已啊」、「是不是少一半」，被告則稱「份量，
14 怎麼可能，那個我弄的啊」，由此可見雙方在電話中對於已
15 交付之物係毒品乙節，毫無爭議，故前揭證人溫長成之證述
16 及被告之自白，自可採信無訛，辯護人上開所辯並不可取。

17 (五)辯護人又為被告辯護稱：被告請鍾武翰拿東西予溫長成時，
18 並無欲向溫長成收款，被告主觀上無營利意圖云云。惟查：

19 1.被告及辯護人雖均稱甲男即鍾武翰，然查此節為鍾武翰否
20 認，且證人溫長成亦稱：該人伊認不出來，伊亦不認識鍾武
21 翰等語（偵字第6114號卷二第81至82頁），是依卷內資料無
22 從積極認定甲男即為鍾武翰，合先敘明。

23 2.按販售毒品，罪重查嚴，行為人均以隱匿方式為之，且因無
24 公定價格，復易因分裝而增減份量，每次買賣價量，常隨雙
25 方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕
26 等因素，而異其標準，非可一概而論，是販賣者從價差、量
27 差或品質差中牟利之方式雖異，然其意圖營利之販賣行為則
28 無二致，此因毒品量微價昂，販賣者有利可圖，苟無利可
29 圖，豈願甘冒重典行事？被告與溫長成並非至親，而溫長成
30 亦稱該人（甲男）伊認不出來，殊難想像甲男係自作主張向
31 本約定要無償給付之溫長成收款。又證人溫長成證稱：被告

01 之後聯絡不論係通訊軟體、電話，均未提及為何要給錢（原
02 審卷二第98頁），參以附表編號3通訊監察譯文中，溫長成
03 於108年12月2日收受毒品後，當日凌晨因數量短少向被告抱
04 怨時，被告稱「我怎麼可能給你凹你，是吧，等一下我叫他
05 過去」等語，溫長成回覆「這又不是多少，幾毛錢」等詞，
06 益見雙方本即有價金之約定，被告販賣第一級毒品具營利之
07 意圖，可以肯定。

08 (六)綜上，被告前揭所辯無非事後卸責之詞，無足採信，本案事
09 證明確，被告犯行洵堪認定。

10 二、論罪與刑之減輕：

11 (一)被告行為後，毒品條例第4條第1項業於109年1月15日修正公
12 布，自109年7月15日起施行，修正後毒品條例第4條第1項規
13 定將販賣第一級毒品罪之法定刑由「死刑或無期徒刑；處無
14 期徒刑者，得併科新臺幣2,000萬元以下罰金」，提高為
15 「處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3,000
16 萬元以下罰金」，經比較新舊法結果，修正後之規定並未對
17 被告較為有利，應依刑法第2條第1項前段規定，適用行為時
18 之修正前毒品條例第4條第1項規定。核被告所為，係犯修正
19 前毒品條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪。被告持有第一
20 級毒品進而販賣，其持有之低度行為應為販賣之高度行為所
21 吸收，不另論罪。

22 (二)被告與甲男就上開犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，為
23 共同正犯。

24 (三)刑法第59條減輕其刑部分：

25 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
26 減輕其刑，刑法第59條定有明文。鑑於限制人身自由之刑
27 罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立
28 法機關如為保護特定重要法益，雖得以刑罰規範限制人民身
29 體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與所欲維護之法益，須
30 合乎比例原則。不唯立法上，法定刑之高低應與行為人所生
31 之危害、行為人責任之輕重相符；在刑事審判上既在實現刑

01 罰權之分配正義，自亦應罪刑相當，罰當其罪。由於毒品之
02 施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠難以去除，
03 進而影響社會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重危害國民健康
04 及社會秩序，為防制毒品危害，毒品危害防制條例第4條對
05 販賣毒品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不
06 同之法定刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，
07 所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國
08 性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組
09 織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷
10 售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有
11 無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯
12 罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級
13 距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。修正前毒品條例
14 第4條第1項所定販賣第一級毒品者之處罰，法定刑為「死刑
15 或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣2,000萬元以下
16 罰金」，倘依被告情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，
17 並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之
18 惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第
19 59條規定酌減其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符
20 合比例原則。經查，被告本案販賣第一級毒品犯行固非可
21 取，但其販賣數量僅有1錢，犯罪情節難與大盤或中盤毒梟
22 相提並論，主觀惡性亦有明顯不同，衡之上情，縱處以法定
23 最低度刑，仍屬情輕法重，足堪憫恕，爰依刑法第59條規定
24 酌減其刑。

25 (四)憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨減輕其刑部分：

26 毒品條例第4條第1項前段規定販賣第一級毒品者，處死刑或
27 無期徒刑，係立法者基於防制毒品危害之目的所為，固有其
28 政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態
29 樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個
30 案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪
31 責與處罰不相當之情形，對人民受憲法第8條保障人身自由

所為之限制，不符憲法罪刑相當原則。法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合上開情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得減輕其刑至二分之一（憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨參照）。依被告於偵訊中陳述之犯罪情節，其販賣予溫長成之海洛因，是其男友周廷章用剩的，其男友當時已經被抓去關了，其就把剩下的拿給溫長成（偵字第6114號卷一第447至448頁），且本案警方未在被告住居所查獲第一級毒品海洛因，被告上開販賣第一級毒品之行為態樣、數量、對價，可認情節極為輕微，顯可憫恕，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，爰依憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨遞減輕其刑。

(五)本案無毒品條例第17條第1項減輕其刑之適用：

毒品條例第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」旨在鼓勵被告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」，係指具體提供與本案毒品來源有關之其他正犯或共犯資料，使調查或偵查犯罪之機關或公務員知悉而對之發動調查或偵查，並因此確實查獲其人、其犯行，始足當之，倘僅具開始或移送偵查之嫌疑而已，即與本條項所稱之「查獲」要件不侔（最高法院110年度台上字第1613號判決意旨參照）。辯護人雖為被告辯護稱：被告於偵查中已供出本案毒品來源係章漢民云云。惟經檢察官傳訊章漢民，證人章漢民否認販賣毒品予被告、被告男友周廷章（偵字第6114號卷二第121頁），又經原審向新竹市警察局第二分局有無因被告之供述查獲上游或共犯，該分局110年8月18日竹市警二分偵字第1100021738號函覆「未查獲被告、周廷章供述之毒品上源」（原審卷一第177頁），足見本案尚無因被告供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之情形，無毒品條例第17條第1項之

適用。辯護人謂：倘檢察官配合警方讓被告交保，確能緝獲毒品上游章漢民，然檢察官卻先傳訊章漢民後，才向法院聲請撤銷羈押被告，喪失先機，非可歸責於被告，應適用毒品條例第17條第1項云云，要不可採。

三、撤銷改判之理由及量刑審酌事由：

(一)原審以被告犯販賣第一級毒品罪，事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟：被告販賣予溫長成之海洛因，是其男友周廷章用剩的，警方亦未在被告住居所查獲海洛因，被告販賣行為態樣、數量、對價，縱依刑法第59條酌減其刑，仍嫌情輕法重，應適用憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨減輕其刑，始屬責罰相當，有如前述，原審未斟酌適用上開憲法法庭判決意旨減輕其刑，難謂妥適。本件被告上訴執前詞否認販賣第一級毒品犯行，其所辯並不足採，業經本院指駁如前，其上訴固無理由，又檢察官上訴指原審量處有期徒刑15年3月過輕，經核亦無理由，然原判決既有上開可議，仍屬無可維持，應由本院將原判決予以撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海洛因屬第一級毒品，成癮性、濫用性及社會危害性極為強烈，成癮則有戒除之百般困難，且邇來我國毒品濫用成風，深度損害國民健康、身心及財產乃至家庭幸福等諸般法益甚重，並易滋長衍生性之財產、暴力、組織及槍砲等犯罪，被告竟仍無視禁令，而為本案販賣毒品之犯行，對社會所生危害程度非輕。惟念被告本次販賣海洛因之數量僅1錢，對價1萬2,000元，兼衡被告之素行、犯罪動機、手段、目的，矢口否認之犯後態度，自述高職畢業之智識程度，從事網路代購工作，平均月收入約4至6萬元，育有3名小孩之家庭生活經濟狀況（原審卷四第58頁，本院卷第414頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

四、沒收部分：

(一)被告為本案販賣毒品犯行，販賣所得為1萬2,000元，業經本院認定如前，雖未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第

3項規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(二)扣案之三星牌行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張）為被告於本案供販賣毒品聯繫使用之物，應依毒品條例第19條第1項宣告沒收。

(三)警方於109年2月5日扣押之其餘扣案物，均與本案無關，無宣告沒收之必要，附予敘明。

乙、無罪部分（即上訴駁回部分）：

壹、公訴意旨略以：被告明知海洛因、甲基安非他命分別為毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款列管之第一級、第二級毒品，不得轉讓及販賣，竟分別意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意及轉讓第一級毒品之犯意，為下列行為：

一、於109年1月10日16時30分許，以手機與鍾武翰聯絡，在桃園市○○區○○○街00號住處，以1,500元之價格，販賣甲基安非他命1公克予鍾武翰。

二、於109年1月13日21時30分許，以手機與鍾武翰聯絡，在桃園市○○區○○路000號住處，以1,500元之價格，販賣甲基安非他命1公克予鍾武翰。並於鍾武翰至上開住處時，無償允准鍾武翰將桌上剩餘之海洛因（重量不詳）轉讓予鍾武翰。因認被告涉犯毒品條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪及同條例第8條第1項轉讓第一級毒品罪嫌。

貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決（最高法院76台上字第4986號判例意旨參照）。又檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及

01 說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪
02 之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被
03 告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決
04 之諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。再
05 按販賣毒品案件，購毒者所稱向某人買受毒品之指證，不得
06 作為有罪判決之唯一證據，仍須調查其他必要之證據，以察
07 其是否與事實相符。良以購毒者供出毒品來源，因而查獲其
08 他正犯或共犯者，法律規定得減輕或免除其刑，其有為邀輕
09 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
10 一般人，則其所證向某人購買毒品之供述，必須有補強證
11 據，以擔保其供述之真實性。所謂補強證據，係指購毒者之
12 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
13 據而言，必須與毒品交易之供述具有相當程度之關聯性，足
14 使一般人對其供述無合理之懷疑存在，而得確信其為真實
15 者，始足當之（最高法院103年度台上字第2050號判決意旨
16 參照）。

17 參、訊據被告於堅決否認有何販賣第二級毒品、轉讓第一級毒品
18 犯行。公訴人認被告涉有上開犯行，係以被告於警詢、偵訊
19 時之供述、證人鍾武翰於警詢、偵訊時之證述、通訊監察譯
20 文為其主要論據。

21 肆、經查：

22 一、被訴於109年1月10日販賣第二級毒品部分：

23 (一)證人鍾武翰雖於警詢時證稱：伊於109年1月10日16時30分
24 許，前往被告位於桃園市○○區○○○街00號住處，以1,50
25 0元向被告購買約1公克之安非他命等語；於109年2月6日偵
26 訊時證稱：伊於109年1月10日16時30分許，在○○區○○○
27 街張珮茹住處，以1,500元價格向她購買安非他命1包等語
28 （偵字第6114號卷一第111至118、264頁）。但其於109年9
29 月16日偵訊時改稱：伊於109年1月10日本來要去找被告拿安
30 非他命，但被告說要出門，後來沒有聯絡到，就沒有拿成等
31 語；於110年1月21日檢察事務官詢問時稱：被告沒有販賣、

01 轉讓毒品予伊，當時伊幫被告賣衣服，跟她聊天，伊原本是
02 想跟被告交易，但後來沒有交易等語；於原審審理時亦證
03 稱：伊不記得有於109年1月10日見到被告等語（偵字第6114
04 號卷二第230、272頁，原審卷一第298頁），是其所述有前
05 後不一之瑕疵，是否屬實，並非無疑。

06 (二)細繹被告與鍾武翰間之通訊監察譯文內容（偵字第6114號卷
07 第53頁），鍾武翰雖向被告稱「我今天拿...過去喔」、
08 「我晚點再找你好了」等語，但之後即無確認對方現於何
09 處、約定見面時間、地點等對話內容，是自上開通訊監察譯
10 文，尚無從推知2人在通話後是否有見面、交付約定標的
11 物。此外復無其他補強證據足以佐證證人鍾武翰於警詢、偵
12 訊時所述之真實性，無從單以證人鍾武翰於警詢、偵訊之上
13 開證述，遽認被告有販賣毒品之行為。

14 二、被訴於109年1月13日販賣第二級毒品、轉讓第一級毒品部
15 分：

16 (一)證人鍾武翰雖於警詢時證稱：伊於109年1月13日21時30分
17 許，前往被告位於桃園市○○區○○路000號之住處，並以
18 1,500元之價格向被告購買1公克之安非他命，因見該處桌上
19 有剩下之毒品海洛因，因而當場施用，被告在場且因為係剩
20 下的故而未向伊收取價金等語；於109年2月6日偵訊時證
21 稱：伊有於109年1月13日21時30分許在○○區○○路132號
22 向被告以1,500元之價格購買安非他命1包，且該日被告請伊
23 施用海洛因等語；於109年9月16日偵訊時證稱：伊於1月13
24 日依約前往拿取所購買之安非他命時，看到該址桌上很多袋
25 子，東西均僅有一點點，伊自行拿取使用，伊有用舌頭舔，
26 因此伊知道該物即為海洛因，伊取用後被告也沒有反對，亦
27 無收錢等語（偵字第6114號卷一第111至118、263至265頁，
28 偵字第6114號卷二第229至231頁）。然其於原審審理時改
29 稱：伊想不起來有無於1月13日向被告購買甲基安非他命，
30 伊也忘記當天是否有在現場吸食海洛因，伊警詢時跟警察說
31 伊只是去找被告拿衣服，警察即稱伊是去拿藥等語（原審卷

一第296至314頁），則證人鍾武翰究竟有無於109年1月13日前往被告位於○○路住處，其前後供述不一，已非無疑。

(二)細繹被告與鍾武翰間之通訊監察譯文內容（偵字第6114號卷第53至54頁），被告向鍾武翰稱「所以我應該沒有要到高城」等語，鍾武翰則稱「你要回去的時候先打給我，我過去很快」等語，顯見因被告無特別至○○路住址之計畫，鍾武翰遂與被告約定將來某不確定之時點見面。依上開通話內容，2人在通話後是否有在桃園市○○區○○路見面，實無從推知，上開通話內容並不足以補強證人鍾武翰於警詢、偵訊時所述之真實性，不能單以其片面指述即認是日被告有販賣毒品甲基安非他命、無償轉讓海洛因之行為。

三、綜上，本案依卷存證據資料，尚不足使公訴人所指被告販賣第二級毒品、轉讓第一級毒品犯行達於通常一般之人均不至有所懷疑，而得確信為真實之程度，無從形成被告有罪之確信。此外，復查無其他積極證據足證被告確有公訴人所指此部分犯行，既不能證明被告犯罪，依法應為被告無罪判決之諭知。

四、上訴駁回之理由：

(一)檢察官上訴意旨略以：證人鍾武翰於第一次、第二次偵訊（109年2月6日、同年9月16日偵訊）時，均係直接面對檢察官為陳述，當時被告未在场，證人較無受其他外在環境影響，相較其於審理到庭作證須面對被告在场之壓力，顯見其於審理時之證述有刻意偏袒迴護被告、避重就輕之情形，不足採信。復觀證人溫長成證稱：被告於通訊監察譯文中提及的「衣服」就是暗示海洛因等語，而證人鍾武翰與被告109年1月13日通訊監察譯文中亦有提及「衣服」，故依證人鍾武翰於警詢、偵查中之證述，與卷內通訊監察譯文相互勾稽後，益徵被告確有販賣第二級毒品之情甚明，原審判決被告無罪，尚嫌未洽。

(二)經查，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，必須有補強證據，以擔保其

01 供述之真實性。依被告與鍾武翰於109年1月10日、13日之通
02 訊監察譯文內容，均無法確知其2人在通話後是否有見面，
03 遑論交易第二級毒品、轉讓第一級毒品，實不足以擔保鍾武
04 翰警詢、偵訊證述之真實性。本件檢察官提起上訴，並未提
05 出新事證，僅係就原審判決已審酌之證據再為爭執，主張：
06 證人鍾武翰於警詢、偵查中之證述，較其於原審所證可信云
07 云，對於原審取捨證據及判斷其證明力之職權行使，仍持己
08 見為不同之評價，而指摘原審判決不當，難認可採。

09 (三)綜上，本案此部分依公訴人所舉事證，既未達於通常一般之
10 人均不至有所懷疑，得確信為真實之程度，自不得遽認被告
11 有販賣第二級毒品、轉讓第一級毒品之犯行。是檢察官猶執
12 前詞提起上訴，核無理由，應予駁回。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
14 條、第299條第1項前段，判決如主文。

15 本案經檢察官蔡孟利提起公訴，檢察官袁維琪提起上訴，檢察官
16 侯靜雯到庭執行職務。

17 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

18 刑事第三庭 審判長法官 張惠立

19 法官 廖怡貞

20 法官 戴嘉清

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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
24 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。惟
25 檢察官就無罪部分上訴，須受刑事妥速審判法第9條限制。

26 刑事妥速審判法第9條：

27 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
28 之理由，以下列事項為限：

29 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

30 二、判決違背司法院解釋。

31 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 高建華

中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前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：

編號	時間	通訊監察內容	備考
1	108年12月1日 23時40分8秒 許	A：0000000000（被告） ↓ B：0000000000（溫長成） （00：00-04：50）被告與溫長成說周廷章被抓入獄之事 （04：50-結束） B：那就對了嗎，是不是那就很習慣， 好啦我再找時間去看他，他在裡面的錢夠用吧 A：應該夠吧，阿那你有那個嗎，那個 B：好啦，甚麼	①通訊監察譯文 見偵字第6114 號卷一第221 頁 ②原審法院108 年度聲監續字 第1594號通訊 監察書（原審 卷一第391至3 93頁）

		A：你有要看那個嗎，那個那個衣服，你知道我在說甚麼嗎 B：有阿還是會是叫你送來，你有空就來 A：不是阿，我說的是，你小梅再找商哥的那個欸 B：喔喔喔，好，那我在跟你聯絡 A：恩 B：是吧，了解 A：因為我跟她有個朋友，就是很好的，我現在才跟你講，在他朋友 B：好好好，那就，不然你等一下來環南路，我在環南路跟民族路口等你 A：那個我知道嗎 B：你沒來過啦，環南路民族路口交流道，進入交流道這裡 A：喔喔好，我等一下要出發之前再打給你	
2	108年12月2日 0時5分7秒許	A：0000000000（被告） ↑ B：0000000000（溫長成） A：我還在家哩，我還在洗手間 B：那這樣子你多久會出來，我回去那個公司等你好了 A：公司喔 B：嘿，○○街，多久，大概 A：○○街，我大概10分鐘後出門 B：好好，我在○○街等你，那差不多半個小時以內會到吧 A：可以可以 B：好，我等你半個小時	①通訊監察譯文 見偵字第6114號卷一第221至222頁 ②原審法院108年度聲監續字第1594號通訊監察書（原審卷一第391至393頁） ③桃園市○○區○○○街00○0號9樓
3	108年12月2日 2時10分13秒許	A：0000000000（被告） ↑ B：0000000000（溫長成） B：喂 A：喂，怎麼了	①通訊監察譯文 見偵字第6441號卷一第222頁

	B：那個怎麼會差那麼多呢 A：很爛嗎 B：份量怎麼會差那麼多，一半而已啊 A：份量，怎麼可能，那個我弄的啊 B：是不是少一半阿 A：怎麼可能，雖然不到一成 B：怎麼不可能 A：不是一成而已嗎 B：問題他那個就沒有到阿，那這個量阿，你也不要這樣 A：這樣是多少，3包，我剛秤多少 B：你一定要在電話討論到這樣嗎 A：喔對喔 B：是有請牌喔 A：沒有啦 B：你們還欠我錢，你們還這樣子對我 A：沒有啦，我跟他是，我自己糊掉 B：妳老公進去 A：沒有啦，我不是，我怎麼可能給你凹你，是吧，等一下我叫他過去 B：這又不是多少，幾毛錢 A：我可能自己搞錯，因為我沒有在搞這個 B：明天啦，我再跟你聯絡，電話不要這樣子，這樣子很奇怪	②原審法院108年度聲監續字第1594號通訊監察書（原審卷一第391至393頁） ③桃園市○○區○○○街00○0號9樓
--	---	---