臺灣彰化地方法院刑事判決

106年度訴字第1478號

公　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
被　　告　詹少萱
選任辯護人　陳靖惠律師（法律扶助律師）

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（106年度偵字第10161號），本院判決如下：

主　　文

詹少萱犯如附表所示各罪，分別處如附表罪名及宣告刑欄所示之刑（含主刑及沒收）。應執行有期徒刑拾陸年陸月。

犯罪事實

一、詹少萱與鄭育睿（所涉與詹少萱共同販賣第一、二級毒品犯行，業經本院以106年度訴字第378號判決處應執行有期徒刑8年6月確定，下稱前案）前為男女朋友，渠2人均明知海洛因及甲基安非他命分屬毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所列管之第一級、第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟分別為下列行為：

㈠詹少萱與鄭育睿共同意圖營利，並基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，於民國105年8月6日16時29分、翌（7）日0時58分許及1時3分、7分許，由詹少萱以其所持用之0000000000號行動電話（未扣案），與張智堯（綽號白猴）持用之0000000000號行動電話聯絡毒品交易事宜，並約定在彰化縣○○市○○街○○號之金海釣蝦場碰面。鄭育睿於通話結束後不久，乃駕駛車牌號碼00-0000號自小客車，搭載詹少萱前往前開地點，而張智堯則與友人戴東輝（無證據證明有何幫助施用第二級毒品甲基安非他命之犯嫌）共乘車牌號碼0000-00號自小客車，前往前開地點。雙方抵達後，即由鄭育睿出面販賣交付重量約半兩之第二級毒品甲基安非他命予張智堯，且於當場向張智堯收取新臺幣（下同）8,000元價金後，旋即交予詹少萱。

㈡詹少萱與鄭育睿又共同意圖營利，並基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，於105年8月15日16時39分許，由詹

少萱以其所持用之上開行動電話（未扣案），與陳文賢持用之0000000000號行動電話（申設人王玉霞係陳文賢之母）聯絡毒品交易事宜，並約定在國道3號高速公路南投交流道附近約1、2公里處之麵攤碰面。鄭育睿遂駕車搭載詹少萱前往前開地點，嗣雙方於同日17時30分許見面後，由鄭育睿出面販賣交付第二級毒品甲基安非他命予陳文賢，且當場向陳文賢收取3,000元價金，而完成交易。

㈡詹少萱與鄭育睿另共同意圖營利，並基於販賣第一級毒品海洛因之犯意聯絡，於105年9月2日20時許，由詹少萱以其所持用之上開行動電話（未扣案），與陳文賢持用之0000000000號行動電話（申設人施金英係陳文賢之女友）聯絡毒品交易事宜，並約定在彰化縣○○市○○○道○段○○號之「旅人咖啡館」碰面。鄭育睿遂駕車搭載詹少萱前往前開地點，嗣雙方於同日20時13分許見面後，由鄭育睿出面販賣交付第一級毒品海洛因予陳文賢，且當場向陳文賢收取7,000元價金，而完成交易。

二、嗣經警依法對門號0000000000號之行動電話實施通訊監察，而循線查悉上情。

三、案經彰化縣警察局彰化分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、程序即證據能力部分：

㈠被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4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條之5定有明文。次按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，

如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件。惟如符合第159條之1第1項規定之要件而已得為證據者，不宜贅依第159條之5之規定認定有證據能力（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議意旨參照）。查本判決後開引用各該被告以外之人於審判外之陳述（包含書面陳述），皆屬傳聞證據，公訴人、被告詹少萱及其辯護人於本院準備程序期日均表示同意作為證據（見本院卷第31頁反面），迄至言詞辯論終結前未再聲明異議，本院審酌上開證據作成時之情況，並無違法不當或其他瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依前開規定，認前揭供述證據應有證據能力。

㈡又本案其餘非供述證據，無傳聞法則之適用，本院審酌該等證據作成及取得之程序均無違法之處，且與本案具有關連性，是後述所引用非供述證據之證據能力均無疑義，合先敘明。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承曾於前述時間，持用上開行動電話與證人張智堯、陳文賢相約見面，並與證人鄭育睿一同前往赴約之事實，惟否認有何與證人鄭育睿共同販賣第一、二級毒品之犯行，並辯稱：證人張智堯於105年8月6日下午打電話給伊，說要去員林找伊簽牌，而伊於翌日與證人鄭育睿到釣蝦場後就去打電動，不知道證人鄭育睿跟張智堯在做什麼；伊於105年8月15日是請證人陳文賢幫忙購買舌下錠，而搭乘證人鄭

育睿車輛與陳文賢見面；伊於105年9月2日則是因幫忙證人陳文賢購買舌下錠，由證人鄭育睿下車交付，並拿2,000元回來給伊等語（見本院卷第30頁反面至第31頁）。辯護人則為被告辯護稱：並無積極證據證明被告與鄭育睿有犯意聯絡及行為分擔等語（見本院卷第31頁）。經查：

㈠被告分別於如上開犯罪事實欄一、㈠至㈢所示之時間，持用門號0000000000號行動電話，與證人張智堯、陳文賢聯繫見面後，並與證人鄭育睿一同赴約，俟到達現場後，證人鄭育睿再販賣如上開犯罪事實欄一、㈠至㈢所示之第二級毒品、第一級毒品予證人張智堯、陳文賢等情，業據被告於本院準備程序時坦承不諱（見本院卷第32頁），核與證人鄭育睿、陳文賢於偵訊及本院審理時（見臺灣彰化地方檢察署106年度偵字第2751號偵查卷宗【下稱偵卷一】第149頁至第150頁、臺灣彰化地方檢察署105年度偵字第11912號偵查卷宗【下稱前案偵卷】第236頁反面、臺灣彰化地方檢察署106年度偵字第10161號偵查卷宗【下稱偵卷二】第25頁反面、本院卷第113頁至第121頁、第105頁反面、第109頁至第110頁反面）、證人張智堯於本院審理時（見本院卷第125頁反面、第127頁）證述之情節大致相符，並有本院通訊監察書（見偵卷一第48頁至第51頁）、通訊監察譯文（見偵卷一第52頁至第53頁、第63頁反面至第64頁、第75頁正反面，內容詳如後述）在卷可稽，是此部分之事實堪先認定。

㈡關於被告如上開犯罪事實欄一、㈠所示與證人鄭育睿共同販賣毒品予證人張智堯之部分：

1.觀諸被告與證人張智堯於105年8月6日16時29分許、翌（7）日0時58分許及1時3分、7分許之通訊監察譯文（見偵卷一第52頁至第53頁），可知二人對話內容如下：

A（張智堯）：姐…我朋友有現…要簽牌不知道你什麼時候有空…可以過來嗎

B（被告）：喂…
A（張智堯）：那個…在哪？
B：我們在那個…什麼…喂…你來我家了喔。
A：嗯…剛下東西向。
B：我在金海釣蝦場釣蝦。
A：哪裡…
B：金海ㄚ…金海你知道在哪裡嗎？
A：不知道ㄟ…
B：在那個…員林火車路這條ㄚ…車站這條。
A：喔…火車站。
B：嗯…前面火車站這條路。
A：前面火車站那間喔。
B：嗯…對ㄚ，我在這邊釣蝦。
A：喔好…

（背景聲音）等一下…看他是要出來還是我們進去。

B（被告）：喂…
A（張智堯）：姊喔。
B：嗯。
A：到了。
B：你到了喔…你來裡面檯ㄚ（電動玩具）。找我一下好嗎？
A：喔好…
B：好…

2.被告於本院準備程序時雖以前開通話係聯絡簽牌一詞置辯

，此如前述。然其於警詢、偵訊時係供稱：通話內容是白猴（即證人張智堯）要帶朋友跟伊認識，要伊介紹販毒的朋友跟白猴認識而已，伊並沒有介紹藥頭給他，他們來時就看伊和鄭育睿在做什麼，之後講一講就走了等語（見偵卷一第16頁、第151頁反面至第152頁），是其就通話目的為何之供述，已有前後不一之情。

3.證人鄭育睿於前案偵訊時，具結證稱：被告係伊女友，門號0000000000號行動電話為被告所持用，有時候會有人打這個門號來找伊買毒品，因為伊不大喜歡留電話給別人，但被告比較好說話，比較會想辦法幫別人解決，被告的辦法也是找伊。（經提示上開通訊監察譯文後）這通電話是被告與白猴在對話，因為白猴知道找到被告，就可以找到伊，伊就是不理白猴，事實上是白猴要找伊，是被告跟白猴講伊的行蹤，當時是約在金海釣蝦場交易，伊和被告一起去金海釣蝦場，後來白猴來找伊說替朋友半兩，伊就在廁所裡交給白猴甲基安非他命，白猴則拿8,000元給伊。（經提示105年8月7日金海釣蝦場監視錄影畫面翻拍照片）伊當時是穿著黑色條紋短袖上衣，編號8號照片是他們來時，伊走出來，編號9號照片是伊要去廁所時，白猴跟著伊，伊要拿甲基安非他命給白猴。伊承認伊於105年8月7日1時7分許，在彰化縣員林市金海釣蝦場，以8,000元為代價，販賣半兩甲基安非他命予證人張智堯，因伊口袋太淺，伊才會將錢交給被告等語（見前案偵卷第165頁反面至第166頁反面、第236頁反面）；其以被告身分於前案本院羈押庭訊問時供承：門號0000000000號行動電話係伊女友即被告在使用，105年8月6日16時許與張智堯聯繫後，有跟張智堯在金海釣蝦場內見面，並以8,000元為代價，販賣約半兩重之甲基安非他命予張智堯。因張智堯一直要找伊，但是伊不理張智堯，所以他打被告電話找伊等語（見本院105年度聲羈字第247號刑事一般卷宗【下稱前案聲

羈卷】第14頁反面至第15頁）；其於本院審理時，具結證稱：伊當時持用的電話是跟家裡聯絡用，不是很想留給別人，來找伊買毒品的人都有被告的電話，會透過被告來聯絡伊，有吃藥的人有時拿的藥比較差，認為伊的比較好，就會囉哩囉唆，因他們沒有伊的電話，只有被告的電話，就會聯絡被告來找伊，伊也很無奈被告喜歡跟那些有吃藥的人互動來往。被告跟證人張智堯為本次通話時，伊在被告旁邊，被告跟伊說「白猴」要來。後來「白猴」跟伊說要拿甲基安非他命，伊就跟「白猴」在釣蝦場的廁所交易毒品，拿到價金8,000元後，因伊口袋很淺，故伊就將錢交給被告作為付房租用，被告沒有再將錢拿回給伊等語（見本院卷第113頁反面至第115頁反面、第117頁至第119頁、第121頁反面）。

4.所謂「補強證據」，係指除該供述本身外，其他足以佐證該供述確具有相當程度真實性的證據而言，所補強者，不以全部事實為必要，祇須因補強證據與該供述相互印證，依社會通念，足使犯罪事實獲得確信者，即足當之。再參之毒品買賣乃政府嚴禁且重罰之非法交易行為，此為眾所皆知之事，衡情販賣毒品之人為避免經警查獲，於電話中就毒品交易之種類、金額或數量，均以雙方所瞭解之隱晦之暗語或代號表達，其中謹慎者更於事前即約定雙方於電話中即使係暗語、代號均避免談論，而僅約定雙方見面之時間地點，其餘則以見面後再商談之方式為之，以免暴露犯罪跡證（最高法院106年度台上字第1778號、100年度台上字第3823號判決意旨參照）。依前開證人鄭育睿之歷次證述，可知證人張智堯撥打電話予被告之目的，係因證人鄭育睿並未提供電話號碼予他人，故證人張智堯僅能透過被告聯絡證人鄭育睿，以購買第二級毒品甲基安非他命，且其與證人張智堯交易毒品結束後，旋即將毒品價金交予被告。又被告與證人張智堯間之通話內容，雖以「簽牌」

此一隱晦用語代之，並為饒富默契之簡短應答，然衡情證人張智堯並無不能以電話、傳真或其他通訊軟體等較為簡便方式簽注之理，且證人鄭育睿亦無可能平白無故隨身攜帶數量非微之毒品，而徒增遭警查獲之風險，可見通話雙方就簽牌實指交易毒品，已有相當之默契，此亦與一般毒品交易並未於通話時明言見面目的之情形相符，是證人鄭育睿前開關於不利於被告部分之證述，有上揭證人張智堯關於通話相約後確有見面之證詞、被告與證人張智堯間之通訊監察譯文及金海釣蝦場監視錄影畫面翻拍照片可資作為補強證據，堪信為真。

5.刑法關於正犯、幫助犯（從犯）之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。以販賣毒品罪為例，倘行為人主觀上明知相關之他人從事販賣毒品之行為，客觀上為他人分擔議價、洽定交易時地、送貨、收款等屬於販賣毒品罪構成要件之部分行為，則無論其是否基於幫助販賣之意思，或有無自他人處獲取報酬，均不能僅評價為販賣毒品罪之幫助犯（最高法院102年度台上字第3245號判決意旨參照）。經查：本院綜合上開事證後，認定被告確與證人張智堯通話確認要見面交易毒品，並於洽定交易時地後，與證人鄭育睿一同前往，嗣更收受證人鄭育睿所交付之販毒價款，則被告顯係參與實施販賣毒品之構成要件行為，揆諸上開說明，被告上開所為，自應評價為販賣第二級毒品罪之共同正犯無訛。

6.至證人鄭育睿於前案中之偵訊、本院羈押庭訊問、本院準備程序、審理時，以及於本案中之本院審理時，同時又證

稱：毒品交易跟被告沒有關係等語（見前案偵卷第166頁、前案聲羈卷第14頁反面、前案本院卷第30頁、第38頁），以及證人張智堯於本院審理時固證稱：上開通話內容係伊朋友找被告簽六合彩，伊朋友有拿8,000元給被告，伊沒有向證人鄭育睿購買毒品等語（見本院卷第125頁反面至第128頁反面）。惟證人鄭育睿業就何以購毒者均透過被告聯絡交易毒品一情供述明確，此如前述；又證人張智堯前開證詞不只與上揭監視錄影畫面翻拍照片均無其同行友人接近被告以交付8,000元之畫面此一客觀事證不符，且其友人僅為交付簽注賭金，而選擇於深夜時分，大費周章邀證人張智堯一同前往，亦與常情有違。是證人鄭育睿、張智堯此部分之證詞，均不足為憑，皆無從以之為有利於被告之認定。

㈢關於被告如上開犯罪事實欄一、㈡所示與證人鄭育睿共同販賣毒品予證人陳文賢之部分：

1.觀諸被告與證人陳文賢於105年8月15日之通訊監察譯文（見偵卷一第63頁反面至第64頁），可知二人對話內容如下：

A（被告）：喂…
B（陳文賢）：萱萱喔。
A：嗯。
B：我現在下來南投交流道了。
A：要下來南投交流道了，我也要下去了。喔…下雨下到都沒看見。
B：嗯…現在沒下雨了。
A：現在沒下雨了。
B：嗯…
A：比較沒雨啦！
B：沒ㄚ…沒雨了。

（續上頁）

A：嗯…我現現也要下南投交流道了。
B：好…我在交流道下面…一個…遠見當鋪招牌這裡。
A：好…
B：好。
A：好…掰掰。
B：掰掰。

2.被告於本院準備程序時，雖以前開通話係因拜託證人陳文賢購買舌下錠一詞置辯，此如前述。然其於警詢時，係供稱：通話內容是與證人陳文賢一同找綽號「小林」之女子購買甲基安非他命等語（見偵卷一第12頁正反面），是其就通話目的為何之供述，已有前後不一之情。

3.證人陳文賢於偵訊時，具結證稱：當時是被告與伊講電話，被告與證人鄭育睿都有來，約在南投交流道那附近見面之主要目的是伊要跟證人鄭育睿買毒品，後來伊在離交流道1、2公里的麵攤，向證人鄭育睿買約3,000元之甲基安非他命等語（見前案偵卷第198頁反面）；於本院審理時，具結證稱：伊跟證人鄭育睿買毒品時，都要先用電話聯絡，都是固定打0000000000號被告這個行動電話門號聯絡。上開通話內容是伊與被告聯絡，此次被告有與證人鄭育睿一起來，是證人鄭育睿開車等語（見本院卷第106頁、第109頁至第110頁反面）。而證人鄭育睿於前案偵訊時，具結證稱：被告都有留電話給別人，被告接到證人陳文賢電話後，與伊一起前去與證人陳文賢見面，伊這次有賣甲基安非他命予證人陳文賢等語（見前案偵卷第236頁反面至第237頁）；於本院審理時，除前開向其購毒之人均係以電話聯絡被告方式找其購毒之證述外（見本院卷第117

頁至第119頁），另具結證稱：證人陳文賢知道被告跟伊在一起，證人陳文賢打上開電話給被告時，被告和伊都在車上，後來伊有下車賣甲基安非他命給證人陳文賢，並收取3,000元等語（見本院卷第115頁至第117頁反面、第120頁正反面）。

4.依證人鄭育睿、陳文賢之前開證述，可知證人陳文賢撥打上開電話予被告之目的，係為透過被告聯絡證人鄭育睿，以購買第二級毒品甲基安非他命，再參之證人陳文賢於警詢時證稱：伊在電話中都是講「你人在哪裡？」對方就知道要購買毒品等語（見偵卷二第21頁），並於本院審理時再次確認（見本院卷第111頁），以及證人鄭育睿於見面時，即可旋自身上取出價值3,000元之甲基安非他命售予證人陳文賢，顯見通話雙方就見面交易毒品之目的了然於胸，揆諸上揭補強證據之說明，是證人鄭育睿、陳文賢前開關於不利於被告部分之證述，有上揭被告與證人陳文賢間之通訊監察譯文可資作為補強證據，足使本院對被告明知證人鄭育睿販賣毒品而仍為其分擔洽定交易時地，此一犯罪事實獲得確信，而應認定被告為販賣第二級毒品罪之共同正犯，至為明確。

5.至證人鄭育睿雖迭次為毒品交易與被告無關之陳詞，此如前述，且證人陳文賢於本院審理時固證稱：這次有一起去吃飯，但忘記有沒有買毒品等語（見本院卷第106頁反面）。惟證人鄭育睿、陳文賢均已就聯絡交易毒品係透過被告以前揭門號聯絡一情證述綦詳，再證人鄭育睿已確認此次有販賣甲基安非他命予證人陳文賢之事實，且證人陳文賢於偵訊時業經具結以擔保其證詞之真實性，距離案發時間又較近，記憶應較為清楚深刻，是證人鄭育睿、陳文賢此部分之證詞，俱不可採，而無從以之為有利於被告之認定。

㈣關於被告如上開犯罪事實欄一、㈢所示與證人鄭育睿共同販

賣毒品予證人陳文賢之部分：

1.觀諸被告與證人陳文賢於105年9月2日之通訊監察譯文（見偵卷一第75頁正反面），可知二人對話內容如下：

> A（被告）：喂…我打那個微信你有收到嗎？
> B（陳文賢）：我剛剛才看到。
> A：我幫你拿那個…
> B：好…我現在過去好嗎？
> A：沒啦我現在在外面。
> B：喔…
> A：這樣…這樣我到了給你啦。
> B：我人在外面ㄟ。
> A：喔…不然你要在哪裡等？
> B：你什麼時候會回來？
> A：我現在在東西向要回去了。
> B：喔…不就在十多分鐘而已。
> A：這樣不用…要下去了，要到了。
> B：這樣…我在員林丫。
> A：好丫…這樣要在哪裡等我？
> B：看你丫。
> A：看我丫…隨便丫，要在哪等？
> B：都好啦！
> A：丫…旅人咖啡啦…員林大道那裡。
> B：路上在想好了啦！
> A：好啦！

2.被告於本院準備程序時，雖以前開通話係因其幫證人陳文賢購買舌下錠一詞置辯，此如前述。然其於警詢時，係供稱：當天是伊要向證人陳文賢拿取拜託他買的舌下錠等語（見偵卷一第12頁正反面），是其就通話目的為何之供述

，已有前後不一之情。

3.證人陳文賢於偵訊時，具結證稱：與伊通話對象是女的，9月2日在旅人咖啡見面，被告和證人鄭育睿一個開車，一個講電話，伊買了7,000元的海洛因，東西是證人鄭育睿拿給伊，伊的錢也是交給證人鄭育睿等語（見前案偵卷第198頁正反面）；於本院審理時，除前開向證人鄭育睿購毒時均係以電話聯絡被告方式找到證人鄭育睿之證述外（見本院卷第105頁反面），另具結證稱：上開通話內容是伊與被告聯絡，此次被告有與證人鄭育睿一起來，是證人鄭育睿開車，伊記得之前是說跟證人鄭育睿拿毒品等語（見本院卷第110頁正反面、第105頁反面）。而證人鄭育睿於前案偵訊時具結證稱：被告都有留電話給別人，伊這次有賣7,000元海洛因給證人陳文賢等語（見前案偵卷第236頁反面）；於本院審理時，除前開向其購毒之人均係以電話聯絡被告方式找其購毒之證述外（見本院卷第117頁至第119頁），另具結證稱：被告打電話給證人陳文賢時，伊人在旁邊，並一起去旅人咖啡，伊有下車交毒品給證人陳文賢等語（見本院卷第116頁反面至第117頁、第120頁反面至第121頁）。

4.依證人鄭育睿、陳文賢之前開證述，可知被告撥打上開電話予證人陳文賢之目的，係因證人陳文賢需透過被告聯絡證人鄭育睿，以購買第一級毒品海洛因，再參之證人陳文賢前開於警詢中關於僅約定見面地點即代表交易毒品之證述（見偵卷二第21頁、本院卷第111頁），以及證人鄭育睿於見面時，即可旋自身上取出價值7,000元之海洛因售予證人陳文賢，則通話雙方就見面交易毒品之目的，顯然心照不宣，揆諸上揭補強證據之說明，是證人鄭育睿、陳文賢前開關於不利於被告部分之證述，有上揭被告與證人陳文賢間之通訊監察譯文可資作為補強證據，故足以認定被告已知證人鄭育睿販賣毒品而仍有分擔洽定交易時地之

舉，而應評價為販賣第一級毒品罪之共同正犯。

5.至證人鄭育睿雖迭次為毒品交易與被告無關之陳詞，此如前述，且證人陳文賢於本院審理時固證稱：這次也是拿舌下錠等語（見本院卷第110頁）。惟證人鄭育睿、陳文賢均已就聯絡交易毒品係透過被告以前揭門號聯絡一情證述明確，再證人鄭育睿已確認此次有販賣海洛因予證人陳文賢之事實，且證人陳文賢於偵訊時業經具結以擔保其證詞之真實性，距離案發時間又較近，記憶應較為清楚深刻，故證人鄭育睿、陳文賢此部分之證詞，均不可採，尚無從作為有利於被告之認定。

㈤按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。即於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，而因故無法高於購入之原價出售，最後不得不以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。必也始終無營利之意思，縱以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅得以轉讓罪論處（最高法院93年度台上字第1651號判決意旨參照）。又販賣毒品係政府嚴予查緝之違法行為，且可任意分裝或增減其分量，各次買賣之價格，當亦各有差異，隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求如何即殷切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之風險評估，而為機動性之調整，因之販賣之利得，除經坦承犯行，或帳冊價量均記載明確外，委難察得實情，是縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，而失情理之平。況販賣者從各種「價差」或「量差」或係「純度」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的

，則屬相同，並無二致；衡諸毒品取得不易，量微價高，依一般社會通念以觀，凡為販賣之不法勾當者，倘非以牟利為其主要誘因及目的，應無甘冒被查緝法辦重刑之危險，平白無端義務為該買賣之工作，是其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷。查本案因被告否認有共同販賣第一、二級毒品之犯行，而無法得知其販入海洛因、甲基安非他命之實際重量或價格，亦無法查得被告之確實獲利為何。然徵之與其共同販毒之證人鄭育睿於前案審理時，已就係從中賺取量差一節供承不諱（見前案本院卷第39頁），且被告亦陳稱：伊與證人鄭育睿於105年8、9月時係同居之男女朋友等語（見臺灣彰化地方檢察署106年度偵緝字第313號偵查卷宗第36頁反面），故堪認被告與證人鄭育睿共同販賣第一、二級毒品時，確有從中賺取量差或免於支付生活開銷之利益，而具有營利之意圖無訛。

㈥綜上所述，被告分別為如上開犯罪事實欄一、㈠至㈢所示之犯行，均事證明確，被告前開辯解，皆係事後卸責之詞，不足採信，其各次犯行均堪認定，應分別予以依法論科。

三、論罪科刑之依據：

㈠按海洛因、甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所列管之第一、二級毒品，不得非法持有、販賣。是核被告就上開犯罪事實欄一、㈢所為，係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪；就上開犯罪事實欄一、㈠、㈡所為，均係犯同條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（共2罪）。

㈡被告就上開因販賣第一、二級毒品，而各持有第一、二級毒品之低度行為，分別為各該販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告與鄭育睿就上開販賣第一、二級毒品之犯行，均具有犯意聯絡及行為分擔，皆應論以共同正犯。

㈣被告所犯如上開犯罪事實欄一、㈢所示販賣第一級毒品之犯行及如上開犯罪事實欄一、㈠、㈡所示2次販賣第二級毒品之犯行，犯意各別、行為互異，應予分論併罰。

㈤司法院釋字第775號解釋解釋文：「……有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。……」查被告前因販賣毒品案件，經臺灣高等法院臺中分院以94年度上重訴字第53號判決處有期徒刑8年確定，於100年9月9日縮短刑期假釋出監付保護管束，至102年12月14日保護管束期滿，假釋未經撤銷，其未執行之刑，以已執行論乙情，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可憑（見本院卷第6頁至第7頁），符合累犯之要件，且被告前有施用毒品之前案紀錄，深知毒品嚴重戕害人體健康，竟為本案多次販賣毒品犯行，本院考量倘仍以最低法定本刑為量刑之下限，未能反應被告於本案之犯罪情節，而與罪刑相當原則有違，是參諸前揭司法院釋字意旨，除販賣第一、二級毒品罪之法定本刑死刑或無期徒刑部分依法不得加重外，其餘依刑法第47條第1項規定，各加重其刑。

㈥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。次按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑

均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。查：審諸販賣第一級毒品罪之法定刑為「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」，別無其他自由刑之規定，刑度可謂重大，然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為死刑或無期徒刑，且處無期徒刑者，得併科2,000萬元，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，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惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。本案被告無視國家對於杜絕毒品危害之禁令而為如上開犯罪事實欄一、㈡所示販賣第一級毒品犯行部分，行為固屬不當，應予非難，然被告於本案中所為販賣第一級毒品海洛因犯行，對象及次數均僅單一，係少量販賣，實際販賣所得不高，只因一時貪念，致罹重典，較諸長期以販毒營生之集團或大盤毒梟而言，顯屬小額之零星買賣，對社會治安之危害，自非達罪無可赦之嚴重程度，且從被告犯案情節觀之，倘仍遽處以法定最輕本刑，猶失之過苛，顯有情輕法重之情形，且難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大量毒品販賣者之惡行有所區隔，

是其等犯罪情狀相較於法定之重刑，在客觀上足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，爰依刑法第59條之規定，對被告所犯如上開犯罪事實欄一、㈡所示販賣第一級毒品之犯行，酌量減輕其刑，且除死刑與無期徒刑部分依法不得加重而僅予減輕其刑外，其餘則依法先加重後減輕之。至被告如上開犯罪事實欄一、㈠、㈡所示販賣第二級毒品之犯行部分，尚無宣告法定低度刑仍嫌過重之情，而無再依刑法第59條規定酌減其刑之必要，併予敘明。

㈦爰以被告之責任為基礎，並審酌海洛因、甲基安非他命具有高度成癮性，戒癮不易，販賣毒品行為危害社會治安與國人身心健康至鉅，為國法所厲禁，被告漠視法令禁制，恣意與鄭育睿共同販賣第一、二級毒品，戕害他人健康，所為實值非難，且考量被告販賣第一、二級毒品之期間長短、對象、次數、數量、參與程度及販賣毒品各因此獲取之利益，兼衡其自述為高職畢業之智識程度、入監前擔任國小之約僱行政人員、需扶養其1名就讀國中之子之生活狀況（見本院卷第131頁反面）及否認犯行之態度等一切情狀，分別量處如附表罪名及宣告刑欄所示之刑，並定其應執行之刑如主文所示，以資懲儆。

㈧沒收部分：

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；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2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，毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第2項、第4項分別定有明文。又犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2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，此觀刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定即明。末按有關共同正犯犯罪所

得之沒收、追繳或追徵，最高法院向採之共犯連帶說，包括70年台上字第1186號㈡判例、64年台上字第2613號判例及66年1月24日66年度第1次刑庭庭推總會議決定㈡等，嗣業經最高法院104年度第13次刑事庭會議決議不再援用及參考，並改採應就各人分受所得之數為沒收之見解。至於共同正犯各人有無犯罪所得，或其犯罪所得之多寡，應由事實審法院綜合卷證資料及調查所得認定之（最高法院104年度台上字第2596號判決意旨可資參照）。經查：

1.未扣案門號0000000000號SIM卡1張及所插用之行動電話1支，係被告所有，且供其與證人鄭育睿共同犯本案販賣第一、二級毒品之罪所用之聯絡工具，是應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，宣告沒收，並依刑法第38條第4項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2.依證人鄭育睿前開證詞，可知其於收取證人張智堯所交付之毒品價款8,000元後，旋即交予被告，且未再取回，故堪認被告就如上開犯罪事實欄一、㈠所示犯行實際分受得款8,000元，此部分犯罪所得並未扣案，如宣告沒收或追徵，核無刑法第38條之2第2項所定過苛調節條款情形之適用，應依刑法第38條之1第1項規定，於被告該次犯行罪刑項下宣告沒收，並依同條第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至被告與證人鄭育睿共同如上開犯罪事實欄一、㈡、㈢所示之販賣第二級毒品、第一級毒品犯行，卷內並無事證足資證明被告確有分受毒品價款，故此部分依法不得對其宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第1項、第2項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第47條第1項、第59條、第51條第5款、第38條第4項、第38條之1第1項、第3項，判決如主文。

本案經檢察官林裕斌提起公訴，檢察官陳詠薇到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　17　　日

刑事第三庭　審判長法　官　蔡名曜

法　官　李　昕

法　官　巫美蕙

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。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　　108　　年　　4　　月　　17　　日

書記官　郭佳雯

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第1項、第2項

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 2 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 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

附表：

編號	犯罪事實	罪名及宣告刑
1	犯罪事實欄一、㈠	詹少萱共同販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑捌年貳月。未扣案之行動電話壹支（含門號00000000○0號SIM卡壹枚）及販賣毒品所得新臺幣捌仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實欄一、㈡	詹少萱共同販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之行動電話壹支（含門號00000000○0號SIM卡壹枚）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。
3	犯罪事實欄一、㈢	詹少萱共同販賣第一級毒品，累犯，處有期徒刑拾伍年捌月。未扣案之行動電話壹支（含門號0000000

（續上頁）

		０○０號SIM卡壹枚）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。