臺灣高等法院臺中分院刑事判決

108年度上訴字第1393號

上　訴　人
即　被　告　詹少萱
（現另案於法務部矯正署桃園女子監獄執行中
選任辯護人　陳靖惠律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院106 年度訴字第1478號中華民國108 年4 月17日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署106 年度偵字第10161 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、詹少萱與鄭育睿（綽號「二齒」，所犯販賣毒品案件，業經臺灣彰化地方法院以106 年度訴字第378 號判決判處應執行有期徒刑8 年6 月確定，下稱甲案）係同居男女朋友關係，均明知海洛因、甲基安非他命係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、二級毒品，不得非法持有、販賣，猶為下列行為：

㈠詹少萱、鄭育睿共同基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意聯絡，由詹少萱利用其所有之門號0000000000號行動電話（手機1 支及SIM 卡1 片均未扣案），作為對外聯絡甲基安非他命交易之通訊工具，於民國105 年8 月6 日16時29分至翌日即105 年8 月7 日1 時7 分間，與張智堯（綽號白猴）持用之門號0000000000號行動電話聯繫買賣甲基安非他命事宜，並約定在斯時詹少萱、鄭育睿所在之彰化縣○○市○○街○○號「金海釣蝦場」碰面。待張智堯抵達後，即推由鄭育睿出面以新臺幣（下同）8000元之代價，販賣且交付第二級毒品甲基安非他命1 包（重量約半兩）予張智堯以牟利，並向張智堯收取販賣甲基安非他命所得價金8000元（未扣案），而完成交易，其等則從中獲取價差或量差為利潤。鄭育睿旋將8000元交付予詹少萱保管，再以之繳納同居租屋

處之房租。

㈡詹少萱、鄭育睿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，由詹少萱利用上開其所有之門號0000000000號行動電話（手機1支及SIM卡1片均未扣案），作為對外聯絡甲基安非他命交易之通訊工具，於105年8月15日16時39分許，與陳文賢（綽號水果）持用之門號0000000000號行動電話聯繫買賣甲基安非他命事宜，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。鄭育睿旋駕駛車牌號碼00-0000號自小客車搭載詹少萱前往上開麵攤，待雙方於同日17時30分許見面後，即推由鄭育睿出面以3000元之代價，販賣且交付第二級毒品甲基安非他命1包（重量不詳）予陳文賢以牟利，並向陳文賢收取販賣甲基安非他命所得價金3000元（未扣案），而完成交易，其等則從中獲取價差或量差為利潤。

㈢詹少萱、鄭育睿共同基於販賣第一級毒品海洛因以營利之犯意聯絡，由詹少萱利用上開其所有之門號0000000000號行動電話（手機1支及SIM卡1片均未扣案），作為對外聯絡海洛因交易之通訊工具，於105年9月2日20時至20時13分間，與陳文賢持用之門號0000000000號行動電話聯繫買賣海洛因事宜，並約定在彰化縣○○市○○○道○ 段○○號之「旅人咖啡館」碰面。鄭育睿旋駕駛車牌號碼00-0000號自小客車搭載詹少萱前往上開「旅人咖啡館」，待雙方於同日20時13分許見面後，即推由鄭育睿出面以7000元之代價，販賣且交付第一級毒品海洛因1包（重量不詳）予陳文賢以牟利，並向陳文賢收取販賣海洛因所得價金7000元（未扣案），而完成交易，其等則從中獲取價差或量差為利潤。

二、嗣員警於監聽詹少萱上開門號0000000000號行動電話過程中，獲悉有毒品交易情事，進而於105年12月6日1時30分許，持臺灣彰化地方檢察署檢察官核發之拘票，在彰化縣○○鄉○○路○段與九分路口拘提詹少萱、鄭育睿到案，始查悉上情。

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、證據能力部分：

㈠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，抑或當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採徹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4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2月10日104年度第3次刑事庭會議決議要旨參照）。經查，以下本案所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，均經本院於審理時當庭直接提示而為合法調查，檢察官、被告及選任辯護人皆表示沒有意見（見本院卷第146至152頁），復未於言詞辯論終結前爭執其證據能力或聲明異議，且被告、選任辯護人於準備期日時亦表明對證據能力沒有意見（見本院卷第108頁），本院審酌前開證據作成或取得狀況，均無非法或不當取證之情事，亦無顯不可信情況，故認為適當而皆得作為證據。是前開證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。

㈡除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障

及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。本案所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告及選任辯護人均未表示無證據能力，自應認皆具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告詹少萱固坦承有於犯罪事實欄一㈠至㈢所示時點，使用門號0000000000號行動電話與證人張智堯、陳文賢聯繫碰面，旋偕同共犯即甲案被告鄭育睿於犯罪事實欄一㈠至㈢所示地點與證人張智堯、陳文賢見面等情不諱，惟矢口否認有何共同販賣第一、二級毒品之犯行，於本院辯稱：我承認有犯罪，8000元是鄭育睿跟張智堯交易，鄭育睿先把錢放在我這邊，他後來有拿回去；我知道陳文賢叫我幫他找藥頭，見面後他才去跟鄭育睿拿毒品，我是負責聯絡；我之前否認是因為害怕，現在我承認幫助鄭育睿販賣毒品，但不是共同販毒云云。選任辯護人於本院亦為被告辯護稱：被告犯行並非共同販賣，而是幫助販賣，被告與鄭育睿是男女朋友關係，張智堯、陳文賢與被告是朋友有所來往，因為張智堯等人沒有鄭育睿的電話，所以會請被告轉達，引介張智堯等人與鄭育睿聯絡，但被告並沒有介入毒品的數量及種類、價格之議定；而且被告與鄭育睿雖是男女朋友關係，但各自財務狀況獨立，並非如原審所判他們有利益共同體的關係。然查：

㈠被告詹少萱以其所有之門號0000000000號行動電話，分別於犯罪事實欄一㈠至㈢所示時間，負責與購毒者即證人張智堯、陳文賢聯絡相約見面，再與共犯即甲案被告鄭育睿一同赴約，嗣由共犯即甲案被告鄭育睿出面販賣並交付如犯罪事實欄一㈠至㈢所示之甲基安非他命、海洛因予證人張智堯、陳文賢等情，為被告於本院準備程序、審理時所不爭執，核與共犯即甲案被告鄭育睿於偵查及原審審理時具結所證（見臺灣彰化地方檢察署106年度偵字第2751號卷第149至150頁、甲案偵卷即同署105年度偵字第11912號卷第236頁反面至第237頁、原審卷第113至121頁）、證人陳文賢於偵訊

及原審審理時具結所證（見同署106年度偵字第10161號卷第25至26頁、原審卷第105頁反面至第106頁、第109頁至第110頁反面）、證人張智堯於原審審理時具結所證（見原審卷第125頁反面、第127頁）之情節大致相符，並有彰化地方法院通訊監察書、電話附表（105年聲監字第822號、105年聲監續字第623號，見106年度偵字第2751號卷第48至51頁）、通訊監察譯文（見106年度偵字第2751號卷第52至53頁、第63頁反面至第64頁、第75頁正反面）、照片12幀（見106年度偵字第2751號卷第88至93頁）、亞太行動寬頻電信查詢單明細（見106年度偵字第2751號卷第94頁）等在卷可稽，是此部分堪認屬實。

㈡被告固否認有何共同販賣之情，並以前詞置辯。惟：

1.關於犯罪事實欄一㈠所示被告與共犯即甲案被告鄭育睿共同販賣甲基安非他命予證人張智堯部分：

⑴觀諸被告與證人張智堯於105年8月6日16時29分許、翌日（即7日）0時58分許及1時3分、7分許之通訊監察譯文內容如下（見106年度偵字第2751號卷第52至53頁）：

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Y…金海你知道在哪裡嗎？

（續上頁）

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…

⑵徵之共犯即甲案被告鄭育睿於①甲案偵訊時，就被告詹少萱涉案部分，以證人身分具結證稱略以：被告是我女友，門號0000000000號行動電話是被告所使用，有時候會有人打這個門號來找我買毒品，因為我沒有留電話給他們，我的電話不大喜歡留給別人，施用毒品的人都會認為我有毒品，找我的人知道我有買毒品的門路，可能被告比較好說話，比較會想辦法幫別人解決，被告的辦法也是找我，（

經提示上開通訊監察譯文後）這通電話是被告與白猴（張智堯）在對話，是白猴要找我的，毒品甲基安非他命是我給他的，白猴拿8000元給我，我們是約在金海釣蝦場交易，當時是我與被告去金海釣蝦場，但那是白猴找我的，是問我人在何處，白猴來就問我是否有辦法，我就說好，他就說要半兩，後來我就在廁所裡面交給他，（經提示105年8月7日金海釣蝦場監視錄影畫面翻拍照片）我當時是穿短的，黑色條紋的衣服，編號8照片是他們來我走出來，編號9照片是我要去廁所白猴跟著我，我要拿甲基安非他命給他。因為白猴知道找到被告，就可以找到我，我就是不理白猴，是被告跟白猴講我在何處的。那些人都是被告之前認識的，我比較不認識，我沒有他們的電話，我承認於105年8月7日1時7分，在員林市金海釣蝦場，販賣甲基安非他命半兩給張智堯，並收取8000元，因為我的口袋太淺，我才會將錢交給被告等語（見甲案偵卷105年度偵字第11912號卷第165頁反面至第166頁反面、第236頁反面）；②以被告身分於甲案原審羈押庭訊問時供承略以：0000000000號行動電話是被告在使用，她是我女朋友，在105年8月6日16時許與張智堯聯繫後，就在隔天凌晨12時許相約見面，我有跟張智堯見面，他向我購買甲基安非他命，我們是在金海釣蝦場裡面的電子遊戲場見面，我賣8000元大約半兩重的甲基安非他命給張智堯，是張智堯一直要找我，但是我不理他，所以他打被告電話找我等詞（見甲案原審105年度聲羈字第247號卷第14頁反面）；③於原審審理時，以證人身分到庭具結證述略以：因為張智堯沒有我的電話，所以透過被告跟我聯絡，我當時的電話是跟家裡聯絡用，不是很想留給別人，要找我就要透過被告，因為他們知道我們在一起，107年8月7日凌晨那次，被告跟張智堯講電話的時候我在旁邊，被告跟張智堯通完電話，有跟我說張智堯要來，我跟張智堯在廁所

交易；我把錢交給被告是因為我穿運動褲，口袋很淺，常常會掉，那8000元是要繳房租，我叫被告拿去付房租，被告沒有再將錢拿回給我等語（見原審卷第114頁反面至第115頁反面、第118頁、第121頁反面）；④於本院審理時，以證人身分具結證陳：我在105年8月和9月間跟被告同居，有租房子在員林，我叫被告去租，租金是我付，被告有領殘障補助，也有做工、領失業補助，被告是我女朋友，生活費當然都是我出的，有時她有錢的話，會拿她的錢出來付，但是這部分跟這個沒關係，105年8月6、7日，張智堯打電話給被告時，我知道，張智堯的目的是要跟我買藥，被告應該知道，被告有在用毒品，有時她自己買，有時我的藥丟在那邊，是她自己吃的等詞（見本院卷第161至166頁）。

⑶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之證據而言，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）。而依共犯即甲案被告鄭育睿歷次證述、供詞，可知證人張智堯撥打電話予被告之目的，係因共犯即甲案被告鄭育睿並未提供電話號碼予他人，以致證人張智堯僅能透過被告聯繫共犯即甲案被告鄭育睿，藉此購買第二級毒品甲基安非他命；又共犯即甲案被告鄭育睿與證人張智堯完成毒品交易後，旋將販毒價金交

予被告保管收執，用以支付同居之房租費用。至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，然被告、證人張智堯雙方就簽牌實指交易毒品一事，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，是共犯即甲案被告鄭育睿前開不利於被告部分之證述，既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，自堪信為真實。

⑷雖共犯即甲案被告鄭育睿於甲案偵訊及原審羈押庭訊問、準備程序、審理時，暨於本案原審及本院審理時，同時又證稱：毒品交易跟被告沒有關係，或稱被告不知道，抑或稱被告有阻擋我云云（見甲案105年度偵字第11912號卷第166頁、甲案105年度聲羈字第247號卷第14頁反面、甲案原審卷第30、38頁、原審卷第119頁、本院卷第164頁），另證人張智堯於原審審理中固證陳：（經提示上開通訊監察譯文後）這是我與被告的對話，是我朋友要跟被告簽六合彩，我朋友有拿錢給被告，那時候簽牌8000元，那次我沒有向鄭育睿購買毒品云云（見原審卷第125頁反面至第128頁反面）。然共犯即甲案被告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，已如前述，又其雖稱被告有阻擋我賣毒品，但此顯與被告於偵訊時所稱：當時鄭育睿都叫我不要管等語相違（見106年度偵緝字第313號卷第36頁反面），況倘被告阻擋共犯即甲案被告鄭育睿出售毒品，衡情當不會於接聽電話與購毒者約定地點後，旋即告知鄭育睿並相偕前往，足見共犯即甲案被告鄭育睿此部分所述乃迴護被告之詞，難以採信；再證人張智堯前開證詞不僅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8000元之客觀事證不符，亦與共犯即甲案被告鄭育睿坦承有販賣8000元甲基安非他命予

證人張智堯等語歧異，而被告也陳稱：張智堯證述8000元是簽六合彩的錢不實在，我沒有收到簽牌的錢等詞，況苟證人張智堯之友人只為交付簽注賭金，何以需刻意選擇深夜時分，大費周章邀證人張智堯一同前往？此在在與常情有違。是共犯即甲案被告鄭育睿、證人張智堯此部分之證詞，均不足為憑，尚無從以之為對被告有利之認定。

2.關於犯罪事實欄一㈡所示被告與共犯即甲案被告鄭育睿共同販賣甲基安非他命予證人陳文賢部分：

⑴觀諸被告與證人陳文賢於105 年8 月15日16時39分許之通訊監察譯文內容如下（見106 年度偵字第2751號卷第63頁反面至第64頁）：

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：沒丫…沒雨了。
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。

⑵徵之證人陳文賢於偵訊時，到庭具結證述略以：當時是被告與我講電話，被告與鄭育睿兩人都有來，當天約在南投交流道那附近見面的主要目的是我要跟鄭育睿買毒品，大約3000元，地點是在我們吃飯的地方，時間是下午5 點半左右，那家是麵攤，在離交流道1 、2 公里，我當時向鄭育睿買甲基安非他命等語（見106 年度偵字第10161 號卷第25頁反面）；又於原審審理時具結證稱略以：我跟鄭育睿買毒品時，都要先用電話聯絡，都是打0000000000這個電話，這次也是被告跟我聯絡，被告有與鄭育睿一起來，是鄭育睿開車等詞（見原審卷第109 頁反面至第110 頁反面）。而共犯即甲案被告鄭育睿於甲案偵訊時，以證人身分具結證陳略以：被告都有留電話給別人，那些人是被告之前認識的，我比較不認識，我沒有他們的電話，這次我有賣甲基安非他命給陳文賢，被告接到陳文賢電話後，我與被告一起前去與陳文賢見面等語（見甲案105 年度偵字第11912 號卷第236 頁反面至第237 頁）；再於原審審理時，除前開購毒者均係以電話聯絡被告找其購毒之證述外，另具結證稱略以：陳文賢知道被告跟我在一起，陳文賢打上開電話給被告時，被告和我都在車上，後來我有賣甲基安非他命給陳文賢，拿了3000元等語（見原審卷第115至116 頁、第120 頁正反面）。

⑶依共犯即甲案被告鄭育睿、證人陳文賢之前開證述，可知證人陳文賢撥打上開電話予被告之目的，係為透過被告聯絡共犯即甲案被告鄭育睿，以購買第二級毒品甲基安非他命，再參諸證人陳文賢於警詢時證稱：我們電話中都是講「你人在哪裡？」對方就知道要購買毒品等語（見106 年度偵字第2751號卷第31頁），而共犯即甲案被告鄭育睿與證人陳文賢見面時，立即可自身上取出價值3000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，是共犯即甲案被告鄭育睿、證人陳文賢

前開不利於被告部分之證述，既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「被告明知共犯即甲案被告鄭育睿販賣毒品，猶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。

⑷至共犯即甲案被告鄭育睿雖迭次為毒品交易與被告無關之陳詞，此如前述，且證人陳文賢於原審審理時固證稱：這次有一起去吃飯，但忘記有沒有買毒品等語（見原審卷第106頁反面）。惟共犯即甲案被告鄭育睿業已確認此次有販賣甲基安非他命予證人陳文賢之事實，再共犯即甲案被告鄭育睿、證人陳文賢均已就聯絡交易毒品係透過被告手機一情證述綦詳，而證人陳文賢於偵訊時業經具結以擔保其證詞之真實性，且距離案發時間較近，記憶應較為清楚深刻，是共犯即甲案被告鄭育睿、證人陳文賢此部分之證詞，均屬維護被告之詞，俱不可採，自難作為有利於被告之認定。

3.關於犯罪事實欄一㈢所示被告與共犯即甲案被告鄭育睿共同販賣海洛因予證人陳文賢部分：

⑴觀諸被告與證人陳文賢於105年9月2日20時許、20時13分許之通訊監察譯文內容如下（見106年度偵字第2751號卷第75頁正反面）：

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。

（續上頁）

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！

A：喂…
B：我到了
A：我也到了
B：我騎機車

⑵徵之證人陳文賢於偵訊時，具結證稱略以：與我通話對象是女的，9月2日在旅人咖啡見面，拿7000元海洛因，被告和鄭育睿一個開車，一個講電話，東西是鄭育睿拿給我，我的錢也是交給鄭育睿等語（見106年度偵字第00000號卷第25頁正反面）；又於原審審理時，除前開向鄭育睿購毒時均係以電話聯絡被告找到鄭育睿之證述外，另具結證稱：在旅人咖啡那次，拿了毒品7000元，我記得那時候是說跟鄭育睿拿的，跟我通電話的也是被告，被告是跟鄭

育睿一起來，是鄭育睿開車等語（見原審卷第105頁反面、第110頁正反面）。而共犯即甲案被告鄭育睿於甲案偵訊時，亦與證人身分具結證稱：被告都有留電話給別人，這次我也承認等語（見甲案105年度偵字第11912號卷第236頁反面）；再於原審審理時，除前開購毒者均係以電話聯絡被告找其買毒之證述外，另具結證陳：我承認有賣毒品給陳文賢，被告有去，是我交毒品給陳文賢；被告打電話給陳文賢時，我人在旁邊等詞（見原審卷第116頁反面至第117頁、第120頁反面）。

⑶依共犯即甲案被告鄭育睿、證人陳文賢之前開證述，可知被告與證人陳文賢通話之目的，係因證人陳文賢需透過被告聯絡共犯即甲案被告鄭育睿，藉此購買第一級毒品海洛因，再參之證人陳文賢於警詢中證述僅需言及「你人在哪裡？」即代表交易毒品，且共犯即甲案被告鄭育睿於見面時，旋可自身上取出價值7000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，是共犯即甲案被告鄭育睿、證人陳文賢前開不利於被告部分之證述，既有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共犯即甲案被告鄭育睿販賣毒品而仍有分擔洽定交易時地之舉，自應評價為販賣第一級毒品罪之共同正犯。

⑷至共犯即甲案被告鄭育睿雖迭次為毒品交易與被告無關之陳詞，此如前述，且證人陳文賢於原審審理時固證稱：這次也是拿舌下錠等語（見原審卷第110頁）。惟共犯即甲案被告鄭育睿已確認此次有販賣海洛因予證人陳文賢之事實，再共犯即甲案被告鄭育睿、證人陳文賢均已就聯絡交易毒品係透過被告手機一情證述綦詳，又證人陳文賢於偵訊時業經具結以擔保其證詞之真實性，且距離案發時間較近，記憶應較為清楚深刻，是共犯即甲案被告鄭育睿、證人陳文賢此部分之證詞，均屬坦護被告之詞，皆不可採，

尚無從以之為有利於被告之認定。

3.此外，復有指認犯罪嫌疑人紀錄表（指認人：陳文賢，被指認人：詹少萱、鄭育睿）、車輛詳細資料報表附卷得憑（見106年度偵字第2751號卷第95頁正反面、第110頁）。

4.被告上訴意旨及辯護人辯護要旨固以被告僅係接聽電話，並未介入毒品數量、種類及價格之議定，只成立幫助犯云云。然按刑法關於正犯、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，客觀上為他人分擔聯絡毒品買賣、議價、洽定交易時地、送貨、收款等行為，均屬販賣毒品罪構成要件之部分行為，苟有參與其部分，即係分擔實行犯罪行為，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，而應負共同販賣毒品罪責（最高法院102年度台上字第3245號、106年度台上字第2786號判決、105年度台上字第2185號判決意旨參照）。本院綜合上開事證後，認定被告確與證人張智堯、陳文賢通話確認見面以交易毒品，並於洽定交易時地後，與共犯即甲案被告鄭育睿相偕同往，甚且收受共犯即甲案被告鄭育睿交付之販毒價款8000元用以支付同居之房租，作為日常生活開銷之一部，則被告顯已實際參與實施販賣毒品之構成要件行為，而非單純接聽電話之協助行為而已，揆諸上開說明，被告所為乃構成販賣毒品罪之重要核心行為，自應論以販賣第二級毒品、第一級毒品罪之共同正犯無訛。又販賣毒品之動機多端，除大中盤毒梟藉此牟取鉅額暴利外，多數販毒者乃係零星小額之交易，或為賺取少量金錢或毒品以利

施用，或屬吸毒者間互通有無之有償轉讓，原因不一而足，並不限於無收入需賴此維生者始會誤入此途，是以，不問被告有無領取殘障或失業補助，亦不論其與共犯即甲案被告鄭育睿之財務是否各自獨立，縱被告每月有選任辯護人所稱之收入，而無需賴販毒維生，亦無礙於被告販賣毒品正犯之罪責。

5.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號判決意旨可參）。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，而無法得知其與共犯即甲案被告鄭育睿販入海洛因、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。然徵之共犯即甲案被告鄭育睿於甲案審理時，已就係從中賺取量差一節供承不諱（見甲案本院卷第39頁），徵諸被告與共犯即甲案被告鄭育睿係同居男女朋友關係，被告之生活費用及所施用之毒品，部分係由共犯即甲案被告鄭育睿負擔、提供，並以販毒所得8000元支付房租等節，業據共犯即甲案被告鄭育睿於本院證述屬實，堪認被告與共犯即甲案被告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。

6.茲就被告、共犯即甲案被告鄭育睿及上開證人張智堯、陳文賢歷次證詞中所陳，依犯罪事實欄一㈠至㈢所示之價格，作為本院論斷被告、共犯即甲案被告鄭育睿犯罪及計算其犯罪所得之基礎。

7.綜上所述，被告前開辯解，皆係事後卸責之詞，不足採信。本案事證明確，被告如犯罪事實欄一㈠至㈢所示之犯行均堪認定，應依法論科。

三、論罪及法律適用：

㈠按海洛因、甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第1、2款所管制之第一、二級毒品，不得非法持有、販賣。核被告詹少萱就犯罪事實欄一㈠、㈡所示販賣甲基安非他命營利之犯行，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；對於犯罪事實欄一㈢所載販賣海洛因牟利之犯行，則犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪。被告為販賣而持有甲基安非他命、海洛因之低度行為，各應為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡被告與共犯即甲案被告鄭育睿間，就犯罪事實欄一所載之2

次販賣甲基安非他命、1 次出售海洛因犯行，均有犯意聯絡及行為分擔，皆為共同正犯。

㈢被告所犯上開2 次販賣第二級毒品罪、1 次販賣第一級毒品罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈣查被告前因販賣毒品案件，經本院以94年度上重訴字第53號判決判處有期徒刑8 年確定，於100 年9 月9 日縮短刑期假釋付保護管束，並於102 年12月14日觀護結束未經撤銷假釋視為徒刑執行完畢乙情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷足考，其於受有期徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯本案法定本刑有期徒刑以上之罪，皆為累犯。考量刑法第47條累犯加重規定之立法理由，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，而審諸被告前科表所載，業因販賣毒品罪經執行完畢，並曾因施用毒品遭觀察勒戒，深知毒品嚴重戕害人體健康，理應產生警惕作用而能自我控管，惟被告竟猶故意再犯本案，且犯案次數多達3 次，足見被告有其特別惡性，前罪有期徒刑之執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，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，與罪刑相當原則有違，而如加重其所犯法定最低本刑，並無使被告所受刑罰超過其應負擔之罪責。依司法院大法官釋字第775 號解釋意旨，本院認除販賣第一級毒品罪最重法定刑為死刑、無期徒刑部分及販賣第二級毒品罪最重法定刑為無期徒刑部分，依刑法第64條第1 項、第65條第1 項規定不得加重外，其餘法定刑部分加重其刑。

㈤選任辯護人雖為被告請求依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑。然：

1.按毒品危害防制條例第17條第2 項規定：犯第4 條至第8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。此規定意旨非在給予被告不當利益，自無須課予負責偵查之檢察官、警員（官）等告知上開規定之義務，縱偵查中檢察官、警員（官）

未為上開寬典之告知，並無違法可指。又此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或就犯罪構成要件為肯定供述之意。販賣毒品與轉讓毒品或為他人購買毒品以幫助施用，均係不同之犯罪事實，苟犯罪行為人否認有營利意圖，或指所為非販賣行為，已否認有販賣毒品之部分構成要件事實，自難認其已就販賣毒品之事實為自白，要無前揭減輕其刑規定之適用（最高法院107 年度台上字第4666號判決意旨足參）。

2.審之被告於原審及本院審理時，未曾自白販賣毒品之犯行；且被告就犯罪事實欄一所示2 次販賣第二級毒品罪、1 次販賣第一級毒品罪，於員警逐一提示通訊監察譯文訊問時，均否認犯行，陳稱：當天我是要向綽號「水果」男子拿拜託他買的舌下錠，或稱：我與綽號「水果」的男子是要向綽號「小林」的女子購買安非他命，抑或稱：是白猴要帶朋友跟我認識，沒有交易毒品云云，嗣經檢察官於105 年12月7 日訊問犯罪事實一㈠部分時，陳稱：我沒有賣毒品給白猴，我也沒有拿毒品給他，我不知道鄭育睿是否有拿毒品給他們，我就在玩電玩了云云，復於檢察官106 年6 月9 日訊問「是否承認在105 年8 、9 月間涉嫌販賣毒品？」時，猶矢口否認稱：我不承認，他們都是自己去找鄭育睿聊天，我都留在車上云云（見106 年度偵字第2751號卷第11頁反面、第12頁、第16頁、第152 頁，106 年度偵緝字第313 號卷第36頁反面），從而，被告既自始否認有營利意圖之販毒行為，而未曾於偵審中自白犯行，自無上開毒品危害防制條例第17條第2 項之適用。

㈥另按販賣第一級毒品罪之法定刑為死刑或無期徒刑，然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節亦未必盡同，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」，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以較輕之徒刑，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2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。本案被告無視國家杜絕毒品危害之禁令，仍與共犯即甲案被告鄭育睿共同販賣犯罪事實欄一㈢所示之第一級毒品海洛因，其行為固屬不當，應予非難，然被告於本案係擔任撥接電話之次要角色，至於販毒金額、數量等主要事項，皆由共犯即甲案被告鄭育睿決定，且本案販賣海洛因之對象僅1人，價格為7000元，尚屬零星之小額交易，未因此獲有鉅額利潤，其惡性與犯罪情節較諸大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」毒販有重大差異，對社會治安及國民健康之危害較輕，而被告因本身亦染有施用毒品惡習，致罹販毒重典，綜上被告犯案情節觀之，縱使科處最輕法定本刑猶嫌過重，不免予人情輕法重之感，且無從與大毒梟之惡行有所區隔，是其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，情節尚非無可憫恕，爰就犯罪事實欄一㈢所犯販賣第一級毒品海洛因部分，依刑法第59條規定，酌量減輕其刑，並先加後減之（至於法定刑為死刑、無期徒刑部分，因原即未依累犯規定加重，故僅依該條減輕之）。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，而無依刑法第59條規定酌減其刑之必要，併予敘明。

㈦沒收部分：

1.未扣案之行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1片），為被告所有供犯罪事實欄一各次犯行使用，分據被告、共犯即甲案被告鄭育睿供述明確，且經監聽製有譯文在案，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於附表編號1至3所示主文項下沒收，並參照刑法第38條之立法理由，依刑法

第38條第4項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2.按共同犯罪行為人之組織分工及不法所得，未必相同，特別是集團性或重大經濟、貪污犯罪所得，彼此間犯罪所得之分配懸殊，其分配較少甚或未受分配之人，如仍應就全部犯罪所得負連帶沒收之責，超過其個人所得之剝奪，無異代替其他犯罪參與者承擔刑罰，顯失公平。因共犯連帶沒收與罪刑相當原則相齟齬。故共同犯罪，其所得之沒收，應就各人分得之數為之，亦即依各共犯實際犯罪利得分別宣告沒收（最高法院104年8月11日第13次刑事庭會議決議參照）。是以犯罪所得之沒收、追徵，已不採共犯連帶說，而應就各人分受所得之數為沒收。查本案未扣案之販賣甲基安非他命所得8000元（犯罪事實欄一㈠部分），經共犯即甲案被告鄭育睿收取後，即交予被告保管，嗣以之支付同居處之房租，堪認被告就此部分犯行實際分受得款8000元，且如宣告沒收或追徵，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，於附表編號1被告該次罪刑項下宣告沒收，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。至其餘未扣案之販賣甲基安非他命、海洛因所得各3000元、7000元（犯罪事實欄一㈡、㈢部分），皆由共犯即甲案被告鄭育睿實際收取，被告未獲分文乙節，業據被告及共犯即甲案被告鄭育睿供明，且依卷內現存資料，亦無證據證明被告有分得何犯罪所得，自毋庸依刑法第38條之1第1項前段、第3項宣告沒收及追徵其價額。

四、維持原判決之理由：

㈠原審法院審理結果，認被告前揭販賣第二級、第一級毒品之犯行，事證俱屬明確，乃依累犯規定加重其刑（除最重法定刑為死刑、無期徒刑部分不得加重外），並以被告之責任為基礎，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，及否認犯行之態度等一切情狀，適用刑事訴訟法第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項等規定，就被告所犯犯罪事實欄一㈠、㈡販賣第二級毒品罪，分別判處如附表編號1、2所示之有期徒刑8年2月、7年10月，及犯罪事實欄一㈢販賣第一級毒品罪，判處如附表編號3所載之有期徒刑15年8月，並定應執行刑為有期徒刑16年6月，另就沒收部分亦詳加說明，經核原判決所為認事用法並無違誤，量刑亦稱妥適，被告猶執詞否認共同販賣而提起上訴，依本判決前開理由欄二所示之各項事證及論述說明，認無可採。

㈡綜上所陳，被告所提前揭上訴理由，不足以動搖原判決所為事實認定或量刑判斷，難謂允洽，尚非可取。被告提起上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林裕斌提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　7　　日

刑事第五庭　審判長法　官　鄭　永　玉

法　官　劉　登　俊

法　官　周　莉　菁

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後10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」。

書記官　王　朔　姿

中　　華　　民　　國　　108　年　　11　　月　　7　　日

附表：

編號	犯罪事實	罪名及宣告刑
1	犯罪事實欄一、(一)	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00000000六0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、(二)	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00000000六0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、(三)	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 0六0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。