

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第347號

上訴人
即被告 鍾玉珍

選任辯護人 周政律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院109年度訴字第849號，中華民國111年10月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第20251號、第20389號；移送併辦案號：109年度偵字第24366號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

鍾玉珍共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑肆年陸月。扣案如附表編號一所示之物沒收。

事 實

一、鍾玉珍明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得販賣，仍與陳家福（另案審理）共同基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，由陳家福於民國109年7月5日23時16分許，以行動電話門號0000000000號與楊國成聯繫，達成以新臺幣（下同）5,000元販賣甲基安非他命5公克之約定後，陳家福即以上開門號與鍾玉珍持用之行動電話門號0000000000號聯絡，由鍾玉珍依陳家福之指示，於109年7月5日晚間11時26分許通話後某時，在新北市○○區○○路陳家福住處附近，將甲基安非他命5公克交付楊國成，並向楊國成收取現金5,000元而完成交易。

二、案經內政部警政署刑事警察局、臺北市政府警察局中山分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

理 由

01 壹、證據能力

02 一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
03 條之1至第159條之4等規定，而經當事人於審判程序同意作
04 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
05 為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調
06 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
07 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
08 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本案下述據以認定
09 上訴人即被告鍾玉珍（下稱被告）犯罪之供述證據，檢察
10 官、被告及辯護人於本院準備程序時均表示對證據能力沒有
11 意見（見本院卷第62頁至第64頁），且迄於本院言詞辯論終
12 結前均未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，
13 並無違法取得及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應
14 屬適當，均有證據能力。

15 二、本案認定事實之其餘非供述證據，並無證據證明係公務員違
16 背法定程式所取得，依同法第158條之4反面解釋，亦均有證
17 據能力。

18 貳、實體方面

19 一、認定事實所憑之證據及理由

20 (一)被告固供認於上開時間、地點與楊國成見面並交付物品，惟
21 矢口否認有何販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，辯稱：所
22 交付者為保特瓶裝飲料，而非毒品，且未收取款項等語。經
23 查：

24 1.楊國成與陳家福於109年7月5日晚上11時許經電話聯絡後，
25 由陳家福指示綽號「多多」之被告出面交付約5公克之第二
26 級毒品甲基安非他命予楊國成，並收取5,000元價金，完成
27 第二級毒品交易之事實，業據證人楊國成於偵查中證述：
28 （與陳家福）的對話內容中，「1個人」就是1克（甲基安
29 非他命）的意思、「我順便那個啊」是指要拿安非他命；在
30 109年7月5日與陳家福通話完後，是跟被告在○○○○路上
31 見面，被告交付5公克甲基安非他命，其給被告5,000元現

01 金，回去施用後確定被告交付的是甲基安非他命等語（見他
02 卷第226頁、第234頁）。陳家福於偵查、原審羈押訊問時供
03 述其指示被告將甲基安非他命5公克交付給楊國成，並向楊
04 國成收取價金5,000元（見偵20389卷第125頁、第137頁）；
05 並於本院審理時證稱：通訊對話內容中楊國成向其稱「我順
06 便那個啊」，就是楊國成要跟伊拿安非他命，而其向被告稱
07 「你帶五個人過去」，五個人講的就是五克安非他命，其向
08 楊國成稱「在樓下啦，不要在娃娃機裡面」，是叫楊國成趕
09 快去伊家樓下拿五公克的安非他命，嗣陳家福向被告稱「你
10 在樓下，啊有看到他（指楊國成）嗎？」、被告回稱
11 「有」，這段對話是問鍾玉珍有無看到楊國成，之後楊國成
12 向其表示拿到安非他命等語在卷（見本院卷第100頁第101
13 頁）。以上並有陳家福與楊國成、被告之通話譯文在卷可憑
14 （見他卷第167頁至第168頁），互核相符，堪予認定。

15 2. 證人楊國成固於111年9月19日原審作證時，一度改稱被告當
16 日只交付一罐飲料，並無毒品（見原審卷(二)第208頁）；另
17 稱不記得現場有無交付5,000元給被告，價金交付部分不敢
18 肯定云云（見原審卷(二)第209頁至第211頁）。然其同日審理
19 時，亦陳明係因擔心陳家福未遭羈押，心存忌憚，始為未向
20 被告收取毒品之說詞，事實上當天確實有向被告取得第二級
21 毒品甲基安非他命，並交付5,000元之價金，被告與其尚有：
22 （被告）這是我哥（按：陳家福）要給的；（楊國成）
23 這5,000元麻煩你拿給陳家福之當面對話，偵查中所稱支付
24 現金5,000元並取回毒品施用等語俱屬實在等語綦詳（見原
25 審卷(二)第209頁至第211頁）。參以楊國成、陳家福二人密集
26 聯絡之情形（見後3.所述），足見二人溝通順暢，實難信楊
27 國成有何依約到場卻未取得毒品，或陳家福指示被告交付物
28 品後未獲價金，卻未向對方追問確認之可能。故認此部分應
29 以證人楊國成於原審所為，與其偵訊證言暨證人陳家福指證
30 當日由被告出面交付毒品並收取價金，完成毒品交易之證詞
31 始為真實可採。

01 3.被告雖辯稱其與陳家福在109年7月5日晚上11時18分許之通
02 話內容，是陳家福請其轉告「阿國」上班時間與所需人數
03 （見他卷第240頁至第241頁）；對話說的是隔天要5個人等
04 上班時間與人數（見他卷第247頁）。然被告所辯除與楊國
05 成、陳家福指稱其等通聯對話中的「1個人」就是1克、5個
06 人是5克甲基安非他命不符外（見他卷第225頁至第226頁，
07 本院卷第100頁至第101頁）；觀之陳家福與楊國成在109年7
08 月5日晚上11時16分許至11時26分許之密集通話時間（分別
09 為晚上11時16分29秒、19分24秒、26分31秒），與陳家福、
10 楊國成約定並確認所在地點，陳家福並向被告詢問是否看見
11 楊國成等對話內容（見他卷第167頁至第168頁），足見陳家
12 福與楊國成之聯絡管道暢通，斷無要求楊國成前往約定地
13 點，再由陳家福輾轉通知被告出面轉述工作人數之可能。關
14 於交易價金之給付，訊之證人楊國成於本案行為後之同年月
15 23日警詢及偵查程序，均明確指證交付5,000元之毒品價金
16 予被告（見他卷第226頁、第234頁）；陳家福亦於原審同年
17 月24日羈押訊問時供認「我確實有指示鍾玉珍將毒品甲基安
18 非他命5公克交付給楊國成，並且向楊國成收取價金5,000
19 元，毒品價金就是5,000元」等情在卷（見原審卷(二)第40
20 頁）。核其二人就本案109年7月5日晚上11時許之毒品交易
21 基本事實供述相符，且有通聯譯文可憑，足認其供述之真實
22 性，自得予以採信，此不因彼等受時間影響，分別於原審及
23 本院審理時表示不太記得價金交付之具體情形而有不同。

24 (二)辯護人雖為被告辯稱：證人陳家福稱被告知悉所交付者為毒
25 品，乃出於其個人臆測，被告僅係陳家福友人之女友，並無
26 甘冒販賣毒品重罪之風險，受陳家福之託交付毒品給楊國成
27 等語。惟查：

28 1.陳家福於本院審理時明確指證其不知被告是以何種包裝方
29 式交付甲基安非他命予楊國成，但安非他命是放在其房間
30 床頭抽屜櫃內，用夾鍊袋裝好一小包一小包，其叫被告拿
31 5克甲基安非他命給楊國成，楊國成也確實有拿到甲基安

01 非他命等語在卷（見本院卷第101頁至第102頁）；核與證
02 人楊國成證稱其向被告取得毒品返家後，施用確為甲基安
03 非他命等語相符。參以證人陳家福在電話中使用暗語「等
04 一下阿國會過去，你帶『5個人』過去」通知被告取物交
05 付後，被告除重複「喔，阿國喔」以進行交付對象之確認
06 外，未就所謂「帶『5個人』過去」提出任何疑問，並且
07 在確認交付對象後，答稱「我知道」（見偵20251卷第175
08 頁），足見2人均知取付客體性質為何。至於被告是否另
09 以飲料瓶身置於安非他命之上，藉此遮隱而為交付，核與
10 本案販賣毒品之要件行為無涉外，況在證人陳家福指示被
11 告拿取之毒品為「1小包、1小包」包裝之情形下（見本院
12 卷第102頁），若被告自行以飲料瓶遮隱交付，更見其知
13 情避責之心。

14 2. 販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售
15 路線及管道，復無公定價格，容易增減分裝之份量，而每
16 次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量
17 及對行情之認知、毒品純度、來源是否充裕、查緝鬆嚴、
18 購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其
19 標準，非可一概而論。政府為杜絕毒品氾濫，對於查緝施
20 用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品又係重
21 罪，若無利可圖，應無甘冒查獲風險，無端交付之理。再
22 被告與陳家福相識，並有陳家福住處之鑰匙，約3至4日就
23 會去打掃一次，陳家福會把安非他命放在架子上的小袋
24 子，被告每次去都會以玻璃球燒烤吸食之方式「偷用」
25 陳家福的安非他命，7月5日當天也有在陳家福住處自行取
26 用第二級毒品甲基安非他命等情，業據其供明在卷（見他
27 字卷第242頁至第243頁），核與證人陳家福指證被告有在
28 施用第二級毒品甲基安非他命等語相符。佐以陳家福在此
29 之前亦有販賣第二級毒品之行為經同案提起公訴，以被告
30 出入陳家福住處，並可隨意取用毒品安非他命之情形，未
31 見陳家福對被告有何特殊防備之心，準此，被告對於陳家

01 福販賣毒品營利之行為殆無不知之理，卻仍在接獲被告以
02 暗語所為之電話指示後，出面交付毒品並收取價金完成交
03 易，其有參與販賣毒品之主觀認識與客觀行為亦堪認定。

04 3.辯護人以被告與陳家福並無特殊情誼，且所交付者為飲
05 料，不知瓶下置有何物等語，辯稱被告不知所交付者為第
06 二級毒品甲基安非他命，核與前開事理有違，並不足採。

07 (三)綜上所述，本案事證明確，被告販賣第二級毒品犯行，堪以
08 認定，應依法論科。

09 二、論罪：

10 (一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法
11 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
12 條第1項定有明文。被告為本次販賣第二級毒品犯行後，毒
13 品危害防制條例第4條第2項業經修正，並於109年7月15日施
14 行。修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定為「製造、運
15 輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，
16 得併科新臺幣1,000萬元以下罰金」，修正後為「製造、運
17 輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，
18 得併科新臺幣1,500萬元以下罰金」，經比較修正前、後，
19 毒品危害防制條例第4條第2項規定，構成要件均未變更，然
20 刑度及罰金均較修正前提高。是比較新舊法之結果，修正後
21 之規定對被告並未較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，
22 應適用行為時即修正前毒品危害防制條例第4條第2項之規定
23 論處。

24 (二)核被告所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販
25 賣第二級毒品罪。被告因販賣甲基安非他命而持有本案毒品
26 之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告與
27 陳家福有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

28 三、原判決撤銷之理由

29 (一)按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
30 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之
31 一切情狀，並非截然不同之領域。是於裁判上應就犯罪一切

01 情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有
02 無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣
03 告法定低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷。本案所販賣
04 之第二級毒品重量約5公克，價金5,000元，非屬鉅額交易，
05 且被告所參與之分工事宜係依陳家福指示，出面交付毒品並
06 收取價金，未涉毒品取得或買賣磋商之核心行為，復無證據
07 足認其分得本次販賣所得款項，情節尚屬輕微。然所犯為法
08 定刑7年以上有期徒刑之重罪，縱科以最低度刑，猶嫌過
09 重，客觀上足以引起一般人之同情，爰依刑法第59條規定酌
10 減其刑。

11 (二)原判決認被告販賣第二級毒品，事證明確，予以論罪科刑，
12 固非無見。然同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情
13 節未必相同，販賣行為所造成危害社會之程度亦屬有異，倘
14 依被告情狀處以適當徒刑即足以懲儆，並可達防衛社會之目
15 的，自可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，
16 是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，
17 期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則。本案經綜
18 合考量被告所參與之分工及行為危害程度等一切情狀，認應
19 依刑法第59條酌量減輕被告之刑，已如前述，原審未適用此
20 規定酌減被告之刑，難認妥適。被告上訴否認犯行，固無理
21 由，惟原判決既有上揭可議之處，自屬無可維持，應由本院
22 予以撤銷改判。

23 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前未曾受刑徒宣告，素
24 行非惡，其依共犯指示出面交付毒品並經手價金而參與販賣
25 毒品行為，所完成之毒品交易規模非鉅，並兼衡被告犯罪之
26 動機、目的、手段、所生危害及犯罪後之態度，暨其自述之
27 智識程度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀，量處如主文第
28 2項所示之刑。扣案如附表編號一所示之行動電話1支，為被
29 告所有，供與陳家福聯絡本案販賣第二級毒品使用之物，依
30 毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收之。至於附表
31 編號二所示行動電話與本案無關，且無證據足認被告分取販

01 賣毒品之價金而獲有犯罪所得，故不予宣告沒收。
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
03 條第1項前段，判決如主文。

04 本案經檢察官黃思源提起公訴，檢察官劉斐玲到庭執行職務。

05 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日
06 刑事第六庭 審判長法官 劉方慈
07 法官 許曉微
08 法官 蕭世昌

09 以上正本證明與原本無異。

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

13 書記官 吳建甫

14 中 華 民 國 112 年 5 月 15 日

15 附錄：本案論罪科刑法條全文

16 修正前毒品危害防制條例第4條

17 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
18 刑者，得併科新臺幣2,000萬元以下罰金。

19 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
20 刑，得併科新臺幣1,000萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
22 新臺幣700萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
24 刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金。

25 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
26 以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。

27 前五項之未遂犯罰之。

28 附表：

29

編號	名稱及數量	備註
一	三星智慧型手機1支（含SIM	原審109年刑保

(續上頁)

01

	卡1張，門號：0000000000、序號：0000000000000000、0000000000000000)	字第2306號(見原審卷(一)第181頁)
二	ASUS智慧型手機1支(含SIM卡1張，門號：0000000000、序號：0000000000000000、0000000000000000)	同上