

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4461號

上訴人

即被告 蔡政諺

選任辯護人 李菁琪律師

譔亦蕙律師

藍健軒律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院113年度訴字第373號，中華民國113年6月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第10343號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、蔡政諺知悉甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品之犯意，於民國111年5月20日16時前某時許，在不詳地點，經通訊軟體Telegram與羅開誠聯絡，約定由蔡政諺以新臺幣（下同）3,500元價格販賣甲基安非他命1公克與羅開誠。待羅開誠以無摺存款之方式，將3,500元存入蔡政諺所支配之國泰世華商業銀行帳號000-000000000000號帳戶（戶名：邱士庭，下稱本案帳戶）後，蔡政諺即將甲基安非他命1公克藏於日本漫畫角色海賊王魯夫公仔1只內，經由外送平台Lalamove編號000000000000號訂單，將該公仔連同其內之甲基安非他命送至羅開誠位在新北市汐止區之住處（地址詳卷）樓下，並由羅開誠收受，以完成交易。

二、案經新北市政府警察局永和分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力：

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；又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條第1項及第159條之5分別定有明文。查本案言詞辯論終結前，檢察官、上訴人即被告蔡政諺及辯護人均未就本判決所引用之各該被告以外之人於審判外之陳述及所調查之證據主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形（本院卷第64至67、128至131頁），本院審酌該證據作成時並無違法及證明力明顯過低之瑕疵等情況，認為適當，應有證據能力。至於所引其餘非屬供述證據部分，既不適用傳聞法則，亦非公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，同具證據能力。

貳、得心證之理由：

一、訊據被告固坦承於111年5月20日當日，透過外送平台將1只公仔送到羅開誠住處，並以本案帳戶收受羅開誠無摺存入之3,500元等事實，惟否認有何販賣第二級毒品之犯行，辯稱：我是販賣公仔給羅開誠，並不是販賣毒品云云。

二、經查：

(一)被告於111年5月20日，透過外送平台Lalamove本案訂單將1只公仔送到羅開誠位於新北市汐止區住處由羅開誠收受，並以本案帳戶收受羅開誠無摺存入之3,500元等事實，為被告所不否認（原審卷第39頁、本院卷第61至62、132頁），核與證人羅開誠此部分證述相符（偵卷169至170頁、原審卷第80至82頁），並有Lalamove外送平台訂單資訊查詢結果畫面截圖、Lalamove外送平台用戶與訂單資訊、本案帳戶交易明

01 細等在卷可稽（偵卷第39、121、201至205頁），此部分事
02 實先予認定。

03 (二)羅開誠並證稱：我跟被告交易過2次甲基安非他命，1次是透
04 過Lalamove外送平台，1次是面交，我們是以Telegram聯
05 絡，本案訂單就是我跟被告交易毒品；我在111年5月20日先
06 以Telegram與被告聯絡，向被告表示需要甲基安非他命，被
07 告就以Lalamove運送，因為當時我沒有辦法過去與被告面
08 交，我用3,500元向被告購買1公克甲基安非他命，以ATM無
09 摺存款將現金存到被告指定的國泰世華銀行帳戶；後來在下
10 午4點以後收到被告以Lalamove送來的包裹，裡面有甲基安
11 非他命還有公仔，甲基安非他命放在夾鏈袋內與海賊王魯夫
12 公仔放在一起；被告一開始沒有說毒品會和公仔一起來，但
13 我知道被告有可能會隨其他東西一起送，不然會直接拿1包
14 毒品請Lalamove送嗎？他不可能就1小包毒品請Lalamove
15 送；一開始我沒有看到毒品，想說東西有可能藏在公仔某個
16 地方，就有翻一下；一開始外面有個紙袋，裡面有個盒子，
17 就是公仔的紙盒，因為上面有印公仔的圖，是個海賊王魯夫
18 公仔，來的時候並沒有組裝好，手腳要自己裝；當時被告是
19 使用閱後即焚的訊息，只要跳出那個視窗，帳號數字就不知
20 道了，訊息內容就不見了，所以我是一邊看一邊輸入存款資
21 訊，來不及截圖；我先前在警詢中說第一次我要付錢時發現
22 我沒有國泰世華提款卡，有問「小草」（即被告）能否去統
23 一超商的中國信託ATM匯款給他，但他怕會有交易紀錄，所
24 以堅決只能用存款方式，所以後來我才用存款方式交付購毒
25 款項這一段內容是實在的等語（偵卷第169至170頁、原審卷
26 第79至82、85、86、89至90、93至97頁），佐以羅開誠其後
27 於111年5月22日因施用毒品昏迷而送醫，經警於其所在處扣
28 得白色、透明晶體1包送驗後，確實檢出甲基安非他命成
29 分，有臺北榮民總醫院111年7月4日北榮毒鑑字第C0000000
30 號毒品成分鑑定書在卷為憑（偵卷第125頁），並經本院調
31 取臺灣士林地方檢察署112年度毒偵字第127號全卷核閱無誤

（羅開誠違反毒品危害防制條例案件，新北市政府警察局永和分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表另影印附本院卷），可徵羅開誠上開證述非不可採信。

(三)被告雖否認係其要求羅開誠以無摺存款方式給付款項乙節，然坦承其當時與羅開誠之對話有設定閱後即焚之功能，且與羅開誠間並無任何仇怨等語（本院卷第61至62頁），並於警詢中自陳綽號為「小草」（參偵卷第83頁記載）。惟無摺存款之方式必須前往該存入帳戶之所屬銀行臨櫃或其自動櫃員機方可辦理，此等方式顯然不如以便利商店所設置或各郵局、銀行等金融機構所設置，隨處可見之自動櫃員機直接轉帳方式來得便利，何況無摺存款方式無法確知存款對象，如有爭議將無法保障交易之雙方，可見羅開誠前述本來是要以轉帳方式支付款項，但因被告要求，所以才會用無摺存款一情，應與常情無違；同理，被告使用閱後即焚之通訊軟體，未保留雙方交易前後之對話紀錄，更使得雙方交易如遇有糾紛時，將無任何紀錄為憑，此由被告於本院審理中提出其與眾多公仔交易對象之對話紀錄（本院卷第141至158頁），更足徵被告與羅開誠買賣公仔交易竟使用閱後即焚功能之通訊軟體之舉更是與常情相悖，啟人疑竇。是若被告與羅開誠交易之物品僅係扣案公仔1只，而為合法、正常之商品，殊無以閱後即焚之通訊軟體、無摺存款此等無法確知交易細節、存款對象等不能保障交易雙方的方式之理，更甚者，被告係以第三人邱士庭之本案帳戶收受羅開誠給與之價金，此在在顯示被告以上目的係在避免自己之身分以及交易之內容曝光；被告將公仔與甲基安非他命一併寄送，利用不知情之Lalamove外送平台快遞運送，僅係為增加委託運送物品之重量，以免遭人懷疑。是綜合上開Lalamove外送平台訂單資訊查詢結果畫面截圖、Lalamove外送平台用戶與訂單資訊、本案帳戶交易明細、羅開誠為警扣案之甲基安非他命之搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表與鑑定書等，以及被告前揭不利於己之供述等證據資料，均足以補強羅開誠前開證詞之可信，

01 被告確有於111年5月20日16時前某時，以Telegram與羅開誠
02 約定以3,500元價格販賣甲基安非他命1公克與羅開誠，並以
03 本案帳戶收受價金，再透過外送平台Lalamove本案訂單將甲
04 基安非他命連同1只公仔送到羅開誠位於新北市汐止區住處
05 由羅開誠收受而完成交易等事實。

06 (四)按販賣毒品之犯行係屬重罪，且向為政府嚴格查緝，若無利
07 可圖，衡情一般持有毒品者當不致輕易將自己持有之毒品交
08 付他人。又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨
09 特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意增減其分
10 裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場貨源之供
11 需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認知、可能
12 風險之評估、查緝是否嚴緊，及購買者被查獲時供述購買對
13 象之可能性風險評估等諸般事由，而異其標準，非可一概而
14 論。是販賣毒品之利得誠非固定，縱使販賣之人從價差或量
15 差中牟利方式互異，惟其意圖營利之非法販賣行為仍屬同
16 一。被告於案發時為智識正常之人，且自陳有施用甲基安非
17 他命之習慣，約4、5年等語（本院卷第63頁），是其對於販
18 賣毒品之犯行係檢警機關嚴予取締之重罪，知之甚稔，苟無
19 利潤可圖，衡情被告顯無甘冒遭查緝法辦，致罹重刑之風
20 險，而與購毒者羅開誠約定以上揭方式完成交易，足認被告
21 本次販賣毒品之犯行，主觀上確有營利之意圖，至屬灼然。

22 (五)被告及辯護人其他辯解不可採之說明：

23 1.被告辯稱：我是娃娃機台主，從事娃娃機台跟公仔買賣，公
24 仔是娃娃機台的周邊商品，本案羅開誠是以Telegram跟我聯
25 繫指定購買1款公仔，我才會以本案訂單委由外送平台將公
26 仔運送與羅開誠等語，並於本院審理中提出其在臉書發布之
27 公仔買賣文章、其與公仔買家洽談買賣之對話紀錄截圖為憑
28 （本院卷第135至157頁）。然被告所提出上開買賣公仔文章
29 係何時發布，無從確認，另被告與買家之對話紀錄均為112
30 年間，係本案111年5月20日案發之後，得否證明被告於本案
31 案發時之職業，容有疑義，況被告是否從事公仔買賣與是否

01 為本案販賣甲基安非他命犯行，並非不能並存，自無從逕為
02 有利於被告之認定；且被告留存上開諸多買家在112年與其
03 交易的對話紀錄，尤可徵被告竟然使用閱後即焚之通訊軟體
04 而未保留與羅開誠之對話紀錄，實屬悖於常情而不可採信，
05 已如前詳述；且羅開誠對於其與被告間「閱後即焚」功能之
06 使用情形證稱：只要跳離開這個對話視窗，該訊息內容就會
07 不見，帳號數字就會不見，所以其係一邊看一邊輸入帳號，
08 來不及截圖等語（原審卷第96頁），亦可證被告辯以：（既
09 然有公仔交易，為何沒有保留對話紀錄，萬一之後有交易糾
10 紛怎麼辦？）他收到公仔後就會檢測有無碰撞，當下就會協
11 助處理，不會收到公仔1個月後才檢查，我們當下收到就會
12 檢查有無問題等詞（本院卷第63頁），自屬不可能，蓋自買
13 賣雙方約定好交易內容，至買家（羅開誠）支付價金，賣家
14 （被告）委託外送平台外送到府後由買家檢查，必須經過相
15 當之時間，如羅開誠所述一旦跳出該對話視窗後，該訊息內
16 容即消失不見，又如何確保被告所稱買家已經檢查完畢，所
17 以不需保留對話紀錄之理由屬實？

18 2.且羅開誠另證以：我並不知道被告在111年5月當時的職業是
19 什麼，我也沒有收集公仔的習慣，（這個公仔的服裝是普通
20 的服裝還是他有什麼特殊的裝扮？）我忘記了，只記得草帽
21 在背後、手腳要自己組裝，然後就蠻大隻的，不是小公仔，
22 算是中等的有一個高度，不是那種小型公仔等詞（原審卷第
23 92、95、94頁），而扣案公仔經本院當庭拆封，該公仔外的
24 透明包裝並未拆封，此亦為被告所不爭執（本院卷第133
25 頁）。由羅開誠前述證詞以及未於收到公仔後將之拆封組裝
26 之情，可見其對於被告委託外送之公仔究竟是何種公仔並不
27 在意，亦無意將之組裝作為擺設或欣賞，此亦與被告於原審
28 經法官訊問係販售何種樣式之公仔與羅開誠時，僅泛稱不記
29 得了、未留下交易紀錄等語（原審卷第102至103頁），所顯
30 示被告對於究竟販賣何種公仔給羅開誠並不在意一情相符。
31 是足徵羅開誠證述並未向被告購買公仔乙節，應可採信，亦

可見其對此種公仔並無興趣。從而，扣案公仔應係被告為請不知情的外送業者代為傳遞毒品所找之掩護商品，而非羅開誠要以3,500元向被告購買該公仔，可以認定，是被告辯稱與羅開誠之間是公仔買賣交易云云，並非可採。

3.辯護人為被告辯護稱羅開誠有誣陷被告之動機，其可藉此獲得減刑之利益，羅開誠證詞前後不一，又並無證據可以補強其憑信性云云。惟羅開誠就被告販賣甲基安非他命予其之構成要件事實，前後均屬一致，已如前述，而辯護人主張羅開誠證詞矛盾之處，僅為其最後一次施用毒品之時間，於歷次警詢中陳述不同而已，實與本案被告販賣毒品之構成要件事實無關；況且被告自陳與羅開誠之間並無任何仇怨或交惡之情（本院卷第62、132頁），又若羅開誠欲刻意誣陷被告，何以不採取可以保留金流紀錄之轉帳方式，卻大費周章的找尋特定金融機構而採無摺存款之方式？且本案除羅開誠之證述以外，另有前揭各項證據資料，包括被告不利於己之供述可為補強。辯護人以上辯護意旨，亦非可採。

(六)綜上所述，本件事證明確，被告犯行已堪認定，應依法論科。

參、論罪科刑及上訴之判斷：

一、論罪：

(一)按甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管之第二級毒品，不得非法持有、販賣。故核被告所為，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，其販賣前持有甲基安非他命之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)辯護人於原審審理中雖為被告主張依刑法第59條規定酌減其刑，惟按刑法第59條規定，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。考其立法理由：科刑時原即應依第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，本條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，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。而此等規定係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。而毒品除戕害施用者之身心健康外，並造成整體國力之實質衰減，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件，復在各大媒體廣泛宣導反毒。且毒品危害防制條例第4條於109年1月15日修正公布、同年7月15日生效施行，提高本條第1至5項各罪之罰金刑暨第2項製造、運輸、販賣第二級毒品罪之法定刑為10年，其立法理由：「一、考量製造、運輸、販賣毒品所獲取之高利潤係驅使不法之徒前仆後繼從事該等行為之重要原因，是除透過刑法沒收新制擴大沒收範圍以澈底剝奪其犯罪所得外，如提高對該等行為所科之罰金，進一步增加其犯罪成本，更能有效達到防制毒品擴散之目的，爰修正第1項至第5項，提高罰金刑。二、另依近年來查獲案件之數據顯示，製造、運輸、販賣第二級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨之增加，為加強遏阻此類行為，爰修正第二項規定，將製造、運輸、販賣第二級毒品之最低法定刑提高為10年有期徒刑。」益見政府積極尋求遏止毒品犯罪之決心，法院於類此案件適用刑法第59條時，尤應謹慎，避免恣意。本案被告所為犯行，其交易之數量、價格雖非鉅，然審酌被告為00年00月00日出生，有其年籍資料在卷，於本案犯行時尚屬青壯之時，自陳大學畢業之智識程度，案發當時從事娃娃機台及公仔買賣（本院卷第62、133頁），非無正當收入之來源，竟甘犯重罪，助長毒品氾濫之風，危害社會治安，已難認其所為有何特殊之原因或環境，客觀上足以引起一般人同情之情，縱予宣告法定

01 最低度刑期，猶嫌過重之情；且被告犯罪後始終未曾真誠面
02 對己錯，縱經原審調查後為論罪科刑，仍未有所悔悟，相較
03 於同為在一審時否認犯罪，然於上訴後已然知所悔改之被
04 告，在量刑上自應有所區別，本院審酌前述立法理由，認實
05 不宜率爾適用刑法第59條酌減其刑，使被告一方面始終否認
06 犯行、未見任何良善之犯罪後態度，一方面竟可於上訴後獲
07 得輕判之不當科刑。至憲法法庭112年憲判字第13號係針對
08 毒品危害防制條例第4條第1項所為之裁判，已與本件個案事
09 實不同，況其主文係略以「可認屬情節極為輕微，顯可憫恕
10 之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，
11 致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保
12 障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則…」，本院
13 既認本案並無刑法第59條之適用，自當無再依上開憲法法庭
14 裁判減刑之理，均併予說明。

15 二、上訴之判斷：

16 (一)原審經調查後，本於同上見解，認定被告犯販賣第二級毒品
17 罪事證明確，並適用毒品危害防制條例第4條第2項等規定，
18 並審酌被告漠視法令，販賣甲基安非他命予他人，非但助長
19 毒品流通，更戕害他人身心健康，考量被告始終否認犯行，
20 未見悔意，犯後態度不佳，兼衡其本案販賣行為之次數為1
21 次，對象1人，販賣甲基安非他命重量1公克，所得價額為3,
22 500元等犯罪情節，以及被告於原審所自陳之生活狀況、智
23 識程度、家庭經濟狀況，併參考檢察官及被告、辯護人於原
24 審審理時對於科刑範圍之意見等一切情狀，量處有期徒刑11
25 年，並就扣案之公仔1個宣告沒收、未扣案之犯罪所得3,500
26 元宣告沒收、追徵。經核原審之認事用法，並無不當，量刑
27 亦適度反應被告販賣毒品之價量尚屬輕微之犯罪情節而屬妥
28 適。

29 (二)被告上訴意旨仍否認犯行，猶執前詞指摘原判決不當，分別
30 經本院逐一論駁如前，其上訴為無理由，應予駁回。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經臺灣臺北地方檢察署檢察官林鉉鎰提起公訴，臺灣高等檢
02 察署檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

03 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

04 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

05 法官 顧正德

06 法官 黎惠萍

07 以上正本證明與原本無異。

08 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
09 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
10 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

11 書記官 楊筑鈞

12 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

13 附錄：本案論罪科刑法條全文

14 毒品危害防制條例第4條

15 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
16 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
18 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

19 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
20 新臺幣一千萬元以下罰金。

21 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
22 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

23 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
24 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

25 前五項之未遂犯罰之。