

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4913號

上訴人

即被告 莊順城

指定辯護人 本院公設辯護人陳德仁

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院113年度訴緝字第42號，中華民國113年6月20日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第9348號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

莊順城共同販賣第二級毒品，處有期徒刑捌年陸月。

事 實

一、莊順城與張鴻鑫（已經原審112年度訴字第39號判決判處有期徒刑5年6月確定）均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，因莊順城之友人周森川欲購買甲基安非他命施用而電詢莊順城，莊順城即與張鴻鑫共同基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，以其所使用之行動電話門號0000000000號分別與使用門號0000000000號之周森川、使用門號0000000000號之張鴻鑫連繫交易之細節，談妥以每公克新臺幣（下同）3,000元之價額計算，販賣2公克、合計6,000元之甲基安非他命予周森川，但因周森川急需施用以解其毒癮而莊順城仍在臺中市，莊順城乃告以周森川交易地點，由周森川自行前往交易。嗣於民國110年7月24日晚間11時8分許，張鴻鑫駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往約定之桃園市○○區○○路0段00號全家便利商店中壢青埔店前，周森川則於駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車抵達後，即下車進入張鴻鑫

01 上開車輛，張鴻鑫乃在車內交付1包重量約2公克之甲基安非
02 他命予周森川，並收取6,000元之價金，交易完成後2人各自
03 離去。

04 二、案經桃園市政府警察局八德分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
05 察官偵查起訴。

06 理 由

07 壹、證據能力：

08 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
09 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
10 不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事
11 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
12 述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理
13 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
14 據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項
15 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
16 文。查本案言詞辯論終結前，檢察官、上訴人即被告莊順城
17 及其辯護人均未就本判決所引用之各該被告以外之人於審判
18 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
19 得為證據之情形（本院卷第101至105、130至133頁），本院
20 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
21 況，認為適當，應有證據能力。至於所引其餘非屬供述證據
22 部分，既不適用傳聞法則，亦非公務員違背法定程序所取
23 得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，同具證據能力。

24 貳、得心證之理由

25 一、訊據被告雖不否認上開居間聯繫之過程，惟矢口否認有何販
26 賣第二級毒品犯行，辯稱：我只是要幫周森川調貨的意思，
27 並沒有要與張鴻鑫共同販賣，我也沒有獲得好處等語。

28 二、經查：

29 (一)被告因其友人周森川有施用甲基安非他命之需求，乃分別以
30 自己使用之0000000000號行動電話與使用門號0000000000號
31 的周森川、使用門號0000000000號之張鴻鑫連繫交易之細

節；聯繫完成後，張鴻鑫於110年7月24日晚間11時8分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往約定之桃園市○○區○○○路0段00號全家便利商店中壢青埔店前，周森川則駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車至該處，周森川抵達後即下車進入張鴻鑫所駕駛之上開車輛，2人在車內，由張鴻鑫交付1包重量約2公克之甲基安非他命予周森川，並向周森川收取6,000元價金而完成交易，其後即各自離去等情，為被告所不爭執（他卷第139至140、155至156頁、原審訴39卷第127至128頁、原審訴緝卷第63至66頁、本院卷第99至100、134頁），核與證人周森川、證人即共犯被告張鴻鑫證述大致相符（偵卷第196至197、187至188頁、原審訴39卷第290至293、298至301、303至308頁），復有臺灣桃園地方法院110年聲監續字第645號通訊監察書、被告於110年7月24日分別與周森川、張鴻鑫通聯之通訊監察譯文（譯文通話對象誤載為「張『宏』鑫」）、張鴻鑫與周森川所駕駛車輛前往交易之監視器畫面翻拍照片等在卷可稽（他卷第45至46頁、偵卷第127至131、133至136頁），而張鴻鑫販賣第二級毒品之事實亦據原審112年度訴字第39號判決判處有期徒刑5年6月確定，有該判決書在卷可參（原審訴39卷第384至387頁），此部分之事實堪予認定。至被告雖曾一度否認有從中聯繫、否認知悉張鴻鑫販賣予周森川之價格、否認知悉其2人最後交易地點是約在中壢青埔全家便利商店門口等情（原審訴39卷第127至128頁、本院卷第99頁），然其後經提示上開通訊監察譯文後則未再爭執而就上情坦認在卷，自應以被告前揭與卷存通訊監察譯文及周森川、張鴻鑫相關證述相符之供述為可以採信，併予說明。

(二)被告雖辯稱其僅係幫助周森川施用云云，惟：

- 1.按共同正犯與幫助犯之區別，凡參與犯罪構成要件之行為者，不論係出於自己犯罪或幫助他人犯罪之意思，均屬共同正犯；必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，且其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始得論以幫助犯。關於販賣

毒品罪，舉凡洽談毒品買賣、交付毒品、收取買賣價金等行為，均屬販賣毒品罪構成要件之行為。如行為人主觀上明知他人從事販賣毒品之行為，客觀上為他人看貨、議價、送貨、收款等屬於販賣毒品罪構成要件事實之部分行為，即係分擔實行犯罪行為，無論是否基於幫助販賣之意思，自應負共同販賣毒品之罪責，不能僅評價為幫助犯，最高法院112年度台上字第2638號判決意旨同此。次按所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告在買賣毒品過程中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為聯繫購買加以判斷。而毒品危害防制條例第4條規定之販賣毒品罪，係以行為人意圖營利而為販入或賣出毒品之行為，為其要件。至於其實際上是否因而獲利，以及所獲之利益是否為現金，或其利益係來自販入上游之購入金額、毒品數量折扣，或賣出予下手賺取差價，均非所問，如獲得物品、減省費用等亦均屬之，最高法院108年度台上字第2120號判決意旨亦同此。再按居間媒介買賣毒品，若未涉及看貨、議價、洽定交易時地、收款、交貨等有關販賣構成要件行為，僅為撮合毒品買賣而居間聯繫買賣雙方（牽線），既同時兼有幫助買賣雙方取得（持有、施用、轉讓或販賣）或販賣毒品之犯意，如無證據證明受有報酬而有共同犯罪之意圖，自應從行為人幫助買賣雙方取得或販賣毒品之具體犯意分別論罪，再依想像競合犯之例，從一重論以幫助販賣毒品罪，最高法院110年度台上字第3453號判決意旨復亦同此。查：

2.觀之上引通訊監察譯文（偵卷第127至131頁），被告在110年7月24日19時31分許撥打電話予周森川告知「我找人調看看」，後續聯繫過程之譯文略以：

(1)同日22時5分許，被告與張鴻鑫聯繫，被告：「有人要2個男的，你那邊有沒有辦法弄到」、張鴻鑫：「要2個是不是」、「一個3,000是不是」、被告：「嘿」、張鴻鑫：「可以啊，所以說他拿6000塊給你，要跟你拿2個就對

了」、被告：「對阿」。

(2)同日22時8分許，張鴻鑫詢問被告「他很急是不是」、「你叫他到青埔○○○路0段那邊全家啦」，被告：「好，我跟他講」，張鴻鑫：「你看怎樣再打給我」。

(3)同日22時10分許，被告告知周森川「○○○路全家，青埔喔」、「你到了時候打給我，他就馬上拿給你了」。

(4)同日22時11分許，被告：「他過去了」、張鴻鑫：「他過去了，我怎麼會知道是哪一個」，被告：「你到的時候，我會跟你講」。

(5)同日22時12分許，張鴻鑫：「等下他拿6,000給我就對了啦」、被告：「你拿給他，他會給你6,000啦」。

(6)同日22時31分許，張鴻鑫告知被告「你問他他會回多就會到（按：應為「他還要多久會到」之誤記），我在這裡等他」。

(7)同日22時42分許，周森川聯繫被告「莊董ㄟ，我到囉」，被告：「你到了喔，他也在那，你有看到1台TOYOTA嗎，灰色的車」。

(8)同日22時44分許，周森川：「莊董ㄟ，我到了，但門口我沒看到車ㄟ」，被告：「沒在門口，你穿什麼衣服你跟我說」，周森川：「全家那邊，你跟他說銀色的WISH」。

(9)同日23時8分許，被告聯繫周森川「有拿嗎」，周森川：

「有，感謝，我向（按：應為「想」之誤）說待會再跟你聯絡」，被告：「好好好，有什麼問題再跟我說」。

而張鴻鑫亦證述：在與周森川見面之前，就已經與被告講好要交易的毒品數量、價額，1個3,000元的價格是被告說的，他就直接這樣講；我不認識周森川等語（原審訴緝卷第306、307頁、偵卷第188頁），周森川則證以：當時聯絡都是被告打給我，我還不知道張鴻鑫這個人，沒有見過面，也沒有電話聯絡；1公克3,000元，2公克6,000元是一直以來交易價格都是這樣，與張鴻鑫見面後也沒有講價，就是第一次交易，交易完就趕快離開等詞（原審訴39卷第295、296、30

01 0、301頁），亦即在張鴻鑫與周森川見面交易之前，彼此並
02 不認識，而係由被告事先以其與張鴻鑫過往條件約定好以1
03 公克3,000元、2公克6,000元之價格販賣2公克甲基安非他命
04 給周森川，其亦以此為交易條件向周森川確認，並告知交易
05 之時地，隨時掌握雙方所在、進度，故周森川與張鴻鑫見面
06 交易之時即一時交錢、一手交毒品，未再有任何自行磋商交
07 易細節之情。

08 3.且依上開譯文記載，被告以上通聯之基地台位置均在臺中
09 市，此亦與周森川證述相符（原審訴39卷第295頁），亦即
10 在長達數小時的聯絡過程中，被告本人是在臺中市，與以上
11 周森川與張鴻鑫見面交易之桃園市○○區有相當之距離，然
12 即便如此，在被告分頭與周森川、張鴻鑫聯繫之過程，被告
13 未曾要求周森川與張鴻鑫自行聯繫，而係由被告不厭其煩的
14 與2人確認約定見面之地點、是否已經抵達、雙方車輛廠
15 牌、型號等，並於交易結束之後與周森川確認完成交易。從
16 而，本案雖非由被告親自出面交付甲基安非他命、收款，卻
17 係由被告獨力完成有關議價、洽定交易時地等與販賣構成要
18 件有關之部分行為，並掌握雙方確實完成甲基安非他命之交
19 付與款項之付與，被告所為顯屬「販賣」之構成要件行為，
20 此自不因被告在與周森川之對話中稱「我找人『調』看看」
21 使用「調」之用語而有不同。

22 4.至被告否認其上開行為有獲任何好處，張鴻鑫於原審審理中
23 亦證述被告未曾因此而向之索取任何包括金錢、毒品等報酬
24 一情（原審訴39卷第305頁）。惟按販賣毒品之犯行係屬重
25 罪，且向為政府嚴格查緝，若無利可圖，衡情一般持有毒品
26 者當不致輕易將自己持有之毒品交付他人，甚或輕易為他人
27 居間聯繫交易毒品。此等違法行為，自非可公然為之，更有
28 其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意增減
29 其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場貨源
30 之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認知、
31 可能風險之評估、查緝是否嚴緊，及購買者被查獲時供述購

買對象之可能性風險評估等諸般事由，而異其標準，非可一概而論。是販賣毒品之利得誠非固定，縱使販賣之人從價差或量差中牟利方式互異，惟其意圖營利之非法販賣行為仍屬同一。而被告前曾因施用毒品案件經觀察勒戒、強制戒治，有本院被告前案紀錄表可憑，是其對於販賣毒品之犯行係檢察機關嚴予取締之重罪，自無不知之理，苟無利潤可圖，衡情被告顯無甘冒遭查緝法辦，致罹重刑之風險。本案周森川另證述：此次跟張鴻鑫只是因為毒品交易而見面，我與被告也是一樣的關係，跟被告實際上見面不過2、3次；如果沒有透過被告，我無法接觸到張鴻鑫，被告並沒有把張鴻鑫的聯絡電話給我，所以我沒有辦法直接聯絡張鴻鑫；我一開始是想直接跟被告買；我不清楚被告與張鴻鑫關係，或他們之間有什麼樣默契等語（原審訴39卷第290至294、299頁），其所述不僅適與上開通訊監察譯文顯示被告即便身處遠地仍積極為周森川與張鴻鑫確認交易細節、聯繫見面交易事宜，卻未曾給予周森川、張鴻鑫2人對方聯絡方式使其等自行接洽、聯繫之過程相符，且與被告自承案發當時只與周森川認識1、2個月乙節相合（本院卷第100頁），益見在案發當時，被告與周森川相識未久、認識不深，雙方只是因為毒品交易而碰面數次，衡情，被告又怎可能為周森川此等交情淺薄之人，使自己陷入販毒重罪的風險之中？足徵被告此次與張鴻鑫販賣甲基安非他命予周森川之行為，主觀上確有與張鴻鑫共同營利之意圖，僅係由其分擔與周森川確認交易數量、價格及約定交易地點等細節，另由張鴻鑫負責出面交付甲基安非他命、收取款項。被告與張鴻鑫有共同販賣甲基安非他命之犯意聯絡、行為分擔，足堪認定。被告辯稱只是為了幫助周森川施用毒品而為其聯絡張鴻鑫、詢問有無甲基安非他命、其僅係幫助施用云云，顯非可採，張鴻鑫前揭證述亦僅係迴護被告之詞，尚不足採信。至於被告究竟獲得任何「好處」（或下次交易扣抵費用、增加份量，或其他情形），因被告不告知，法院亦無從得悉，惟被告上揭寧可自

己勞煩也不讓周森川自己與張鴻鑫聯絡之舉，實難認其僅係幫助施用之意。

(三)被告、辯護人其他辯解不可採信之說明：

1.周森川雖曾證以：被告是幫我聯絡向張鴻鑫購買毒品；1個多少錢是我跟張鴻鑫見面時才講的等詞（偵卷第196頁、原審訴39卷第295頁），然如其上開「(二)之4.」證述內容，周森川並不清楚被告與張鴻鑫之間關係、其一開始是要跟被告購買等情，且周森川於原審審理中經提示上開通訊監察譯文後，其亦已確認一直以來交易價格就是1個3,000元，與張鴻鑫見面交易後就馬上離開，見面並沒有特別講什麼，也沒有再就數量、價格講什麼等語（原審訴39卷第300至301頁），可見周森川上開所述或僅係記憶不清，均尚難為有利於被告之認定。

2.辯護人雖以上開「(二)之2.(1)」所援引張鴻鑫所稱「一個3,000是不是」之詞僅係張鴻鑫向被告報價以使被告得以轉知周森川而已，並非由被告與張鴻鑫議價、洽商，且被告其後亦未再參與張鴻鑫與周森川毒品與價金交付事宜，被告並未阻斷周森川與張鴻鑫之間交易行為等詞，為被告辯護。然由前揭「(二)之2.(1)」被告與張鴻鑫之對話內容，在被告表示「有人要2個男的，你那邊有沒有辦法弄到」之後，張鴻鑫即詢問「要2個是不是、一個3,000是不是」，其「一個3,000是不是」之用語、口氣，顯然不是報價，而是在與被告確認此次價金計算方式以徵得被告之肯認。辯護人稱該對話係在報價乙節，即非可採；至被告未參與甲基安非他命與價金之交付只是其與張鴻鑫之間的行為分擔方式，仍不足以推翻被告在此之前負責與周森川之間確認數量與金額等交易細節，而有構成要件參與之行為分擔的認定。

(四)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：

01 (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
02 之第二級毒品，不得非法持有、販賣。故核被告所為，係犯
03 毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，其與張
04 鴻鑫販賣前持有甲基安非他命之低度行為，為販賣之高度行
05 為所吸收，不另論罪。

06 (二)被告與張鴻鑫就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同
07 正犯。

08 (三)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
09 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
10 罪，以契合社會之法律感情，故刑法第57條明定科刑時應審
11 酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標
12 準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可
13 憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，俾使
14 法院就個案之量刑，能斟酌至當。是該條所謂犯罪之情狀，
15 乃泛指與犯罪相關之各種情狀，自亦包含同法第57條所定10
16 款量刑斟酌之事項，亦即該2法條所稱之情狀，並非有截然
17 不同之領域。又94年2月2日修正公布，95年7月1日施行之刑
18 法第59條修正立法理由稱：「本條所謂『犯罪之情狀可憫
19 恕』，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切
20 與犯罪有關之情狀之結果」等語，亦同此旨趣。本件被告所
21 犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪其法定最
22 低本刑為10年以上有期徒刑，刑度非輕，然同為販賣第二級
23 毒品之人，犯罪情節未必盡同，法律科處此類犯罪，所設之
24 法定最低本刑卻不可謂不重，於此情形，倘依其情狀處以有
25 期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可
26 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
27 恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁
28 判之量刑能斟酌至當，符合罪刑相當原則。而查被告販賣第
29 二級毒品，無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，其行為固屬
30 不當，應予非難，然考量被告對於客觀上從中聯繫毒品交易
31 細節之行為坦認在卷，而其所參與之行為分擔為亦僅止於

01 此，並審酌其前除施用毒品犯行外，未曾因與本案相類罪質
02 之行為經法院判處罪刑，有本院被告前案紀錄表可憑，是認
03 倘科以最輕之法定本刑，猶稍嫌過重，且無從與真正長期、
04 持續之毒品惡行區別，是本院衡其犯罪之情狀、參與之情
05 節、前案素行等，認縱科以上開最低度刑，仍嫌過重，而有
06 法重情輕之失衡，爰依刑法第59條規定酌減輕其刑。

07 二、撤銷改判之說明：

08 (一)原審就被告所犯販賣第二級毒品犯行，予以論罪科刑，固非
09 無見。惟：本案被告依其犯罪之情狀、參與之情節、前案素
10 行等，應有依刑法第59條規定酌減輕其刑之適用，原審未予
11 適用，容有未恰。

12 (二)被告上訴否認犯行，執前詞指摘原判決不當，並非可採，已
13 經本院逐一論駁如前，其此部分上訴並無理由，惟其另請求
14 依刑法第59條酌減其刑（本院卷第121頁），則非無理由，
15 是應由本院就原判決予以撤銷改判。

16 三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前除有施用毒品之前案
17 紀錄外，另曾因偽造有價證券、違反水土保持法、槍砲彈藥
18 刀械管制條例等案件經判處罪刑、執行完畢，有本院被告前
19 案紀錄表可憑，素行末端，其與張鴻鑫共同販賣甲基安非他
20 命予周森川，助長施用毒品之惡習，戕害國民身心健康，間
21 接危害社會治安，實屬不該，又未能面對自己行為而有所自
22 省，難認其犯後態度良好，惟衡酌其與張鴻鑫販賣之毒品數
23 量、販賣金額尚非鉅，於本案犯行中所分擔之行為為從中聯
24 繫交易細節，兼衡其自陳高商畢業之智識程度，現為臨時
25 工，離婚，2個小孩已經成年，現在與姐姐同住，沒有需要
26 照顧的老人家之經濟及家庭生活狀況（本院卷第135頁）等
27 一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

28 四、不予宣告沒收之說明：

29 本案被告與張鴻鑫因販賣第二級毒品所獲得之6,000元為周
30 森川交付張鴻鑫，尚無證據證明被告就此部分有分受犯罪所
31 得，爰不予宣告沒收。

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

本案經臺灣桃園地方檢察署檢察官吳宜展提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 17 日
刑事第二庭 審判長法官 遲中慧
法官 顧正德
法官 黎惠萍

以上正本證明與原本無異。

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（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 楊筑鈞

中 華 民 國 113 年 12 月 17 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

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

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

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，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。