

福建高等法院金門分院刑事判決

108年度上訴字第11號

上訴人 福建金門地方檢察署檢察官

被告 鄭進勇

選任辯護人 王永春律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服福建金門地方法院108年度訴字第3號，中華民國108年8月7日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署107年度偵緝字第43號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於鄭進勇共同販賣第二級毒品予張家進部分及該部分之沒收，暨定應執行刑部分，均撤銷。

鄭進勇共同販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。

未扣案之搭配門號0000000000號行動電話壹支（含上開門號SIM卡壹枚）及犯罪所得新臺幣伍仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

犯罪事實

一、鄭進勇明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，未經許可不得販賣，竟與其前妻李雅琪（經另案判處罪刑確定）共同意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，由鄭進勇於民國97年1月17日晚間17時45分許，在大陸地區福建省廈門市，以搭配門號0000000000號使用之行動電話，撥打0000000000號市內電話與張家進聯絡，囑咐張家進至李雅琪位於金門縣金湖鎮溪邊58號住處與其視訊通話，張家進依約前往，兩人於同日18時12分許在該處進行視訊通話，鄭進勇與張家進達成以新臺幣（下同）6,000元價金，販賣1包甲基安非他命予張家進之合意。嗣張家進於同日18時36分許，致電催促鄭進勇交付毒品，鄭進勇遂指示李雅琪將甲基安非他命交付鄭進勇，李雅琪旋即請張家進前往鄰屋窗口拿取其放在該處內裝有1包甲基安非他命（重量約1公克）之香菸盒，而完成交付行為。事後張家進於97年1月23日匯款部分價金5,000元至鄭進勇

01 指定之中國信託商業銀行帳號000000000000號帳戶。

02 二、案經金門縣警察局移送福建金門地方檢察署檢察官偵查起訴
03 。

04 理 由

05 壹、程序方面：

06 一、本院審理範圍：

07 被告鄭進勇（下稱被告）對原判決聲明不服，並於法定期間
08 提起全部上訴，惟於本院審判程序中業已撤回全部上訴；檢
09 察官則就原判決犯罪事實欄一、(八)所示被告於97年1月17日
10 販賣第二級毒品予張家進部分提起上訴，就原判決犯罪事實
11 欄一所示其他販賣第二級毒品部分則未上訴，業據檢察官陳
12 明在卷（見本院卷第112至113頁），並有檢察官上訴書、被
13 告刑事上訴狀、審理筆錄、刑事撤回上訴狀在卷可據（見本
14 院卷第9至10頁、第29至33頁、第323頁、第349頁）。故本
15 院就本案上訴之審理範圍僅限於前揭原判決犯罪事實欄一、
16 (八)上訴部分，其他部分已確定，合先敘明。

17 二、證據能力部分：

18 (一)張家進於偵查之證述有證據能力：被告以外之人於偵查中向
19 檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑
20 事訴訟法第159條之1第2項定有明文。故被告以外之人於偵
21 查中已具結之證述，除反對該項陳述得具有證據能力之一方
22 ，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，應認有證據能力
23 之適格。如審判中法院已踐行完足之調查程序，並賦予被告
24 充分答辯及調查證據之機會，該證人於偵查中之陳述非不得
25 作為判斷之依據。張家進於檢察官訊問時之陳述，經過具結
26 ，被告及其辯護人並未具體提出其陳述有何顯不可信之情況
27 ，亦無證據證明檢察官有違法取證等情況，其復已於本院接
28 受詰問，已踐行合法調查證據程序，被告之訴訟上防禦權已
29 充分受到保障，揆諸前揭說明，證人張家進於偵查中經具結
30 之證述得為判斷之依據。

31 (二)張家進於原審97年度訴字第49號李雅琪另案（下稱李雅琪案

01) 審判程序中之證述有證據能力：詰問權係指訴訟之當事人
02 , 有提問證人, 以求發現真實, 辨明供述證據真偽之權利,
03 現行刑事訴訟法對於詰問制度之設計, 以刑事訴訟法第166
04 條以下規定之交互詰問為實踐, 屬於人證調查證據程序之一
05 環; 與證據能力係指符合法律所規定之證據適格, 而得成為
06 證明犯罪事實存在與否之證據資格, 性質上並非相同。又被告
07 以外之人於審判外向法官所為之陳述, 得為證據, 刑事訴
08 訟法第159條之1第1項定有明文。其立法理由係以: 被告以
09 外之人(含共同被告、共犯、被害人、證人等)於法官面前
10 所為之陳述(含書面及言詞), 因其陳述係在法官面前為之
11 , 故不問係其他刑事案件之準備程序、審判期日或民事事件
12 或其他訴訟程序之陳述, 均係在任意陳述之信用性已受確定
13 保障之情況下所為, 因此該等陳述應得作為證據。祇是此種
14 得為證據之被告以外之人於審判外向法官所為之陳述, 因未
15 經被告詰問, 應認屬於未經合法調查之證據而已, 然此項詰
16 問權之欠缺, 非不得於審判中由被告(辯方)行使以資補正
17 , 而完足為經合法調查之證據。是張家進於李雅琪案審判程
18 序中之證述, 係向法官所為之陳述, 且張家進於本院審理時
19 , 已以證人身分, 接受被告之辯護人詰問, 有審判筆錄在卷
20 可稽(見本院卷第324至335頁), 而完足為合法調查之證據
21 。依上說明, 自具有證據能力。被告及其辯護人爭執張家進
22 於李雅琪案審判程序中之證述無證據能力, 容有誤會。

23 (二)被告以外之人於審判外之陳述, 雖不符刑事訴訟法第159條
24 之1至第159條之4之規定, 而經當事人於審判程序同意作為
25 證據, 法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況, 認為
26 適當者, 亦得為證據, 同法第159條之5第1項有明文規定。
27 茲查本判決所引用關於陳述之卷證資料, 除原已符同法第15
28 9條之1至第159條之4規定及法律另有規定等傳聞法則例外規
29 定, 而得作為證據外, 其餘關於陳述之卷證資料, 業經當事
30 人及被告之選任辯護人於本院準備程序時, 表示同意作為證
31 據(見本院卷第128頁、第135至150頁)。本院斟酌上開證

據並無違法取得之情事，亦無證明力明顯過低之情形，認為作為認定該被告有無犯罪之證據亦屬適當，是均得採為論斷之證據。

貳、認定犯罪事實之證據及理由：

一、上開犯罪事實，迭據被告於偵查、原審審理、本院審理時坦承不諱，核與證人即共犯李雅琪於警詢、李雅琪案原審審理時、證人即購毒者張家進於李雅琪案原審審理、本院審理時所述情節大致相符（見金警刑字第0970007163號卷《下稱警卷》第1至8頁，107年度偵緝字第43號卷《下稱偵緝卷》第161至199頁、第240至255頁、第275至319頁，本院卷第324至334頁），並有通訊監察譯文、被告個人基本資料查詢結果、李雅琪全戶戶籍資料、被告中華民國臺灣地區入國登記證、金門縣警察局刑事警察大隊電話紀錄簿、解送人犯報告書、97年度偵緝字第32號共犯李雅琪起訴書、原審97年度訴字第49號判決書、金門縣警察局108年1月2日金警刑字第1070025593號函暨附件、中國信託商業銀行股份有限公司98年7月28日中信銀字第09822271209302號函暨附件交易明細、該公司98年8月11日中信銀字第09822271209842號函暨附件、金門縣警察局108年10月5日金警刑字第1080019744號函暨附件通訊監察書及錄音光碟、本院108年11月4日勘驗通訊監察錄音光碟筆錄、臺灣閩南語常用詞辭典網站網頁資料、最高法院99年度台上字第5553號判決、本院99年度上訴字第4號判決、法務部調查局108年12月9日調緝參字第10803422410號函暨附件「97年國內海洛因毒品買賣平均價格表」附卷可稽（見警卷第9至12頁、第29頁、第113至114頁，偵緝卷第23頁、第25頁、第29頁、第47至52頁、第75至86頁、第347至357頁，原審97年度訴字第49號卷一第318至325頁、第330至332頁，本院卷第79至86頁、第113至123頁、第133頁、第157至184頁、第251至253頁）。本院並調取李雅琪案歷審全卷卷宗核閱無訛。足認被告任意性之自白與事實相符，應予採信。

01 二、又查，被告於97年1月17日以其所有搭配門號0000000000號
02 使用之行動電話，撥打0000000000號市內電話與張家進聯絡
03 販賣毒品，警方製作之通訊監察譯文所載對話內容未臻詳盡
04 ，應以本院勘驗之內容為據，經本院勘驗其通訊監察錄音光
05 碟結果如下：「

06 (一)通話時間：97年1月17日17時45分59秒至同年月日17時47
07 分25秒

08 鄭進勇：喂。

09 張家進：喂。

10 鄭進勇：哼。

11 張家進：哦，那個上網對我來說，是個難題啊。

12 鄭進勇：啊，不然我跟你說，你晚點過去我家一趟。

13 張家進：哼啊，看有沒有簡單一點的方式。

14 鄭進勇：晚點你過去我家一趟，我跟你視訊啦。

15 張家進：你說溪邊哦？

16 鄭進勇：哼哼哼。

17 張家進：那幾點過去那裡？

18 鄭進勇：6、7點時。

19 張家進：6、7點的話，現在就該過去了嘛。

20 鄭進勇：沒有呀，現在我家沒人。

21 張家進：現在差不多5點50了呀。

22 鄭進勇：是哦？

23 張家進：哼啊。

24 鄭進勇：這麼晚了。

25 張家進：哼啊。

26 鄭進勇：不然晚點，我等人回去，我打給你，你再過去一
27 趟，我們兩個再利用網路聊聊。

28 張家進：好好好，你打給我，我再過去。

29 鄭進勇：好好好。

30 張家進：OK，OK。

31 鄭進勇：啊你自己知道就好，你惦惦哦。

01 張家進：OK，你放心。
02 鄭進勇：OK、OK。
03 張家進：拜拜。
04 (二) 通話時間：97年1月17日18時12分49秒至同年月日18時15
05 分50秒
06 鄭進勇：喂。
07 張家進：那時候我姐姐申請網路也沒有用過。
08 鄭進勇：網路電話哦？
09 張家進：哼呀，也沒有用過啦。
10 鄭進勇：是哦？
11 張家進：哼呀。
12 鄭進勇：這個會通嗎？這個我打會響嗎？
13 張家進：會呀，為什麼不會響？
14 鄭進勇：我如果打給你，你的會響嗎？
15 張家進：會呀。
16 鄭進勇：這個是手機嗎？
17 張家進：電話啦，就是電話啦。
18 鄭進勇：家裡的電話哦？
19 張家進：哼呀，就是。
20 鄭進勇：網路電話？
21 張家進：哼呀。
22 鄭進勇：是哦？
23 張家進：哼呀。
24 鄭進勇：我跟你說哦。
25 張家進：哼。
26 鄭進勇：我是這樣打算啦，你自己本身有在那個嗎？
27 張家進：怎樣？
28 鄭進勇：有同事在那個？還是有朋友常常在一起孝孤嗎？
29 張家進：沒有耶。
30 鄭進勇：沒有是嗎？
31 張家進：我如果在這邊有那個，我自己本身也很低調，我

01 不會和那些人去那個呀。

02 鄭進勇：哼，不會和他們混在一起扯不清就對了？

03 張家進：哼呀。

04 鄭進勇：因為我是想找一個比較信任的，你懂嗎？

05 張家進：哼。

06 鄭進勇：找個信任的，我是打算說你也不用幹嘛，不用收

07 錢。如果有人要的話，我想說跟他約車站，你事

08 先騎機車，看要放在停車場的哪一台車的旁邊，

09 這樣你聽懂嗎？

10 張家進：哼。

11 鄭進勇：就像我，我叫他去沙中，到沙中我叫他打給我，

12 你看附近有沒有比較明顯的目標，有沒有？

13 張家進：嗯。

14 鄭進勇：你就放在香煙盒裡，看要放在哪一台車，你把車

15 牌報給我，塞在他的輪胎下面，就這樣就可以了嘛。

16 張家進：嗯。

17 鄭進勇：呀，沒關係啦，再看怎麼樣啦。如果要的話，再

18 看怎麼樣。如果是你自己要的話，我自己的部分，

19 我也不給你那個。

20 張家進：哼呀，我等一下可以那個一下嗎？

21 鄭進勇：哈哈，我看一下，那你要處理多少？

22 張家進：我現在身上的現金差不多6仟啦。

23 鄭進勇：是哦？

24 張家進：哼。

25 鄭進勇：你要拿我們玩的那種就對了？

26 張家進：哼。

27 鄭進勇：好啊，好啊。我等一下再打給你。

28 張家進：好呀，好呀，我去洗個澡的，身體洗到一半。

29 鄭進勇：好啦，好啦。

30 張家進：我等你電話。

31 鄭進勇：嗯嗯。

01 張家進：拜拜。
02 (三)通話時間：97年1月17日18時36分37秒至同年月日18時37
03 分03秒
04 鄭進勇：喂。
05 張家進：喂。
06 鄭進勇：不要這麼急，不要這麼急。
07 張家進：急性子，再麻煩一下啦。
08 鄭進勇：有在幫你趕。
09 張家進：再麻煩一下，謝謝。
10 鄭進勇：好啦，不要這麼說。
11 (四)通話時間：97年1月17日19時44分22秒至同年月日19時45
12 分26秒
13 鄭進勇：喂。
14 張家進：我是想說，要是能像你說的在月底的時候比較晚
15 結算，不然明天你再幫我準備3桶。
16 鄭進勇：好。
17 張家進：我跟今天一樣的時間過去那邊。
18 鄭進勇：好，沒關係。
19 張家進：那剩下的電腦再來聊天。
20 鄭進勇：好呀，好呀，我再叫我朋友再處理，可以嗎？
21 張家進：可以，就是跟今天一樣的時間，我一樣過去那邊。
22 鄭進勇：好好，那些怎麼樣？
23 張家進：可以啦，好肖，真好肖，真好肖。
24 鄭進勇：不錯哦？
25 張家進：真的很好。
26 鄭進勇：好啦，好啦。
27 張家進：感謝。
28 鄭進勇：惦惦就好。
29 張家進：我知道。
30 鄭進勇：好好，好好。
31 張家進：拜拜。

01 鄭進勇：嗯。
02 (五) 通話時間：97年1月17日20時01分51秒至同年月日20時02
03 分36秒
04 鄭進勇：喂。
05 張家進：喂。
06 鄭進勇：我要跟你講啦。
07 張家進：哼。
08 鄭進勇：那個白色的那種，有沒有？
09 張家進：哼。
10 鄭進勇：白色的那種你要跟我算四五。
11 張家進：沒關係啦，沒關係啦。
12 鄭進勇：我是先跟你講一下。我跟你說哦，你事情尤其不
13 能讓毛仔（音譯）知道。
14 張家進：不會，不會，不會。
15 鄭進勇：哦？
16 張家進：我瞭解。
17 鄭進勇：這是一定的哦。
18 張家進：不會啦，你都這麼交待了，除了我，我不會讓別
19 人碰到。
20 鄭進勇：我知道，如果我不放心，我也不會這樣。
21 張家進：我知道。
22 鄭進勇：瞭解了嗎？
23 張家進：瞭解。
24 鄭進勇：好，好，好，拜拜。」有本院勘驗筆錄存卷可考
25 （見本院卷第115至123頁）。
26 (六) 上開通話均係被告與證人張家進聯絡之內容，兩人於電話
27 中所說「有跟朋友常常在一起孝孤（即閩南語「吃」）」
28 「我等一下可以那個一下嗎」、「你要處理多少？」、
29 「我現在身上的現金差不多6仟」、「你要拿我們玩的那
30 種就對了」、「三桶」、「白色的那種」等語，使用買賣
31 交易毒品所慣用暗語交談，與毒品交易常情相符，且與被

告、證人即共犯李雅琪之供述、證人張家進證述被告販賣毒品6,000元及交易經過之情節亦相合一致，更足見李雅琪之供述、張家進之證述信而有徵，應係真實，堪值採信。此足資補強佐證被告確有販賣6,000元之毒品予證人張家進之事實。

三、被告販賣予證人張家進之毒品為甲基安非他命：

(一)被告於案發前之94年12月11日已自桃園機場出境，因另案遭通緝潛逃滯留大陸地區多年，於107年8月10日方返國投案，為被告所自承，並有入出境資訊連結作業被告入出境資料、臺灣高等法院被告前案紀錄表、前揭被告中華民國臺灣地區入國登記證、金門縣警察局刑事警察大隊電話紀錄簿在卷可據（見本院卷第95頁、第375至379頁，偵緝卷第23至25頁）。是本案案發時間，被告應係身處大陸地區，不在金門縣境內，此可佐證被告所陳及李雅琪供述，被告係在大陸地區以電話與金門之購毒者聯絡買賣事宜，再由李雅琪負責在金門將毒品交付購毒者之情節相符。而被告於96年11至12月間，兩度委由第三人將毒品分別放置在李雅琪住處之鄰屋、金湖鎮星宿王朝社區籃球場，指示李雅琪前往拿取，李雅琪再依被告指示將毒品交付購毒者，亦遽李雅琪供承明確（見警卷第1至8頁）。足見李雅琪所交付予購毒者之毒品來源為被告。觀諸原判決犯罪事實欄一、(一)至(七)已確定部分，李雅琪交付毒品之對象為張家進以外之人，即曾交付予許志福2次、翁國緯1次、洪俊人1次、莊輝淵3次之毒品，而其交付予許志福等4人之毒品均為甲基安非他命，並未見有海洛因或其他種類之毒品，由此可以推斷被告交付李雅琪之毒品應為甲基安非他命。參酌李雅琪於警詢所述其不知被告交付之毒品是何種毒品，外觀看起來「像冰糖」，更可見被告販賣予張家進者，亦係毒品甲基安非他命無訛。

(二)至證人張家進就被告販賣之毒品種類，於李雅琪案原審審理時證稱為海洛因，於本院審理時則稱係甲基安非他命，前後證述不一。惟按證人之陳述有部分前後不符或相互間有所歧

異時，或因記憶淡忘、或事後迴護被告、或因其他事由所致，究竟何者為可採，法院仍得本諸自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認渠全部均為不可採信；尤其關於行為動機、手段及結果等之細節方面，證人之證言，有時亦有予渲染之可能；然渠基本事實之陳述，若果與真實性無礙時，則仍非不得予以採信（最高法院74年台上字第1599號判例、90年度台上字第6078號、95年度台上字第1366號判決意旨參照）。因之，證人供述之證據，前後縱有差異，法院依憑證人前後之供述證據，斟酌其他證據，本於經驗法則與論理法則，取其認為真實之一部，作為論罪之證據，自屬合法（最高法院90年度台上字第6943號判決要旨參照），矧人之記憶有限，常隨時間之經過而有所遺忘或缺漏，自不能期待證人刻意記憶事實經過之各項細節，是證人事後所為回憶難免略有模糊未盡之處，尚不得因供述之細節稍有不同，逕認渠證言均不足為採。從而，證人供述證據之採認，應就供述者前後陳述整體為觀察，不宜斷章取義，以免曲解誤認，而同一證人前後供述之證言，縱令部分兩相歧異或未盡相符，或不同證人相互間之供述有所差異時，究以何者可採，法院仍應本於直接審理作用所得之心證，依經驗法則、論理法則及證據法則，斟酌其他卷證資料或補強證據，綜為合理之比較，若渠基本事實之陳述與真實性無礙，復有其他佐證可供審酌時，即就渠一部分認為真實者予以採取，非謂一有不符或矛盾，即認渠全部均為不可採信，而採信渠一部分證言時，當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果，縱未於判決理由內說明捨棄他部分證言之理由，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨當無影響。查證人張家進就購買毒品種類之證述雖有前揭不一之處，但其就如何與被告聯繫購買毒品、李雅琪如何交付毒品及價金之主要構成要件事實，證述仍屬一致，且核與被告、李雅琪供述情節大致相符，並與前揭通話內容相合，無重大瑕疵與矛盾之處，足認並非子虛，具有相當之憑信性。且依前述李雅琪取

01 得毒品及將毒品交付購毒者之經過以觀，其交付予張家進之
02 毒品應為甲基安非他命，而被告與張家進前揭通話內容雖提
03 及「三桶」、「白色的那種」等暗語，然並無法進一步由其
04 他內容窺知兩人所稱「白色的那種」係指海洛因，該等通話
05 內容僅能補強被告有販賣毒品予張家進之事實。況且，本案
06 並未扣得任何毒品以供鑑定，實無從遽以認定被告販賣之毒
07 品為海洛因。另參以，張家進於本院審理時證稱：「94、95
08 年間開始吸食安非他命，到97年3月10日該次到警局做筆錄
09 時都有在吸食安非他命，除了向鄭進勇購買甲基安非他命外
10 ，還有向他人購買過甲基安非他命。97年那時有開始吸食海
11 洛因，幾月份開始沒有辦法確定，所吸食的海洛因毒品有跟
12 不同的人買過。吸食這兩樣毒品，會對我記憶造成影響或者
13 造成記憶混亂，常常東西拿到哪裡，我一下子就忘記了，我
14 也經常會記錯時間。最近三年有吸食甲基安非他命，沒有被
15 查獲，我兩種毒品都有在吸食」等語（見本院卷第324至334
16 頁），而張家進確曾於97年5月21日為警查獲施用毒品海洛
17 因經執行觀察、勒戒出所，之後並有多次施用第一級、第二
18 級毒品經判處罪刑確定之情，業經本院調閱97年度毒偵字第
19 24、25號卷確認無誤，並有張家進臺灣高等法院全國前案簡
20 列表（見本院卷第295至302頁）。足見證人張家進此部分所
21 述與事實相符，實堪採信。由此亦可見其有長期施用毒品海
22 洛因、甲基安非他命之習慣，而施用毒品使張家進之記憶受
23 影響並有記憶混亂之情形出現，以其施用之毒品種類、來源
24 均非單一，則其是否能正確記憶購毒對象、毒品種類、時間
25 及數量等各節，亦顯然有疑。可見張家進於李雅琪案原審審
26 理時所稱向被告購買之毒品為海洛因，應係記憶錯誤所導致
27 ，而為上述與事實不符之陳述。而張家進於本院審理時所為
28 證述，則核與李雅琪所述本案取得、交付毒品過程、通話內
29 容相一致，自應以張家進於本院審理時之證述較為可採。遽
30 上，被告販賣予張家進之毒品確係甲基安非他命。是被告所
31 辯其販賣予張家進之毒品並非海洛因，堪以採信。

01 (三)綜上，本案被告販賣予證人張家進之毒品為甲基安非他命，
02 應可認定。

03 四、按甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定
04 之第一級、第二級毒品，均屬法律嚴禁之違禁物，凡持有或
05 轉讓予他人者即足以構成犯罪，且具有一定之交易價值，被
06 告係具備通常智識程度之成年人，對於上情當無不知之理。
07 又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售
08 通路及管道，而近年來政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施
09 用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品又係重罪，
10 依一般經驗法則，販賣毒品者鋌而走險，苟非意在營利，所
11 為何來？若無利可圖，衡情應無甘冒持有毒品遭查獲之極大
12 風險，平白無端提供毒品之理。且販賣毒品一般均係私密進
13 行，交易之毒品可任意分裝增減其分量，而每次買賣之價量
14 亦隨時依雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度及對行情
15 之認知等因素，機動加以調整，故販賣毒品之利得，除經坦
16 承犯行，或價量俱臻明確外，委難查得實情，職是之故，即
17 使未經查得實際販賣毒品之利得，但除非別有事證足認係按
18 同一價量委買或轉售，而確未牟利者外，尚難執此遽認非法
19 販賣之證據有所未足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者
20 反得僥倖。本件被告販賣毒品甲基安非他命予張家進之金額
21 為6,000元，且其大費周章先透過第三人將毒品交付共犯李
22 雅琪，再透過李雅琪與購毒者交易，復無跡證足認係按同一
23 價量委買或轉售，則被告無憚嚴刑峻罰進行毒品交易，其自
24 始主觀上有基於賺取利潤之營利意思，亦屬明確。參以被告
25 係因另案通緝潛逃大陸地區，經濟狀況不佳，甚或無法支應
26 生活費用，業據李雅琪於警詢供述明確（見警卷第1至8頁）
27 ，則被告出售毒品甲基安非他命給張家進等人，顯係有從中
28 賺取差價以營利之意思，彰彰明甚。

29 五、綜上所述，本案事證明確，被告販賣第二級毒品犯行堪以認
30 定，應依法論刑。

31 參、論罪科刑：

一、新舊法比較適用說明：按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。比較適用新舊法時，除與罪刑無關者，例如易刑處分、拘束人身自由之保安處分等事項，不必列入綜合比較，得分別適用有利於行為人之法律，另從刑原則上附隨於主刑一併比較外，於比較新舊法時應就罪刑有關之一切情形，含本刑及有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等，綜其全部罪刑之結果為比較後，擇較有利者為整體之適用，不能予以割裂而分別適用個別有利之條文。查被告行為後，毒品危害防制條例於98年5月20日經總統華總一義字第0000000000號令修正公布第4條、第11條、第11條之1、第17條、第20條及第25條條文；並自公布後6個月即98年11月20日施行。修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定：「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7百萬元以下罰金」，而修正後毒品危害防制條例第4條第2項規定：「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」，經比較結果，修正後毒品危害防制條例第4條關於併科罰金之規定部分其罰金數額有所提高，自屬不利被告，應適用修正前之舊法。惟修正前毒品危害防制條例第17條規定：「犯第4條第1項至第4項、第5條第1項至第4項前段、第6條第1項至第4項、第7條第1項至第4項、第8條第1項至第4項、第10條或第11條第1項、第2項之罪，供出毒品來源，因而破獲者，得減輕其刑」，修正後之毒品危害防制條例第17條規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑（第1項）。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（第2項）」，修正後之規定，第1項除修正「因而破獲者」文字為「因而查獲其他正犯或共犯者」外，並刪除原

條文「得減輕或免除其刑」之「得」字；第2項則增列自白減輕其刑之規定。本案被告所犯販賣第二級毒品犯行，其於偵查及原審中均有自白犯罪（詳後述理由），有修正後毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定之適用，綜合比較新舊法規定結果，新法雖就得併科之罰金最高額有所提高，但被告於偵審時自白犯罪，可獲得減輕其刑之寬典，依刑法第2條第1項但書規定，自應適用修正後毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項規定較為有利被告。至毒品危害防制條例第4條雖於109年1月15日修正公布，但尚未生效施行，毋庸就此部分為新舊法比較，附此敘明。

二、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。被告販賣第二級毒品前持有毒品之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。又被告與李雅琪間，就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。公訴意旨認被告所為係犯毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪，尚有未洽，惟二者之基本社會事實同一，本院於審理中復已告知被告及辯護人可能變更之罪名及法條（見本院卷第321頁），無礙於被告及辯護人辯護防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

三、按犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文，乃採寬厚之刑事政策，以鼓勵毒販自白認罪，開啟其自新之路，達成案件速判效果，以避免徒然耗費司法資源。該條所謂於偵查中及審判中均自白，係指行為人於偵查中歷次之陳述，曾經自白，且於各審級審判中歷次之陳述，曾經自白，即為於偵查中及審判中均自白，而非限於偵查及審判中之每次陳述均自白，即已合於該條項之減輕要件，不須歷次陳述均全部自白方有適用。查被告於偵查及審判中，就所犯如犯罪事實欄一所示之販賣第二級毒品犯行曾自白承認犯行，是應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定，予以減輕其刑。

肆、本院撤銷改判之理由：

01 一、原審經審理結果，認被告犯罪事證明確，而予論罪科刑，固
02 非無見。惟查：(一)被告行為後，毒品危害防制條例於98年5
03 月20日修正公布，同年月22日生效施行，原判決比較新舊法
04 結果，未綜合法定減輕原因，認以修正前之舊法有利於被告
05 ，已有違誤，復適用修正前舊法尚未增訂之同條例第17條第
06 2項予以減輕其刑，亦有不當；(二)未扣案搭配門號000000000
07 0號行動電話1支（含SIM卡1枚），係供被告本案犯罪所用之
08 物，已據本院認定如前，應依法宣告沒收，原判決未予宣告
09 沒收，尚有未洽。(三)被告販賣甲基安非他命予張家進之實際
10 所得為5,000元（詳下述），原判決認係6,000元並予宣告沒
11 收，容有不當。檢察官上訴意旨就上開沒收部分未加以指摘
12 ，而其認被告係涉犯共同販賣第一級毒品海洛因，指摘原審
13 認事法律錯誤，則無理由。惟原判決關於被告販賣第二級毒
14 品予張家進部分既有上揭未洽之處，無可維持，應由本院將
15 該部分撤銷改判之。原判決就該部分諭知之犯罪所得沒收，
16 係以罪刑成立為前提，其罪刑既經本院撤銷，則該沒收部分
17 亦應一併撤銷。又原判決所定執行刑既失附麗，亦應予撤銷
18 。

19 二、爰審酌被告於為本案犯行前，有施用、販賣毒品之前案紀錄
20 ，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，應明知第二級毒品
21 甲基安非他命為法所禁制之物品，且毒品危害社會治安並戕
22 害國民健康，竟仍無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，為
23 圖一己之利而販賣第二級毒品既遂，助長毒品擴散之危害，
24 所為足以助長毒品氾濫並增加施用毒品之人口，對我國社會
25 安寧秩序及國人身體健康危害至鉅，其惡性非輕。然考量其
26 販賣之數量非鉅，金額不高，且於偵審時坦承犯行，已有悔
27 意，犯罪後之態度尚佳。兼衡被告前揭素行，自陳離異，與
28 母親、前妻及子女同住之家庭狀況、原從事裝潢工作、目前
29 在送便當、國中畢業之智識程度，暨其犯行動機、目的、手
30 段、生活狀況、販賣毒品之重量、犯罪所得等一切情狀，量
31 處如主文第二項所示之刑，以資懲儆。

01 伍、沒收：

02 一、按刑法及刑法施行法關於沒收規定之部分條文業於104年12
03 月30日修正公布，並均於105年7月1日施行。依修正後刑法
04 第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用
05 裁判時之法律」，是以本案有關沒收部分之諭知，即應適用
06 裁判時即105年7月1日施行之相關規定論處。次按犯第4條至
07 第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其
08 供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒
09 品危害防制條例第19條第1項定有明文。查搭配門號0000000
10 000號行動電話1支雖未扣案，然係供被告用以聯繫販賣第二
11 級毒品予張家進之物，此有上開通訊監察譯文可憑，不問屬
12 於被告與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告
13 沒收，並依刑法第38條第4項規定，諭知全部或一部不能沒
14 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

15 二、又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；該項沒收，於
16 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法
17 第38條之1第1項前段、第3項定有明文。本案被告販賣第二
18 級毒品予張家進實際取得之價金為5,000元，業經被告、共
19 犯李雅琪、證人張家進供明在卷，並有前揭中國信託商業銀
20 行交易明細可佐，此為被告販賣毒品之犯罪所得，雖未扣案
21 ，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，宣告沒收之，
22 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
24 條第1項前段，（98年5月20日修正）毒品危害防制條例第4條第2
25 項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第38條
26 第4項、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

27 本案經檢察官張漢森提起公訴、提起上訴，檢察官黃裕峯到庭執
28 行職務。

29 中 華 民 國 109 年 4 月 15 日
30 刑事庭審判長法官 洪曉能
31 法官 張 震

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」。

附錄：本案論罪科刑法條全文

書記官 方柏濤

中 華 民 國 109 年 4 月 15 日

（98年5月20日修正）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，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

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、販賣第三級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。