臺灣高雄地方法院刑事判決

115年度簡上字第291號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　呂國賢

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　黃俊嘉律師

　　吳龍建律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服本院高雄簡易庭民國115年3月5日115年度簡字第978號第一審簡易判決（聲請簡易判決處刑書案號：114年度偵字第29175號），提起上訴及移送併辦（115年度偵字第10042號），本院管轄之第二審合議庭認不得以簡易判決處刑，改依通常程序逕為第一審判決如下：

主　文

原判決撤銷。

呂國賢共同販賣第三級毒品，處有期徒刑參年拾月。扣案如附表一編號1至2、4所示之物，均沒收。

事　實

一、呂國賢明知4-甲基甲基卡西酮為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所公告之第三級毒品，不得販賣，竟與真實姓名年籍不詳、微信通訊軟體暱稱「福祿壽」之人，基於販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，由「福祿壽」於民國114年9月2日10時許，對外與洪崇偉聯繫，談妥以新臺幣（下同）1萬元交易含有4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包100包並先約定交付其中之60包等交易事宜，再由「福祿壽」指示呂國賢於114年9月3日0時6分前某時，以不詳方式取得含有4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包至少91包及第三級毒品愷他命1包後，嗣於114年9月3日0時6分許，駕駛車牌號碼00-0000號自用小客車前往高雄市○○區○○○路000號前，將含有4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包60包交予洪崇偉，洪崇偉並依「福祿壽」指示將1萬元對價放置於附近某公園內之指定位

置，而完成交易。嗣呂國賢於同日2時59分許，駕駛上開車輛行經高雄市○○區○○○路000號旁，因未繫安全帶，為警攔查，並扣得如附表一編號1至4所示之物，再於115年3月17日在呂國賢住處執行搜索扣得附表一編號5所示之物，因而循線查悉上情。

二、案經高雄市政府警察局新興分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查後聲請簡易判決處刑及移送併辦。

理　由

一、證據能力部分：

本判決以下所引用相關卷證之證據能力，因當事人及辯護人均不爭執（見簡上卷第48頁、第68至69頁，本判決以下所引出處之卷宗簡稱對照均詳見附表二），爰不予說明。

二、認定事實所憑之證據及理由：

㈠上開犯罪事實，業據被告呂國賢於警詢、偵查及本院審理中均坦承不諱（見警卷第5至13頁、偵二卷第57至61頁、簡上卷第43至50頁、第67至78頁），並經證人即購毒者洪崇偉於警詢及偵查中證述在卷（見警卷第45至58頁、偵二卷第49至52頁），且有高雄市政府警察局新興分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表2份、扣押物品照片、高雄市立凱旋醫院114年12月23日高市凱醫驗字第97963號藥物成品檢驗鑑定書、交易現場監視器畫面截圖、被告與「福祿壽」間微信對話紀錄截圖各1份在卷可佐（見警卷第8至11頁、第25至29頁、偵一卷第23至30頁、簡卷第27至29頁、第41至45頁、第55頁），復有附表一所示之物扣案為證，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪可作為認定事實之依據。又被告自承：因欲賺取毒品量差供己施用方為本件販賣毒品犯行等語在卷（見簡上卷第46頁），足認被告上開所為確有從中獲取價差之事實，而有自毒品量差牟利之營利意圖至明。

㈡至被告及辯護人固另主張：購毒者洪崇偉於交易現場短暫自被告處收受上開毒品咖啡包60包後，片刻即表示毒品味道不佳、不想要，因此將該毒品咖啡包全數退還予被告，是本件

犯行應評價為販賣第三級毒品未遂等語（見簡上卷第45至46頁、第73至77頁）。而查，被告於警詢及偵查中均明確供稱與洪崇偉銀貨兩訖完成本次毒品交易之事，而從未提及洪崇偉有反悔購買並退回毒品之情（見警卷第5至13頁、偵二卷第57至61頁），其嗣於本院審理中始為上開辯詞，已有前後所述不一情形。此外，衡諸一般行為人聽命他人指示前往現場交易毒品之常情，如遇有購毒者突然反悔不購買之異常情形，理應會立即向指示者回報上情，以免嗣後遭指示者追討販毒價金或究責。然觀被告與「福祿壽」間微信對話紀錄截圖（見警卷第10至11頁），可見「福祿壽」於案發當日0時22分許傳送「你們完成了齁」、「安全了嗎」、「要報平安一下」等語，並經被告回覆「安全」等語，而未見被告有何即時向「福祿壽」反應洪崇偉反悔退貨之情形。又證人洪崇偉固於警詢及偵查中證稱：我於案發現場上被告的車後，被告就拿一包牛皮紙袋給我，但我突然反悔不想買，就把整包牛皮紙袋還給被告就下車了，後來我發現我放在公園某處的現金1萬元已經被拿走了，我就搭電梯上樓回家等語在卷（見警卷第48至49頁、偵二卷第50至51頁）。然洪崇偉所述自身反悔而將毒品咖啡包退貨後，卻未就1萬元款項請求返還或進行追討乙節，佐以其自述經濟狀況僅屬勉持一情（見警卷第45頁），誠與常情有違。再且，被告於交易後約2至3小時即遭員警查緝並扣得如附表一編號1至4所示之物，而除販賣剩餘之毒品咖啡包31包外，亦未見扣得其所謂遭洪崇偉退回之毒品咖啡包60包。是以，被告於本院審理中辯稱交付毒品咖啡包片刻後即遭洪崇偉退回乙節，實難採信為真實。更況縱認被告所述與事實相符，然其販賣毒品之行為於將毒品咖啡包交付由洪崇偉受領之時即已既遂，縱事後再遭洪崇偉退回，亦僅屬買賣行為完成後之解除契約問題，而與既未遂之認定無涉。則被告及辯護人此部分主張，尚屬無理由，併予指明。

㈢從而，被告本件販毒犯行，事證已臻明確，自應依法論科。

三、論罪科刑及撤銷原判決之理由：

㈠所犯罪名：

核被告所為，是犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。聲請簡易判決處刑意旨認被告所為是犯毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪嫌，容有未洽，然被告逾量持有第三級毒品之犯行與本案販賣第三級毒品犯行間，具吸收犯之實質上一罪關係，本為聲請簡易判決處刑效力所及，且經本院當庭告知被告可能涉犯販賣第三級毒品之罪（見簡上卷第45頁、第67頁），供其攻擊防禦，爰依刑事訴訟法第300條之規定，變更起訴法條。被告意圖販賣而持有第三級毒品及逾量持有第三級毒品之低度行為，應為販賣第三級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。又被告就上開犯行，與「福祿壽」間有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。另移送併辦意旨書所指之犯罪事實即被告本件販賣第三級毒品犯行，與聲請簡易判決處刑書所載之犯罪事實即被告本件持有逾量第三級毒品犯行，具實質上一罪關係，為同一案件，自為聲請簡易判決處刑效力所及，應由本院併予審理，併此敘明。

㈡刑之減輕事由：

1.依毒品危害防制條例第17條第2項，減輕其刑：

被告就本件犯行於偵查以及本院審理中始終自白不諱，業如前述，符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，爰依法減輕其刑。

2.就持有第三級毒品逾量之部分符合自首規定：

查被告於114年9月3日2時59分許因交通違規為警攔查後，主動交付附表一編號1至4所示之物供警查扣乙節，固有被告114年9月3日警詢筆錄1份可佐（見偵一卷第14頁），而可認其於員警知有犯罪嫌疑前，即就逾量持有第三級毒品犯行部分予以自首。然被告於該日經警帶回偵辦之過程中，均未主動供出其本件與「福祿壽」共同販賣第三級毒品予洪崇偉之主要犯罪事實，是就販賣第三級毒品部分，自無自首規定之適

用餘地。而被告就持有第三級毒品逾量部分自首乙節，雖因吸收關係而論以販賣第三級毒品罪名，然仍得資為量刑有利因子而於後述量刑部分予以審酌（最高法院108年度台上大字第3563號刑事大法庭裁定意旨參照）。

㈢撤銷改判之說明：

原判決未及審酌檢察官提起上訴後之移送併辦部分卷證資料，因此認定被告所為僅構成毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪，而予論罪處刑，容有未洽，檢察官以原判決認事用法不當提起上訴，為有理由，原判決既有上揭可議而無可維持之處，自應由本院將原判決撤銷改判。

㈣量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知4-甲基甲基卡西酮具有成癮性、濫用性及社會危害性，不僅破壞國民健康，更造成社會治安潛在風險，我國法律乃嚴令禁絕，竟仍為牟取個人利益，而無視上情與「福祿壽」共同販賣之，助長毒品流通，所為誠屬不該。衡以被告本次販毒犯行之數量多寡及販毒價金高低等犯罪情節。再念及被告於犯後坦承犯行，且就持有第三級毒品逾量部分自首犯行，得作為量刑有利因子，犯後態度尚可。末參考被告於本院審理中自述之智識程度及家庭生活狀況（見簡上卷第76頁，基於個人隱私及個資保障，不於判決中詳載），及其如法院前案紀錄表所載之前科素行等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

四、沒收：

㈠犯罪所得不予宣告沒收：

本件販毒價金經被告與購毒者洪崇偉一致陳稱是由洪崇偉依「福祿壽」指示另置放於案發現場附近公園內之某處而為交付，並非由被告收受等情如前。是考量卷內尚乏積極證據證明被告就本件販毒價金有實際管領處分權，爰不予宣告沒收及追徵。

㈡扣案毒品：

扣案如附表一編號1至2所示之物，經檢出如附表一各該編號備註欄位所示之第三級毒品成分，且為被告本件販賣毒品犯行所剩餘及逾量持有者，屬違禁物，均應依刑法第38條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收；包裝上開毒品之包裝袋，因與其上所殘留之微量毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，一併沒收之；送驗耗損部分之毒品，因已滅失，不另宣告沒收。

㈢供犯罪所用之物：

扣案如附表一編號4所示之手機1支，為被告所有，且供其與共犯「福祿壽」間聯繫本件販賣毒品事宜所用乙情，業經被告於本院審理中供明在卷（見簡上卷第47頁），自應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，均宣告沒收。原審漏未就附表一編號4所示之物為沒收宣告，同有未當，應由本院撤銷而予以沒收如主文第二項所示。

㈣其餘扣案物不予宣告沒收：

扣案如附表一編號3、5之物，經核無積極證據證明與本件犯行相關，爰均不予宣告沒收，末此敘明。

五、改依通常程序為第一審判決之說明：

末按「檢察官聲請以簡易判決處刑之案件，經法院認為有第451條之1第4項但書之情形者，應適用通常程序審判之」；「對於簡易判決之上訴，準用刑事訴訟法第3編第1章及第2章之規定。管轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案件有刑訴法第452條之情形者，應撤銷原判決，逕依通常程序為第一審判決」，刑事訴訟法第452條、法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項第14點分別定有明文。本案被告既經本院判處有期徒刑3年10月，已不符合得為簡易判決處刑之情形，宜由本院合議庭撤銷原第一審之簡易判決，並依刑事訴訟法第452條規定適用通常程序自為第一審判決。檢察官、被告如不服本判決，仍得於法定期間內提起上訴，末此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第452條、第451條之1第4項但書第1款、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官余彬誠聲請簡易判決處刑及提起上訴，檢察官張雅婷移送併辦，檢察官林敏惠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　王俊彥

法　官　王冠霖

法　官　張瀞文

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　27　　日

書記官　羅崔萍

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第3項

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。

附表一：扣案物

編號	物品名稱	備註
1	毒品咖啡包31包	抽取編號8鑑定（驗前淨重1.315公克），檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分（純度約12.99％），推估31包咖啡包檢驗前總純質淨重約5.567公克
2	白色結晶1包	驗前淨重2.168公克，驗餘淨重2.148公克，檢出第三級愷他命成分（純度約76.9％），檢驗前純質淨重約1.667公克
3	K盤1個	無

4	IPHONE 16 PRO MAX手機1支	IMEI：000000000000000，含門號0000000000號SIM卡1張
5	IPHONE 12 PRO MAX手機1支	IMEI：000000000000000，含門號0000000000號SIM卡1張

附表二：卷宗簡稱對照表

簡稱	卷宗名稱
警卷	高雄市政府警察局新興分局高市警新分偵字第11570018000號
偵一卷	臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第29175號
偵二卷	臺灣高雄地方檢察署115年度偵字第10042號
簡卷	本院115年度簡字第978號
簡上卷	本院115年度簡上字第291號