

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第797號

上訴人

即被告 吳韋敬

指定辯護人 鄭健宏律師（義務辯護）

上列被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第152號，中華民國113年7月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第34050號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、不待被告陳述而判決之說明

本件上訴人即被告吳韋敬（下稱被告）經合法傳喚，無正當之理由於審判程序不到庭，依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決。

二、引用原審判決之說明

本院經審理結果，認為第一審判決認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用如附件第一審判決書記載之事實、證據及理由。

三、補充部分

(一)上訴意旨：

被告上訴以其被訴販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，依扣案毒品外觀，並非肉眼明顯可知含有二種以上毒品，且被告僅有一次行為，並非對不特定多數人，且未從中獲得鉅額利益，犯後並配合調查，態度良好，已深知行為不當而不會再犯，爰請求從輕量刑云云（本院卷第7頁至第8頁、第35頁至第36頁）。辯護人則以扣案毒品咖啡包經鑑驗結果，其主要成分为4-甲基甲基卡西酮，另所含甲基-N,N-二甲基卡

西酮成分則小於百分之一，根本無法推算在咖啡包中含量，即便上開主要成分之純度亦僅百分之二，純質淨重經換算亦僅有0.79公克，危害之情節、風險尚屬輕微，容有減輕其刑之依據云云為被告辯護。

(二) 經查：

訊據被告對於本件被訴販賣第三級毒品混合二種以上毒品之犯行，業已於偵查中及原審審理時自承不諱，其主觀上對於行為標的各項化學成分之認知及預見，原不因各該之物在外觀上是否可以分離區隔而有異。又毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項關於販賣第三級毒品混合二種以上毒品之法定構成要件，原係以行為人之販賣行為資為規範設計之內涵，不論數量、規模若干，其犯罪構成要件即已實現，邏輯上無從得出以販賣數量或成分高低多寡，資為主張其態樣已逸脫原立法就責、罰相衡所為考量之依據。按刑罰之量定，為法院之職權，倘法院已審酌刑法第57條各款所列情狀，而所量定之刑並未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當情形，自不得任意指為違法。原判決所為量刑，客觀上既未逾越法定刑度之範圍，又未有濫用裁量權的情形，且無違背公平正義、罪責相當等原則，自不得任意指為違法。被告持前開理由指摘原判決量刑過重，即無可採。

四、綜上所述，本案原審法院認事用法並無不當，量刑亦稱妥適。被告執前開情詞提起上訴，並指摘原判決為不當，請求本院予以撤銷改判，即無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官鄭玉屏提起公訴，檢察官李廷輝到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　4　　日  
　　　　　　刑事第八庭　　審判長法官　陳中和  
　　　　　　　　　　　　法官　林柏壽  
　　　　　　　　　　　　法官　陳松檀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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 114 年 2 月 4 日

書記官 楊馥華

## 【附件】

### 臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度訴字第152號

公訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 吳韋敬

指定辯護人 黃千珉律師

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第34050號），本院判決如下：

#### 主 文

吳韋敬販賣混合二種以上第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。

#### 事 實

一、吳韋敬明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮為毒品危害防制條例所列之第三級毒品，不得非法販賣，竟基於販賣第三級毒品而混合2種以上毒品以營利之犯意，於民國111年12月13日22時25分許，在高雄市○○區○○路000巷0號前，以每包新臺幣（下同）200元販售混合上開2種第三級毒品成分之咖啡包總計10包予王政溢以牟利。嗣王政溢於網路上刊登販賣上該毒品咖啡包之訊息，為警執行網路巡邏發現，並佯裝買家向王政溢洽詢購毒事宜而逮捕王政溢，經王政溢供出上手而查悉上情。

二、案經嘉義縣警察局民雄分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

#### 理 由

一、被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條（即刑事訴訟法第159條之1至之4）之規定，而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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。經查，檢察官、被告吳韋敬及辯護人就本判決所引用下列各項屬於審判外陳述之證據，均同意作為證據（見本院卷第45頁），且本院審酌該證據作成情況均無不適當情形，依前開規定認得作為本案證據。

## 二、認定犯罪事實之證據及理由：

(一)上開事實，業據被告於偵查中及本院審理時均坦承不諱（見警卷第3頁；偵卷第26-27頁；本院卷第43、79頁），復與證人王政溢於警詢、偵查時之證述大致相符（見警卷第9-13頁、偵卷第77-80頁），並有被告與證人王政溢對話記錄、監視器翻拍照片附卷足憑（見警卷第21-30頁）；而扣案如附表編號1所示之物，經送鑑定，抽驗1包，結果確含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，有內政部警政署刑事警察局112年1月5日刑鑑字第1120001295號鑑定書（見警卷第19頁）在卷可佐，而其餘未經檢驗之咖啡包，審酌各該咖啡包與經抽驗之咖啡包外觀均相同，且係證人王政溢同時向被告購得，而被告亦係同時向其上游購得（見警卷第12-13頁、偵卷第26頁、本院卷第79頁），堪認該些咖啡包亦均含有相同之第三級毒品成分，足認被告上開自白與事實相符，自堪採為認定犯罪事實之依據。

(二)按販賣毒品之所謂販賣行為，須行為人主觀上有營利意圖，且客觀上有販入或賣出毒品行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。且衡諸我國查緝販賣毒品一向執法甚嚴，並科以極重刑責，販賣毒品既係違法行為，自非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等情形，而異其標準，非可一概而論；販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一。而近年來政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品

又係重罪，依一般經驗法則，販賣毒品者鋌而走險，苟非意在營利，所為何來？若無利可圖，衡情應無甘冒持有毒品遭查獲之極大風險，無端義務為該買賣之工作。而本案被告確有為上開販賣第三級毒品而混合2種以上毒品之行為，已如前述，被告雖否認有從中獲利等語，然參以被告於偵查時曾供稱其進貨之價格為1包180元等語（見偵卷第26頁），嗣後於本院審理時始改稱其進貨價格為1包200元等語（見本院卷第43、79頁），又購毒者王政溢於警詢時證稱不知道被告之真實姓名等語（見警卷第10頁），可認被告與購毒者王政溢彼此互不相熟，衡情難認被告有何甘冒重罪風險而平價、賠售轉讓毒品予王政溢之可能性，是被告販入本案毒品之價格必較其出售之價格為低，而有從中牟利之意圖及事實，亦應屬合理認定，自足以認定被告就事實欄一所為毒品交易，主觀上亦存有營利之意圖。

(三)綜上所述，本案事證已臻明確，被告上揭犯行堪以認定，應依法論科。

### 三、論罪科刑：

(一)又按毒品危害防制條例第9條第3項所稱之混合，係指將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝），又此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪。查被告販賣如附表編號1所示之毒品咖啡包10包，均含有2種以上之第三級毒品成分，已認定如前，而該等成分業經摻雜、調合而置於同一包裝內販售，自屬上述規定所稱混合2種以上之毒品，而有毒品危害防制條例第9條第3項規定之適用。

(二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項、毒品危害防制條例第9條第3項之販賣第三級毒品而混合2種以上毒品罪。被告販賣前持有第三級毒品之行為，因卷內無證據證明其純質淨重5公克以上，不構成刑事上犯罪，自不生持有為販賣所吸收不另論罪之問題，附此敘明。

(三)刑之加重、減輕事由：

- 01 1. 被告所犯販賣第三級毒品而混合2種以上之毒品罪，應依毒  
02 品危害防制條例第9條第3項規定，除適用其中最高級別即販  
03 賣第三級毒品之法定刑外，並加重其刑。
- 04 2. 被告於偵查及歷次審判中均自白上述販賣第三級毒品而混合  
05 2種以上之毒品犯行，符合毒品危害防制條例第17條第2項規  
06 定，應依上述規定減輕其刑。
- 07 3. 此外，辯護人雖以：被告均坦承犯行，並配合調查，且並未  
08 從中獲得高額報酬，亦非以販賣毒品維生，又被告販賣對象  
09 僅有1人，總價額亦僅為2000元，犯罪情節及危害尚屬輕  
10 微，請依刑法第59條酌減被告之刑等語。惟按刑法第59條之  
11 酌量減輕，必被告犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一  
12 般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有  
13 其適用。本院衡酌被告正值青壯，具有相當謀生能力；又其  
14 所販賣毒品具有一定成癮性，非但戕害他人之身體健康甚  
15 鉅，更常使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，亦對  
16 社會秩序造成嚴重影響，此為社會大眾所周知，惟被告仍不  
17 顧施用者可能面臨之困境，販賣第三級毒品而混合2種以上  
18 毒品予他人，是依本案被告犯罪之情狀，尚難認有何特殊之  
19 原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，即使毒品危害防  
20 制條例第17條第2項規定減輕其刑後，宣告法定最低度刑  
21 期，猶嫌過重之情，自無刑法第59條酌減其刑規定適用。是  
22 辯護人上開所請，尚難准許。
- 23 4. 另被告就本案犯行，有前掲刑之加重、減輕事由，爰依刑法  
24 第71條規定，依法先加重，後減輕之。
- 25 (四) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思努力獲取所需，為  
26 圖一己私利而販賣混合2種以上第三級毒品之咖啡包藉以牟  
27 利，輕則戕害施用者之身心健康，重則引發各種犯罪，所為  
28 殊值非難；惟念及被告犯後坦認犯行之犯後態度，再參酌其  
29 交易價額、交易毒品數量、交易對象僅有1人，兼衡被告有  
30 如臺灣高等法院被告前案紀錄表所載之不能安全駕駛動力交  
31 通工具犯行經法院判處有期徒刑執行完畢（5年內）之前案

記錄（檢察官未主張累犯），有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，暨其犯罪動機、目的、手段，及其自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況（見本院卷第81頁）等一切情狀，量處如主文之刑。

#### 四、沒收部分：

(一)附表編號1所示之毒品咖啡包10包，因已交付予證人王政溢，且經另案判決諭知沒收在案，有另案判決可參（見本院卷第125-126頁），即毋庸於本案再度諭知沒收。

(二)附表編號2所示之手機為證人王政溢所有，且並非供被告為本案犯行所用之物，業經證人王政溢於警詢時陳述在卷（見警卷第10頁），爰不予宣告沒收。

(三)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項固分別定有明文。查證人王政溢雖稱有給付價金予被告等語（見警卷第12頁、偵卷第78頁），然經被告否認，並於本院審理時供稱：王政溢還沒有給我錢，他是說下一次再給我等語（本院卷第78頁），而由監視器翻拍照片中雖可見被告有點鈔之行為（見警卷第29頁），然被告稱係因其從事當鋪工作，證人王政溢以汽車質押，這些錢是利息繳納等語（見本院卷第80頁），此外查無證據可資證明證人王政溢交付被告之金錢確為本案毒品價金之給付，即難認被告確有自本案犯行實際獲取何等利益，自難遽為被告不利之認定，因而無從諭知沒收或追徵犯罪所得。

(四)至被告於本案販賣毒品聯繫使用之手機，為被告另案扣押之物（見本院卷第80、118頁），復未經檢察官於本案聲請宣告沒收，爰不予以宣告沒收之，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，判決如主文。本案經檢察官鄭玉屏提起公訴，檢察官范文欽到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 7 月 29 日  
(本件原定於113年7月25日宣判，惟該日因颱風停止上班，順延於開始上班後首日宣判)

01 刑事第十庭 審判長法官 蔣文萱  
02 法官 林怡姿  
03 法官 陳芷萱

04 以上正本證明與原本無異。

05 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  
06 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  
07 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  
08 遷送上級法院」。

09 中華民國 113 年 7 月 30 日  
10 書記官 林怡秀

11 附錄本案所犯法條：

12 毒品危害防制條例第4條第3項：

13 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
14 新臺幣1千萬元以下罰金。

15 毒品危害防制條例第9條第3項：

16 犯前五條之罪而混合2種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品  
17 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

18 附表：

編號	扣案物品名稱、數量	沒收與否及依據	備註
1	毒品咖啡包10包	不予沒收	驗前總淨重約39.64公克，抽驗1包，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，測得4-甲基甲基卡西酮純度約2%，推估10包均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約0.79公克。 (內政部警政署刑事警察局112年1月5日刑鑑字第1120001295號鑑定書)
2	iphoneX手機1支	不予沒收	門號：0000000000 IMEI：0000000000000000