

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

110年度上訴字第910號

上訴人

即被告 廖奕涵

選任辯護人 彭佳元律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院109年度訴字第556號中華民國110年3月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第32320號、109年度偵字第5083號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

犯罪事實

一、廖奕涵（綽號「小鬼」）明知第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋等物，均係具成癮性、濫用性及對社會危害性之管制違禁物，不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命及第三級毒品硝甲西洋之犯意，先於不詳時地，向詹○○告知其有含第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋毒品成分之梅錠可出售消息，向詹○○兜售毒品，以此方式販賣毒品，藉以牟利。經詹○○於民國108年8月5日，以行動電話連線Facetime向廖奕涵聯繫購買毒品事宜，雙方達成購買8顆毒品梅錠，每顆新臺幣（下同）200元，共計1600元之合意後，廖奕涵即於當日15時40分許，前往詹○○指定之臺中市○○區○○路0段00號「赫里翁傳奇」社區大樓管理室櫃檯，在同日15時50分許將上開毒品梅錠放置於櫃檯，至價金部分則約定待雙方下次碰面再行支付。然廖奕涵放置前開包裹於社區管理室後，因封緘未妥，內容物掉出，為社區管理員發覺有異，遂報警處理。員警到場後，待詹○○於同日16時50分許，在社區管理室之簽收系統簽收包裹並已領取毒品梅錠後，遂上前盤查，並扣得上開毒品梅錠8顆，經送驗檢出結果為第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋。嗣於108年11月11日10時15分

01 許，經警持法院核發之搜索票至臺中市○區○○○路000號
02 執行搜索，當場扣得附表二所示之物，因而查悉上情。

03 二、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮臺中市政府警察局第六
04 分局報告後偵查起訴。

05 理 由

06 一、證據能力：

07 (一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
08 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
09 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
10 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
11 查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未
12 於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴
13 訟法第159條之5定有明文。查本判決認定事實所引用被告以
14 外之人於審判外之供述證據，檢察官認為均有證據能力（見
15 本院卷第133、168、171頁），被告及其辯護人於本院準備
16 程序中則表示沒有意見等語（見本院卷第133頁），且迄至
17 言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌各該證據作成時之
18 情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，且認以之作
19 為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證
20 據能力。

21 (二)又按關於非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於
22 當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，均
23 應無傳聞法則規定之適用；如該非供述證據非出於違法取得
24 ，並已依法踐行調查程序，即不能謂無證據能力。本判決以
25 下引用之非供述證據，固無刑事訴訟法第159條第1項規定傳
26 聞法則之適用，然經法院於審理時依法踐行調查證據程序，
27 與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員
28 違法取得之物，依法自得作為證據使用。

29 (三)復按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊
30 問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證
31 據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。本件被告所為之自

01 白，並未提出其他可供證明被告究有如何之遭受「強暴、脅
02 迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法」
03 始為自白之證據，以供本院得以即時調查審認，被告所為之
04 自白，堪認出於自由意志，得採為本件判決之基礎。

05 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

06 (一)訊據上訴人即被告廖奕涵（下稱被告）就上開事實坦承不諱
07 （見原審卷第349頁，本院卷第127、129、177頁），核與證
08 人詹○○於警詢及偵查中之證述（見偵32320卷第27至29
09 頁、第37至45頁、第189至191頁）、證人即社區管理員李○○
10 於警詢時及原審審理中之證述（見偵32320卷第75至81
11 頁、原審卷第176至188頁）、證人即查獲員警劉○○於原審
12 審理中之證述（見原審卷第338至342頁）相符。另員警於10
13 8年11月11日上午10時15分許持法院核發之搜索票至臺中市
14 ○區○○○路000號執行搜索之過程，亦據證人即被告女友
15 黃○○於警詢之證述明確（見偵32320卷第93至103頁）。並
16 有證人詹○○指認之指認犯罪嫌移人紀錄表（見偵32320卷
17 第31至35頁）、證人李○○指認之指認犯罪嫌移人紀錄表
18 （見偵32320卷第83至87頁）、臺中市政府警察局第六分局
19 搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表（地點分別為臺中市○○區
20 ○○路0段00號、臺中市○區○○○路000號8樓之5及地下二
21 樓停車場；見偵32320卷第49至57頁、第113至121頁）、現
22 場蒐證照片及扣案物翻拍照片共21張（見偵32320卷第61至6
23 7頁、第125至131頁）、赫里翁傳奇社區之監視器畫面翻拍
24 照片4張（見偵32320卷第89至91頁）、衛生福利部草屯療養
25 院108年8月29日草療鑑字第000000000號鑑驗書、108年12月
26 2日草療鑑字第1081100354號鑑驗書、108年12月2日草療鑑
27 字第1081100355號鑑驗書（見偵32320卷第109頁、第225至2
28 2頁、第229至231頁）在卷可稽。

29 (二)又毒品危害防制條例第4 條規定之販賣毒品罪，係以行為人
30 意圖營利而為販入或賣出毒品，為其要件；與販賣規模、動
31 機無涉；其實際上是否因而獲利，以及所獲之利益究竟是來

01 自販入、賣出價差、毒品數量折扣，均非所問。又販賣毒品
02 係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任
03 意分裝增減分量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時
04 依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是
05 否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可
06 能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論
07 之。實務上販賣之利得，除非經行為人詳細供出所販賣之毒
08 品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其交易實
09 情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行
10 為意在營利則屬同一。從而，舉凡「有償交易」，除足以反
11 證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因
12 無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉
13 以無營利之意思，而阻卻販賣犯行之追訴。經查，被告於原
14 審及本院審理中就犯罪事實所載以1,600元之代價販賣毒品
15 給詹○○等情坦承不諱，且被告於警詢時亦供承：每顆梅錠
16 以150元購得，賣給詹○○梅錠8顆，可賺取400元等語（見
17 偵32320卷第23頁）；復於偵查中供稱：其賣1顆200元，8顆
18 共1600元；進貨1顆150元等語（見偵32320卷第198頁），顯
19 見被告確有賺取價差之意，足認被告係以營利意圖，有對價
20 的販售第二級、第三級毒品予證人詹○○。

21 (三)綜上，被告前揭具任意性之自白，當與事實相符，應堪採
22 信，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

23 三、論罪：

24 (一)行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之有利
25 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
26 定有明文。查被告行為後，毒品危害防制條例業於109年1月
27 15日修正公布，並自同年7月15日生效施行。修正前毒品危
28 害防制條例第4條第2項、第3項係規定：「製造、運輸、販
29 賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科
30 新臺幣一千萬元以下罰金。製造、運輸、販賣第三級毒品
31 者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰

01 金。」修正後規定：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處
02 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
03 以下罰金。製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有
04 期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」；另修正前同
05 條例第17條第2項規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及
06 審判中均自白者，減輕其刑。」修正後規定：「犯第四條至
07 第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」修
08 正後就自白減刑之條件增加「歷次審判中均自白」之要件；
09 再者，修正後毒品危害防制條例第9條第3項新增：「犯前五
10 條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之
11 法定刑，並加重其刑至二分之一。」經比較修正前後之規
12 定，修正後之法定刑提高，且對自白減刑之條件趨嚴，並且
13 對於混合2種以上之販賣毒品行為加重，以修正前之規定較
14 有利被告，依刑法第2 條第1項前段之規定，應整體適用被
15 告行為時即修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第3項，
16 第17條第2項之規定。

17 (二)核被告所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4 條第2 項販
18 賣第二級毒品罪、同條例第4條第3項販賣第三級毒品罪。被
19 告因販賣而持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，為其
20 販賣毒品之高度行為所吸收，不另論罪。被告另外遭查扣之
21 毒品咖啡包，經檢驗有第二級毒品甲基安非他命、MDMA成分
22 （見偵32320卷第229頁），被告偵查中自承扣案毒品咖啡包
23 與本案販賣之毒品梅錠為同一次購買（見偵5083卷第210
24 頁），是被告持有第二級毒品咖啡包部分，亦為其本案販賣
25 第二級毒品行為所吸收，不另論罪。至於被告另外持有含有
26 第二級毒品麥角二乙胺（LSD）毒郵票部分（見偵32320卷第
27 226、227頁），因不在檢察官本案提起公訴之範圍，且與本
28 件販賣毒品犯行無關，自無從一併審理，附此敘明。

29 (三)被告以一行為同時觸犯修正前毒品危害防制條例第4條第2
30 項販賣第二級毒品罪、同條例第4條第3項販賣第三級毒品
31 罪，為想像競合犯，應依刑法第55條，從一重論以修正前毒

01 品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。

02 (四)被告之辯護人雖辯稱本案就空間關係而言，證人詹○○係在
03 大廳領取毒品後即立刻遭警方逮捕，其對於毒品尚未立於得
04 排除他人干涉之狀態；如以時間關係而言，證人詹○○持有
05 毒品之歷程極為短暫，其持有旋遭員警逮捕，顯然欠缺相當
06 時間之繼續性，如依一般社觀念，尚難認定證人詹○○就本
07 件毒品已有事實上管領力，縱證人詹○○業已簽收毒品，惟
08 證人詹○○對於上開毒品顯無實力支配之可能，且簽收之行
09 為並非交付之唯一要件，仍需視證人詹○○就該毒品是否已
10 有事實上管領力，不得以證人詹○○已有簽收之行為，逕認
11 被告已有販賣既遂之犯行云云。惟查：

12 1.按檢警就毒品案件實施「控制下交付」，係指在偵查機關知
13 情並監控下，允許已證實或可疑為毒品及相關人員出入或通
14 過一國或多國領域，藉由跟蹤、監聽、眼線、探測或其他特
15 殊技術來偵查跨國性毒品犯罪，此與偵查機關對於一般案件
16 實施之埋伏、跟蹤、監聽或監視等偵查作為，顯有差異。前
17 者之目的可稱係為「放長線釣大魚」或「一網打盡」，後者
18 則比較趨近「守株待兔」。惟不論是「控制下交付」或一般
19 偵查之監視等手段，犯罪行為雖均處於偵查機關監控之下，
20 但本質上仍係犯罪行為人基於自己意思支配下實行犯罪，其
21 犯罪事實及形態並無改變，故不影響行為人原有之犯意，原
22 則上並不生犯罪既、未遂問題。此與行為人原已犯罪或具有
23 犯罪之意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證
24 據，提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使
25 其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮
26 捕、偵辦，所謂之「誘捕偵查」（即俗稱「釣魚偵查」），
27 因為對合行為者無與行為人真正犯罪之意，則須考慮犯罪行
28 為人既、未遂罪，截然不同。本件係員警接獲案發處大樓管
29 理員反應疑似寄放毒品在管理室櫃檯而前往察看，並在現場
30 待證人詹○○前來領取時查獲，則本件警方作為與誘捕偵查
31 有所不同，自與偵查機關介入而導致不能發生犯罪結果有

01 別，合先說明。

02 2.復按毒品危害防制條例所規定之販賣各級毒品既遂罪，以銷
03 售賣出之行為完成為該當，其判斷標準端視販賣之標的毒品
04 已否交付買受人而定。苟標的毒品已交付者，縱買賣價金尚
05 未給付，仍應論以販賣毒品既遂罪（最高法院109年台上字
06 第 5545 號刑事判決）。又刑事上之販賣毒品行為，係以營
07 利為目的，將標的物賣出，所謂賣出，自應以標的物已否交
08 付為斷，苟標的物已交付，縱買賣價金尚未給付，仍應論以
09 販賣既遂罪（最高法院109年台上字第4833號刑事判決）。
10 證人即管理員李○○於原審審理中證稱：就是剛好上去領
11 取，我們當然東西要給詹○○，東西給他警察就上去了；他
12 下來以後我們是用系統給他簽收，我們的系統是屬於電腦系
13 統，連同剛剛被告寄放的東西會給他打到系統裡；「（問：
14 現在要跟你確認的是說詹○○當天來以後，已經領走了，你
15 原本要通知他領的東西，同時也領走了被告廖奕涵寄放的黃
16 色包裹，是不是？）是」、（問：意思是說你們已經交付到
17 詹○○手上了？）是」等語（見原審卷第179、187、188
18 頁）。證人李○○已明確證稱該包裹已交付詹○○，證人詹
19 ○○業已簽收領取該包裹，員警即上前查獲等情。證人即
20 員警劉○○於原審審理中證稱：因為接獲現場「赫里翁傳
21 奇」社區保全報案，保全說寄放物品掉出來很像毒品，所以
22 報案通知我們到場；管理員跟其說有訪客寄這一包東西給住
23 戶詹○○，因為包裹沒有密封好東西有掉出來，他就覺得很
24 像毒品，所以請我們過去現場查看，我們到達現場後，就要
25 等是誰要來領取這個物品；我們看到他拿包裹時，就出示證
26 件給他看，其問他包裹內是什麼東西，是誰寄放在這裡，請
27 他自己出示給我們看，他就打開給我們看這是什麼東西等語
28 （見原審卷第339、340、341頁），亦證稱員警係接獲社區
29 保全人員報案寄放之物品疑似毒品而前往了解，待證人詹○
30 ○領取包裹時詢問其內有何物並要求出示等情。顯見本件毒
31 品經被告寄放在社區管理室櫃檯，經證人即買受人詹○○前

來領取，員警始行上前盤查，該毒品確已由證人即買受人詹○○取得，而在其實力支配下甚明，堪認上開毒品業已交付與購毒者，縱認被告尚未取得價金，然被告業已交付毒品並由證人詹○○取得，其販賣行為自屬既遂。被告之辯護人辯以被告犯行僅係未遂云云，並無足採。

(五)再按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「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」，係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。此所謂自白乃對自己之犯罪事實全部或主要部分供明而保留不影響犯罪成立之部分真相而言，倘若心存僥倖，對事實別有保留，仍圖為一部隱瞞，即無節省司法資源之效，自不能邀此減刑之寬典。對毒品數量及金額、有無交付毒品及給付價金等販賣毒品既遂之主要部分，有所隱瞞、保留，即無節省司法資源之效，揆之上開說明，自無毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之適用（最高法院109年台上字第1885號刑事判決參照）。又毒品危害防制條例第17條第2項規定所稱於偵查及審判中自白，係指被告對於構成犯罪要件之事實向職司偵查、審判之公務員坦白陳述而言。苟被告於偵查及審判中均曾自白，即應依上開規定減輕其刑。並不以始終自白為必要，縱自白之前、後，有否認之辯詞，亦不影響已自白之效力（最高法院106年度台上字第402號刑事判決參照）。經查，被告於108年11月11日檢察官訊問時稱：這次其拿到赫里翁社區賣的梅片，一顆200元，8顆總共1,600元，但其還沒收到錢；對於詹○○被查獲的梅錠含有第二級毒品及第三級毒品，沒有意見，其知道是毒品，不知道內容物；這次的毒品是其拿去的，但沒有拿到錢等語（見偵32320卷第198、199頁），該次偵查中被告已經就販賣毒品梅錠給詹○○，並且有約定價金意圖營利等事實，均已經坦承，其雖另稱尚未收到錢，惟販賣毒品之既未遂不以收受毒品價金為要件，且本案證人詹○○偵查中亦證稱錢還沒有給被告等語（見偵32320卷第190頁），被告此次偵查中

01 之供述即屬自白販賣毒品犯行。雖被告於109年2月27日偵查
02 中改稱否認販賣毒品云云（見偵32320卷第209頁），然被告
03 既已在108年11月11日偵查中自白，依據前揭說明，仍屬於
04 偵查中自白。又被告於109年4月29日原審準備程序時，雖稱
05 僅坦承販賣毒品未遂云云（見原審卷第103頁），然被告於1
06 10年2月18日原審審理中改稱均認罪，並承認販賣毒品既遂
07 云云（見原審卷第349、352頁），即屬審判中自白犯罪。則
08 被告偵查及審判中均曾就檢察官起訴之販賣毒品既遂事實及
09 罪名自白，依修正前毒品危害防制條例第17條第2項減輕其
10 刑。

11 (六)復按犯第4條至第8條、第10條獲第11條之罪，供出毒品來
12 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危
13 害防制條例第17條第1項定有明文。所謂「供出毒品來源，
14 因而查獲其他正犯或共犯者」，係指具體提供毒品來源之資
15 訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵
16 查，並據以查獲其他正犯或共犯之其人、其犯行者而言。且
17 須以被告所稱其本案所販賣之毒品來源與嗣後查獲之其他正
18 犯或共犯間具有關聯性，始足當之。又所謂查獲其人、其犯
19 行，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，
20 必也至少已臻至起訴門檻之證據明確且有充分之說服力，方
21 得獲邀上開減免其刑之寬典（最高法院[108年度台上字第304](#)
22 號判決意旨參照）。經查，被告雖於警詢時陳稱本件毒品係
23 向綽號「姐姐」之人購得云云（見偵32320卷第23頁），然
24 經本院函查結果，並未因被告供述因而查獲毒品上手「姐
25 姐」之人或其共犯、正犯等情，有臺灣臺中地方檢察署110
26 年6月2日中檢謀祥108偵32320字第1109056493號函、臺中市
27 政府警察局第六分局110年6月4日中市警六分偵字第1100062
28 288號函及所附職務報告可參（見本院卷第105至111頁），
29 是本件並無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減免
30 其刑。

31 (七)至於辯護人雖為被告請求依刑法第59條減輕其刑，惟犯罪之

01 情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法
02 第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊
03 之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予
04 宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係
05 指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為
06 基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕
07 之程度，始有其適用。本案被告販賣第二級毒品犯行，依
08 偵、審自白規定減刑後，法定最低度刑為3年6月以上之有期
09 徒刑，衡諸被告不思以正常管道賺取金錢，販賣第二級毒品
10 賺取利益，對社會治安及他人身心之戕害匪淺，客觀上並無
11 何情輕法重，足以引起一般同情之可堪憫恕情形，被告犯罪
12 當時亦無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而
13 顯然可憫，難認即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重，當
14 無該條文之適用。

15 四、本院判斷及對被告上訴之說明：

16 (一)原審判決認被告犯行事證明確，適用相關規定並審酌被告明
17 知甲基安非他命、硝甲西洋係國家嚴厲查緝之第二級、第三
18 級毒品，不得任意持有、販賣，且毒品具有高度之成癮性及
19 濫用性，對身體健康有嚴重危害，竟仍貪圖販賣毒品之利
20 益，販賣混合第二級、第三級毒品之梅錠予他人。而被告販
21 毒之獲利、數量與次數雖與毒品大盤、中盤難以相提並論，
22 但被告在本案行為前就已經有毒品犯罪之紀錄，而經觀察勒
23 戒執行完畢，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，理應
24 認知毒品之危害甚深，卻仍再犯本案販賣毒品犯行殘害他
25 人，助長毒品之泛濫，所為應予非難。又審酌被告曾經否認
26 犯行，惟於審理中坦承全部犯行之犯後態度，以及審酌被告
27 於本案行為前有因施用第二級毒品受觀察勒戒之前科紀錄，
28 素行難謂良好，暨審酌被告自陳教育程度為大專畢業、現從
29 事服務業、月收入約4萬元、未婚、需扶養阿嬤等一切情狀
30 (見原審卷第353頁)，量處有期徒刑3年8月，另就沒收部
31 分詳予說明(詳如後述)。核其認事用法均無違誤，量刑亦

01 稱妥適，應予維持。

02 (二)被告上訴意旨略以被告交付與證人詹○○之毒品尚難認詹
03 承龍已有事實上之管領力；且被告有正當職業，非以販毒為
04 生，而被告僅有一次販賣毒品之行為，並未從中獲得任何利
05 潤，況本案毒品均已扣案，散布毒品的範圍尚屬有限，相較
06 大量出售毒品謀取暴利之大盤、中盤毒販之情節，顯然有
07 別，惡性亦有所差異，就其犯罪情節觀之，尚非重大惡極，
08 縱經自白減刑後，判處有期徒刑3年8月仍嫌過重，難謂符合
09 罪刑相當及比例原則，足以引起一般人同情，犯罪情狀可憫
10 恕，復請求諭知緩刑云云，並提出被告任職之元鴻服飾有限
11 公司業務銷售彙總排行為憑（見本院卷第147至155頁）。惟
12 查：

13 1.本件係員警接獲案發處大樓管理員反應疑似有人寄放毒品在
14 管理室櫃檯而前往察看，現場等待毒品買受人即證人詹○○
15 前來領取時查獲，則本件查獲過程與警方之誘捕偵查不同，
16 自與偵查機關介入而導致不能發生犯罪結果而係未遂犯有
17 別。而販賣毒品既遂罪，以銷售賣出之行為完成為該當，其
18 判斷標準端視販賣之標的毒品已否交付買受人而定。倘毒品
19 已交付買受人，縱買賣價金尚未給付，仍應論以販賣毒品既
20 遂罪，本件被告業已將出售毒品寄放在社區管理室櫃檯等待
21 買方即證人詹○○前往領取，而證人詹○○確已前往簽收領
22 取而將上開毒品置於其個人實力支配下，雖因員警在場等候
23 待其領取時旋即在社區大樓之大廳查獲，然上開毒品確已交
24 付並由證人詹○○取得，被告販賣毒品之犯行當屬既遂，並
25 不以其取得時間久暫而有異，俱經本院說明如前。被告上訴
26 認其犯行僅係未遂云云，並無足採。

27 2.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上
28 足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重
29 者，始有其適用，至於被告認罪自白、態度良好等情狀，僅
30 可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。
31 又刑法第59條減輕其刑之規定，必須犯罪另有其特殊之原因

與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。證人詹○○於偵查中證稱：其跟廖奕涵買來的，是用Facetime跟他聯繫，是在朋友那裡認識他的，他說他那裡有梅片、可以跟他購買等語（見偵 32320卷第189頁），被告亦供稱：因為其之前在一個姐姐家跟詹○○認識，有留聯絡方式，那時候其有跟那個姐姐拿梅錠，他就說如果要的話，就會跟其拿等語（見偵32320卷第198頁），顯見被告與證人詹○○2人間純粹僅係毒品交易之關係，並非毒品施用者同儕間彼此有償調貨互通有無之情形。且被告販賣第二、三級毒品與證人詹○○，出售「梅錠」8顆價金1600元，其同時販賣混合二種之毒品且數量非僅單一；而本件被告尚未取得價金且及時查獲使毒品未及擴散等情，亦係因社區管理人員之機警與員警盡責所致，難認被告於本案犯罪當時有何特殊之原因與環境，至於被告現有正當職業，亦與被告行為時之犯罪情狀無涉。再者，本案經法院認定被告尚有偵審自白減輕其刑之適用，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，刑度已經大幅降低，並無情輕法重之情形，被告漠視法紀、助長毒品流通，影響社會秩序重大，衡情並無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之處，自無適用刑法第59條酌減其刑之餘地。被告上訴請求依刑法第59條酌減其刑云云，並無可採。又本件原審量處有期徒刑3年8月，自與刑法第74條第1項規定受2年以下有期徒刑、拘役或罰金宣告之緩刑要件不符，被告上訴請求緩刑，亦無可採。

3.綜上所述，本件被告上訴並無理由，應予駁回。

(三)沒收部分：

01 1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。於全部或一部不
02 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
03 、3 項分別定有明文。本案被告否認有收受販賣毒品之價
04 金，且證人詹○○偵查中亦證稱錢還沒有給被告等語（見偵
05 32320卷第190頁）。是本案並無證據可資認定被告有因本案
06 販賣毒品獲取犯罪所得，自無從宣告沒收。

07 2.又查獲之第二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷
08 燬之，毒品危害防制條例第18條第1 項定有明文。扣案如附
09 表一編號1 之磚紅色錠劑8包，經檢驗含有第二級毒品甲基
10 安非他命成分，雖已交付證人詹○○取得，然依前揭說明，
11 此既屬本案販賣毒品犯行下所查扣，雖非被告所有，仍應就
12 驗餘部分沒收銷燬之；扣案如附表二編號1 之毒品咖啡包3
13 包，經檢驗含有第二級毒品甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧
14 甲基安非他命，且屬於被告本案販賣第二級毒品犯行時一併
15 販入之物，就驗餘部分應予以沒收銷燬之。上開應沒收銷燬
16 之物，雖另含有其餘非第二級毒品之成分，但因難以析離，
17 仍應一併沒收銷燬之；盛裝前開第二級毒品之包裝袋，因其
18 上必然殘留第二級毒品成分，自應一併沒收銷燬之。至於扣
19 案如附表二編號3 之毒郵票，雖含有第二級毒品成分，但與
20 本案犯罪事實無關，自不在本案宣告沒收，併此敘明。

21 3.犯毒品危害防制條例第4條之罪者，其供犯罪所用之物，不
22 問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，同條例第19條第1項定
23 有明文。經查，被告於警詢中自承本案販賣毒品係以「小
24 鬼」暱稱之FACETIME搭配附表二編號9 之黑色IPHONE7 手機
25 聯絡；至於毒品來源也是以FACETIME聯繫購買，聯絡人資料
26 存在附表二編號8 之IPHONE6內等語。上開物品為本案被告
27 販賣毒品所用，自應予沒收。至於扣案如附表二編號6 、7
28 之夾鏈袋，被告於原審審理中稱是朋友的（見原審卷第103
29 頁），亦無證據證明與本案有關；其餘扣案之物品，亦無證
30 據證明與本案販賣毒品犯行相關，均不予宣告沒收。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官張富鈞提起公訴，檢察官黃裕峯到庭執行職務。

02 中 華 民 國 110 年 9 月 15 日

03 刑事第十二庭 審判長法 官 張國忠

04 法 官 李雅俐

05 法 官 陳 葳

06 以上正本證明與原本無異。

07 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
08 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
09 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。因
10 疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

11 書記官 蔡皓凡

12 中 華 民 國 110 年 9 月 15 日

13 附錄法條：

14 修正前毒品危害防制條例第4 條第2 項、第3項

15 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
16 刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
18 新臺幣七百萬元以下罰金。

19 附表一：詹○○遭查扣之物品
20

編號	扣案物品名稱	備註
1	屬第二級毒品、 第三級毒品之磚	衛生福利部草屯療養院108 年8 月29日草療鑑字第10808004 55號鑑驗書：

01

紅色錠劑8包 (內含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋成分、驗餘淨重共計0.4969公克，含外包裝袋8個)	1. 檢品編號：B0000000 0. 檢品外觀：磚紅色錠劑 3. 送驗數量：1.0631公克(淨重) 4. 驗餘數量：0.4969公克(淨重)
---	---

02

03

附表二：被告廖奕涵遭查扣之物品

編號	扣案物品名稱	備註
1	標示「MOSCHINO」白色包裝之屬第二級毒品、第三級毒品之毒咖啡包3包【內含第二級毒品甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命、第三級毒品去氯-N-乙基愷他命、硝甲西洋成分之綠色粉末，驗餘淨重24.3529公克，含外包裝袋3個】	衛生福利部草屯療養院108年12月2日草療鑑字第1081100354號、108年12月12日草療鑑字第1081100355鑑驗書： 1. 檢品編號：B0000000（取樣自檢品編號B012949） 2. 檢品外觀：標示「MOSCHINO」白色包裝（內含綠色粉末） 3. 送驗數量：8.7493公克(淨重) 4. 驗餘數量：5.4236公克(淨重) 5. 檢出結果：二級毒品甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命三級毒品去氯-N-乙基愷他命、硝甲西洋 6. 純質淨重：甲基安非他命，檢驗前淨重8.7493公克，純度<1%。3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命，檢驗前淨重8.7493公克，純度<1%。去氯-N-乙基愷他命，檢驗前淨重8.7493公克，純度<1%。硝甲西洋檢驗前淨重8.7493公克，純度<1%。 7. 送驗標示「MOSCHINO」白色包裝3包（已開封1包、未開封2包），送驗單位指定檢驗1包；推估檢驗前總淨重27.6786公克。
2	K盤1個	衛生福利部草屯療養院108年12月2日草療鑑字第1081100354號鑑驗書： 1. 檢品編號：B0000000 0. 檢品外觀：K盤/菸盒（含卡片2張、筆管1支、玻璃1片） 3. 送驗數量：1組 4. 驗餘數量：1組 5. 檢出結果：第三級毒品2-氟-去氯愷他命、愷他命
3	殘留有第二級	衛生福利部草屯療養院108年12月2日草療鑑字第1081100354號

(續上頁)

01

	毒品麥角二乙 胺成分之鋁箔 包裝1包(含 郵票1張)	鑑驗書： 1. 檢品編號：B0000000 0. 檢品外觀：鋁箔包裝(含郵票1張) 3. 送驗數量：1包 4. 驗餘數量：1包 5. 檢出結果：第二級毒品麥角二乙胺
4	新臺幣 6,300 元	
5	安非他命吸食 器1組	
6	夾鏈袋0號1 包	
7	夾鏈袋3號1 包	
8	IPHONE6 白色 手機1支(含 門號00000000 00號SIM卡1 張)	
9	IPHONE7 黑色 手機1支(含 門號00000000 00號SIM卡1 張)	