臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第818號

上訴人

即被告 莊上正

指定辯護人 本院公設辯護人陳秋靜

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度訴字第119號中華民國113年5月28日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第12936號、113年度偵字第981號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於莊上正未扣案之犯罪所得沒收部分撤銷。

莊上正未扣案之犯罪所得新臺幣參仟伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

事 實

一、莊上正明知或預見毒品咖啡包含有4-甲基甲基卡西酮、愷他命、甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分，為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，依法不得持有、販賣，竟與丁○○（由檢察官另案偵查中）共同意圖營利，基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意聯絡，共同經營毒品咖啡包販賣業務。適林詳理得知真實姓名年籍不詳、Telegram暱稱「王爺」之人（下稱「王爺」）有管道購買毒品咖啡包，遂於民國112年10月31日晚上10時前之某時，透過「王爺」購買毒品咖啡包，「王爺」隨即與丁○○聯繫購買毒品咖啡包100包，丁○○再將交易訊息轉知莊上正，並告知「王爺」之聯絡方式，再由莊上正與「王爺」談妥以新臺幣（下同）7,000元出售100包毒品咖啡包之交易內容，並聯繫毒品上手即真實姓名年籍不詳、Telegram暱稱「狂飆」

01 之男子（下稱「狂飆」）購買毒品咖啡包，「狂飆」透過外
02 送平台Lalamove APP，將含有第三級毒品4-甲基甲基卡西
03 酮、愷他命、甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分之毒品咖啡包1
04 00包（下稱「本案毒品咖啡包100包」）送至莊上正位於新
05 北市○○區○○街000號2樓住處旁之公園，莊上正再與丁○
06 ○2人一同清點確認數量無誤，再將本案毒品咖啡包100包置
07 放於新北市○○區0號堤防處之機車車廂內讓「王爺」自取
08 之方式交付毒品，「王爺」再轉知林詳理至該處拿取本案毒
09 品咖啡包100包，林詳理並透過「王爺」交付交易價金7,000
10 元與莊上正。

11 二、林詳理取得本案毒品咖啡包100包後，使用臉書暱稱「Lin L
12 in」，在臉書偏門群組內某匿名用戶貼文「03尋 飲料 菸」
13 等暗示欲購買毒品之訊息下回覆「可送 私」等暗示販賣毒
14 品之訊息。適苗栗縣警察局員警於112年11月1日某時在臉書
15 平台執行網路巡邏勤務，因察覺有異，遂喬裝買家以臉書及
16 Telegram向林詳理（臉書帳號暱稱「Lin Lin」、Telegram
17 帳號「天天陽陽」）佯稱欲購買毒品咖啡包，雙方於112年1
18 1月1日晚間8時48分許，達成以3萬6,000元購買毒品咖啡包1
19 00包之合意，並約定於翌（2）日下午5時許，在苗栗縣○○
20 鎮○○里○○○000○00號遊桐花汽車旅館進行交易。嗣於1
21 12年11月2日下午5時58分許，林詳理駕駛車牌號碼000-0000
22 號自用小客車攜帶本案毒品咖啡包100包，抵達址設苗栗縣
23 ○○鎮○○里○○○000○0號之中油加油站吉盛站（下稱中
24 油加油站吉盛站）欲進行交易，經理伏之員警盤查，經林詳
25 理同意搜索後，在林詳理所駕駛之上開車輛上查扣如附表編
26 號1所示之本案毒品咖啡包100包（含袋重414公克），經警
27 採集本案毒品咖啡包包裝上指紋比對，發現與莊上正及丁○
28 ○之指紋相符，因而查悉上情（林詳理所犯販賣第三級毒品
29 而混合二種以上之毒品未遂罪部分已經林詳理撤回上訴而確
30 定）。另經警持臺灣苗栗地方法院核發之112年聲搜字726號
31 搜索票於112年12月13日12時20分起至12時40分止，在莊上

01 正上開住處執行搜索，扣得如附表編號2至3所示之手機2
02 支。

03 三、案經苗栗縣警察局移送臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起
04 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，雖不符前4條之規定，而
08 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
09 書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事
10 人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項
11 不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視
12 為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，本
13 案判決所引用之被告莊上正以外之人於審判外之言詞或書面
14 陳述，經被告及辯護人於原審準備程序時均表示同意作為證
15 據（見原審訴卷第126頁），嗣被告經本院合法傳喚，於準
16 備及審理程序均無正當理由未到庭，無於言詞辯論終結前聲
17 明異議之情形（見本院卷第161、173、251、287至296
18 頁），本院審酌各該證據作成時之情形，並無違法或不當取
19 證之瑕疵，且均與本案之待證事實有關，以之作為本件之證
20 據亦無不適當之情形，認均有證據能力。

21 (二)按傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述
22 而為之規範。本件判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟
23 法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審理時依法
24 踐行調查證據程序，與本案待證事實均具有關聯性，且無證
25 據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

26 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

27 (一)上揭事實，業據被告於偵查、原審及本院審判中均坦承不諱
28 （見偵12936號卷第31至50、155至158、191至194頁；原審
29 聲羈卷第17至18頁；原審訴卷第40至42、123、170頁；本院
30 卷第20至21頁），細繹其自白內容，其於警詢時供稱：我擔
31 任販毒掌機兼毒品咖啡包批發商，客人要求咖啡包數量後，

01 上游TELEGRAM暱稱「狂飆」之男子將咖啡包送過來新北市○
02 ○區○○街000號旁邊的公園，我這邊會再清點，確認數量
03 正確後，再用宅急便包裝袋包起來，再交給小蜜蜂去送給顧
04 客。我是跟丁○○一起做毒品咖啡包批發商，利潤我都跟他
05 對半分，我所販售之毒品咖啡包外包裝是仰望星空字樣及一
06 個人頭的圖案。112年10月底至11月初那段期間我只於11月1
07 日賣過毒品咖啡包給TELEGRAM暱稱「王爺」之人而已，「王
08 爺」是丁○○的客人，但因為丁○○說他有事在忙，所以請
09 我幫忙叫貨，我才會接觸到「王爺」，那次交易是112年10
10 月31日晚上，丁○○有先以TELEGRAM跟我說他朋友「王爺」
11 要100包毒品咖啡包，請我先幫他聯絡，我就聯絡「狂飆」
12 叫了100包毒品咖啡包，丁○○就於同日23時許到新北市○
13 ○區000號旁的公園找我，「狂飆」叫Lalamove APP外送平
14 台於112年11月1日0時許到該公園交貨，我跟丁○○拿到手
15 後就一起至新北市○○區000號2樓清點數量，數量正確後我
16 就叫Lalamove APP外送平台將毒品咖啡包送至蘆洲3號河
17 堤，我賣7,000元，我抽成2,500元，利潤我再跟丁○○對半
18 分。警方於112年11月2日18時21分於中油吉盛站在林詳理所
19 駕駛000-0000號自用小客車後車廂內起獲仰望星空咖啡包10
20 0包是我販賣的，包裝上有我跟丁○○的指紋等語（見偵129
21 36號卷第39至42、47至49頁）；於112年12月14日偵訊時及
22 羈押訊問時均供稱：警察於112年11月2日晚上6時21分許，
23 在苗栗縣○○鎮○○○000○0號中油吉盛站，查扣林詳理所
24 駕駛之000-0000號自用小客車上之毒品咖啡包100包，有採
25 集到我跟丁○○之指紋，因為該批毒品咖啡包有經過我跟丁
26 ○○清點，那次交易是112年10月31日11點多，丁○○跟我
27 講他朋友要咖啡包，我跟「狂飆」調貨，調貨到我手上，
28 丁○○跟我清點完數量，我們請Lalamove APP外送平台送給
29 「王爺」，毒品咖啡包包裝特徵是黑色、人頭、仰望星空，
30 此包裝的毒品咖啡包我只有交易這一次，該次交易價金7,00
31 0元，我跟丁○○對分2,500元，其他的錢要給「狂飆」，下

01 次叫貨一起給，現在錢我還沒給他等語（見偵12936號卷第1
02 56至157頁；原審聲羈卷第17至18頁）；復於113年3月7日偵
03 訊時供稱：我與丁○○於112年10月31日晚上10時許共同販
04 賣毒品咖啡包給「王爺」，那次交易是丁○○跟我說他朋友
05 「王爺」有需要，由丁○○與「王爺」聯繫，我聯繫「狂
06 飆」拿到毒品，我跟丁○○一起確認毒品數量是否正確，丁
07 ○○以飛機APP將「王爺」資訊推給我，我跟「王爺」聯繫
08 地方，之後我再去堤防以上開方式交貨，「狂飆」以Lalamo
09 ve APP外送平台送毒品咖啡包給我，我將錢以上開平台交給
10 「狂飆」，我將毒品咖啡包放置在機車箱，交給「王爺」等
11 語（見偵12936號卷第192至193頁）；再於原審準備程序供
12 稱：丁○○跟我說他這邊有朋友要毒品，然後就介紹他朋友
13 「王爺」給我，把聯絡方式給我，由我跟「王爺」聯絡，我
14 把毒品咖啡包100包放在新北市蘆洲區某處堤防機車車廂
15 內，讓「王爺」取得毒品等語（見原審訴卷第40至41頁），
16 是被告迭於警詢、偵訊及原審審判中均一致自白其於112年1
17 0月31日晚上與丁○○共同以7,000元之價格，販賣毒品咖啡
18 包100包予「王爺」1次，交易方式係由其與「狂飆」聯繫購
19 買毒品咖啡包，由丁○○聯繫「王爺」，「狂飆」透過外送
20 平台Lalamove APP將毒品咖啡包100包送至其上開住處旁公
21 園，其再與丁○○清點數量後，再將之置放新北市○○區0
22 號堤防處之機車車廂內，由「王爺」自取方式交付毒品咖啡
23 包100包，共同被告林詳理（下逕稱其名）於112年11月2日1
24 8時21分在中油吉盛站，為警在林詳理所駕駛車輛後車廂內
25 查獲之仰望星空咖啡包100包（即本案毒品咖啡包100包）為
26 其所販賣，因此毒品咖啡包包裝上有其與丁○○之指紋等情
27 甚詳。

28 (二)又林詳理於本院審理時證稱：我於112年11月2日在車上被警
29 察查獲本案毒品咖啡包100包，毒品咖啡包是我被查獲前1、
30 2天（按：即112年10月31日或11月1日）透過「王爺」向莊
31 上正購買，莊上正跟「王爺」講毒品咖啡包丟在新北市蘆洲

01 區堤防邊，我再去拿，我記得是從機車腳踏板拿毒品咖啡
02 包，交易價錢是跟「王爺」談，不是跟莊上正談，我是報1
03 萬元，應該是「王爺」拿3,000元抽頭，剩下7,000元是給莊
04 上正的，錢我有給「王爺」，「王爺」說他有給莊上正。

05 「王爺」是我網路上認識的朋友，莊上正朋友圈都說莊上正
06 在賣毒品，「王爺」就是莊上正的朋友，「王爺」是中間傳
07 話人，我沒有直接與莊上正聯絡等語（見本院卷第297至308
08 頁），是林詳理亦證述其於112年11月2日18時21分在中油吉
09 盛站，為警在其所駕駛車輛後車廂內查獲之仰望星空咖啡包
10 100包（即本案毒品咖啡包100包）是其於112年10月31日或1
11 1月1日，透過「王爺」向被告以1萬元購買，其中3,000元是
12 「王爺」居間聯繫毒品交易之報酬，另7,000元則係交付被
13 告之價金，並由「王爺」與被告聯絡毒品咖啡包交易，再轉
14 知其毒品咖啡包置放地點，其再至新北市蘆洲區堤防處之機
15 車腳踏墊處拿取本案毒品咖啡包100包等情綦詳。

16 (三)經核被告自白其與丁○○共同販賣毒品咖啡包予「王爺」之
17 交易時、地、價金、數量及方式與林詳理證述其透過「王
18 爺」向被告購買本案毒品咖啡包100包之交易時、地、價
19 金、數量及交易方式均相符，是被告自白林詳理為警查獲之
20 本案毒品咖啡包100包係其所販賣一情，並非子虛。稽之，
21 林詳理於112年11月2日18時21分在中油吉盛站，為警在其所
22 駕駛車輛後車廂內查獲之本案毒品咖啡包100包，經送內政
23 部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）鑑定，結果含有4-
24 甲基甲基卡西酮、愷他命、甲基-N,N-二甲基卡西酮等第三
25 級毒品成分，有自願受搜索同意書、苗栗縣警察局搜索扣押
26 筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、現場勘查照片、刑
27 事警察局113年2月5日刑理字第1136015076號鑑定書在卷足
28 按（見偵11821號卷第75至82、111、263至264頁），又觀之
29 本案毒品咖啡包100包之外包裝即為黑色，其上有仰望星空
30 字樣及頭像圖案，此有現場勘查照片在卷可證（見偵11821
31 號卷第111頁），亦與被告所自白其販賣之毒品咖啡包外包

01 裝為「黑色、仰望星空、一個人頭」吻合；且本案毒品咖啡
02 包100包經警送刑事警察局鑑定其上指紋，結果與被告及丁
03 ○○指紋相符，此有該局112年11月27日刑紋字第112605652
04 1號鑑定書附卷可憑（見偵12936號卷第63至70頁），益徵被
05 告自白林詳理為警查獲之本案毒品咖啡包100包係其所販賣
06 一節，信而有徵，堪可採信。此外，復有原審法院112年聲
07 搜字第726號搜索票、苗栗縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物
08 品目錄表、扣押物品收據在卷可參（見偵981號卷第53至61
09 頁）。從而，綜合上開證據相互勾稽，已足印證被告上開自
10 白確與事實相符。依此，林詳理為警查獲之本案毒品咖啡包
11 100包來源係其透過「王爺」向被告所購入，交易經過係由
12 「王爺」與丁○○聯繫，丁○○並將交易訊息轉知被告，再
13 由被告與「狂飆」聯繫購買毒品咖啡包，「狂飆」透過外送
14 平台Lalamove APP將本案毒品咖啡包100包送至被告上開住
15 處旁公園，被告再與丁○○清點數量後，再將之置放新北市
16 ○○區0號堤防處之機車車廂內，由「王爺」自取方式交付
17 本案毒品咖啡包100包，而「王爺」再轉知林詳理至放置地
18 點取貨。嗣林詳理拿取本案毒品咖啡包100包後，欲轉賣與
19 喬裝買家之員警，於112年11月2日18時21分在中油吉盛站，
20 為埋伏之員警在其所駕駛車輛後車廂內查獲之本案毒品咖啡
21 包100包等情，應可認定。

22 (四)另被告透過「王爺」販賣本案毒品咖啡包100包與林詳理之
23 犯行，與丁○○朋分2,500元之價差一節，業據被告供述在
24 卷（見偵12936號卷第41、157頁），足見被告確有從中獲利
25 之意圖甚明。

26 (五)綜上，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

27 三、論罪部分：

28 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3
29 項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪。被告意圖販
30 賣而持有第三級毒品之低度行為，為其販賣之高度行為所吸
31 收，不另論罪。

01 (二)被告與丁○○間，就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，應論
02 以共同正犯。

03 (三)被告所販賣之本案毒品咖啡包100包，混合二種以上之第三
04 級毒品成分，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其
05 刑。

06 (四)按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條
07 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」，就販賣
08 第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，其本質上亦為販賣毒
09 品罪，自有毒品危害防制條例第17條第2項之適用。被告於
10 偵查、原審及本院審判中（見偵12936號卷第31至50、155至
11 158、191至194頁；原審訴卷第40至42、123、170頁；本院
12 卷第20至21頁）均自白本案犯行，應依毒品危害防制條例第
13 17條第2項之規定減輕其刑，並依法先加重後減輕之。

14 (五)按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其
15 刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審
16 酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑
17 時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），
18 予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊
19 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定
20 低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度
21 台上字第6157號判決意旨參照）。且如別有法定減輕之事由
22 者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方
23 得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。
24 又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院
25 依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊
26 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告
27 法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑
28 時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以
29 引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年
30 度台上字第6683號判決要旨參照）。而是否依刑法第59條規
31 定酌量減輕其刑，本屬法院自由裁量之職權，縱未依該規定

01 酌減其刑，亦無違法可言（最高法院113年度台上字第89號
02 判決意旨參照）。查，本案被告販賣毒品之次數僅有1次、
03 對象1人交易金額為7,000元，其犯罪情節固與毒品大、中盤
04 之毒梟有別，惟毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒
05 品罪之法定刑為「7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元
06 以下罰金」，又經分別依毒品危害防制條例第9條第3項、同
07 條例第17條第2項規定先加重後減輕其刑，最低可判處之處
08 斷刑為有期徒刑3年7月，已難認有何處以最低刑度猶嫌過重
09 之情形；衡以，毒品對國民健康及社會治安危害至深且鉅，
10 販賣毒品加速毒品擴散，參以，近年來毒品犯罪查緝之數
11 據，首次施用毒品之年齡有逐漸降低之趨勢，而毒品咖啡包
12 即為近年來快速崛起之新興毒品，有日益氾濫之趨勢，並以
13 青少年為濫用大宗，且販毒者常以別出心裁或易使人降低戒
14 心之外包裝掩飾毒品，以吸引青少年注意，誘發好奇心，及
15 降低防備，進而吸食，戕害青少年及國民健康至鉅，間接侵
16 蝕國本。而施用毒品者常因成癮不可自拔，而花費鉅資購買
17 毒品導致傾家蕩產，甚至鋌而走險犯下各種財產或暴力犯
18 罪，衍生諸多家庭與社會問題，販賣之行為情節尤重，更應
19 嚴加非難。被告為牟利，販賣毒品，其所為不唯戕害購毒者
20 之身心健康，且助長毒品流通，危害社會治安，倘動輒遽予
21 憫恕被告而減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法
22 達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒之人心生投
23 機、甘冒風險繼續販毒，無法達立法所欲遏阻販賣毒品犯罪
24 及擴散之一般預防目的，不符我國禁絕毒品來源，使國民遠
25 離毒害之刑事政策。故本院綜合被告全部犯罪情狀以觀，認
26 被告犯行在客觀上尚無何足以引起一般人同情而認科以最低
27 刑度仍嫌過重之情形，自難依刑法第59條之規定減輕其刑，
28 附此敘明。被告及辯護意旨均主張本案應依刑法第59條規定
29 酌減其刑等語（見原審訴卷第182、188至190頁；本院卷第1
30 9至21、290、318頁），難認可採。

31 四、本院之判斷：

01 (一)撤銷部分（即原判決關於沒收犯罪所得部分）：

02 1.按刑法沒收新制修正後，沒收已非從刑，雖定性為「獨立之
03 法律效果」，但其仍以犯罪（違法）行為之存在為前提，為
04 避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於犯罪（違法）
05 行為之罪刑部分，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒
06 收部分之基礎，產生裁判歧異，是以不論依刑事訴訟法第34
07 8條規定或依第455條之27第1項前段之法理，縱上訴權人僅
08 聲明就罪刑部分上訴，倘其上訴合法者，其效力應及於沒收
09 部分之判決。又沒收因已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪
10 （違法）行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判
11 決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，
12 自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁
13 回。反之，原判決論罪科刑有誤，而沒收部分無誤，亦可僅
14 撤銷罪刑部分，其餘沒收部分予以判決駁回（最高法院113
15 年度台上字第1970號判決意旨參照），合先敘明。

16 2.原審經審理結果，認為被告上開犯行事證明確，予以論罪科
17 刑，並諭知沒收及追徵被告未扣案犯罪所得2,500元，固非
18 無見，惟按共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分
19 得之數為之。倘若共同正犯內部間，對於不法利得分配明確
20 時，應依各人實際分配所得宣告沒收；然若對於不法利得享
21 有共同處分權限，惟彼此間分配狀況未臻具體或明確，自應
22 負共同沒收之責。而所謂負共同沒收之責，則應參照民法第
23 271條所規定數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另
24 有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之，以為沒收之標
25 準。又犯罪所得之沒收，性質類似不當得利之衡平措施，非
26 屬刑罰，並不適用嚴格證明法則，僅依與證據資料相符之自
27 由證明已足，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度（最高法
28 院111年度台上字第4642號判決意旨參照）。次按犯罪所
29 得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或
30 不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、
31 第3項定有明文。有關犯罪所得之沒收，係採總額原則，不

01 扣除成本（最高法院113年度台上字第4999號判決意旨參
02 照）。查，本件被告與丁○○經由「王爺」居間，共同販賣
03 本案毒品咖啡包100包與林詳理，被告已向「王爺」收取7,0
04 00元之交易價金，並由其與丁○○朋分2,500元獲利（即各
05 自獲利1,250元），餘款4,500元則係其向「狂飆」購入本案
06 毒品咖啡包100包之價金一情，業據被告於警詢及偵訊時供
07 述在卷（見偵12936號卷第41、157頁），經核與林詳理於本
08 院審理時證稱：錢我有給「王爺」，「王爺」說他有給莊上
09 正等語（見本院卷第305頁）相合，從而，被告向「狂飆」
10 購入本案毒品咖啡包100包之價金4,500元乃本件毒品交易之
11 成本，於認定犯罪所得之沒收，不應予以扣除，故被告與丁
12 ○○本案販毒犯行之犯罪所得為7,000元，又其與丁○○已
13 將1,250元分配與丁○○，另被告向「狂飆」購入本案毒品
14 咖啡包100包之價金4,500元亦應由被告與丁○○平均分攤，
15 是被告犯罪所得為3,500元（即7,000元 $\div$ 2=3,500元），並未
16 扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收
17 之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
18 額。原審未詳予勾稽卷內證據，認被告與丁○○尚未分配犯
19 罪所得，且扣除向「狂飆」購入本案毒品咖啡包100包之成
20 本4,500元，此部分認定有違誤，於法亦有未合。從而，原
21 判決關於被告犯罪所得沒收部分既有上開可議之處，已屬無
22 可維持，惟原判決對於採證認定犯罪事實、刑之量定及犯罪
23 工具沒收部分均無不合（詳後敘述），揆諸上開判決意旨，
24 本院僅就原判決關於被告犯罪所得沒收部分予以撤銷。

25 (二)駁回上訴部分（即被告罪刑及犯罪工具沒收部分）

26 1.原審審理結果，認為被告上開犯行事證明確，已依調查證據
27 之結果，詳為論述認定犯罪事實所憑之證據及理由，經核俱
28 與卷內資料相符，其論斷並無違反經驗法則、論理法則，亦
29 無違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾、不適用法則或
30 適用法則不當之違誤。又原判決量刑已載敘本案被告犯行符
31 合毒品危害防制條例第9條第3項、第17條第2項之規定，並

01 分別依上開規定先加重後減輕其刑，復說明本案犯罪情狀不
02 符合刑法第59條情輕法重顯可憫恕之規定等旨，經核此部分
03 刑之加重、減輕事由之論斷皆無違誤。故被告上訴主張本案
04 犯罪情節尚有情堪憫恕之處，指摘原判決未再適用刑法第59
05 條之規定減輕其刑有違誤等語，並無足採。另原判決已詳述
06 其科刑所憑之依據，並具體斟酌刑法第57條各款所列情狀
07 （見原判決第6頁第16至31行），客觀上並未逾越法定刑度
08 或範圍，亦無輕重失衡或偏執一端情形，無違比例原則、平
09 等原則，與罪刑相當原則無悖，核屬妥適，應予維持。被告
10 及辯護意旨雖以被告犯後坦承犯行，又以回歸正常社會生活
11 及其家庭生活經濟狀況為由（見本院卷第19至21、318
12 頁），請求再從輕量刑等語，惟原判決量處有期徒刑4年，
13 僅較最低處斷刑酌加5月，相較於被告本案販毒行為，其不
14 法及罪責內涵，量刑核屬從輕，已極為寬待，且被告上訴
15 後，量刑因子並無變更情形，故已無再予減讓之空間，故被
16 告及辯護意旨上開主張，尚非可採。再者，原判決復說明
17 「扣案如附表編號2、3之手機，係被告持以為本案販賣第三
18 級毒品犯行之聯絡工具，不問屬於犯罪行為人與否，應依毒
19 品危害防制條例第19條第1項宣告沒收」，經核其認事用
20 法，亦無違誤。

21 2.從而，原判決關於罪刑及沒收犯罪工具部分之認事用法皆無
22 違誤，量刑亦屬妥適，被告上訴指摘本案應有刑法第59條之
23 適用，原判決未依法減輕其刑及未給予被告緩刑之宣告，有
24 違比例原則、公平原則及罪刑相當原則等語，為無理由，應
25 予駁回。至原判決認本案被告與丁○○共同販賣毒品咖啡包
26 100包與「王爺」，另認林詳理為警查獲之本案毒品咖啡包1
27 00包係其以不詳方式取得，惟林詳理為警查獲之本案毒品咖
28 啡包100包係透過「王爺」居間聯繫向被告及丁○○購得，
29 已經本院認定如上，原判決此部分事實之認定固有微疵，惟
30 其所認被告與丁○○共同販賣毒品咖啡包100包與「王爺」
31 之部分，與事實並無不合（差異之處乃「王爺」為居間聯繫

01 之人，林詳理為購毒者），且於判決結果並無影響，由本院
02 逕予補充說明即足，無撤銷原判決罪刑之必要，併予敘明。

03 (三)沒收之說明：

04 1.撤銷部分：按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有
05 特別規定者，依其規定；前二項之沒收，於全部或一部不能
06 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
07 前段、第3項分別定有明文。查，本案販賣毒品犯行，被告
08 犯罪所得為3,500元，已經本院認定如上，並未扣案，應依
09 刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收之，於全部
10 或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至被告嗣
11 於113年3月7日偵訊及原審審判中均否認已向「王爺」收取
12 本案毒品咖啡包100包之價金云云（見偵12936號卷第193
13 頁；原審訴卷第41、123、170頁），惟其已向「王爺」收取
14 7,000元之交易價金，並由其與丁○○朋分2,500元獲利一
15 情，已經被告於警詢及偵訊時明確供述在卷（見偵12936號
16 卷第41、157頁），核與林詳理證述相符，其嗣空言翻異前
17 詞，難認可採。

18 2.上訴駁回部分：扣案如附表編號2、3之手機，係供被告本案
19 販賣第三級毒品犯行之聯絡工具，已經被告自承在卷（見偵
20 12936號卷第169頁；原審訴卷第170頁），不問屬於犯罪行
21 為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項宣告沒收。

22 3.扣案如附表編號1所示之本案毒品咖啡包100包雖係被告與丁
23 ○○共同販賣與林詳理者，惟既已交付林詳理，自應於林詳
24 理所犯之罪宣告沒收銷燬（原判決已於林詳理所犯罪刑項下
25 宣告沒收），而無從於被告所犯罪刑項下宣告沒收（最高法
26 院100年度台上字第2393號判決意旨參照），附此敘明。

27 (四)緩刑之說明：被告及辯護意旨均請求給予緩刑之宣告等語
28 （見原審訴卷第182至184頁；本院卷第21頁）。惟現行刑法
29 第74條第1項規定，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣
30 告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或
31 赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，

01 而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始符合緩刑之
02 要件。查，本案被告經原審量處之宣告刑為有期徒刑4年，本
03 院認量刑妥適，駁回量刑部分之上訴，自不符緩刑之要件，
04 故被告及辯護意旨此部分請求，於法未合，附此敘明。

05 (五)被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕
06 行判決。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前
08 段、第364條，判決如主文。

09 本案經檢察官蔡明峰提起公訴，檢察官王清杰、林弘政到庭執行
10 職務。

11 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日
12 刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄
13 法官 林 源 森
14 法官 陳 鈴 香

15 以上正本證明與原本無異。

16 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
17 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
18 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 羅 羽 涵

20 中 華 民 國 113 年 2 月 13 日

21 附錄論罪科刑法條：

22 毒品危害防制條例第4條

23 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
24 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
26 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

29 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒

01 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
02 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
03 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
04 前五項之未遂犯罰之。
05 毒品危害防制條例第9條
06 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
07 加重其刑至二分之一。
08 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
09 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
10 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

11 附表：
12

編號	沒收物品及數量	備註
1	混合第三級毒品咖啡包100包 (總毛重417.72公克，總純質 淨重約13.32公克，含有4-甲 基甲基卡西酮、愷他命、甲 基-N, N-二甲基卡西酮成分)	已於林詳理販賣第三級毒品 而混合二種以上之毒品未遂 罪判決宣告沒收。
2	iPhone 14 Pro Max手機1支 (含SIM卡1張)	被告所有供本案犯罪所用之 物，應予宣告沒收。
3	iPhone SE手機1支	被告所有供本案犯罪所用之 物，應予宣告沒收。