

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第897號

上訴人

即被告 歐書僑

指定辯護人 本院公設辯護人郭博益

上訴人

即被告 羅昱矜

選任辯護人 蕭博仁律師（法扶律師）

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院112年度訴字第422號中華民國113年5月30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5999、6760號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於羅昱矜刑之部分，撤銷。

羅昱矜上開撤銷部分，處有期徒刑壹年貳月。

其他上訴駁回。

事 實

一、歐書僑、羅昱矜均明知4-甲基甲基卡西酮為政府依毒品危害防制條例公告所列管之第三級毒品，非經許可，不得販賣，竟意圖營利，基於共同販賣第三級毒品之犯意聯絡，推由歐書僑於民國112年5月25日12時54分許起，以通訊軟體FACETIME（電話號碼：09*****號）販賣含有上開第三級毒品成分之咖啡包，適與配合警方實施誘捕偵查、而無實際買受真意之A1，向歐書僑表示欲以新臺幣（下同）3萬5000元價

01 格，購買含有第三級毒品成分之咖啡包50包，歐書僑即以IN
02 STAGRAM暱稱「歐欸」聯繫羅昱羚，羅昱羚便於同日15時
03 許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，攜帶含有第三級
04 毒品成分之咖啡包50包，前往苗栗縣通霄鎮中山路109號之
05 通霄火車站前進行交易，經警表明身分而當場逮捕羅昱羚，
06 扣得附表編號1、2所示之物。嗣羅昱羚向警指認歐書僑之真
07 實身分，經警持拘票將歐書僑拘提到案，並扣得附表編號
08 3、4所示之物。

09 二、案經苗栗縣警察局通宵分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官
10 偵查起訴。

11 理 由

12 壹、被告歐書僑方面

13 一、證據能力之說明

14 (一)被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
15 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
16 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
17 適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查
18 證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於
19 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟
20 法第159條之5定有明文，而該條規定之立法意旨，在於確認
21 當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或
22 擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行
23 為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法
24 第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以
25 未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前
26 提。被告歐書僑未於本院審判期日到庭，而其辯護人於本院
27 審理時對於被告以外之人於審判外之陳述，並不爭執證據能
28 力，亦未於言詞辯論終結前聲明異議；另被告歐書僑於原審
29 審理時不爭執證據能力，迄至言詞辯論終結前亦未聲明異
30 議。本院審酌上開陳述作成之情況並無違法不當之情形或證
31 明力明顯過低之瑕疵，爰依刑事訴訟法第159條之5第1項及

01 第2項規定，認均有證據能力。

02 (二)又本判決所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得之情
03 形，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，均具有證據
04 能力。

05 二、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由

06 (一)訊據被告歐書僑於偵查及原審審理時對於上開犯罪事實均坦
07 承不諱，經核與證人陳○萍於警詢及偵查中證述情節相符
08 (見偵5999卷第77至85、207頁)，並有FACETIME交易對話
09 錄音譯文、通話紀錄截圖各1份(見偵5999卷第105至107
10 頁)、INSTAGRAM對話紀錄截圖1份(見偵5999卷第109至119
11 頁)、苗栗縣警察局通霄分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄
12 表各2份(見偵5999卷第129至135頁，偵6760卷第159至165
13 頁)、內政部警政署刑事警察局112年7月5日刑鑑字第11200
14 90135號鑑定書1份(見偵5999卷第267至268頁)、現場查獲
15 照片3張(見偵5999卷第147頁)、扣案物照片4張(見偵599
16 9卷第149、151頁)，復有如附表編號1至3所示之物扣案可
17 佐，足認被告歐書僑自白與事實相符，堪以採信。

18 (二)又販賣毒品係違法行為，當非可公然為之，亦無公定價格，
19 且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙
20 方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充
21 裕、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等情
22 形，而異其標準，非可一概而論；販賣之利得，除被告就販
23 賣之價量俱明確供述外，委難察得實情，販賣之人從價差或
24 量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則無二致。
25 凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒被他人供出來源或
26 遭檢警查緝法辦之危險，而平價供應他人施用之理，因此其
27 販入之價格必較出售之價格低廉，或以同一價格販賣而減少
28 毒品之份量，而有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，應
29 屬合理之認定。查，被告歐書僑與羅昱矜確於上開時、地，
30 欲以3萬5000元價格，販賣含有第三級毒品成分之咖啡包予A
31 1，已如前述。再參以被告歐書僑於原審供稱：本案毒品賣

01 出去，我可以拿少許的介紹費，因為我介紹A1跟羅昱羚買本
02 案毒品等語甚詳（見本院卷第308頁），足認被告歐書僑主
03 觀上有營利意圖，應堪認定。至於被告歐書僑、羅昱羚就其
04 等合作次數及內容等節供述互有出入，然此部分僅屬於共同
05 正犯彼此間就販賣後之認知不同而已，並非不能留待日後結
06 算、確認，無礙其等犯行有營利意圖之認定，附此說明。

07 (三)綜上所述，本案事證明確，被告歐書僑犯行堪以認定，應依
08 法論科。

09 三、論罪科刑方面

10 (一)核被告歐書僑所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第
11 3項販賣第三級毒品未遂罪。其因販賣第三級毒品未遂而持
12 有純質淨重5公克以上第三級毒品之低度行為，應為其販賣
13 之高度行為所吸收，不另論罪。

14 (二)被告歐書僑、羅昱羚就本案犯行，彼此間有犯意聯絡及行為
15 分擔，為共同正犯。

16 (三)被告歐書僑所犯販賣第三級毒品未遂之犯行，已著手於犯罪
17 行為之實行，惟因係員警實施誘捕偵查而查獲，A1實際上並
18 無購毒之真意，未發生犯罪之結果，為未遂犯，依刑法第25
19 條第2項規定減輕其刑。

20 (四)按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
21 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查，被告
22 歐書僑於偵查及原審審理時均自白不諱，雖其於本院審理期
23 日經合法傳喚無正當理由而未到庭，然其業於上訴狀中表
24 明：「因此於警詢、偵訊及審判時，被告對本案犯行均坦承
25 不諱」，有各該筆錄及刑事聲明上訴狀在卷，應依毒品危害
26 防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並遞減輕其刑。

27 (五)按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
28 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
29 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
30 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
31 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

01 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
02 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
03 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
04 輕其刑。本條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形
05 成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應
06 謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知
07 有可憫恕之處，非可恣意為之。又毒品犯罪對國人健康及社
08 會治安危害甚鉅，被告歐書僑為智識健全之人，對政府嚴格
09 查緝毒品犯罪，自無不知之理，為圖自己利益，竟為本案販
10 賣第三級毒品犯行，嚴重影響社會治安，且毒品危害防制條
11 例第4條第3項販賣第三級毒品之法定本刑為「7年以上有期
12 徒刑」，被告歐書僑本案犯行經依刑法第25條第2項及毒品
13 危害防制條例第17條第2項等規定，遞減輕其刑後之最低度
14 刑為1年9月，依一般社會通念難認有何特殊之原因與環境，
15 在客觀上足以引起一般同情或予以宣告法定最低度刑猶嫌過
16 重之情形存在，自無刑法第59條規定之適用。

17 四、原審以被告歐書僑犯罪事證明確，因予論罪科刑，併以行為
18 人之責任為基礎，審酌被告歐書僑無視國家禁止販賣毒品之
19 禁令，竟貪圖可從中賺取價差、量差或純度差異等類利益，
20 而販賣第三級毒品藉以牟利，助長毒品蔓延，直接戕害國民
21 身心健康，間接引發各種犯罪、危害社會治安，敗壞社會善
22 良風氣，所為仍值非難，及其與羅昱矜欲販賣之數量，犯後
23 坦承犯行，暨其素行、犯罪動機、手段、目的、情節、分工
24 方式等，兼衡其於原審審理中自陳之智識程度與家庭經濟生
25 活狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年10月，及扣案如附表
26 編號1所示毒品咖啡包50包含有前揭第三級毒品成分，均屬
27 違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收（毒咖啡包外
28 包裝袋應整體視為查獲之第三級毒品，併予宣告沒收），及
29 扣案如附表編號2所示行動電話應依毒品危害防制條例第19
30 條第1項規定宣告沒收，且說明被告歐書僑不宜併予宣告緩
31 刑之理由。原審認事用法及量刑均無不當，應予維持。被告

01 歐書僑以原審量刑過重，請求再依刑法第59條規定酌減輕其
02 刑，及併予宣告緩刑等詞提起上訴，經核均無理由，應予駁
03 回其上訴。至於被告歐書僑於本案所犯情節除不宜併予宣告
04 緩刑外，其前因公共危險案件，經臺灣彰化地方法院以112
05 年度交簡字第1365號判決處有期徒刑2月確定，於113年3月4
06 日易科罰金執行完畢，有被告歐書僑之臺灣高等法院被告前
07 案紀錄表在卷可按，亦與緩刑要件不符，而不得宣告緩刑，
08 併此說明。

09 五、被告歐書僑經合法傳喚無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕
10 行判決。

11 貳、被告羅昱矜方面

12 一、按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、
13 沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3
14 項分別定有明文。上訴人即被告羅昱矜（下稱被告羅昱矜）
15 及其選任辯護人於本院準備程序及審理時均明示僅對原判決
16 關於量刑部分上訴（見本院卷第84、167頁），其他部分均
17 非本院審判範圍。

18 二、被告羅昱矜上訴意旨略以：被告羅昱矜供出共犯並有因而查
19 緝，且偵查及原審均有坦承犯行，配合檢警單位查獲共犯、
20 犯後態度積極良好。然原審仍判處有期徒刑1年8月，刑度仍
21 有過重，未能彰顯被告供出共犯之積極表現。又被告羅昱矜
22 行為雖屬不該，惟係藉此賺取施用之量差利益，與大、中盤
23 毒梟販賣動機截然不同，僅係一時貪圖賺取微薄利益，而為
24 錯誤犯行，對自身誤入歧途之錯誤行為，深感後悔不已，父
25 親於羈押期間均有固定探望並規勸，確實已受有相當警惕及
26 教訓，深知犯下此次大錯，讓家人倍感傷痛，經此教訓，日
27 後絕不會再誤入歧途，再讓家人難過，請再依刑法第59條從
28 輕量刑等語。

29 三、本案處斷刑範圍之說明

30 (一)被告羅昱矜所犯販賣第三級毒品未遂之犯行，已著手於犯罪
31 行為之實行，惟因係員警實施誘捕偵查而查獲，員警實際上

01 並無購毒之真意，未發生犯罪之結果，為未遂犯，依刑法第
02 25條第2項規定減輕其刑。

03 (二)按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
04 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查，被告
05 羅昱矜於偵查時供稱：「（是否承認販賣第三級毒品未
06 遂？）承認」等語（見偵5999號卷第244頁），及於原審審
07 理時供稱：「（對於起訴書所載犯罪事實，有何意見？）沒
08 有意見，我認罪」等語（見原審卷第309頁），足認被告羅
09 昱矜於偵查、原審及本院審理時均自白不諱，應依毒品危害
10 防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

11 (三)按毒品危害防制條例第17條第1項規定，供出毒品來源，因
12 而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。旨在鼓勵毒品
13 下游者具體供出其上游供應人（即供應鏈），俾進一步擴大
14 查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以瓦解整體上下游毒品供
15 應鏈，確實達防制毒品泛濫或更為擴散之目的。所謂供出毒
16 品來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共
17 同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使
18 調查或偵查犯罪之公務員得據以對之實質發動調查或偵查程
19 序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，即足該當（最高法
20 院112年度台上字第1102號判決意旨參照）。查，被告羅昱
21 矜為警查獲後，即於警詢時供稱其與暱稱「歐欸」之被告歐
22 書僑聯絡後，依被告歐書僑指示而出面交付毒品咖啡包50
23 包，並具體指認被告歐書僑之真實年籍資料，嗣經警方追查
24 後，於同年6月19日14時50分許持檢察官核發之拘票拘提被
25 告歐書僑到案等情，此有被告羅昱矜之警詢筆錄、指認犯罪
26 嫌疑人紀錄表、犯罪嫌疑人指認表、搜索及拘提歐書僑畫面
27 等在卷（見偵5999號卷第55至57、61至65頁，偵6760號卷第
28 169至177頁）。依此，被告羅昱矜就本案販賣第三級毒品未
29 遂犯行，確有供出與其具有共同正犯關係之毒品由來之人即
30 被告歐書僑，使檢警得據以對被告歐書僑發動偵查程序，並
31 因此查獲被告歐書僑，爰依毒品危害防制條例第17條第1項

01 之規定減輕其刑（依刑法第66條之規定同時有免除其刑之規
02 定者，其減輕得減至3分之2）。

03 (四)被告羅昱羚所犯販賣第三級毒品未遂罪，同時具有上述刑之
04 減輕事由，應依法遞減輕其刑，並先依較少之數減輕之。

05 (五)按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
06 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
07 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
08 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
09 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
10 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
11 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
12 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
13 輕其刑。本條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形
14 成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應
15 謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知
16 有可憫恕之處，非可恣意為之。又毒品犯罪對國人健康及社
17 會治安危害甚鉅，被告羅昱羚為智識健全之人，對政府嚴格
18 查緝毒品犯罪，自無不知之理，為圖自己利益，竟為本案販
19 賣第三級毒品犯行，嚴重影響社會治安，且毒品危害防制條
20 例第4條第3項販賣第三級毒品之法定本刑為「7年以上有期
21 徒刑」，被告羅昱羚本案犯行經依刑法第25條第2項及毒品
22 危害防制條例第17條第2項、第1項等規定，遞減輕其刑後之
23 最低度刑為7月，依一般社會通念難認有何特殊之原因與環
24 境，在客觀上足以引起一般同情或予以宣告法定最低度刑猶
25 嫌過重之情形存在，自無刑法第59條規定之適用。

26 四、撤銷改判部分

27 (一)原審以被告羅昱羚事證明確，因予科刑，固非無見。惟按刑
28 法第71條第2項規定「有二種以上之減輕者，先依較少之數
29 減輕之」，另同法第66條規定「有期徒刑、拘役、罰金減輕
30 者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其
31 減輕得減至三分之二」。原判決認定被告羅昱羚有毒品危害

01 防制條例第17條第1項及第2項之減輕原因（見原判決書第3
02 頁第9至17行），則依據刑法第71條第2項規定，當先依毒品
03 危害防制條例第17條第2項減輕其刑，再依同條例第17條第1
04 項遞減其刑，然原判決未依刑法第71條第2項規定，先依毒
05 品危害防制條例第17條第1項減輕其刑，再依同條例第17條
06 第2項遞減，其判決顯有適用法規不當之違法。被告羅昱羚
07 上訴意旨雖未能指摘及此，惟原判決既有前揭可議，自應由
08 本院將原判決關於被告羅昱羚刑之部分予以撤銷改判。

09 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告羅昱羚明知毒品具有成
10 癮性，服用後會產生依賴性、耐藥性，且戒癮不易，嚴重妨
11 害人之身心健康，竟漠視國家嚴厲查禁毒品法令，貪圖不法
12 利得為本案犯行，單次欲售出之毒品咖啡包數量50包，危害
13 國民身心健康及社會秩序非輕，嚴重影響社會治安，所為均
14 值非難，及其犯後尚知悔悟而坦承犯行，暨其素行、犯罪動
15 機、手段、目的、情節、分工方式，兼衡其於原審及本院審
16 理中自陳之智識程度與家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處
17 如主文第2項所示之刑。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前
19 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

20 本案經檢察官呂宜臻提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

21 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

22 刑事第八庭 審判長法官 張 靜 琪

23 法官 黃 小 琴

24 法官 柯 志 民

25 以上正本證明與原本無異。

26 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
27 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
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 書記官 劉 雅 玲

02 附錄論罪科刑法條全文：

03 毒品危害防制條例第4條

04 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
05 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

06 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
07 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

08 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
09 新臺幣一千萬元以下罰金。

10 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
11 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

12 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
13 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

14 前五項之未遂犯罰之。

15 附表：

16

編號	扣案物	數量	鑑定結果
1	第三級毒品 咖啡包	50包	編號1至50，經檢視均為紅色包裝，外觀型態均相似。 (一)驗前總毛重283.21公克（包裝總重約68.00公克），驗前總淨重約221.21公克。 (二)隨機抽取編號27鑑定：經檢視內含紫色粉末。 1.淨重4.07公克，取0.94公克鑑定用罄，餘3.13公克。 2.檢出第三級毒品“4-甲基甲基卡西酮”（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）成分。 3.純度約3%。 (三)依據抽測純度值，推估編號1至50均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純

			質淨重約6.63公克。 (見內政部警政署刑事警察局112年7月5日刑鑑字第1120090135號鑑定書，112年度偵字第5999號卷第267至268頁)
2	IPHONE 13 行動電話 (被告羅昱 矜所有)	1支(含S IM卡1枚)	
3	IPHONE 12 mini行動電 話(被告歐 書僑所有)	1支(含S IM卡1 枚)	
4	毒品器具-K 盤(被告歐 書僑所有)	1個	