

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第10號

上訴人

即被告 陳宥騰

指定辯護人 本院公設辯護人陳冠銘

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第640號中華民國113年10月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第55935號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審諭知上訴人即被告乙○○（下稱被告）有罪之判決，並無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之犯罪事實、證據、論斷之罪名及沒收（如附件）。

二、被告不服原判決提起上訴，其上訴理由略以：被告始終坦承犯行，未作任何狡辯，被告僅係小額零星販賣，且毒品並未流入市面，又被告於新冠肺炎疫情爆發前，本從事水電工程工作，但疫情爆發後，被告頓失工作，家中開銷用盡原本微薄之積蓄，為維持家中生計，迫於無奈而觸犯刑典，被告實有不得已之苦衷，原審未審酌上情，請依法刑第59條規定，酌減被告之刑，且原審未斟酌被告之犯案情節輕重及犯罪後態度，量刑過重，請從輕量刑等語。

三、經查：

（一）犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文；而該條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣

01 告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是依刑法第59  
02 條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等  
03 情狀，在客觀上足以引起一般同情，認即予宣告法定最低刑  
04 度仍嫌過重者，始有適用。本院審酌臺灣社會嚴厲禁毒之現  
05 狀，被告販賣第三級毒品咖啡包之犯行易衍生其他犯罪，且  
06 數量為10包，販賣金額為新臺幣（下同）3千元，數量及價  
07 金均非低微，危害社會治安，又被告之犯行，已依刑法第25  
08 條第2項規定、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其  
09 刑，衡諸社會一般人客觀標準，實難認被告經上開減刑規定  
10 遞減其刑後，在客觀上仍有引起一般同情之情事；而以被告  
11 之年齡、學歷觀之，理應有上開辨別事理能力，亦無情輕法  
12 重之憾。從而，被告上訴請求依刑法第59條之規定酌減其  
13 刑，並無理由。

14 (二)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，  
15 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事  
16 項，而未逾越法定刑度，即難謂違法。原審判決敘明以被告  
17 之責任為基礎，經審酌刑法第57條所定科刑輕重應審酌之事  
18 項（包括被告之犯罪手段、所生損害，及其之素行、教育程  
19 度、職業、家庭經濟與生活狀況，犯後坦承犯罪之態度等一  
20 切情狀）而為量刑。核原審判決並無理由不備，且無濫用量  
21 刑職權之情事，且原審之科刑亦僅是從處斷刑之最低刑度酌  
22 加數月，已屬從輕量刑，自難率指為違法。從而，被告之上  
23 訴意旨，經核係置原審判決所為明白論斷於不顧，對於原審  
24 法院量刑之適法職權行使，徒以自己之說詞，泛指其為違  
25 法，難認有理由。

26 四、被告於本院審理時經合法傳喚，有其之送達證書在卷可憑  
27 （見本院卷第45至47頁），其無正當理由不到庭，爰不待其  
28 陳述，逕以一造辯論而為判決。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第371條、第368條，判決  
30 如主文。

31 本案經檢察官王靖夫提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

01 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日  
02 刑事第三庭 審判長法官 楊 真 明  
03 法官 邱 顯 祥  
04 法官 陳 淑 芳

05 以上正本證明與原本無異。  
06 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  
07 敘述具體理由；其未敘述上訴之理由者，應於上訴期間屆滿後20  
08 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  
09 勿逕送上級法院」。

10 書記官 胡 美 娟

11 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

12 附錄本案論罪科刑法條  
13 毒品危害防制條例第4條第3項、第6項：  
14 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併  
15 科新臺幣一千萬元以下罰金。  
16 前五項之未遂犯罰之。

17 附件：

18 臺灣臺中地方法院刑事判決

19 113年度訴字第640號

20 公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官  
21 被 告 乙○○

22 選任辯護人 郭賢傳律師(法扶律師)  
23 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（11  
24 2年度偵字第55935號），本院判決如下：

25 主 文

01 乙○○犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。  
02 扣案之毒品咖啡包貳拾陸包(含包裝袋貳拾陸只)、蘋果廠牌iPho  
03 nell手機壹支，均沒收之。

#### 04 事實

05 乙○○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  
06 3款所定之第三級毒品，不得非法販賣，竟基於販賣第三級毒品  
07 以營利之犯意，於民國112年11月19日某時許，於社群網站Twitt  
08 er上，以暱稱「台中武裝貝多芬」發佈「可裝備，可音樂」、  
09 「裝備商」、「音樂課」等文字及毒品咖啡包照片之販賣毒品廣  
10 告訊息，適桃園市政府警察局桃園分局員警執行網路巡邏勤務，  
11 在上開網站上發現乙○○所張貼之廣告訊息，遂於112年11月19  
12 日1時18分許，喬裝為買家與乙○○聯繫，雙方乃約定由乙○○  
13 以新臺幣(下同)3,000元之價格，販售10包毒品咖啡包給員  
14 警。嗣乙○○於112年11月19日3時30分許，在臺中市○○區○○  
15 街000號前與喬裝買家之員警進行交易之際，旋遭在場埋伏之警  
16 員當場表明身分，並以現行犯逮捕而未遂，且扣得含4-甲基甲基  
17 卡西酮成分之毒品咖啡包26包(驗餘淨重59.8042公克，純質淨  
18 重6.4368公克)及蘋果廠牌iPhone11手機1支，因而查悉上情。

#### 19 理由

##### 20 壹、程序部分

21 一、本案判決所引用具傳聞性質之各項證據資料，業據公訴人、  
22 被告乙○○、辯護人於本院行準備、審理程序時，均同意有  
23 證據能力，本院審酌上情，認上開證據資料製作時之情況，  
24 尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證  
25 據應屬適當，依上開規定，應認有證據能力。

26 二、本判決所引用之其餘非供述證據，並無證據證明係公務員違  
27 背法定程式所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於審  
28 理期日提示予公訴人、被告及辯護人辨識而為合法調查，自  
29 均得作為本判決之證據。

##### 30 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

31 一、上開犯罪事實，業經被告於警詢、偵訊、本院準備、審理程

01 序坦承不諱，並有員警職務報告書（偵卷55935號第35-36  
02 頁）、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（偵  
03 卷55935號第37-43頁）、桃園市政府警察局查獲施用（持  
04 有）毒品案件經過情形紀錄表（偵卷55935號第47頁）、桃  
05 園市政府警察局桃園分局查獲「毒品」初步鑑驗報告單（偵  
06 卷55935號第55-56頁）、被告與員警之對話紀錄翻拍照片、  
07 查獲現場照片、查扣毒咖啡包照片（偵卷55935號第61-73  
08 頁）、通聯紀錄表（偵卷55935號第85頁）、通話紀錄畫面  
09 截圖（偵卷55935號第101頁）、臺北榮民總醫院113年2月1  
10 日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（偵卷55935號  
11 第127頁）、臺北榮民總醫院113年2月1日北榮毒鑑字第C000  
12 0000-Q號毒品純度鑑定書（偵卷55935號第128頁）、113年  
13 度保管字第1003號扣押物品清單及扣案物品照片（偵卷5593  
14 5號第129、135頁）、113年度安保字第241號扣押物品清單  
15 及扣案物品照片（偵卷55935號第137、147頁）在卷可查，  
16 另有扣案之毒品咖啡包26包（總毛重108.24公1克）、蘋果廠  
17 牌iPhone11手機1支為憑，足認被告上開任意性自白與事實  
18 相符，應堪採信。

19 二、按毒品交易向為政府查禁森嚴且重罰不予寬貸之犯罪行為，  
20 衡諸常情，倘非有利可圖，持有毒品之人當無輕易將所持有  
21 之毒品任意轉售他人，甘冒再次向他人購買時，遭查獲移送  
22 法辦之危險之理；而上開毒品既經政府公告列管，未經許可  
23 不得販售，自無一定之市場行情或公定價格，是各次買賣之  
24 價格，當亦有所差異，或隨供需雙方之資力、關係之深淺、  
25 需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求程  
26 度，以及政府查緝之態度，為各種不同之風險評估，而為機  
27 動性之調整，是其價格標準，自非一成不變，且販賣者從各  
28 種「價差」、「量差」或「純度」謀取利潤方式，亦有差  
29 異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二  
30 致。因此，販賣利得，除經被告坦承或其價量至臻明確外，  
31 確實難以究其原委，從而，舉凡有償交易，除足反證其確另

01 基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買  
02 進、賣出之差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追  
03 訴。經查，被告供稱：本案我原本預計要賺自己施用毒品之  
04 量差等節(本院卷77頁)，堪信被告主觀上應具有營利之意圖  
05 甚明。

06 三、綜上所述，本案事證明確，被告就本案犯行堪以認定，應依  
07 法論罪科刑。

### 08 參、論罪科刑

09 一、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之  
10 販賣第三級毒品未遂罪。

11 二、被告因販賣第三級毒品未遂而持有第三級毒品純質淨重5公  
12 克以上之低度行為，應為其販賣第三級毒品未遂之高度行為  
13 所吸收，不另論罪。

14 三、被告雖客觀上已著手實施販賣毒品犯行，然喬裝為毒品買家  
15 假意購毒之員警自始即不具購買之真意，事實上不能真正完  
16 成買賣而未遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，  
17 按既遂犯之刑，減輕其刑。

18 四、被告先後於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時，均自白本  
19 案犯行，合於毒品危害防制條例第17條第2項之要件，爰依  
20 毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

21 五、爰以行為人責任為基礎，審酌被告為思慮成熟之人，當知悉  
22 上開毒品有損身心健康，為國家列管之第三級毒品，卻不思  
23 遵循法紀，販賣第三級毒品未遂，實助長毒品氾濫之風，對  
24 於社會整體治安造成相當程度之潛在危害。惟參以被告所為  
25 之犯行為未遂，次數僅有1次，相較於大盤、中盤毒販，尚  
26 屬有別，整體犯罪情節非謂甚為嚴重。兼衡被告犯後坦承犯  
27 行，態度尚佳。酌以被告自陳高中畢業之教育程度，離婚，  
28 育有2名未成年子女，由前妻扶養照顧，被告則需支付扶養  
29 費用。另外，被告需扶養母親。被告現從事水電工作，每日  
30 收入約2,000元等節。再徵諸檢察官、辯護人及被告對本案  
31 刑度之意見、被告素行(詳見卷內臺灣高等法院被告前案紀

錄表)、犯罪動機等一切情狀，量處如主文所示之刑。

肆、沒收部分

一、被告係以扣案之蘋果廠牌iPhone11手機作為聯繫工具，屬供犯罪所用之物，不問是否屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收之。

二、扣案之毒品咖啡包26包(驗餘淨重59.8042公克，純質淨重6.4368公克)，為被告所為本案販賣第三級毒品未遂犯行所為之標的或剩餘者。又該等毒品咖啡包經送驗，鑑定結果均為含有第三級毒品成分，此有臺北榮民總醫院113年2月1日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書(偵卷55935號第127頁)、臺北榮民總醫院113年2月1日北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書(偵卷55935號第128頁)在卷可考，均屬違禁物，爰依刑法第38條第1項規定宣告均沒收之。又盛裝前開毒品之各包裝袋，仍會殘留微量毒品而無法完全析離，是就該等包裝袋應整體視為毒品，併予諭知沒收之，至於鑑驗耗損之毒品部分，因已滅失，自無庸併予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王靖夫提起公訴，檢察官蔣得龍、林佳裕到庭執行職務。

中華民國 113 年 10 月 22 日

刑事第五庭 審判長法官 簡芳潔

法官 林皇君

法官 蕭孝如

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；其未敘述上訴之理由者，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」。

書記官 趙振燕

中華民國 113 年 10 月 22 日

01 附錄本件論罪科刑法條全文

02 毒品危害防制條例第4條

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

05 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  
06 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

09 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  
10 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

11 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  
12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。