

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度原上訴字第11號

上訴人

即被告 陳夢珍

指定辯護人 本院公設辯護人陳秋靜

上訴人

即被告 傅肖騫

選任辯護人 鄧雲奎律師（法扶律師）

上列上訴人即被告等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度原訴字第8號中華民國113年10月30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44778號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、陳夢珍、傅肖騫均明知混有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之咖啡包屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之第三級毒品，非經許可不得販賣，竟於民國112年9月初，共同意圖營利，基於販賣第三級毒品混合二種以上毒品之犯意聯絡，謀議由傅肖騫出資購買毒品及提供毒品以供銷售，陳夢珍則負責使用TELEGRAM通訊軟體在「Soha工作交流2群」群組發布販售毒品廣告及與買家聯繫接洽，待買家確認購買後，再由2人一同前往交易，所得利潤於扣除成本後由2人均分以牟利。嗣於112年9月12日23時許，傅肖騫以新臺幣（下同）9000元購得含有上開毒品成分之咖啡包共50包，再由陳夢珍使用TELEGRAM暱稱「Dan」向無購買毒品真

意而佯裝為購毒者之警員兜售詢問「今天需要（飲料圖案）嗎」，最終雙方以毒品咖啡包100包共計4萬元達成毒品買賣協議，並約定在臺中市○○區○○路000○○號前進行交易。嗣後陳夢珍、傅肖騫即一同攜帶準備銷售之毒品咖啡包共44包，於112年9月13日4時5分許，步行抵達上址準備進行交易，旋為埋伏之員警表明身分當場逮捕查獲而未完成交易，並為警當場扣得如附表所示之物，始悉上情。

二、案經臺北市政府警察局士林分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

一、上訴範圍及上訴要旨：

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告傅肖騫（下稱被告傅肖騫）不服原審判決提起上訴，於114年1月9日繫屬本院，他的上訴理由如下：被告傅肖騫無前科，坦承犯行，原判決固論以未遂犯並適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕被告傅肖騫之刑，然未審酌被告傅肖騫之犯罪情狀、未考量其家庭貧病交加之窘困而有情堪憫恕情事，未適用刑法第59條減刑規定，難認妥適，爰請求再減輕被告傅肖騫之刑，並諭知緩刑等語。依照被告傅肖騫上訴狀及於本院審理時明白表示僅對於原審判決之刑部分提起上訴（見本院卷第102至103頁、113頁），明示對原審量刑部分不服，所以本案就被告傅肖騫上訴範圍不及於原審所認定的犯罪事實、沒收，本院只以原審認定被告傅肖騫的犯罪事實及罪名為基礎，就原審判決有關被告傅肖騫部分僅就量刑部分審理，不及於其他。至上訴人即被告陳夢珍（下稱被告陳夢

01 珍)則依全部上訴為全案審理，先予說明。

02 二、證據能力部分：

03 以下引用之供述證據及非供述證據，檢察官、被告陳夢珍及
04 其辯護人於原審及於本院審理均同意有證據能力或表示對證
05 據能力無意見（見原審卷第176、263至269頁、本院卷第105
06 至108頁），且本院審酌各該證據均非屬違法取得之證據，
07 復經本院於審判期日就該等證據進行調查、辯論，依法均得
08 做為本案證據使用。

09 貳、認定被告陳夢珍犯罪事實所憑之證據及理由：

10 一、上揭犯罪事實，業據被告陳夢珍分別於警訊、偵查及原審審
11 理時均坦承不諱(偵卷第31至39頁、第115至119頁、原審卷
12 第175頁、第268至269頁)，核與同案被告傅肖騫證述之情節
13 相符（偵卷第123至127頁），並有臺北市政府警察局刑事警
14 察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據各1份、勘察
15 採證同意書2紙、現場查獲照片4張、扣案毒品照片2張、職
16 務報告書1份、TELEGRAM通話紀錄錄音譯文1份、警員與TELE
17 GRAM暱稱「Dan」對話紀錄擷圖、內政部警政署刑事警察局1
18 12年12月21日刑理字第1126067522號鑑定書等在卷可稽(偵
19 卷第65至69頁、第73至96頁、第153至154頁)及如附表所示
20 之物品扣案為憑，足認被告陳夢珍之自白與事實相符，其犯
21 行明確應堪認定。

22 二、販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之
23 行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問（參
24 照最高法院93年度台上字第1651號判決意旨）。復衡諸我國
25 查緝毒品之施用或販賣一向執法甚嚴，對於販賣毒品者尤科
26 以重度刑責，又販賣毒品既係違法行為，當非可公然為之，
27 亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價
28 量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認
29 知、來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購買者被查獲時供述購
30 買對象之可能風險之評估等情形，而異其標準，非可一概而
31 論，是販賣之利得，誠非固定，除非經行為人詳細供出各次

01 所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得
02 其交易實情，但販賣毒品係重罪，且毒品量微價高，取得不
03 易，倘若非有利可圖，一般人當無干冒重度刑責而提供毒品
04 給他人之可能，是其販入之價格必較售出之價格低廉，而有
05 從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬合理之認定，縱
06 使販賣之人從價差或量差中牟利方式雖異，其意圖營利之非
07 法販賣行為仍屬同一。查被告陳夢珍於偵查中自承因傅肖騫
08 說最近比較缺錢，請其幫忙PO文販賣毒品，傅肖騫會請其施
09 用毒品咖啡包等語(偵卷第35至36頁)，於原審審理時亦自承
10 其販賣毒品咖啡包可以取得免費施用毒品的好處(原審卷第2
11 69頁)；另同案被告傅肖騫於偵查中自承其出售毒品給他人
12 可以賺價差等語(偵卷第124頁)，堪認被告陳夢珍上開販賣
13 毒品未遂犯行，確有從中獲利之意圖甚明。

14 三、綜上所述，本案事證明確，被告陳夢珍上開犯行，堪予認
15 定，應依法論科。

16 參、論罪之說明(被告陳夢珍部分)：

17 一、按4-甲基甲基卡西酮(4-Methylmethcathinone、Mephedron
18 e、4-MMC)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(Methyl-N,N-Dimeth
19 ylcathinone)均屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規
20 範之第三級毒品。次按毒品危害防制條例第9條第3項所稱之
21 混合，係指將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言(如
22 置於同一包裝)，又此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行
23 為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之
24 罪。查被告陳夢珍如犯罪事實欄一所示販賣之毒品咖啡包，
25 其中1包經送驗後含有4-甲基甲基卡西酮(4-Methylmethcat
26 hinone、Mephedrone、4-MMC)、甲基-N,N-二甲基卡西酮
27 (Methyl-N,N-Dimethylcathinone)成分，有前揭內政部警
28 政署刑事警察局鑑定書1份存卷可參，足信被告陳夢珍本案
29 販賣之毒品咖啡包，其內即含有4-甲基甲基卡西酮(4-Meth
30 ylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、甲基-N,N-二甲
31 基卡西酮(Methyl-N,N-Dimethylcathinone)成分，且該等

成分業經摻雜、調合而置於同一包裝內，當符合該條項混合二種以上毒品之要件。則被告陳夢珍明知上揭毒品咖啡包混合二種以上第三級毒品而販賣與佯裝購毒之警員，自該當於毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪。

二、核被告陳夢珍所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪。被告陳夢珍販賣毒品咖啡包前共同持有純質淨重逾5公克(總純質淨重約13.6公克)之第三級毒品行為，為其販賣毒品之高度行為所吸收，不另論罪。被告陳夢珍與同案被告傅肖騫2人間有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定論以共同正犯。

三、公訴意旨認被告陳夢珍上開犯行，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項販賣第三級毒品未遂罪，尚有未洽，惟起訴之上開犯罪事實與本院認定之犯罪事實相同，爰依法變更起訴法條予以審判。

肆、本院的判斷：

一、刑之加重、減輕：

(一)被告陳夢珍、傅肖騫2人所犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，均應依同條例第9條第3項規定，適用販賣第三級毒品之法定刑，並加重其刑。

(二)被告陳夢珍、傅肖騫2人均已著手販賣第三級毒品而混合二種以上毒品行為之實行，惟其2人販賣毒品之行為並未得逞，其2人犯罪所造成之損害尚未擴大，對法益之侵害較為輕微，爰依刑法第25條第2項規定，均按既遂犯之刑減輕之。

(三)按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告陳夢珍、傅肖騫2人均分別於偵查、原審及本院審理時自白不諱，均應依前揭規定，減輕其刑。

01 (四)刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，因為
02 法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有
03 特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予
04 宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁
05 量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否
06 有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱適
07 法（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。又現
08 行毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品之法定刑度
09 為7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金，這樣
10 的法定刑雖不可謂不重，但這是立法者為了遏止此一級別的
11 毒害擴散所制定，法院不應因行為人所犯販賣第三級毒品罪
12 的法定刑很重，就擴大刑法第59條酌減其刑之適用範圍，致
13 與法律規定目的有所悖離。基於以上說明，本院考量第三級
14 毒品危害社會治安及國民健康甚鉅，且足使施用者導致生理
15 成癮性及心理依賴性，且被告陳夢珍、傅肖騫2人所為犯罪
16 情狀，也沒有任何情輕法重而堪以憫恕之情，無從適用刑法
17 第59條規定予以減刑。至被告陳夢珍、傅肖騫2人所稱之個
18 人無前科、身體及家庭狀況等事由，係屬刑法第57條科刑時
19 之斟酌事由，本院將於量刑時予以參酌（理由詳如後述）。

20 (五)綜上，被告陳夢珍、傅肖騫2人均有毒品危害防制條例第9條
21 第3項之加重事由，刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第
22 17條第2項之減輕事由，爰依法先加後遞減之。

23 二、上訴駁回之說明

24 (一)原審認被告陳夢珍罪證明確，適用上開規定對被告陳夢珍、
25 傅肖騫2人予以科刑，並以行為人之責任為基礎，審酌被告
26 陳夢珍、傅肖騫均明知4-甲基甲基卡西酮（4-Methylmethca
27 thinone、Mephedrone、4-MMC）、甲基-N,N-二甲基卡西酮
28 （Methyl-N,N-Dimethylcathinone）均屬毒品危害防制條例
29 第2條第2項第3款所規範之第三級毒品，對人體健康戕害甚
30 鉅，不得販賣，竟不思守法自制，循正當途徑獲取所需，為
31 獲取不法利益，鋌而走險販賣如事實欄所示之毒品咖啡包予

01 他人，助長毒品散布，危害社會治安及國民健康甚鉅，且販
02 賣毒品為世界各國戮力查緝之萬國公罪，其所販賣之混合前
03 揭第三級毒品成分之毒品咖啡包，足使施用者導致精神障
04 礙、性格異常，甚至造成生命危險之生理成癮性及心理依賴
05 性，尤其混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致
06 死率均高於施用單一種類毒品，所為殊值非難；惟考量本案
07 販賣之毒品咖啡包數量非多，所獲之不法利益亦非鉅大，實
08 與一般大盤、中盤之毒梟所為之販賣情節有間，且本案販賣
09 行為尚未得逞，毒品尚未擴散；再考量被告陳夢珍、傅肖騫
10 犯後均坦承犯行，態度尚可，及斟酌上述加重、減輕事由，
11 兼衡陳夢珍、傅肖騫之前科素行(原審卷第15至22頁)、犯罪
12 之動機、目的、手段，及被告陳夢珍、傅肖騫自述之學經歷
13 及家庭生活經濟情況(見原審卷第269頁所示)等一切情
14 狀，量處被告陳夢珍、傅肖騫2人各2年6月有期徒刑。

15 (二)刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告
16 之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，
17 此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，
18 並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕
19 重之標準。本院認為原審確有以被告陳夢珍、傅肖騫2人的
20 責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，在法定
21 刑度內酌量科刑，並無量刑失當的情形。被告陳夢珍提起上
22 訴略以：因其個人身體、家庭狀況及經濟等事由，請求依刑
23 法第59條規定再減輕其刑及從輕量刑等語；被告傅肖騫提起
24 上訴略以：其個人無前科，家庭經濟狀況困窘及入監執行家
25 庭將破碎等事由，請求依刑法第59條規定再減輕其刑及從輕
26 量刑等語。其等所提上訴理由，業經原審於量刑時已審酌，
27 本院認原審對被告陳夢珍、傅肖騫2人所為宣告刑並無過重
28 的情形，且本案不可適用刑法第59條規定的理由已經在前面
29 說明清楚，被告陳夢珍、傅肖騫2人提起上訴，均為無理
30 由。

31 (三)本案被告傅肖騫所宣告之有期徒刑已逾2年，與刑法第74條

01 第1項所規定之要件不符，自無從為緩刑之宣告。

02 (四)沒收部份（被告陳夢珍部分）

03 (1)按毒品危害防制條例第18條第1項後段應沒入銷燬之毒品，
04 指查獲施用或持有之第三、四級毒品而言。倘係查獲製造、
05 運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘
06 他人施用或轉讓第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文
07 規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之
08 範圍。又同條例第19條第1項所定供犯罪所用或因犯罪所得
09 之物，係指犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1
10 項、第2項之罪所用之物，不包括毒品本身在內，是尚不得
11 援用此項規定為第三、四級毒品之沒收依據。再同條例對於
12 查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使
13 人施用、引誘他人施用及轉讓第三、四級毒品之沒收，並無
14 特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保
15 護之違禁物，應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項之規
16 定沒收之，始為適法（最高法院109年度台上字第1301號判
17 決意旨參照）。查扣案如附表編號1所示之物，依上述說
18 明，為違禁物，爰依刑法第38條第1項規定宣告沒收之。另
19 盛裝上開毒品之外包裝袋，因其上殘留之毒品，無從與包裝
20 完全析離，應與毒品整體視同違禁物，爰併予宣告沒收；至
21 鑑定時取樣部分，於檢驗後已耗盡而不存在，該部分自毋庸
22 再為沒收之諭知，附此敘明。

23 (2)按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
24 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，
25 均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。扣案
26 如附表編號1、2所示之手機，分別係供被告陳夢珍、傅肖騫
27 為上開犯行所用之物，業據被告陳夢珍、傅肖騫於原審審理
28 時供述明確（原審卷第266頁），是上開物品應依前揭規
29 定，及共同正犯責任共同原則，依法宣告沒收。

30 三、綜上所述，被告陳夢珍、傅肖騫2人之上訴，均為無理由，
31 應駁回其等上訴。

01 伍、被告於第二審審判期日經合法傳喚，無正當之理由不到庭
02 者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明
03 文。被告陳夢珍經本院合法傳喚，無正當理由，於本院審判
04 期日不到庭，自得不待其陳述，逕行判決。

05 據上論斷，依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

06 本案經檢察官陳文一提起公訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

07 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

08 刑事第四庭 審判長法官 王鏗普

09 法官 黃齡玉

10 法官 何志通

11 以上正本證明與原本無異。

12 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
13 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
14 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 書記官 洪郁淇

16 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

17 附表：

編號	扣案物品名稱	數量	所有人/ 持有人	備 註
1	毒品咖啡包（白色外包裝；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）	44包	傅肖騫	驗前總淨重約151.12公克，鑑定單位隨機抽取編號A33之毒咖啡包鑑定，驗出4-甲基甲基卡西酮之純度約9%，甲基-N, N-二甲基卡西酮之純度未達1%。推估4-甲基甲基卡西酮驗前總純質淨重約13.6公克（見內政部警政署刑事警察局112年12月21日刑理字第1126067522號鑑定書，偵卷第153-154頁）
2	I Phone7 PLUS 手機（IMEI：0000000000000000）	1支	陳夢珍	

01

3	Oppo Color OS 手機 (IMEI : 0000000000000000)	1 支	傅肖騫	
---	--	-----	-----	--

02

附錄本案所犯法條全文

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；處無期徒刑者，得併科新臺幣 3 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 10 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。

08

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

10

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 5 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 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

14

前五項之未遂犯罰之。

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二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

17