臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第171號

上　訴　人
即　被　告　林子珊
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳政憲律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　林子微
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林思儀律師（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，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第698號中華民國114年11月18日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第4722號、第8248號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、Ａ０１與Ａ０２係姊妹，其等明知4-甲基甲基卡西酮、愷他命、氯甲基卡西酮均屬第三級毒品，依法均不得販賣，且可預見所取得之毒品咖啡包內極有可能摻雜不等比例之上開第三級毒品成份，竟分別以附表二編號4、5行動電話安裝之通訊軟體作為聯繫販毒之工具，而為下列犯行：

㈠Ａ０１意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，於民國113年10月17日某時許，與林00談妥以新臺幣（下同）600元價格販賣毒品咖啡包2包，並於113年10月18日11時29分許起至同日12時4分許止，以其通訊軟體LINE暱稱「珊」所屬帳號與林00聯繫後，旋騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車，於同日12時14分許，在臺中市梧棲區建一路梧棲清潔隊外路旁，收受600元後，將含有4-甲基甲基卡西酮成份之毒品咖

啡包2包（外觀均為蝙蝠俠包裝）交予林00，而完成交易。

㈡Ａ０１與Ａ０２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不確定故意犯意聯絡，由Ａ０１於113年11月6日9時50分許起，先以上開LINE暱稱「珊」與林00聯絡交易毒品事宜，於113年11月7日19時2分起至同日21時18分間，與林00談妥交易毒品之種類、價金、數量，並相約面交地點後，立即使用通訊軟體Facetime將交易具體細節告知Ａ０２，指示Ａ０２駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，攜帶毒品咖啡包前往彰化縣○○市○○○○街00號與林00交易，於同日21時18分許，Ａ０２駕車抵達上址，即由林00上車，Ａ０２在車內以3000元價格販賣含有第三級毒品成份之毒品咖啡包10包（外觀為粉紅色包裝者共9包，均含有4-甲基甲基卡西酮成份；外觀為紅色包裝者1包，含有愷他命、氯甲基卡西酮成份）予林00而完成交易。

㈢嗣林00同日21時47分許，在彰化縣○○鎮○○路0段000號前為警查獲，搜索扣得附表二編號1至3所示毒品咖啡包11包等物，經警循線追查毒品來源而查悉上情。

二、案經臺中市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、本院審判範圍之說明：

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、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3項定有明文。上訴人即被告Ａ０２上訴意旨略以：其坦承犯行，犯後態度良好，可認確實有悔過向善並全力配合檢警偵查，其是為減輕家中負擔，一時失慮犯下此錯，請考量上情，予以從輕量刑或給予緩刑等語，且於本院準備程序時明示僅對原判決之「量刑」部分上訴，並具狀就其餘部分撤回上訴，有準備程序筆錄及撤回一部上訴聲請書在卷可查（見本院卷第117、125頁），所以關於被告Ａ０２部分，本院只以原審認定的犯罪事實為基礎，審理範圍僅限於原判決關於

被告Ａ０２所犯之量刑部分，其餘部分則不在審理範圍。

二、被告Ａ０１部分，本院審判範圍則為原判決全部。

貳、證據能力之說明：

本判決下列所引用之傳聞證據，檢察官、上訴人即被告Ａ０１及其辯護人於本院審理中，就證據能力均表示沒有意見（本院卷第177頁），本院審酌該等證據作成之情況，尚無違法不當及證明力過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。

參、認定被告Ａ０１犯罪事實之證據及理由：

一、犯罪事實欄一㈠部分：

訊據被告Ａ０１固坦承於犯罪事實欄一㈠所示時間、地點，有收取600元後將毒品咖啡包2包交予林00之事實，惟矢口否認有何販賣毒品咖啡包之犯行，辯稱：我並不是賣給林00，而是基於朋友關係幫林00拿而已，我沒有賺錢也沒有賺毒品量差等語。辯護人則以：Ａ０１幫林00拿毒品咖啡包，Ａ０１向上手購買的價格就是2包共600元，Ａ０１也僅向林00收取600元，顯然Ａ０１並無獲利，此部分僅是構成幫助施用第三級毒品，應不構成販賣毒品犯行等語。惟查：

㈠被告Ａ０１上開犯罪事實欄一㈠所示販賣毒品咖啡包予林00之犯罪事實，業據被告Ａ０１於警詢、偵訊時供稱：我跟林00是服勞役認識的朋友，我知道他有喝毒品咖啡包，就跟他說我這邊有門路可以幫他買比較便宜的咖啡包，113年10月18日那天約12點半左右，我騎機車到梧棲清潔隊後面轉角處將2包蝙蝠俠毒品咖啡包交給林00，他給我600元完成交易等語（偵一卷第53、212-213頁），核與證人林00於警詢、偵訊及原審審理中證稱：我跟Ａ０１是服勞動服務時認識，我本來就有在施用毒品咖啡包，Ａ０１跟我說她有管道可以拿，我於113年10月18日打給Ａ０１說我要買2包毒品咖啡包試試，她跟我說1包300元，2包共600元。我跟她約在平常勞動服務中午休息的地方，就是梧棲清潔隊後方轉角處路旁，她於12時04分傳訊息約我出來碰面，我們就在路邊一手交錢

一手交貨，我給她600元，她給我2包蝙蝠俠毒品咖啡包，其中1包我已經泡來喝，另1包就是11月7日被警察抓時帶在身上的咖啡包等語（他卷第39-41、150-151頁，原審卷二第115-117頁）相符，並有通聯調閱查詢單（他卷第25-27頁）、臺中市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品照片（他卷第43-46、48-50頁）、臺中市刑大偵一隊現場交易對話譯文（他卷第56頁）、林00與喬裝警員間之對話紀錄（他卷第57-61頁）、114年1月23日偵查報告（他卷第125-146頁）、林00與「珊」之113年10月18日LINE對話紀錄截圖（他卷第128-129頁）、車牌號碼000-0000號自用小客車車籍資料（他卷第133頁）、113年10月18日道路監視錄影翻拍照片（他卷第134-136頁）、車牌號碼000-000號普通重型機車車籍資料（他卷第19頁）、被告ＡＯ１使用行動電話門號0000000000於113年10月18日基地台位置資料（他卷第139頁）、欣生生物科技股份有限公司114年2月5日案件成份一覽表、鑑定報告3份暨鑑定人結文（他卷第191-203頁）、欣生生物科技股份有限公司114年2月7日純度鑑定報告3份（他卷第205-209頁）、臺灣彰化地方法院114年聲搜字第171號搜索票（偵一卷第65-67頁）、臺中市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（偵一卷第69-75頁）、臺中市政府警察局刑事警察大隊委託鑑驗尿液代號與真實姓名對照表（林00）（偵二卷第167頁）、林00113年11月7日自願受採尿同意書（偵二卷第168頁）、欣生生物科技股份有限公司114年1月13日濫用藥物尿液檢驗報告（偵二卷第169-170頁）、扣押物品照片（偵二卷第227、229頁）在卷可佐，及附表二編號1所示之毒品咖啡包1包扣案為憑，此部分事實已堪認定。

㈡被告ＡＯ１雖以前詞置辯，惟：

1.按毒品交易時間、交易地點、金額數量之磋商，及毒品之實際交付、收取現款，係構成販賣毒品罪之重要核心行為。而所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告在買

賣毒品過程中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為聯繫購買加以判斷。若被告接受買主提出購買毒品之要約，並直接收取價金、交付毒品予買主，自己完遂買賣的交易行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，縱其所交付之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有以擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，自仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣行為，因上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係立於買方立場，為買主代為聯繫購買毒品，該毒品交易行為，自僅屬被告之單獨販賣行為（最高法院113年度台上字第4032號刑事判決意旨參照）。次按毒品交易不必然以現貨買賣為常態，毒品交易通路賣方上、下手間，基於規避查緝風險，節約存貨成本等不一而足之考量，販毒者與買方議妥交易，始向上手取得毒品以交付買方，再收取價金，不論該次交易係起因於賣方主動兜售或買方主動洽購，販毒者既有營利意圖，非可與無營利意圖，而單純為便利施用之人而代為購買毒品之情形等同視之，仍應論以販賣毒品罪（最高法院111年度台上字第3112號、最高法院112年度台上字第1462號刑事判決意旨參照）。

2.本案初始即為被告Ａ０１與林00磋商毒品交易事宜，並由被告Ａ０１向林00收取價金，及交付毒品咖啡包，可認林00得以接洽聯繫之對象僅有被告Ａ０１，整個接洽交易過程僅存在於被告Ａ０１與林00之間，且依證人林00於原審審理時證稱：Ａ０１知道我有在喝咖啡包，他是跟我說他有認識的價格會比較便宜，Ａ０１是直接問我1包300元要不要，我不知道他前面跟別人拿的價格是多少等語（原審卷二第120-124頁），顯見被告Ａ０１業已阻斷毒品施用者林00與其上游之聯繫管道，而從中居於唯一控制毒品交易、上下游間聯繫管道之關鍵地位，接受買主林00提出購買毒品之要約，並向林00收取價金、交付毒品予林00，自己完遂買賣的交易行為。

是被告Ａ０１顯非單純為林00與毒品上游轉達彼此交易訊息，自難認其係立於買方立場，為買主代為聯繫購買毒品，而應係基於賣方地位參與買賣、收取價金及交付毒品咖啡包，此與便利他人施用而居間代購毒品之幫助施用情形已大不相同。

3.被告Ａ０１曾因販賣第三級毒品犯行，經本院以108年度上訴字第1630號判決判處有期徒刑1年10月、緩刑3年確定，有其法院前案紀錄表可考（本院卷第65-66頁），又其於本案之前即有長期施用愷他命之情事，業據其於警詢、偵訊時所陳明在卷（偵一卷第52、56頁），且本案為警查獲時採集尿液送驗，檢出愷他命、去甲基愷他命之陽性反應，有臺中市政府警察局刑事警察大隊委託鑑驗尿液代號與真實姓名對照表（原審卷一第335頁）、欣生生物科技股份有限公司114年3月10日濫用藥物尿液檢驗報告（原審卷一第337頁）在卷為憑，是被告Ａ０１對於毒品價高量少、取得不易，及毒品為違禁物，嚴禁交易等情，當知之甚詳；再者，被告Ａ０１與林00為服勞動服務時認識，案發時僅相識數月，除了服勞動服務，很少為了其他事情碰面，林00僅去過被告Ａ０１家中1、2次而已等情，業據證人林00於原審審理中證述明確（原審卷二第120、128頁），益徵其等間實無特殊情誼可言。從而，被告Ａ０１刻意阻斷林00與其毒品上游接洽之管道，全盤掌握與林00間之毒品價格、數量等交易重要訊息，與一般毒品交易常態相符，更何況被告Ａ０１特意騎車前往約定地點交付毒品及親自經手購毒價款，倘被告Ａ０１無從中賺取差價或投機貪圖小利，何需刻意阻斷購毒者與上游直接聯繫交易之機會，不計時間及勞力成本、冒著販毒重罪遭查獲之極大風險，代購毒品交予他人？是難認被告Ａ０１所為犯罪事實欄一㈠犯行，單純係出於助人善意而為，其辯稱此部分販賣行為並無營利之意圖，顯屬事後卸責之詞，不足採信。

二、犯罪事實欄一㈡部分：

㈠訊據被告Ａ０１固坦承於犯罪事實欄一㈡所示時間，與林00

聯繫毒品交易事宜，並指示同案被告Ａ０２於犯罪事實欄一㈡所示時間、地點將毒品咖啡包交予林00之事實，惟辯稱：因為林00要購買毒品咖啡包，我沒有，我只有從中幫Ａ０２、林00聯繫交易毒品事宜等語。辯護人則以：因林00欲購買毒品咖啡包，但被告Ａ０１並無毒品咖啡包賣給林00，遂介紹其向同案被告Ａ０２購買，之後就由其2人自行交易，被告Ａ０１並無參與其中，亦無獲取任何酬勞，此部分應評價為幫助販賣第三級毒品罪等語，為其辯護。

㈡被告Ａ０１與同案被告Ａ０２於上開犯罪事實欄一㈡所示時間、地點，以前揭所示方式販賣毒品咖啡包10包予林00之犯罪事實，業據被告Ａ０１於原審審理時坦承不諱，核與證人林00於警詢、偵查中及原審審理中之證述（他卷第31-38、39-41、149-152頁，原審卷二第114-131頁）、證人即同案被告Ａ０２於警詢及偵查中之證述（偵一卷第99-104頁，他卷第177-180頁）大致相符，除有上開參、一、㈠部分所列之證據外，並有同案被告Ａ０２使用行動電話門號0000000000於113年11月7日之基地台位置資料（他卷第138頁）、臺灣彰化地方法院114年聲搜字第171號搜索票（偵一卷第65-67、111頁）、林00與「珊」之113年11月6、7日LINE對話紀錄截圖（偵一卷第83-84頁）、113年11月7日道路監視錄影翻拍照片（偵一卷第85-88頁）、臺中市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（偵一卷第113-117頁）在卷可佐，復有如附表二編號4所示之行動電話及附表二編號2、3所示之毒品咖啡包10包等物扣案可憑，此部分事實，應堪認定。

㈢被告Ａ０１雖以前詞置辯，惟：

1.證人林00於警詢中證稱：本案我先聯絡「珊」要買毒品咖啡包，她要我到彰化縣○○市○○○○街00號全家便利商店等，於113年11月7日21時17分我騎車抵達約定地點，有一台黑色的車子停在前面，駕駛揮手叫我上車，駕駛是女生，我上車後就在車上交易毒品咖啡包，她拿10包給我，我問對方

說我叫了30包，數量怎不對，對方說還在處理，所以我就先拿10包咖啡包，並將錢交給駕駛，警方於113年11月7日21時47分在彰化縣○○鎮○○路○段000號前查獲我，當場扣案的粉紅色毒品咖啡包9包、財源滾字毒品咖啡包1包都是此次交易購買的咖啡包等語（他卷第32-34頁）；於偵查中證稱：我於113年11月6日聯絡Ａ０１要買咖啡包，到113年11月7日晚上，Ａ０１要我去指定地點跟我不認識的人交易，我到定點後，Ａ０１跟我說對方在哪裡，我上車進行毒品交易。原本預計買30包咖啡包，但上車後對方只給我10包，這10包就是113年11月7日晚上我被查獲的咖啡包，另外還有蝙蝠俠那1包，是113年10月18日跟Ａ０１交易的其中1包毒品咖啡包等語（他卷第149-151頁）；於原審審理中證稱：113年11月7日被警方查獲其他包裝的毒品，都是跟Ａ０１購買的，是Ａ０１傳地址給我，叫我去到她說的地址那邊交易等語（原審卷二第117頁）。核與證人即同案被告Ａ０２於警詢及偵訊時陳稱是被告Ａ０１打電話，說她的朋友林00要購買毒品咖啡包，剛好朋友「小祐」有10包毒品咖啡包，是受妹妹Ａ０１指示，前往販賣毒品咖啡包，沒有林00的聯繫方式等情相符（偵一卷第101頁，他卷第178-179頁）。由此可見，本次毒品交易係由被告Ａ０１負責與林00接洽，關於交易毒品之金額、數量、交易地點，皆由被告Ａ０１負責洽談，再由被告Ａ０１聯繫同案被告Ａ０２，同案被告Ａ０２則依照被告Ａ０１之指示，負責交付毒品及收取價金，被告Ａ０１前揭毒品交易之磋商，所為已觸及販賣毒品罪之重要核心行為，所為已屬構成要件行為，堪認被告Ａ０１主觀上顯非是幫助販賣，而是有以自己犯罪之意思，與同案被告Ａ０２彼此間有犯意聯絡及行為分擔，共同販賣毒品咖啡包10包予林00，是辯護人為被告Ａ０１辯護稱是構成幫助販賣等語，顯與構成要件不符，要無可採。

2.證人林00所證扣案如附表二編號2、3所示之毒品咖啡包均為113年11月7日所購買，由同案被告Ａ０２交付乙節，其歷次

證述均一致，參以林00亦證稱聯繫被告Ａ０１購買毒品咖啡包時，並沒有限定要什麼種類或圖案，同案被告Ａ０２交付10包毒品咖啡包時，以橡皮筋綁成一捆，雖然發現其中1包外觀不同，但也沒有特別詢問對方原因等語（原審卷二第129-130頁），以及林00證稱與被告Ａ０１為服勞動服務認識之朋友，其與同案被告Ａ０２則不認識，亦無聯繫方法，交易均透過被告Ａ０１居中聯繫，於113年11月7日上車交易當下始見面等情（本院卷二第120、125頁），可見林00與被告Ａ０１間並無仇恨或糾紛，當無刻意設詞構陷之必要。又證人林00於交易完畢後1小時內，即遭警方查獲，並有毒品咖啡包11包扣案可憑，扣案時間與此次毒品交易時間密接，足以補強證人林00前揭所證應為真實可信。

㈣至公訴意旨固認被告Ａ０１與同案被告Ａ０２於113年11月7日販賣毒品咖啡包10包之交易價金為9000元，林00已交付9000元予同案被告Ａ０２等情，然同案被告Ａ０２堅稱只有向林00收款交易價金3000元等語。而觀之證人林00於警詢、偵查及原審審理時之證述，就毒品咖啡包1包300元，以及此次交易實際上僅收受10包毒品咖啡包一節均明確一致，此部分亦與同案被告Ａ０２之辯詞相吻合，則同案被告Ａ０２供稱此次交易為10包毒品咖啡包、價金3000元等情，應較符合情理。而證人林00雖證稱於113年11月7日已實際交付9000元，然此部分有證述前後不一之情形，且僅有證人林00之單一指述為憑，別無其他證據補強，依罪疑唯利被告原則，應認該次交易毒品咖啡包數量為10包、實際交付價金為3000元，公訴意旨就此部分尚有誤會，附此說明。

三、按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成。查被告Ａ０１於原審坦承與林00聯繫談妥毒品交易之價金、數量、面交地點後，指示同案被告Ａ０２前去交易毒品，則以被告Ａ０１與林00案發時僅為普通朋友關係，且其知悉毒品交易為政府所

嚴禁，若遭查獲，必遭重刑處罰，苟無利可圖，絕無平白無故冒此風險聯繫毒品交易事宜之理，依一般社會知識經驗之合理判斷，當可認被告Ａ０１主觀上確有從中賺取差價或量差之營利意圖；又同案被告Ａ０２於警詢中及原審均稱：本案我賣給林00的毒品咖啡包，是我向朋友「小祐」以每包250元價格購入，本次賣林0010包咖啡包3000元共賺500元等語（偵一卷第103頁，原審卷二第145頁），足認同案被告Ａ０２就本次犯行有營利之意圖，且被告Ａ０１亦知此情，並有此意，方指示同案被告Ａ０２負責交付毒品及收取價金。是以，被告Ａ０１就上開販賣第三級毒品犯行、與同案被告Ａ０２共同販賣第三級毒品混合兩種以上毒品犯行，主觀上均具有營利意圖甚明。辯護人為被告Ａ０１辯護稱犯罪事實一㈠部分僅構成幫助施用毒品等語，尚有誤會，應無可採。

四、綜上，本案事證明確，被告Ａ０１之犯行均堪認定，應予依法論科。

肆、論罪科刑：

一、核被告Ａ０１就犯罪事實欄一㈠所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪；就犯罪事實欄一㈡所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪。至公訴意旨認被告Ａ０１於犯罪事實欄一㈠所為，係涉犯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之毒品罪嫌等情，然扣案之該次交易毒品咖啡包1包（附表二編號1），經送驗後僅檢出4-甲基甲基卡西酮成份，有鑑定書在卷可證，無證據證明有混合二種以上之毒品成份，公訴意旨容有未洽，惟此部分事實與檢察官起訴部分之基本社會事實同一，且經原審及本院告知可能涉犯上揭罪名，無礙被告Ａ０１及辯護人防禦權之行使，依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

二、被告Ａ０１與同案被告Ａ０２，就犯罪事實欄一㈡之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，有犯意聯絡與行為分

擔，應論以共同正犯。

三、被告Ａ０１所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、刑之加重、減輕之說明：

㈠累犯加重：

被告Ａ０１前因詐欺案件，經臺灣臺中地方法院以111年度金簡字第323號判決判處有期徒刑2月確定，於112年2月22日易科罰金執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可稽，其於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。起訴書對此雖未予記載，然於原審及本院審理時，檢察官均已主張被告Ａ０１構成累犯，且應依累犯規定加重其刑之具體依據及理由（原審卷第146頁，本院卷第187-188頁）。本院審酌被告Ａ０１於前案執行完畢後，理應產生警惕作用而避免再犯罪，卻故意再犯本案之各罪，依其犯罪情節，足認其對刑罰之反應力薄弱，且非屬司法院大法官釋字第775號解釋意旨所指「罪責不相當」之情形，則對被告Ａ０１本案犯行依累犯規定加重其刑，並不違背罪刑相當原則，自均應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

㈡毒品危害防制條例第9條第3項：

被告Ａ０１就犯罪事實欄一㈡所為販賣如附表二編號3所示之混合毒品咖啡包行為，依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應適用最高級別即販賣第三級毒品罪之法定刑，並加重其刑。

㈢毒品危害防制條例第17條第2項：

1.被告Ａ０１就犯罪事實欄一㈠所載犯行，固於偵查中坦承犯行，然於原審及本院審理中均否認有販賣以營利之意圖，難認符合毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑之要件，自無從依上開規定減輕其刑。

2.按毒品危害防制條例第9條第3項規定，係考量施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成份複雜，施用之危險性及致死率均高於施用單一毒品者，故為加強遏止混合毒品之

擴散，而以同條例第4條至第8條之構成要件及法定刑為基礎，加重各該罪法定刑至2分之1。至於被告所為能否適用同條例第17條第2項減輕其刑之規定，仍應視其就所犯同條例第4條至第8條之罪有無自白而定。又所稱自白，係指承認犯罪事實之全部或主要部分，並為應負刑事責任之陳述而言。而所謂犯罪事實之「主要部分」，係以供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，視被告或犯罪嫌疑人未交代犯罪事實部分係歪曲事實、避重就輕而意圖減輕罪責，或係出於認知偏差，或因不諳法律而異其效果。倘若僅係對於部分事實之判斷未臻明確，或對於自己犯罪行為之法律評價有所誤解，經偵、審機關根據已查覺之犯罪證據、資料提示或闡明後，對犯罪事實之全部或主要部分為認罪之表示，即不影響自白之效力（最高法院112年度台上字第4373號刑事判決參照）。查被告Ａ０１就犯罪事實欄一㈡所載犯行，於警詢、偵查中及原審審理時均自白販賣第三級毒品咖啡包，已如前述，雖其於原審審理時否認知悉毒品咖啡包中之成份有混合二種以上，然其既已就販賣第三級毒品之基本事實自白，尚符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，自應就其所犯之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，依上述規定減輕其刑。

㈣毒品危害防制條例第17條第1項：

按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。又所謂「供出毒品來源」，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，即足該當。查被告Ａ０１固於114年2月11日警詢時供稱提供予證人林00之毒品來源為「K&C」（偵二卷第57頁），並配合警方實施誘捕偵查，警方亦因被告Ａ０１之供述而查獲「K&C」之共

犯吳克輝之販毒犯行，有臺灣彰化地方檢察署114年5月29日彰檢名恆114偵4722字第1149028837號函、臺中市政府警察局刑事警察大隊員警114年5月22日偵查報告（原審卷一第85、123頁）附卷可參，吳克輝販賣第三級毒品予喬裝員警之犯行業經提起公訴（現由臺灣臺中地方法院114年度訴字第555號審理中），有臺灣臺中地方檢察署以114年度偵字第9923號起訴書在卷可佐（原審卷一第247-254頁），然吳克輝僅是所謂販毒小蜜蜂，乃負責拿取毒品販售予購毒者之人，並非毒品來源者，且於該案供稱只有於114年2月15日、2月18日與「K&C」一起販賣第三級毒品等語，有該案訊問筆錄附卷可參（本院卷第160頁），顯見其與被告ＡＯ１113年10月18日該次販賣之毒品來源無關，故犯罪事實欄一㈠所示犯行，自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

㈤刑法第59條：

按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形。查毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，而被告ＡＯ１係智識健全之成年人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理，本案被告ＡＯ１並無販賣毒品予他人之正當事由，難認其所為在客觀上足以引起一般同情；參以被告ＡＯ１就犯罪事實欄一㈡所犯之罪經依上

述規定減輕其刑後，法定最低刑度大幅降低，已無情輕法重或刑罰過苛之情，實無併予適用刑法第59條酌減其刑之餘地。

㈥綜上，被告Ａ０１就犯罪事實欄一㈡部分則同時具有上述2種加重及減輕事由，應依法先遞加後減輕之。

伍、本院之判斷：

一、被告Ａ０１部分：

原審認被告Ａ０１本案犯罪事證明確，予以論罪科刑，並以行為人之責任為基礎，審酌「被告Ａ０１於107年間曾因販賣第三級毒品案件，經法院判處有期徒刑1年10月、緩刑3年確定之前科素行，其明知毒品具有高度成癮性，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣毒品予他人，戕害國民之身心健康，並有危害社會安全、滋生犯罪之可能，所為實值非難；考量被告Ａ０１於偵查中坦承犯行，於本院坦承犯罪事實欄一㈡犯行，否認犯罪事實欄一㈠犯行之犯後態度，且雖未因被告Ａ０１之供述而查獲本案毒品上游，然確實因被告Ａ０１提供情資，檢警得以偵查另案被告吳克輝涉嫌其他毒品犯行；再考量被告Ａ０１本案之犯罪手段、動機，販賣對象僅林00，販賣價金不高等犯罪情節；並斟酌被告Ａ０１之前科素行（累犯部分不予重複評價）；兼衡其自陳之智識程度，工作、家庭經濟與生活狀況（本院卷第185-186頁）」等一切情狀，分別量處有期徒刑7年5月、3年9月。另審酌被告Ａ０１2次犯行之時間相近、犯罪手法相似、侵害法益相同，斟酌各次犯罪之整體情節及所生危害程度，定應執行有期徒刑7年6月。暨就沒收說明「㈠扣案如附表二編號1所示之蝙蝠俠毒品咖啡包1包，經檢驗後含有第三級毒品之成份，屬本案被告Ａ０１販賣之毒品，為違禁物，應依刑法第38條第1項規定，於被告Ａ０１附表一編號1罪刑項下宣告沒收。扣案如附表二編號2、3所示之粉紅色包裝毒品咖啡包9包、紅色包裝毒品咖啡包1包，經檢驗後含有第三級毒品之成份，屬本案被告Ａ０１販賣毒品違禁物，均應依刑法第38條第1

項規定，於被告Ａ０１之附表一編號2之罪刑項下宣告沒收。上開毒品之包裝袋內仍會殘留微量毒品，而無法將之完全析離，且無析離之實益與必要，當應整體視之為毒品，連同該包裝併予沒收之；至於鑑定用罄之毒品，既已滅失，自無從宣告沒收。㈡未扣案如附表二編號5所示之不詳廠牌行動電話1支，為被告Ａ０１所有，供其聯繫林00及被告Ａ０２關於犯罪事實欄一㈡之毒品交易事宜，業據其供承在卷（原審卷二第141頁），未據扣案，依刑法第38條第2項、第4項規定，於被告Ａ０１附表一編號1、2罪刑項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。㈢犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不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項前段、第3項分別定有明文。被告Ａ０１於附表一編號1所示犯行，向證人林00收取價金600元，業據被告Ａ０１陳明在卷（原審卷一第140頁），為其犯罪所得，且未扣案，應依上開規定予以宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。㈣至其餘扣案物品，查無與本案犯行有何關聯性，爰均不予宣告沒收。」經核所為認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適。被告Ａ０１上訴意旨仍以其所為僅該當幫助施用、幫助販賣等語，指摘原判決不當，為無理由，已如前述，其上訴應予駁回。至原判決沒收說明㈡誤依刑法第38條第2項規定，宣告沒收被告Ａ０１本案之販毒工具即附表二編號5之行動電話1支，而未依毒品危害防制條例第19條第1項宣告沒收，雖有微疵，但因結論並無不同，不構成撤銷理由，併此敘明。

二、被告Ａ０２部分：

㈠刑之加重、減輕事由之說明：

1.被告Ａ０２所為販賣混合二種以上第三級毒品咖啡包之行為，依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應適用最高級別即販賣第三級毒品罪之法定刑，並加重其刑。

2.被告Ａ０２就所犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，

於偵查、原審及本院審理中均自白販賣第三級毒品咖啡包犯行，雖於原審審理時否認知悉毒品咖啡包中之成份有混合二種以上第三級毒品，然既已就販賣第三級毒品之基本事實自白，堪認符合毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑之要件，自應依該規定減輕其刑，並依法先加後減輕。

3.被告Ａ０２雖於偵查中供稱犯罪事實欄一㈡販賣毒品來源為「小祐」（偵二卷第73頁），惟警方依其提供之地址追查，未發現與其所稱「小祐」特徵相符之人，故未因其供述而查獲上游等語，有臺中市政府警察局刑事警察大隊員警114年5月22日偵查報告在卷可參（原審卷一第123頁），足認並未因被告Ａ０２之供述而查獲毒品上游，自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

4.刑法第59條「得酌量減輕其刑」的規定，必須犯罪另有特殊的原因與環境，而在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。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。另刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。查被告Ａ０２明知政府嚴格查緝販賣毒品之行為，販賣毒品助長毒品流通，戕害國人身心健康，對社會秩序之危害甚鉅，被告Ａ０２本案販賣第三級毒品而混合二種以上毒品，潛在危害更大，且其所為犯行得適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，則依上述規定減輕其刑後，與其犯罪情節相衡，並無情輕法重而有顯可憫恕之處，自無再適用刑法第59條規定酌量減輕

其刑之餘地，原審未執此減輕，亦無不當。

㈡上訴駁回之理由：

按刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，倘其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條相關各款所列情狀，說明其所側重之事由而為評價，並於法定刑度內，酌量科刑，致無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，即無違法可指。查原判決以被告Ａ０２之責任為基礎，具體斟酌被告Ａ０２明知毒品具有高度成癮性，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣毒品予他人，戕害國民之身心健康，並有危害社會安全、滋生犯罪之可能，所為實值非難；考量被告Ａ０２於偵查中及原審均坦承犯行之犯後態度，及犯罪手段、動機，販賣價金等犯罪情節；並斟酌被告Ａ０２之前科素行，自述之智識程度、工作、家庭經濟及生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑3年10月，較諸本案依法加重減輕後之法定最低刑度3年7月，已屬偏低度量刑。本院認為原判決確有以被告的責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，在法定刑度內酌量科刑，並無量刑失當的情形，亦符合比例原則、平等原則及罪責相當性原則，應予維持。至被告上訴理由所提之犯後態度、家庭、經濟、生活狀況等，均經原判決予以審酌，尚不足以變更量刑結果。

三、綜上，被告Ａ０１上訴指摘原審認事用法違誤，被告Ａ０２上訴指摘原審量刑過重，係對原判決已說明之事項，再漫事爭執，及對於原判決量刑職權之適法行使，任意指摘，上訴均無理由，應予駁回。

四、被告Ａ０２經本院合法傳喚無正當理由不到庭，爰不待其到庭陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳振義提起公訴，檢察官Ａ０３到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　林　美　玲

法　官　王　靖　茹

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　陳　三　軫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

附錄論罪科刑法條：

《毒品危害防制條例第4條》

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。

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。

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。

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。

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。

前五項之未遂犯罰之。

《毒品危害防制條例第9條》

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

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。

【附表一】

編號	犯罪事實	罪名及宣告刑
1	犯罪事實欄一㈠	Ａ０１犯販賣第三級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年伍月。扣案如附表二編號1所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣陸佰元、附表二編號5所示之物均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實欄一㈡	Ａ０１共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，累犯，處有期徒刑參年玖月。扣案如附表二編號2、3所示之物均沒收。未扣案之附表二編號5所示之物沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3		Ａ０２共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑參年拾月。扣案如附表二編號2、3、4所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

【附表二】

編號	物品名稱及數量	鑑定結果	備註
1	毒品咖啡包1包（含外包裝袋）	外觀為蝙蝠俠圖案包裝，檢驗前總毛重5.86公克，內含黃色粉末，經送欣生生物科技股份有限公司鑑定（該包驗餘淨重2.7478公克），檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之成份。	1.欣生生物科技股份有限公司114年2月5日成份鑑定報告（他卷第197頁） 2.扣押物品目錄表（他卷第46頁）
2	毒品咖啡包9包（含外包裝袋）	外觀為淡粉色包裝並標示「口服精華液」，抽取其中1包檢驗，檢驗前總毛重2.32公克，內含褐色粉末，經送欣生生物科技股份有限公	1.欣生生物科技股份有限公司114年2月5日成份鑑定報告（他卷第193頁）

		司鑑定（該包驗餘淨重0.3685公克），檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之成份。	2.扣押物品目錄表（他卷第46頁）
3	毒品咖啡包1包（含外包裝袋）	外觀為紅色包裝，檢驗前總毛重1.36公克，內含褐色黏稠物，經送欣生生物科技股份有限公司鑑定（該包驗餘淨重0.2322公克），檢出含有第三級毒品愷他命、氯甲基卡西酮成份之成份。	1.欣生生物科技股份有限公司114年2月5日成份鑑定報告（他卷第195頁） 2.扣押物品目錄表（他卷第46頁）
4	IPhone11黑色行動電話1支（含0000000000號SIM卡）	無	1.被告Ａ０２所有。 2.扣押物品目錄表（偵一卷第117頁）
5	不詳廠牌之行動電話1支	無	1.被告Ａ０１所有。 2.未扣案。