臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第434號

上　訴　人
即　被　告　周志嶽
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王品懿律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第284號中華民國115年2月10日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第2158號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

壹、犯罪事實

周志嶽明知愷他命（ketamine）為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，依法不得販賣，仍意圖營利，基於販賣第三級毒品的犯意，以其所有門號0000000000號VIVO廠牌行動電話安裝的通訊軟體LINE為聯繫工具，於民國113年12月23日凌晨5時7分許，接獲黃青翠以通訊軟體LINE暱稱「珊妮」聯繫購毒事宜，雙方相約在00市0區00路黃青翠之住處前交易。周志嶽即於同日凌晨5時19分許駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車依約前往，販賣價值新臺幣（下同）2,000元之不詳數量愷他命予黃青翠，周志嶽得款2,000元。嗣經警於同日凌晨5時40分許，在臺中市北區公園路與五權路交岔路口處，因周志嶽駕車行經上址違規未開啟車燈而為警攔查後，經周志嶽同意搜索而當場在上開車輛內扣得周志嶽所有門號0000000000號VIVO廠牌行動電話1支，另在他的身上起獲犯罪所得2千元。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、證據能力部分：檢察官、上訴人即被告周志嶽（下稱被告）及選任辯護人於本院審判程序中，對於本判決引用相關具有傳聞性質的證據資料，均未爭執作為本案證據使用，且本案所引用的非供述證據，也是合法取得，均可作為認定犯罪事實的依據。

二、被告否認上開販賣第三級毒品愷他命犯行，並辯稱：我沒有販賣毒品給黃青翠，是黃青翠叫我幫她找愷他命，但我沒有找到，證人黃青翠證稱在車上有看見其他愷他命，但警察搜車時並無搜到愷他命，且其稱買有包裝袋的愷他命，又稱向被告買的是K煙，前後供述不一，難以採認；又行車紀錄器所攝錄我跟黃青翠的對話內容只是我在跟她聊天等語。

三、經查：

㈠被告如何於上開時間、地點，與黃青翠交易毒品愷他命等情，已經證人黃青翠證述明確，她的證詞如下：

⑴黃青翠於偵查時具結證稱：我有於113年12月23日5時7分時傳送LINE訊息請被告幫我買2,000元之K菸，5時19分時NGUYEN THI HONG（已出境，中文譯名阮氏鴻，下稱阮氏鴻）打電話跟我說被告到了，我就去住處樓下拿東西，我有跟被告拿2,000元的K菸，並且有拿錢給被告；被告開車搭載阮氏鴻來找我；被告給我的K菸大概有2、3支，我有抽其中1支K菸，跟我以前抽過的K菸效果相同（見偵卷第283至285頁）；被告賣給我的愷他命是1小包，裡面的愷他命可以磨成粉捲在2、3根菸裡面抽，越南人都把愷他命叫做k菸等語（見偵卷第320頁）。

⑵黃青翠於原審審理時具結證稱：我是KTV的小姐，被告是KTV的客人，我跟被告在KTV聊天的時候聊到愷他命，被告說他有愷他命，我才叫被告拿2,000元的愷他命給我，我的通訊軟體line暱稱叫做珊妮，偵卷第271頁的對話紀錄就是我跟被告的對話紀錄，內容是我叫被告拿2,000元的K菸到我住處樓下給我，「演2000」指的就是K菸，也就是愷他命，被告說「飲料要嗎」，這個飲料指的是咖啡包，被告到我住處樓

下後，我就下樓與被告見面，並搭上他的車子後座，上車後被告就將1包白色的K菸拿給我，K菸的外觀就是1包以透明夾鍊袋裝著的白色粉末，約莫可以捲3支菸來抽，我在車上也有將2000元拿給被告，我在偵查中提及「2,000元的K菸大約有2、3支」的意思就是這包愷他命大約可以捲2、3支K菸；阮氏鴻當時在車上，所以有看到被告拿白粉給我；就行車紀錄器所錄到的內容，我說「給我多一點啦！」是叫被告多給我多一點愷他命，我說「還有K嗎？」是問被告還有沒有愷他命，我說「K，我要2000啊，快一點」是我在車上跟被告要2,000元的愷他命，被告之所以會說「我知道阿，我去旁邊弄給你阿」是因為被告有開車離開我家樓下，再於車上將愷他命拿給我，並不是被告有另外去其他地方拿愷他命，我說「給我2000，再給你一點不行嗎？你看這多大，我看多少？給我看而已啦！」後被告回答「這雙倍」，是因為我在車上看到有大包跟小包的愷他命，叫被告給我看大包的，我說「你為什麼不準備」，是因為被告在車上還要尋找愷他命再拿給我；我拿到愷他命後將之與一般的香菸捲在一起，再以打火機點燃吸食，依照我施用的情況，判斷被告給我的確實是愷他命等語（見原審卷第266至276頁）。

㈡查核證人黃青翠上面的陳述，她就自己親身經歷如何與被告交易毒品的整體過程證述清楚明確，無重大瑕疵，雖然證人黃青翠陳述供出毒品來源雖然可獲減刑寬典，但是黃青翠於偵訊、原審詳細描述交易過程，未就前揭交易毒品之相關主要情節藉詞推諉，仍具結證述上情，如果她是設詞誣陷被告犯有此法定本刑為7年以上有期徒刑的重罪，自己也會面臨偽證罪的處罰，依照一般常情，黃青翠與被告並無怨隙，應不致故為不實陳述而自招偽證罪責；而證人黃青翠案發前雖喝了酒，但案發後她於偵訊中所述上情，不僅能清楚描述她如何向被告購買愷他命的價量，更能清楚描述案發時「我有抽其中1支K菸，跟我以前抽過的K菸效果相同」的具體感受，可知證人黃青翠案發時對自己如何向被告購買愷他命的記

憶，未因當日飲酒行為受到影響；且關於黃青翠所述如何連繫被告交易毒品一節，有被告與證人黃青翠對話紀錄內容截圖在卷可證（見偵卷第191、265至267、271頁）；而被告也不否認他於113年12月23日凌晨5時7分許接獲黃青翠所發送之訊息，並於113年12月23日5時19分許，駕駛上開小客車搭載阮氏鴻前往黃青翠住所，而黃青翠有下樓後進入車內等情；且證人黃青翠所述在上開時、地與被告如何見面、如何交易等情，也經證人阮氏鴻於偵訊中具結證稱：我是金萬豪KTV的小姐，被告是酒店客人，被告說我下班後他要送我回家，因此案發時我坐在上開小客車副駕駛座，車子抵達黃青翠住所後，黃青翠上車坐在後座，被告當時身上有3至4包K菸，被告拿K菸給黃青翠時有一包包拿出來看，黃青翠將2,000元放在車子駕駛座與副駕駛座中間的扶手，被告自己將錢收起來，並自己將K菸交給黃青翠，被告也有跟我說他是要賣K菸給黃青翠，被告所販賣的愷他命是1包白色的東西等語（見偵卷第318至320頁）；復有被告所有門號0000000000號VIVO廠牌行動電話1支及被告販賣愷他命的犯罪所得2千元扣案可證，足認證人黃青翠所述上情並非虛言。

㈢被告雖以前詞置辯，選任辯護人為被告辯稱：本案發生時黃青翠處於酒醉狀態，其與阮氏鴻的證詞多有疑義，且對話紀錄內容無法證明被告有販賣毒品予黃青翠，而本案搜索後並未扣得任何愷他命，若被告確有販賣愷他命，應無可能均未搜索到愷他命等語。惟依照本案被告所駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車的行車紀錄器顯示，當日證人黃青翠上車後，被告先拿取安非他命予證人黃青翠，因安非他命無法與香菸一同吸食，證人黃青翠即拒絕購買，並問「還有K嗎」，被告即回答「K有啊」，證人阮氏鴻則稱「很多啊！」，被告更稱「我知道啊，我去旁邊弄給你啊」，被告接著將車輛開到巷子裡面時，證人黃青翠反覆稱不安全等語，並與被告討價還價，要求被告要給自己更大包，而被告表示同意後，即搭載證人黃青翠返回她的住處，此經原審勘

驗該小客車的行車紀錄器查核明確，有勘驗筆錄及附件在卷可證（見原審卷第80至92、107至145、187至188頁），上開行車紀錄器對話內容，顯然與證人黃青翠所述如何向被告購買愷他命的陳述內容相符，所以證人黃青翠關於她與如何向被告購買愷他命的上開陳述，可以採信，而被告及選任辯護人所辯前詞，均屬卸責之詞，難以採信。雖證人黃青翠就購買的毒品究係K煙或一包愷他命前後說詞有不一致之處，惟證人黃青翠將K煙或一包愷他命有時是當同一樣東西看待（因愷他命係放在香菸內施用的），此僅是用詞上有差異而已，尚不足以此即認其證詞有瑕疵；至被告車內未搜到其他愷他命毒品，僅能證明被告當時未持有其他愷他命而已，尚不足以反推被告未販賣愷他命，而採為有利被告之認定。

㈣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，其主觀上有營利之意圖，客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問（最高法院100年度台上字第698號判決意旨參照）。另按販賣毒品屬重大犯罪，須科以重度刑責，故販賣毒品行為，均以隱匿方式為之，且既無公定價格，復容易因分裝而增減份量，而每次買賣之價量，亦常隨雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕等因素，而異其標準，非可一概而論。是以販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，然其意圖營利之販賣行為則無二致，蓋毒品皆屬量微價高之物，販賣者皆有暴利可圖，苟非意圖販賣營利，一般人自無可能甘冒重度刑責而販賣毒品；且販賣者從各種「價差」、「量差」或係「純度」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。本案被告否認犯行，致無從逕憑卷證資料而推認其所得獲致之具體利潤為何，但他與黃青翠間並無特殊親誼，竟甘冒被判處重刑之風險，花費勞力、時間親自前往交付愷他命，衡情他轉售愷他命給黃青翠時，係獲取毒品「價差」、或「量差」、或「純度」之利得，堪認被告所為係基

於營利之販賣意圖。

四、綜合以上論證，被告所辯，應屬事後卸責之詞，不足採信。本案事證明確，應依法論罪科刑。

參、論罪說明：

一、被告的行為構成毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。被告上開販賣前持有第三級毒品甲愷他命的低度行為，應為販賣第三級毒品甲愷他命既遂的高度行為所吸收，不另論罪。

二、刑法第59條規定的「酌量減輕其刑」，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。本案被告所為上開犯行，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣毒品予他人藉此營利，他的行為直接戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安有相當程度之危害，惡性不淺，這樣的行為在客觀上不足引起一般同情，尚無從適用刑法第59條規定予以減刑。

肆、上訴駁回部分：

一、法院為刑罰裁量時，除應遵守平等、保障人權、重複評價禁止，及刑法所規定之責任原則，與各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，並及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量。又關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，自無違法或不當可言。

二、原審審理後認為被告上開犯行事證明確，適用毒品危害防制條例第4條第3項規定，並審酌被告明知毒品戕害國民身體、削弱國力，更造成社會治安之隱憂，販賣毒品實為嚴重之犯罪，仍圖己利而販賣毒品，及其前科紀錄、犯罪動機、目的、手段、犯後否認犯行的態度、自述的智識程度、家庭狀

況、經濟狀況及提出的個人資料（見原審卷第59、99至105頁）等一切情狀，量處有期徒刑7年2月；並說明被告本案販毒所得為2,000元，而警員逮捕被告後，在被告身上扣得現金79,300元（見偵卷第141至149頁所示臺中市政府警察局第二分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表），因警員逮捕被告之時間緊接於被告販賣毒品犯行之後，可認扣案現金中的2,000元是被告的犯罪所得，依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收；又扣案之門號0000000000號VIVO廠牌行動電話1支，是被告所有供其與證人黃青翠聯絡之用，詳如前述，係本案販賣毒品所用之物，依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收；另說明其餘扣案物與本案並無關連，無從宣告沒收。本院認為原判決認事用法正確，而且已經依照刑法第57條規定，考量前述各項事由，量刑及沒收之諭知也沒有不當，被告提起上訴仍執前詞否認犯行，不可採信的理由，本院已經在前面說明清楚，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張良旭提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第四庭　　審判長法　官　王鏗普

法　官　黃齡玉

法　官　何志通

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（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　洪郁淇

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條第3項

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。