臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第341號

上　訴　人
即　被　告　鄭宇翔

選任辯護人　謝明澂律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第1972號中華民國114年12月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第24512號、114年度偵字第10674號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、鄭宇翔明知甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，以其持用之行動電話聯結網際網路，使用通訊軟體為對外聯絡工具，為如附表編號1-1至1-14所示之販賣第二級毒品甲基安非他命予劉家彰之犯行。

二、案經臺灣臺南地方檢察署檢察官指揮暨臺南市政府警察局第第五分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、本院審理範圍：

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國114年12月30日以114年度訴字第1972號判決判處上訴人即被告鄭宇翔（下稱被告）犯如附表編號1-1至1-14、2-1、2-2、3-1所示之罪，各處如附表編號1-1至1-14、2

-1、2-2、3-1「原判決宣告刑」所示之刑。應執行有期徒刑15年。未扣案販賣毒品所得新臺幣（下同）75萬6千9百94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；扣案蘋果廠牌iPhone XR行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張）沒收。被告就原判決關於附表編號2-1、2-2、3-1之判決不服，而以原審量刑（含定應執行刑）過重為由提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，均稱僅就附表編號2-1、2-2、3-1部分之量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑及含定應執行刑）部分上訴，對於附表編號2-1、2-2、3-1部分認定之犯罪事實、罪名、沒收，表明未在上訴範圍（見本院卷第130、152-153頁），足見被告對於附表編號2-1、2-2、3-1部分請求審理之上訴範圍僅限於量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑及含定應執行刑）部分。因此，本院爰僅就附表編號2-1、2-2、3-1部分之量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑及含定應執行刑）部分加以審理，其他關於附表編號2-1、2-2、3-1部分之犯罪事實、罪名、沒收等，則不在本院審理範圍。

貳、關於被告所犯如附表編號1-1至1-14所示販賣第二級毒品甲基安非他命部分：

一、證據能力部分：

㈠關於證人劉家彰於警詢之陳述之證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。查證人劉家彰於警詢之陳述，屬被告以外之人於審判外之言詞陳述，被告及辯護人亦爭執證人劉家彰該部分陳述之證據能力，且查無符合法律規定得作為證據之例外情形，是證人劉家彰於警詢之陳述，對被告而言即無證據能力。

㈡按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文。然依同法第159條之5規定：「被告以外之人於審判外之陳

述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，其立法旨趣無非係慮及傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，法院仍可承認該傳聞證據之證據能力。查除上開證據外，檢察官、被告及辯護人對於本判決下列所引用其他各項被告以外之人於審判外之陳述，於本院準備程序及審理時均表示同意列為證據（見本院卷第131-133、154頁），且經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及辯護人於本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌該等具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵或任何不適當之情況，應無不宜作為證據之情事，認以之作為本案之證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，自得作為證據。

二、認定犯罪事實之證據及理由：

㈠訊據被告固坦承於附表編號1-1至1-14所示時、地販賣毒品予劉家彰，惟矢口否認有何販賣第二級毒品之犯行，辯稱：伊販賣給劉家彰的是毒品咖啡包，不是甲基安非他命云云；另辯護人為被告辯護稱：被告自警詢起即強調其僅有毒品咖啡包的貨源，無從取得甲基安非他命，卷內亦無資料證明被告有取得甲基安非他命之管道，而被告在鈞院另案（114年度上訴字第2167號、114年度上訴字第2599號）也都是販賣毒品咖啡包案件。另證人劉家彰從102年間就開始接觸毒品咖啡包，藥頭不只一人，由劉家彰證述可知，劉家彰與鄭宇翔、另一藥頭「阿佑」連繫時間非常接近，而且劉家彰於原審就「阿佑」相關問題均思考甚久，無法排除劉家彰可能為了將減刑效益最大化，因而將毒品咖啡包上游之鄭宇翔，改

稱是甲基安非他命的上游云云。

㈡惟查：

1.被告於附表編號1-1至1-14所示時、地，販賣毒品給劉家彰，並有收取如附表編號1-1至1-14所示之價金之事實，業據被告坦承在卷，並據證人即購毒者劉家彰證述明確（見偵1卷第137-141頁；原審卷第129-137頁），且有被告使用之台新銀行帳號000-00000000000000號帳戶《下稱台新A》、帳號00000000000000號帳戶《下稱台新B》之交易明細（見警卷第115-134、313頁）、證人劉家彰提出之通訊軟體FACETIME對話紀錄截圖、ATM交易明細影本（見警卷第193-205頁）在卷可按，是被告有販賣毒品給劉家彰之事實堪可認定。

2.被告雖辯稱其販賣予劉家彰之毒品是含第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分之毒品咖啡包，而非第二級毒品甲基安非他命。然被告此部分販賣之毒品係甲基安非他命，而非含第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分之毒品咖啡包，茲說明如下：

⑴證人劉家彰於偵訊時具結證稱：「（提示113年1月18日五分局指認表2)編號1到6號你認識誰？）編號4是鄭宇翔，我們小時候認識，15、16歲就認識了，鄭宇翔從前就有在賣毒品，不止一種，我跟他就只有拿安非他命【即甲基安非他命，下同】而已，我們的關係就是單純安非他命，不會有其他事情找，我們就是現金上的交易而已。原本我們有一陣子沒有聯絡，因為謝威德幫鄭宇翔傳話給我，說有需要可說找他，所以後來我們才有聯繫，中間會斷掉，我是因為少年勒戒跟收容，我出來之後原本是過正常生活，但感情上面的問題，心情不好才又跟鄭宇翔聯絡上。」、「（去年9月到今年1月份你跟鄭宇翔拿安非他命125公克大概多少錢？）8萬5到11萬5。」、「（37.5公克大概多少？）2萬8至3萬5。」、「（都是當面講價錢？）大部分都是用FACETIME跟鄭宇翔講，就像警察之前截圖的，散台就是拿散的，大概3

7.5公克，125就是125公克，像1月13日鄭宇翔說125一樣8就是指125公克，8萬元。我幫鄭宇翔取的暱稱是汽車保養廠。這是我用我太太吳慧君的手機傳的，有時候是我告訴我太太要傳什麼，有時候是我用我太太手機傳的，我猜可能手機被賣掉了。」、「（小1何意思？）1錢。3.75公克。我印象是前幾天好像是少給我1錢，鄭宇翔說1月13日會補給我，但之後沒有補。」、「（你跟鄭宇翔交易地點為何？）不是在鄭宇翔的家，就是在○○○洗車場，平常都沒人在，想說在那邊比較安全，雖然有監視器，想說不會有人去調。」、「（編號1是如何確定交易時間？）我從匯款時間往前推，因為三天內我會付完錢，交易地點是鄭宇翔家或○○○洗車場，不是我上他車，或他上我車，一手交錢一手交貨，毒品用夾鍊袋包好外面會有紙袋包起來，我在車上會打開看一下確認裡面是毒品才離開，回家後我會秤重，也會吃，吃起來是甲基安非他命的感覺。」、「（編號2你是如何確定交易時間？）我從匯款時間往前推，因為三天內我會付完錢，交易地點是鄭宇翔家或○○○洗車場，不是我上他車，或他上我車，一手交錢一手交貨，毒品用夾鍊袋包好外面會有紙袋包起來，我在車上會打開看一下確認裡面是毒品才離開，回家後我會秤重，也會吃，吃起來是甲基安非他命的感覺。」、「（通常你會多久跟鄭宇翔買一次？）我還有其他來源，鄭宇翔是手上有甲基安非他命時會聯絡我，所以有時候中間有幾次會拿比較少。通常藥腳是領薪水後錢比較多，所以月初我備貨會備的比較多。12月18日也就是編號13那次因為價格有掉下來，所以拿比較多。」、「（編號3到13你是如何確定交易時間？）都是先用FACETIME的方式，一樣的方式。我從匯款時間往前推，因為三天內我會付完錢，交易地點是鄭宇翔家或○○○洗車場，不是我上他車，或他上我車，一手交錢一手交貨，毒品用夾鍊袋包好外面會有紙袋包起來，我在車上會打開看一下確認裡面是毒品才離開，回家後我會秤重，也會吃，吃起來是甲基安非他命的感覺。我在

警局都有對過匯款記錄，沒有問題。」、「（編號14你是如何確定交易時間？）一樣交易方式，但我有印象是特別從高雄趕回來，鄭宇翔趕著要睡覺，所以才有印象是到鄭宇翔家樓下，通常到鄭宇翔家都是在他家客廳，女兒通常都是在岡山那裡，都不會在鄭宇翔家，女朋友偶爾會在現場，當天拿散的，比較趕，身上沒有錢，後來都是存給鄭宇翔。」、「（編號1到14你太太吳慧君都有陪你？）是，我太太都會在車上等我，但她不會看到底是什麼，我太太本身也有在吃毒品，她應該知道我跟鄭宇翔買的是甲基安非他命。」等語（見偵1卷第138-140頁）。而證人即劉家彰之妻吳慧君於偵訊時具結證稱：「（劉家彰說載你去找鄭宇翔時，鄭宇翔會上車找你們聊天？）是，他們也會下車聊天，但下車我不知道他們聊什麼。」、「（劉家彰去找鄭宇翔時，身上原本沒有毒品，但回來就有？）但我不知道是本來就有，還是回來才有，我們還會去其他地方，下車上車，我不確定是在什麼地方有的，但至少回家後身上是有甲基安非他命。」、「（劉家彰之前說有一些狀況，他下車跟鄭宇翔交談拿東西才上車？）劉家彰會去鄭宇翔車上聊天，但我不確定劉家彰是否真的是跟鄭宇翔拿毒品。」等語（見偵1卷第163頁）。依證人劉家彰、吳慧君上開證述可知：附表編號1-1至1-14的毒品交易情形，均係證人劉家彰依據匯款的時間往前推算，因證人劉家彰與被告鄭宇翔的交易習慣是交易完成後3日內要匯款；證人劉家彰都是透過通訊軟體與被告聯絡，其聯絡內容：「散台」就是拿散的，大概37.5公克，「125」就是125公克，像1月13日（即附表編號1-14部分）鄭宇翔說「125一樣8」就是指125公克，8萬元；而交易地點是鄭宇翔家或○○○洗車場，交易方式是證人劉家彰上被告的車，或被告上證人劉家彰的車，在車上一手交錢一手交貨；編號1-1至1-14的交易，證人劉家彰的太太吳慧君都有陪他一起去，是在車上等證人劉家彰等情無訛。

⑵證人劉家彰於原審審理時具結證稱：「（你當時沒有問過鄭

宇翔有沒有賣毒品咖啡包？）我不曾問過鄭宇翔這個問題。」、「（你說你曾詢問過鄭宇翔是否有在賣毒品，你是怎麼問鄭宇翔的？你是問他有無在賣毒品，有沒有特定毒品的種類？）沒有。當初他找到我的時候，就是要我幫他處理甲基安非他命。」、「（什麼叫幫他處理甲基安非他命？）我與鄭宇翔從小就認識了，後來因為謝維德（音譯）的關係我們又聯絡上，起初鄭宇翔就是要我幫他處理這些毒品。」、「（能否清楚陳述『處理毒品』這件事情？）處理安非他命這件毒品』、「（怎麼處理？）如果你需要的話我能供應。」、「（誰要供應你？是鄭宇翔要供應你嗎？）對啊。」、「（你有沒有問過鄭宇翔有沒有在販賣毒品咖啡包這件事情？）沒有。我不曾問過他。我跟鄭宇翔都是甲基安非他命、愷他命。」、「（依照你的警詢筆錄，你有問過鄭宇翔有沒有販賣毒品，鄭宇翔說他有在賣安非他命，是否如此？）對。」、「（你有跟鄭宇翔買過甲基安非他命？）有。我有提供交易明細。」、「（你們的交易方式為何？）基本上我去找鄭宇翔，我身上有多少錢就先給他，不足的我會盡量在一、兩天內用無摺存款的方式給他。」、「（你用無摺存款要如何知道要存到哪邊？）鄭宇翔有給我他的帳號。」、「（鄭宇翔有賣過甲基安非他命、愷他命以外的毒品給你嗎？）沒有。」、「（你跟鄭宇翔之間金錢上的往來關係都是買甲基安非他命跟愷他命嗎？）對，愷他命是占非常少數，絕大多數都是甲基安非他命。」、「（現在是鄭宇翔說他沒有賣甲基安非他命，只有販賣毒品咖啡包，你跟鄭宇翔買的是什麼毒品？）甲基安非他命，非常確定。」等語（見原審卷第131-137頁）。依據證人劉家彰在原審審理時之證述可知，他只有跟被告買過甲基安非他命與少量的第三級毒品愷他命，沒有跟被告買過或是詢問過毒品咖啡包的事，並且很肯定地說，跟被告買的毒品是甲基安非他命，而不是毒品咖啡包。

⑶再者，依卷附證人劉家彰所提出其與被告的FACETIME對話紀錄所示：

【113年1月12日】

被告：「250-15」。

劉家彰：「又掉了嗎」。

被告：「嗯」。

劉家彰：「散台跟125呢」。

被告：「125一樣8」。

【113年1月13日】

被告：「回來打給我」。

劉家彰：「什麼時候來」。

被告：「現在」。

劉家彰：「嗯嗯」。

被告：「000-00000000000000」、「好了說」、「我在全家等」。

劉家彰：「過去」。

【113年1月14日】

劉家彰：「哥這樣我要給你多少」、「你忘了小1」。

被告：「小1先別算，我晚上補，不然帳不夠再處理125」。

劉家彰：「好」、「哥這樣我要給你多少？」。

被告：「高雄給你多少，就多少算」。

而依證人劉家彰上揭證述已指出，「散台」就是拿散的，大概37.5公克，「125」就是125公克，「125一樣8」就是125公克8萬元，且依本院承審毒品案件之經驗，第三級毒品咖啡包交易時，多以「包數」計算，第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命才會以「重量」作為交易時的計價單位。從證人劉家彰與被告的對話紀錄中，談的都是「重量」，而不是「包數」。且觀諸向被告購買毒品咖啡包之證人鄭文彥所述：「（你如何跟鄭宇翔購買毒品咖啡包？）我會當天打LINE給他說要找你，他就知道我要買毒品咖啡包，我都固定1次買2包，1包250元。」（見警卷第354-355

頁）、「我跟鄭宇翔買兩包，一包250元。」（見偵2卷第321頁）等語，亦可知交易毒品咖啡包係以「包數」計算，可見被告辯稱賣給證人劉家彰是毒品咖啡包應非事實，而證人劉家彰始終證稱向被告所購買毒品的是甲基安非他命等情，核與上開對話紀錄相吻合。況證人劉家彰遭員警搜索時，查扣到甲基安非他命20包（總毛重約100公克，裝在黑色袋子內）、愷他命1包（毛重2.23公克，K盤內取出）、咖啡包5包（總毛重13.47公克，家中抽屜），可見甲基安非他命係證人劉家彰販賣的主力商品，毒品咖啡包係供證人劉家自己施用等情甚明。

⑷是以依證人劉家彰及吳慧君之證述，參以卷附證人劉家彰所提出之FACETIME對話紀錄以及銀行交易明細，本件被告所販賣給證人劉家彰如附表編號1-1至1-14所示之毒品應為第二級毒品甲基安非他命無訛，被告所辯販賣給劉家彰之毒品是含第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分毒品咖啡包，顯非事實。從而，被告販賣如附表編號1-1至1-14所示第二級毒品甲基安非他命給劉家彰部分，應可認定。

3.按毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，雖未明示「營利之意圖」為其犯罪構成要件，然「販賣」一語，在文義解釋上當然已寓含有買賤賣貴，而從中取利之意思存在。且從商業交易原理與一般社會觀念而言，販賣行為在通常情形下，仍係以牟取利益為其活動之主要誘因與目的。又政府為杜絕毒品氾濫，毒害人民甚深，再三宣導民眾遠離毒品、媒體報導既深且廣，對於禁絕毒品之政策，應為大眾所熟悉。再政府對於查緝施用、轉讓及販賣毒品無不嚴格執行，且販賣毒品罪係重罪，若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將持有之毒品交付他人。況販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意增減其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認知、查緝是否嚴緊，及購買者被查獲時供述購買對

象之可能性風險評估等諸般事由，而異其標準，非可一概而論，是販賣之利得，誠非固定，而縱使販賣之人從價差或量差中牟利方式雖異，其意圖營利之非法販賣行為仍屬同一。從而，舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其販入價格，做為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。本件倘被告未販售上開毒品從中牟利，自無平白費時、費力，甘冒風險交付毒品予證人劉家彰之理，足見被告販賣甲基安非他命，可從中獲得金錢，其確有販賣第二級毒品甲基安非他命之意圖，足堪認定。

4.綜上所述，被告否認販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，核係事後卸責之詞，委無足取。本件事證明確，被告販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行足堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠按甲基安非他命乃毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，依法不得販賣、持有。是核被告就附表編號1-1至1-14各次所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告販賣甲基安非他命前持有甲基安非他命之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡被告所為14次販賣第二級毒品犯行，犯意各別，行為不同，應予分論併罰。

四、原審認被告販賣第二級毒品罪證明確，適用相關法條，並審酌被告高中肄業之教育程度，智識正常，當知毒品對人體危害之鉅，猶不思警惕，僅因貪圖利益，即販賣甲基安非他命供他人施用，戕害他人身體健康，危害社會治安，行為殊有非當，且所販賣的第二級毒品甲基安非他命數量龐大，犯罪所得頗多，非一般販毒者所能比擬，惟念被告因貪圖金錢之利益，致罹刑章及被告之素行不佳、自陳高中肄業智識程度、離婚，跟前妻一起帶10歲大的小孩，須扶養小孩及阿嬤之家庭經濟狀況之態度等一切情狀，分別量處如附表編號1-

1至1-14「原判決宣告刑」欄所示之刑。並說明：⑴被告如附表編號1-1至1-14所示販賣第二級毒品之價金共計755,000元，雖未扣案，然係屬被告犯本件販賣第二級毒品犯行之犯罪所得，本自應依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。⑵扣案蘋果廠牌iPhone XR行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張）為被告所有，且供販毒聯絡使用，業據被告供承在卷，且有卷內之FACETIME通訊軟體對話紀錄可佐，自應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收之。本院審核原審認事用法俱無不合，所量處之刑度，亦屬允當。被告上訴意旨猶執前詞否認販賣第二級毒品之犯行，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

參、被告就如附表編號2-1、2-2、3-1之量刑（含定應執行刑）上訴部分：

一、因被告表明僅就附表編號2-1、2-2、3-1販賣第三級毒品部分之量刑（含定應執行刑）提起上訴，故就有關附表編號2-1、2-2、3-1販賣第三級毒品罪之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關係）及沒收部分之認定，均如第一審判決所記載。

二、被告上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：被告販賣第三級毒品，所為固然應予非難，然其販賣對象僅有鄭文彥、吳慧君，且被告是以每包90至120元購入毒品咖啡包，再以每包250元價格賣給鄭文彥，故被告賣給鄭文彥的利潤約為300元左右；而吳慧君，縱使鈞院認為吳慧君與被告間無借貸關係、吳慧君所匯之994元為毒品之對價，然被告所獲利潤亦僅有800元。原判決未考量被告販賣毒品之對象特定、人數僅2人、獲利僅1,100元，即須面臨最低3年6月以上之刑度，且亦未說明不將被告獲利金額納入是否得適用刑法第59條之理由，尚屬有疑。爰請求就販賣第三級毒品部分適用刑法第59條規定酌減刑度，並從輕量刑。

三、刑之減輕事由之說明：

㈠依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑：

按「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告所犯如附表編號2-1、2-2所示販賣第三級毒品（販賣毒品咖啡包）罪共2罪，被告於偵查、原審及本院審理中均坦承犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。另就如附表編號3-1所示販賣第三級毒品（販賣愷他命）部分，被告於偵查及原審坦承係是販賣含第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成份毒品咖啡包，而於本院審理時即坦承係犯販賣第三級毒品愷他命，亦即被告所承認的犯行是毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪，雖然被告於偵查及原審時辯稱自己販賣給證人吳慧君的毒品是含第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分毒品咖啡包，而不是愷他命，但不論是含第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分毒品咖啡包或是愷他命均是第三級毒品，所犯均係毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪。從而，本院從寬認定，就附表編號3-1部分，認為被告亦屬偵、審中均自白，而得依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈡不適用刑法第59條規定減輕其刑之說明：

1.被告及辯護人主張：被告販賣第三級毒品之對象僅有鄭文彥、吳慧君，且被告是以每包90至120元購入毒品咖啡包，再以每包250元價格賣給鄭文彥，被告賣給鄭文彥的利潤約為300元左右；而吳慧君，縱使鈞院認為吳慧君與被告間無借貸關係、吳慧君所匯之994元為毒品之對價，然被告所獲利潤亦僅有800元。原判決未考量被告販賣毒品之對象特定、人數僅2人、獲利僅1,100元，即須面臨最低3年6月以上之刑度，猶嫌過重，請依刑法第59條規定減輕其刑等語。

2.按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律

感情。又刑法第59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之同情，認為顯可憫恕，且即予宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。查被告本案販賣第三級毒品咖啡包之次數為2次，販賣第三級毒品惶他命之次數為1次，販賣之人數為2人，各次販賣毒品之價額分別為500元、500元、994元，其為貪圖自身利益而為本案販賣第三級毒品犯行，所為係直接對外散播毒害，足以肇生及助長他人施用毒品之意欲與來源，對於人民身體與公共治安之危害程度甚鉅，犯罪情節自非輕微。復考量被告所為本案販賣毒品之犯行，係戕害購毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安危害甚鉅，倘遽予憫恕，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒者心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的。又毒品危害防制條例第4條第3項規定，販賣第三級毒品之法定最低本刑為7年以上有期徒刑（得併科罰金），而被告所犯如附表編號2-1、2-2、3-1所示販賣第三級毒品犯行，均已依毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減輕其刑，則其所犯上開各次販賣第三級毒品罪經減刑之後，已難認有何「情輕法重」之情事。是被告所犯如附表編號2-1、2-2、3-1之罪與刑法第59條所規定之要件不符，自無依該條酌減其刑之適用。因之，被告及辯護人主張被告本案販賣第三級毒品罪犯行，應依刑法第59條規定減輕其刑云云，自不能認為有據。

四、駁回上訴之理由：

㈠按量刑係法院就繫屬個案犯罪所為之整體評價，乃事實審法院之職權裁量事項，而量刑判斷當否之準據，則應就判決整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段遽為評斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，無偏執一端，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，自不得任意指為不當或違法（最高法院75年度台上字第7033號、104年度台上字第2577號判

決意旨參照）。原審就被告如附表編號2-1、2-2、3-1所示販賣第三級毒品犯行部分，以行為人之責任為基礎，審酌被告高中肄業之教育程度，智識正常，當知毒品對人體危害之鉅，猶不思警惕，僅因貪圖利益，即販賣愷他命及含第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分毒品咖啡包供他人施用，戕害他人身體健康，危害社會治安，行為殊有非當，惟念被告因貪圖金錢之利益，致罹刑章及被告之素行不佳、自陳高中肄業智識程度、離婚，跟前妻一起帶10歲大的小孩，須扶養小孩及阿嬤之家庭經濟狀況及犯罪後坦承部分犯行之態度等一切情狀，分別量處如附表編號2-1、2-2、3-1「原判決宣告刑」欄所示之刑，並就此部分與附表編號1-1至1-14「原判決宣告刑」欄所示之刑定其應執行有期徒刑15年。

㈡對上訴意旨之說明：

1.被告關於如附表編號2-1、2-2、3-1所示之販賣第三級毒品罪3罪犯行，均與刑法第59條減輕其刑規定之適用要件不符，原審未依上開規定減輕其刑，自無不妥。被告及辯護人上訴意旨主張被告本案販賣第三級毒品罪3罪犯行，均有上開減輕其刑規定之適用云云，自非可採。

2.至於被告及辯護人上訴意旨主張原審就附表編號2-1、2-2、3-1各罪之宣告刑（含所定應執行刑）均量刑過重云云。惟按刑之輕重，屬法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，以及經整體評價，在法定刑度內，酌量科刑及定執行刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得任意指為違法。查原判決已具體審酌被告之素行，犯罪動機，犯罪情節及手段，所生危害，智識程度、家庭經濟、生活狀況等情狀而為量刑，核與刑法第57條之規定無違。又被告所犯如附表編號2-1、2-2、3-1所示之販賣第三級毒品罪3罪犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白規定減輕其刑後，法定最低刑度為有期徒刑3年6月（得併科罰金），原判決各量處被告有期徒刑3年6月，已屬最低度量刑（被告就附表編號3-1部

分，於原審時辯稱係販賣毒品咖啡包，嗣於本院審理時則坦承係販賣愷他命，被告之犯後態度與原審時相較雖有不同，然原審就此部分已量處最低度刑3年6月，本院認自無再予減輕刑度之餘地），並無過重之情。再者，被告本案販賣第二級毒品（14罪）、第三級毒品(3罪)犯行合計為17罪，原判決依刑法第51條第5款規定，於有期徒刑12年以上，162年6月以下，定其應執行有期徒刑15年，僅就最低刑度之有期徒刑12年酌加3年，實亦屬低度量刑，亦無過重之情。原判決量刑既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量權限而有輕重失衡之處，或有違反比例原則、平等原則之情，難謂原判決就如附表編號2-1、2-2、3-1所示之販賣第三級毒品罪3罪犯行之量刑及所定應執行刑有何過重之處。被告及辯護人上訴意旨指摘原判決關於附表編號2-1、2-2、3-1所示各罪之宣告刑及所定應執行刑均量刑過重云云，不能認為有據。

3.綜上，被告及辯護人上訴意旨均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林容萱提起公訴，檢察官曾昭愷、蔡麗宜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　8　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　吳育霖

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　李佩珊

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　8　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

附表：

鄭宇翔販賣第二級毒品甲基安非他命一覽表：

編號/次數	販賣者	交易對象	交易時間	交易地點	種類數量	價錢/新臺幣	備註	原判決宣告刑	本院宣告刑
1-1	鄭宇翔	劉家彰	112年9月4日	臺南市○區○○路0段000巷00弄00號（鄭宇翔住家）或臺南市○○區○○路000號（○○○自助洗車工坊）	甲基安非他命125公克	115,000元	面交給8萬元。 9月5日23時01分 現金存款25,000元。 9月6日02時51分 現金存款1萬元。 都存至台新A	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十二年。	上訴駁回。
1-2	鄭宇翔	劉家彰	112年9月19日	同上	甲基安非他命37.5公克	35,000元	面交給25,000元。 9月20日19時44分現金存款1萬元至台新A。	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十年六月。	上訴駁回。
1-3	鄭宇	劉家	112年9月29日	同上	甲基安非	35,000元	面交給15,000元。	鄭宇翔販賣第二級毒品，處	上訴駁回。

	翔	彰			他命37.5公克		9月30日19時51分現金存款2萬元至台新A。	有期徒刑十年六月。	
1-4	鄭宇翔	劉家彰	112年10月7日	同上	甲基安非他命37.5公克	35,000元	面交給25,000元。 10月8日22時40分現金存款1萬元至台新A。	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十年六月。	上訴駁回。
1-5	鄭宇翔	劉家彰	112年10月28日	同上	甲基安非他命37.5公克	35,000元	面交給15,000元。 10月29日19時50分現金存款2萬元至台新A。	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十年六月。	上訴駁回。
1-6	鄭宇翔	劉家彰	112年11月10日	同上	甲基安非他命125公克	105,000元	面交給6萬元。 11月11日23時39分現金存款25,000元。 11月12日22時47分跨行存款2萬元(含手續費15元)。 都存至台新A	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十二年。	上訴駁回。
1-7	鄭宇翔	劉家彰	112年11月15日	同上	甲基安非他命37.5公克	33,000元	面交給13,000元。 11月16日22時09分現金存款2萬元至台新B。	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十年六月。	上訴駁回。
1-8	鄭宇翔	劉家彰	112年11月22日	同上	甲基安非他命37.5公克	33,000元	面交給3,000元。 11月23日01時26分現金存款3萬元至台新B。	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十年六月。	上訴駁回。
1-9	鄭宇翔	劉家彰	112年11月28日	同上	甲基安非他命37.5公克	33,000元	面交給28,000元。 11月29日00時46分現金存款5,000元至台新B。	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十年六月。	上訴駁回。
1-10	鄭宇	劉家	112年12月2日	同上	甲基安非	105,000元	面交給55,000元。	鄭宇翔販賣第二級毒品，處	上訴駁回。

	翔	彰			他命125公克		12月3日21時16分現金存款2萬元。 12月4日01時02分現金存款5,000元。 12月4日22時15分現金存款25,000元。 都存至台新A	有期徒刑十二年。	
1-11	鄭宇翔	劉家彰	112年12月4日	同上	甲基安非他命37.5公克	33,000元	面交給28,000元。 12月5日00時10分現金存款5,000元至台新A。	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十年六月。	上訴駁回。
1-12	鄭宇翔	劉家彰	112年12月13日	同上	甲基安非他命37.5公克	33,000元	面交給22,200元。 12月14日17時48分現金存款5,000元至台新A。 12月14日23時53分跨行轉帳5,800元至國泰帳戶。	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十年六月。	上訴駁回。
1-13	鄭宇翔	劉家彰	112年12月18日	同上	甲基安非他命125公克	97,000元	面交給57,000元。 12月19日21時21分現金存款2萬元。 12月21日20時24分現金存款2萬元。 都存至台新A	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十一年。	上訴駁回。
1-14	鄭宇翔	劉家彰	113年1月13日02時17分	鄭宇翔住家	甲基安非他命37.5公克	28,000元	1月13日23時10分跨行存款15,000元(含手續費15元)。 1月15日01時20分現金存款13,000元。	鄭宇翔販賣第二級毒品，處有期徒刑十年六月。	上訴駁回。

							都存至台新A		

鄭宇翔販賣第三級毒品咖啡包一覽表：

編號/次數	販賣者	交易對象	交易時間	交易地點	種類數量	價錢/新臺幣	備註	原判決宣告刑	本院宣告刑
2-1	鄭宇翔	鄭文彥	114年3月17日19時22分	臺南市○區○○路0段000巷00弄00號（鄭宇翔住家）	毒品咖啡包2包	500元	上車後一手交錢一手交貨	鄭宇翔販賣第三級毒品，處有期徒刑三年六月。	上訴駁回。
2-2	鄭宇翔	鄭文彥	114年3月20日01時12分	臺南市○區○○路0段000巷00弄00號（鄭宇翔住家）	毒品咖啡包2包	500元	上車後一手交錢一手交貨	鄭宇翔販賣第三級毒品，處有期徒刑三年六月。	上訴駁回。

鄭宇翔販賣第三級毒品愷他命一覽表：

編號/次數	販賣者	交易對象	交易時間	交易地點	種類數量	價錢/新臺幣	備註	原判決宣告刑	本院宣告刑
3-1	鄭宇翔	吳慧君	113年3月中	臺南市○區○○路0段000巷00弄00號（鄭宇翔住家）	愷他命2包	994元	113年3月25日01時55分以街口帳戶匯款994元至000-00	鄭宇翔販賣第三級毒品，處有期徒刑三年六月。	上訴駁回。

							0000000000000		

【卷目索引】

1.臺南市政府警察局第五分局南市警五偵字第11401838005號卷，即警卷

2.臺灣臺南地方檢察署113年度他字第4993號卷，即偵1卷

3.臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第10674號卷，即偵2卷

4.臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第24512號卷，即偵3卷

5.臺灣臺南地方法院114年度訴字第1972號卷，即原審卷

6.本院115年度上訴字第341號卷，即本院卷