臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第57號

上　訴　人
即　被　告　潘欣伶
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

公設辯護人　林宜靜

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第135號中華民國114年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第13089號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、潘欣伶明知氯甲基卡西酮為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，依法不得販賣，亦不得意圖販賣而持有，竟仍意圖營利，基於販賣含有氯甲基卡西酮成分之毒品咖啡包之犯意，於民國113年10月25日17時許前某時，以其所持用之行動電話（型號：IPHONE XR，IMEI：000000000000000）在社群軟體X，以暱稱「06歐樂肥」刊登「南下回來前又欸了一些帶回來了，南部有沒有朋友也在找#辛普森勒？要的快點私訊我欸，因為數量有限」、「普森僅剩15、要的快喔」等暗示販賣毒品內容之文字，而欲販賣第三級毒品咖啡包。適有警方執行網路巡邏時察覺上開貼文，遂於113年10月25日17時32分許，喬裝買家傳送「嘿？15ㄍㄟˇ小安抓」、「05、嘉義市」等內容之訊息予潘欣伶，雙方並約以新臺幣（下同）6,000元交易毒品咖啡包11包，並相約於同日22時30分許，在址設嘉義縣○○鄉○○村○○路0段00號之臺灣企銀民雄分行前，以現金交付方式當面交易，

嗣潘欣伶搭乘由不知情之葉旻衍所駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往上址，員警並佯裝為買家與潘欣伶進行交易，潘欣伶並將毒品咖啡包11包交予員警，經警確認屬毒品咖啡包後，旋即表明警察身分，並當場逮捕，潘欣伶因而販賣毒品未遂。

二、案經嘉義縣警察局民雄分局報告臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、上開犯罪事實，業據被告在警詢、偵查及原審中均坦承不諱，並有自願受搜索同意書、嘉義縣警察局民雄分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據各2份、員警職務報告、暱稱「06歐樂肥」於X發布之上開貼文截圖1張、員警與暱稱「06歐樂肥」之X對話紀錄截圖5張、員警與被告之通訊軟體Telegram對話紀錄截圖6張在卷可參（警卷第14至26頁、第33至37頁）。又扣案如附表編號1所示之物，經送（抽樣）鑑定後，含有氯甲基卡西酮之第三級毒品成分，有高雄市立凱旋醫院113年11月18日高市凱醫驗字第88771號濫用藥物成品檢驗鑑定書、高雄市立凱旋醫院113年11月19日高市凱醫驗字第88772號濫用藥物成品檢驗鑑定書各1份在卷可參(偵卷第69頁、第191頁)，足證被告任意性自白與事實相符，得採為認定事實之證據。

二、我國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以重度刑責，又販賣毒品既係違法行為，當非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等情形，而異其標準，非可一概而論；而買受毒品之人通常亦無法探知販毒者賺取利潤幾何，是販賣毒品之利得，除販毒者坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一。是以因本案第三級毒品

均量微價高，販賣者率有利益可圖，被告販賣上開第三級毒品，如無利益可得，又豈會甘冒遭警查獲可能處以重刑之風險而如此作為，而被告在警詢陳稱：本次交易若成功，可獲利1,000元等語（警卷第5頁），足證被告係從販入與賣出之價差異汲取利潤，其販賣系爭毒品咖啡包之犯行具有意圖營利之目的，至為灼然。

三、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行，洵堪認定，應予依法論科。

四、論罪科刑：

㈠按氯甲基卡西酮為毒品危害防制條例第2條第2項第3款之第三級毒品，是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告販賣前意圖販賣而持有第三級毒品之行為，與販賣第三級毒品間有法條競合關係，不另論罪。

㈡復按犯第4條至第8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。查被告對於本案犯罪事實先後於警詢、偵查及審理時均自白不諱，業如前述，符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，是被告本案所涉之犯行，應依法減輕其刑。

㈢被告就本案犯行，已著手販賣第三級毒品咖啡包之行為，惟因喬裝買家之員警並無買賣真意，致實際上不能完成毒品交易而未遂，審酌其所造成之法益侵害程度較既遂犯輕微，依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

㈣被告有上開2種以上刑之減輕事由，依刑法第70條遞減之。

㈤不適用刑法第59條：

按刑法第59條規定之酌量減輕，必於犯罪情狀或另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而可憫恕，認為即予宣告法定最低度刑尤嫌過重者，始有適用（最高法院45年台上字第1165號判例參照）。然被告經過上開2次減刑，刑度已大幅降低，參以其前有多項前科，前案紀錄表長達6頁，實難認定其犯罪情狀有何明顯之特殊原因與環境足以引

起一般同情，辯護意旨請求依刑法第59條規定酌減，不能准許。

五、上訴駁回之理由：

㈠原審審酌被告明知毒品對身體健康之危害甚鉅，亦知國家對於毒品販賣流通之禁令，且正值青年、心智健全，卻不思遵循法度，一時貪圖近利而以透過於社群軟體發布貼文兜售毒品咖啡包之方式，吸引他人與之交易，助長毒品在社會流通之危險性；惟考量被告坦承犯行，犯後態度尚可，且本案咖啡包未實際賣出即為警查獲，尚未流入市面，未生實際危害，復參酌本案被告販賣毒品之種類為第三級毒品，本次交易毒品咖啡包共11包，數量非少，對社會危害性難認輕微；暨兼衡被告在本院自陳之智識程度、職業，以及家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年3月。並說明：⑴扣案如附表編號1所示之咖啡包，經抽驗，均檢驗出第三級毒品「氯甲基卡西酮」成分，有前開鑑定書可參，堪認其餘相同態樣、包裝之咖啡包應均係含有上開毒品成分之違禁物，連同無法與毒品完全析離之包裝袋，均應依刑法第38條第1項宣告沒收，至鑑驗耗用之毒品既已滅失，則毋庸再為沒收之宣告。⑵扣案如附表編號4所示之行動電話，係被告所有，且為被告用以發布前開販賣毒品貼文，及與本案佯裝購毒者之員警聯繫時所用等節，業據被告坦承不諱（原審卷第231頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。⑶其餘扣案如附表編號2、3、5所示等物，經被告供稱與本案無關，其中附表編號5所示之行動電話亦非其所有，亦未持以遂行本案等語（原審卷第232頁），而卷內亦無證據證明附表編號2、3、5所示等物與本案有關，自不予宣告沒收等情。本院經核原審認事用法，並無不當，量刑尚稱允洽，應予維持。

㈡被告以其應依刑法第25條第2項未遂犯、毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條之規定，遞減輕其刑，及其坦承犯行，因離異目前單獨監護扶養一名幼子等一切情狀，懇請

重新從輕量處，而提起上訴，指摘原判決量刑過重。惟按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得遽指為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號判例、85年度台上字第2446號判決意旨參照）。查，被告已有詐欺、毒品等前科，前案紀錄表高達6頁，業如前述，難認有何刑法第59條之適用，其餘部分，原審業已適用，是其上開所辯，顯屬無據，無可採信，其上訴為無理由，應予駁回。

六、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368、371條，判決如主文。

本案經檢察官徐鈺婷提起公訴，檢察官蔡佩容到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　曾子珍

法　官　翁世容

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　張妤瑄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

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

刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	物品名稱	數量	備註
1	毒品咖啡包(檢出氯甲基卡西酮成分)	12包	檢出第三級毒品：氯甲基卡西酮 沖泡飲品 包裝：辛普森壹包（編號3） 檢驗結果：檢驗前毛重2.794公克、檢驗前淨重1.435公克、檢驗後淨重1.128公克。
			檢出第三級毒品：氯甲基卡西酮 沖泡飲品 包裝：辛普森壹包（編號4） 檢驗結果：檢驗前毛重2.366公克、檢驗前淨重1.095公克、檢驗後淨重0.732公克。
2	甲基安非他命	2包(驗餘淨重 共 0.572公克)	非本案犯行所用，且卷內無相關積極證據可證與本案相關，爰不予宣告沒收。
3	毒品吸食器	1個	非本案犯行所用，且卷內無相關積極證據可證與本案相關，爰不予宣告沒收。
4	行動電話（含SIM卡1張，型號：IPHONE XR，IMEI：000000000000000）	1支	
5	行動電話（型號IPHONE 8 PLUS，IMEI：000000000000000）	1支	非被告所有，亦非本案犯行所用，且卷內無相關積極證據可證與本案相關，爰不予宣告沒收。