# 臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第645號

上　訴　人
即　被　告　戴佑承
選任辯護人　劉世興律師
　　曹智涵律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院於中華民國109年1月2日所為108年度訴字第476號第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署108年度偵字第1316、4651號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、戴佑承明知愷他命(Ketamine，俗稱K他命)、4-甲基甲基卡西酮、硝甲西泮(硝甲氮平)均為毒品危害防制條例所定之第三級毒品，不得販賣，竟基於販賣第三級毒品以營利之犯意，分別為下列行為：㈠使用不詳手機以FaceTime通訊軟體與高文得聯繫毒品交易事宜後，於民國108年1月19日凌晨1時許，在新竹市水田街與中正路旁停車場，交付第三級毒品愷他命3包(合計毛重3.45公克)予高文得，並約定高文得應向其支付新臺幣（下同）5000元之對價(尚未支付)；㈡另以相同方法與高文得聯繫毒品交易事宜後，於108年1月21日凌晨1時許，在上址停車場，交付內含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(推估驗前總純質淨重約6.59公克)及微量硝甲西泮等成分之咖啡包90包予高文得，並向高文得收取2萬元之對價。嗣因警方於108年1月21日凌晨1時50分許，在新竹市○○路0段000號「向日葵汽車旅館」119號房前，查獲高文得持有上開購入之毒品，循線於同日下午1時20分許，在戴佑承位於新竹市○○路000號0樓之0居處附近查獲戴佑承，並經戴佑承同意至其上址居所實施搜索，扣得如附表之毒品及現金等物，始偵悉上情。

二、案經新竹市警察局第三分局報請臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力：

本案認定事實所憑之證據資料(包括被告之供述、證人之證述、文書證據、證物等)，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序時均同意得作為本案之證據(本院卷第67至69頁)，且迄於本院言詞辯論終結前未聲明異議；復無事證顯示是公務員違背法定程序取得，被告未表示偵查或審理時有不法取供或其他任何違反刑事訴訟法規定之情形，而其不利於己之供述內容與其他證據勾稽亦相符合；又卷內文書證據亦無顯不可信之情況。從而，依刑事訴訟法第156條第1項、第158條之2第1項及第158條之4之反面解釋、第159條之4、第159條之5等規定，該等證據資料均有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定事實所憑之證據及理由：

㈠上揭事實，業據上訴人即被告戴佑承於警詢、偵訊、原審及本院審理時均坦承不諱(見偵1316號卷第133至135頁、138至140頁、原審卷第164頁、本院卷第100頁），核與證人高文得於偵訊時所述情節相合(見偵1316卷第149至150頁)，且有如附表所示之物扣案可證；其中附表編號1、2所示之物，經送鑑定結果，均含有第三級毒品成分(詳見各該編號之「品名」、「毒品成分及數量」欄所示)，有各該編號「證據」欄所示之鑑定報告可憑，足以佐證被告確有第三級毒品來源可供販賣之用；而證人高文得向被告購入毒品之後，為警於上開時、地查獲，扣得被告所交付之白色結晶物3包、咖啡包90包，經送鑑定結果，前者為第三級毒品愷他命，合計毛重3.45公克，後者內含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(推估驗前總純質淨重約6.59公克)及微量硝甲西泮等成分，有新竹市警察局第三分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（見偵1316卷第66至78頁)、查獲現場照片（見偵1316卷第36至37

頁反面）、扣案物照片（見偵1316卷第38至60頁、原審卷第29至57頁）、手機畫面翻拍照片(見偵1316卷第33至35頁)、衛生福利部草屯療養院108年2月11日草療鑑字第1080100558號鑑驗書(見原審卷第169頁)、內政部警政署刑事警察局108年4月15日刑鑑字第1080013273號鑑定書可參(見原審卷第171至172頁)；此外並有自願受搜索同意書(見偵1316卷第23頁)、新竹市警察局第三分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表附卷可稽(見偵1316卷第20至21頁反面、24至30頁)，足認被告之自白與事實相符。

㈡按愷他命(Ketamine，俗稱K他命)、4-甲基甲基卡西酮、硝甲西泮(硝甲氮平)均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，乃法律嚴禁之違禁物，凡轉讓予他人者，即足以構成犯罪，惟社會上仍不乏染有施用毒品惡習者，因有取得毒品之需求，致衍生非法地下交易活動，形成特殊之交易管道，而有一定之交易價值，衡情為被告所知悉。考量一般交易活動本以追求獲利為常態，遑論毒品交易之特殊性，尤其近年來政府為杜絕毒品氾濫，莫不嚴厲查緝毒品犯罪，衡諸經驗法則，倘無特殊情形，賣方願意鋌而走險進行毒品交易，一般應係為求營利。否則，倘無利可圖，豈有可能甘冒犯罪遭查獲之風險，執意於取得毒品後，平白無故僅按成本價量交付轉讓之理？且販賣毒品一般均係私密進行，交易之毒品可任意分裝增減其分量，而每次買賣之價量亦隨時依雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度及對行情之認知等因素，機動加以調整，故販賣毒品之利得，除經坦承犯行，或價量俱臻明確外，委難查得實情。是即便未能查悉販賣毒品之確切利得金額，但除非別有事證足認係按同一價量委買或轉售，而確未牟利者外，尚難執此遽認非法販賣之證據有所未足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得僥倖。查被告與高文得非親非故，高文得於警詢時尚不知被告姓名，僅知其綽號為「承董」，有其警詢筆錄可憑(見偵1316卷第14之1頁)，難認彼此間有何特殊情誼可言，則被

告甘冒遭查獲犯罪之風險，大費周章於取得毒品後，前往約定地點進行毒品交易，復無跡證堪認係按同一價量委買或轉售，則被告無憚嚴刑竣罰交易毒品，衡情出於營利之意思，始符常情。參以被告於偵訊時供承其係以3萬9千元代價販入毒品咖啡包230包(按平均每包之成本約170元)，將其中90包(按此部分之成本約1萬5300元)販賣予高文得等語(見偵1316卷第140頁)，而被告係向高文得收取2萬元之對價，益徵本案被告交易毒品，確有從中賺取利潤，其有販賣毒品以營利之主觀犯意，昭然若揭。

㈢從而，本案事證明確，被告犯行堪以認定。

二、論罪及駁回上訴之理由：

㈠核被告就上開事實欄一㈠、㈡所為，均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。其持有第三級毒品純質淨重20公克以上、意圖販賣而持有第三級毒品等低度行為，均為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

㈡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。被告就上開2罪，於偵查及審判中均自白犯罪，爰均依上開規定減輕其刑。又本案未因被告之供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯乙情，有新竹市警察局第三分局108年10月28日竹市警三分偵字第1080022998號函可參（見原審卷第113頁），無從適用毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減或免除其刑，併此敘明。

㈢原審以被告犯行事證明確，適用毒品危害防制條例第4條第3項、第17條第2項等規定，審酌被告並無前科，有本院被告前案紀錄表可參，且犯後坦認犯行，態度良好，惟其應知毒品之危害性，為圖己利，竟為本案販賣第三級毒品犯行，助長毒害，雖販賣對象為同一人，惟數量、金額不少，情節非微，考量其犯罪之動機、目的、手段，酌以其教育程度、工作情形、家庭生活及經濟狀況(見原審卷第164頁)等一切情

狀，就所犯上開2罪，分別量處有期徒刑3年8月、3年11月，並斟酌所犯上開2罪之類型、情節、手段、侵害法益、相隔時間等，綜合評估其不法內涵、罪責原則及合併刑罰所生之效果，定其應執行刑為有期徒刑4年。並說明：⑴扣案如附表編號1、2(即原判決附表一編號1、2②、③、④)所示之物，均含有第三級毒品成分，屬違禁物，被告供承是本案販賣愷他命、毒品咖啡包所剩餘者，難認與本案無關，爰均依刑法第38條第1項規定，於各該罪刑項下宣告沒收；⑵扣案如附表編號3(即原判決附表一編號5)所示之現金2萬元，為本案被告販賣毒品咖啡包90包予高文得之犯罪所得，爰依刑法第38條之1第1項規定，於事實欄一㈡所示罪刑項下宣告沒收。另被告販賣愷他命3包予高文得，無證據堪認已向高文得收取對價5000元，此部分尚無犯罪所得，爰不予宣告沒收追徵；⑶被告持以聯絡高文德之不詳手機1支，未據扣案，考量此類物品取得容易、替代性高，尚無以沒收來達成預防及遏止犯罪之必要，不具刑法上之重要性，為免徒增執行上之勞費，牴觸比例原則，爰不予宣告沒收追徵；⑷本案被告販賣予高文得之愷他命3包、毒品咖啡包90包，業經被告交付予高文得，已脫離被告持有支配，應在高文得所涉案件中處理，爰不於本案宣告沒收；⑸至於本案查獲時所查扣之其餘物品，均無證據堪認與本案有何關聯性，爰均不於本案宣告沒收。經核原判決之認事用法並無違誤，量刑及所定應執行刑亦稱妥適，應予維持。

㈣被告上訴意旨略以：⑴高文得早有施用毒品之惡習，其向被告購毒僅供自己施用，且所購毒品為警查扣，被告僅係最下游之散貨賣家，販賣對象僅高文得1人，次數2次，擴散毒品效果有限，僅止於施毒同儕間之毒品交流，被告之惡性及犯罪情節，與長期販毒、走私大量毒品進口者相較，其影響國民健康及社會治安程度尚非重大，請依刑法第59條規定酌減其刑。刑法第59條之適用，應以「行為時之情狀」是否顯可憫恕而定，倘因偵審自白減刑之寬典，於法定刑減輕之後，

認為已無情輕法重之憾，似有違毒品危害防制條例第17條第2項鼓勵被告自新悔過向善之立法意旨，亦與毒品危害防制條例採取寬厚併進之刑事政策有違；⑵被告無前科，行為時年僅26歲，現有正當工作，與長期交往之女友共組家庭，育有3個月大的嬰兒，應無再犯之虞，請給予附條件緩刑之宣告等語。惟查：⑴按刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，必於審酌一切犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，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（最高法院100年度台上字第744號刑事判決意旨參照）。申言之，刑法第59條之適用，除應考量被告之犯罪情節(是否「情輕」)外，尚應斟酌個案適用其他事由減刑後之最低度刑是否仍屬過於嚴苛(有無「法重」)，整體判斷有無顯可憫恕之情事，非謂僅憑犯罪情節一端，即應一律酌減其刑。查毒品戕害人之身心健康至深且鉅，為我國法律所嚴禁，此廣為一般社會大眾周知，被告為成年人，且染有施用愷他命、毒品咖啡包之惡習(見偵1316卷第11頁反面)，自無不知之理，竟因貪圖不法利潤，無視嚴刑峻罰及毒品之危害性，先後販賣愷他命、毒品咖啡包以營利，其中販賣毒品咖啡包之數量達90包、收取對價達2萬元之多，並為警在其居處查獲如附表編號1、2所示相當數量之毒品，足認涉案程度不輕，犯罪情節難認輕微。上訴意旨所舉被告無前科、坦承犯行、販毒對象為同一人、次數為2次、購毒者早有施毒惡習、毒品及時為警查扣、惡性與所謂「大盤」或「中盤」毒梟尚屬有別等由，即令不虛，仍應給予適當之制裁，不容輕縱。所犯上開2罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，已可在減刑後之法定刑度內妥適斟酌量刑，

亦即其減刑後之最低度刑尚無過於嚴苛之處，經審酌一切犯罪情狀，難認客觀上有何顯然足以引起一般同情、縱予宣告減刑後之法定最低刑度猶嫌過重情事，自無刑法第59條之適用餘地。上訴意旨認本案依偵審自白減刑後，倘依減刑後之最輕刑度審查是否情輕法重，似有違毒品危害防制條例寬厚併進之刑事政策及該條例第17條第2項之立法意旨云云，尚有誤會；⑵本案依被告之犯罪情節，認應給予適當之制裁，所處之刑並無以暫不執行為適當之情形，況被告所處之刑已逾刑法第74條第1項所定「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」要件，更無從宣告緩刑。此外，被告上訴意旨未指摘原判決之認事用法或量刑究竟有何違法或不當之處，其徒憑前詞，提起本件上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳興男提起公訴，檢察官黃建麒到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第六庭　審判長法　官　劉方慈

法　官　林家賢

法　官　朱嘉川

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，其未敘述上訴之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　尤朝松

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　21　　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2千萬元以下罰金。

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、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

新臺幣7百萬元以下罰金。

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3百萬元以下罰金。

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1百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

| 編號 | 品名 | 毒品成分及數量/現金金額 | | 證據 | 備註 |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 愷他命 | 7包 | 合計淨重20.6201公克，取樣0.5284公克鑑驗用罄，驗餘合計淨重20.0917公克，純度約91.1%，推估驗前總純質淨重18.7849公克 | 衛生福利部草屯療養院108年2月11日草療鑑字第1080100557號、108年2月13日草療鑑字第1080100602號鑑驗書(見偵1316卷第126至128頁) | 即原判決附表一編號1 |
| 2 | 毒品咖啡包 | 32包 | 內含第三級毒品氯乙基卡西酮(推估驗前總純質淨重約3.39公克)及微量第三級毒品甲苯基甲胺戊酮、甲苯基乙基胺戊酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮等成分 | 內政部警政署刑事警察局108年5月21日刑鑑字第1080013311號鑑定書(見原審卷第25至27頁) | 即原判決附表一編號2②③④ |
| | | 12包 | 內含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(推估驗前總純質淨重約1.74公克)成分 | | |
| | | 84包 | 內含第三級毒品氯乙基卡西酮(推估驗前總純質淨重約21.78公克)、甲苯基乙基胺戊酮(推估驗前總 | | |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | 純質淨重約4.35公克)及微量第三級毒品甲苯基甲胺戊酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮等成分 | | |
| 3 | 現金<br>(新臺幣) | 2萬元(其餘16萬700元與本案無關) | | | 即原判決附表一編號5 |