

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第4187號

上訴人 羅義舜
即 被告

選任辯護人 葉兆中 法扶律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第1122號，中華民國111年6月8日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度少連偵字第296號），提起上訴，判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）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。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」檢察官並未上訴；被告則僅對原判決刑度上訴（本院卷第141頁）。因此，本院審理範圍僅及於原審之量刑，並且不包括沒收宣告及不另為無罪諭知部分。

二、被告對犯罪事實及罪名均不爭執。上訴辯解略稱：坦承犯行，曾協助警方追查上游，尚有妻小需扶養，請求依毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條減刑，判處得易服社會勞動之刑。

三、本院之論斷：

（一）被告供述其毒品來源於陳○坤、翁○天及林○竣；然此3人涉犯販賣第三級毒品罪嫌均經不起訴處分，有臺灣臺北地方檢察署檢察官110年度偵字第00000號不起訴處分書可憑（本院卷第113至123頁）。本案並無供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之毒品危害防制條例第17條第1項規定之減輕

01 刑罰事由。

02 (二)被告販賣第三級毒品未遂，於偵查及審判中均自白，已經原
03 判決審認，且引用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第1
04 7條第2項規定減輕/遞減輕其刑。

05 (三)刑法第59條酌量減刑必須犯罪另有特殊原因與環境，客觀上
06 足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度刑仍嫌過重，
07 始有適用；至於犯後態度等情狀，僅屬從輕科刑之標準，不
08 得據為酌量減輕之理由（最高法院97年度台上字第213號判
09 決參照）。販毒是世界公罪。毒品流通泛濫對社會危害至深
10 且廣，動輒適用刑法第59條規定減刑，不符合禁絕毒品來
11 源、遠離毒害本旨。被告辯稱曾協助追查上游之犯後態度、
12 需扶養家小之生活狀況，屬於刑法第57條量刑審酌事由，並
13 非犯罪之特殊原因與環境；況且，由被告之供述得知：被告
14 之第一位子女大約出生於民國000年00月，本案行為時(110
15 年6月)已然在孕，而被告仍然故意實行本案販毒行為，顯
16 然妻兒對被告並無約制力。若非是員警執行網路巡邏勤務佯
17 稱購毒，被告所為其實已經販毒既遂。被告以新臺幣（下
18 同）6300元價格，販賣含有第三級毒品之咖啡包10包及第三
19 級毒品愷他命1小包，並非量少價微，原審且從寬認定被告
20 於行為時不知共犯少年尚未滿18歲之事實，而不依兒童及少
21 年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，更就
22 所犯法定刑7年以上有期徒刑，得併科1千萬元以下罰金之
23 罪，依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項，
24 從法定最低刑度7年有期徒刑向下以最大幅度遞減其刑，判
25 處1年10月有期徒刑，已經從輕量刑。

26 (四)綜上，被告上訴所辯，均無理由，應予駁回。

27 據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

28 本案經檢察官李亞蓓提起公訴，檢察官孫冀薇到庭執行職務。

29 中 華 民 國 112 年 2 月 21 日

30 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

31 法官 雷淑雯

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 葉書豪

中華民國 112 年 2 月 21 日

附件：原判決

臺灣桃園地方法院刑事判決

110年度訴字第1122號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 羅義舜

選任辯護人 王彥迪律師(法扶律師)

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（110年度少連偵字第296號），本院判決如下：

主 文

羅義舜共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。

扣案如附表編號1、3、4所示之物均沒收。

事 實

一、羅義舜與少年乙男(民國00年間生，真實姓名年籍詳卷，本案所涉販賣毒品在臺灣新北地方法院少年法庭審理中，無積極證據足認羅義舜知悉其行為時未滿18歲)均明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮係屬於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，不得非法販賣，仍共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，於110年6月5日，由羅義舜使用附表編號4所示手機在通訊軟體「Band」上，加入名稱為「新北甜糖硬幫幫入內招生洽談品嚐」、「執有你懂我」、「執」等

01 群組，以暱稱「快遞員」向不特定人散佈販毒廣告。經員警
02 於110年6月6日執行網路巡邏發現，遂以通訊軟體「Band」
03 與羅義舜聯繫，佯以新臺幣(下同)6,300元之價格購買含有
04 第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包10包及第三
05 級毒品愷他命之毒品1小包，並於同日13時55分許，在桃園
06 市○○區○○○街00號前面交。隨後羅義舜駕駛車牌號碼00
07 00-00號自小客車搭載少年乙男依約至現場一同進行交易，
08 於員警確認羅義舜為交易對象後，即逮捕羅義舜並執行附帶
09 搜索，當場扣得如附表所示毒品及手機。

10 二、案經桃園市政府警察局中壢分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
11 察官偵查起訴。

12 理 由

13 壹、證據能力：

14 一、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
15 者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，經當
16 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
17 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代
18 理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得
19 為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有
20 前項之同意。刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分
21 別定有明文。本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳
22 述（含書面陳述），被告羅義舜及辯護人於本院準備程序中
23 均已同意上開證據具有證據能力（見本院卷第55頁），而被
24 告、辯護人、檢察官迄於言詞辯論終結前亦未就證據能力聲
25 明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法、
26 不當或顯不可信情況，認作為證據應屬適當，依刑事訴訟法
27 第159條之5，應認前揭供述證據均有證據能力。

28 二、本判決以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關
29 聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定
30 程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依
31 刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程

01 序，況檢察官、被告及辯護人對此部分之證據能力亦均不爭
02 執，是堪認均具有證據能力。

03 貳、實體部分：

04 一、認定事實之理由及依據：

05 (一)上揭事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理中
06 均坦承不諱（110少連偵296卷第17-18、145頁，本院卷第5
07 1、131-132頁），並有證人即共犯少年乙男於少年法庭及本
08 院之證述（新北地院110少調1297卷第13-27頁，本院卷第10
09 9-120頁）可佐，且有桃園市政府警察局中壢分局110年6月6
10 日搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表（110少連偵296卷第57-6
11 1、65-69頁）、職務報告（110少連偵296卷第73-75頁）、
12 通訊軟體畫面及密錄器影像截圖照片（110少連偵296卷第10
13 3-108頁）、現場蒐證及扣案物照片（110少連偵296卷第109
14 -121頁）以及附表「卷證出處」欄所示證據資料可稽，足認
15 被告自白與事實相符，應可採信。

16 (二)按販賣毒品之所謂販賣行為，須行為人主觀上有營利意圖，
17 且客觀上有販賣毒品行為，即足構成，至於實際上是否已經
18 獲利，則非所問；必也始終無營利之意思，而以原價或低於
19 原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅得以轉讓罪論
20 處（最高法院93年度台上字第1651號判決參照）。又販賣毒
21 品係政府嚴予查緝之違法行為，且可任意分裝或增減其分
22 量，各次買賣之價格，當亦各有差異，隨供需雙方之資力、
23 關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資
24 金之需求如何即殷切與否，以及政府查緝之態度，進而為各
25 種不同之風險評估，而為機動性之調整，因之販賣之利得，
26 除經坦承犯行，或帳冊價量均記載明確外，委難察得實情，
27 是縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認
28 係按同一價格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此認非法販
29 賣之事證有所不足。況且，販賣者從各種「價差」或「量
30 差」或係「純度」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益
31 之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致；衡諸毒品取得

01 不易，量微價高，依一般社會通念以觀，凡為販賣之不法勾
02 當者，倘非以牟利為其主要誘因及目的，應無甘冒被查緝法
03 辦重刑之危險，平白無端義務為該買賣之工作，是其販入之
04 價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意
05 圖及事實，應屬符合論理法則，且不違背社會通常經驗之合
06 理判斷。經查，被告與喬裝員警交易毒品之過程，有通訊軟
07 體畫面及密錄器影像截圖照片（110少連偵296卷第103-108
08 頁）可佐，且被告亦於審理中自承如販賣成功將可獲利2,00
09 0元等語明確（本院卷第132頁），是被告主觀上具備營利意
10 圖甚明。

11 (三)綜上，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應予依法論
12 科。

13 二、論罪科刑：

14 (一)論罪：

- 15 1. 核被告所為，係毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之
16 販賣第三級毒品未遂罪。
- 17 2. 被告以一次販賣行為，販賣同屬第三級毒品之愷他命、含4-
18 甲基甲基卡西酮成分咖啡包而未遂，應仍為單純一罪。
- 19 3. 又被告本案所販賣之愷他命、含4-甲基甲基卡西酮成分咖啡
20 包，為「分別」包裝，當無毒品危害防制條例第9條第3項販
21 賣「混合」毒品之規定適用。
- 22 4. 另起訴書固記載被告與少年乙男共犯本案販買毒品犯行，應
23 適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段。惟被
24 告堅詞否認於本案時間知悉少年乙男尚為未滿18歲之少年；
25 而少年乙男於本院審理中證述以：於本案時間跟被告認識一
26 個月，見過2、3次面，當時沒有在唸書沒有穿制服，伊平常
27 就是穿T-SHIRT跟緊身牛仔褲跟運動鞋等語（本院卷第114-1
28 15頁），足見被告前揭辯詞並非全然無據。觀諸本案卷證資
29 料，亦無積極證據足認被告於本案時間已知悉少年乙男尚為
30 未滿18歲之少年。從而，本案應無兒童及少年福利與權益保
31 障法第112條第1項前段與少年共同犯罪之規定適用。

01 (二)被告與少年乙男就本案犯行有犯意聯絡與行為分擔，為共同
02 正犯。

03 (三)刑之減輕事由：

04 1. 被告客觀上已著手實施販賣第三級毒品犯行，然因員警自始
05 即不具購買真意，事實上不能真正完成買賣，為未遂犯，爰
06 依刑法第25條第2項，按既遂犯之刑減輕之。

07 2. 被告於偵查中及本院審理中均自白上開販賣第三級毒品未遂
08 之犯行，已如前述，應依毒品危害防制條例第17條第2項，
09 減輕其刑，並依法遞減之。

10 3. 不另適用刑法第59條減刑之說明：按刑法第59條規定之酌量
11 減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以
12 引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重
13 者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本
14 刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定
15 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
16 事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之
17 情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，
18 始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度
19 台上字第744號判決意旨參照）。經查，本案被告販賣毒品
20 犯行，經前述2種減輕事由（未遂犯、偵審自白）減輕其刑
21 後，法定最低刑度已大幅降低，實已無情輕法重之憾，被告
22 本案犯罪亦未見有何特殊原因與環境足以引起一般同情，當
23 無再援引刑法第59條之規定減輕其刑之餘地。被告及辯護人
24 雖未答辯至此，惟為期明確，仍就此說明。

25 (四)本院審酌被告明知毒品戕害人之身心健康至鉅，且危害社會
26 秩序，仍漠視毒品之危害性，著手販賣毒品予他人，助長毒
27 品流通之危險，應予非難；惟考量被告犯後坦承犯行，及客
28 觀上為警及時查獲之危害程度，再兼衡本案動機、目的、手
29 段、情節，及被告自陳之家庭經濟狀況、智識程度（本院卷
30 第132頁）、素行，暨檢察官、被告、辯護人之量刑意見等
31 一切情狀，量處如主文所示之刑。

01 (五)又辯護人固為被告請求就本案宣告緩刑，惟本院基於以下原
02 因，認為不宜宣告緩刑：

03 1. 本案犯罪情節，係以通訊軟體散播販售毒品訊息於不特定
04 人，使販毒訊息得以快速流通，助長毒品之施用，對社會治
05 安潛藏高度風險。

06 2. 又被告雖經適用前開減刑規定，並經本院審酌刑法第57條科
07 刑審酌事由後，宣告2年以下有期徒刑，但被告所犯本案之
08 法定刑度畢竟為7年以上有期徒刑，如此法定刑度之重，足
09 知立法者對於販賣毒品犯行表現之高度非難，以及希冀以刑
10 罰彰顯警惕制裁之效果，從而，就刑罰預防目的而言，販賣
11 毒品罪之暫不執行，應屬特別情況。而本案被告經查獲之時
12 已成年，對於毒品為禁止持有、流通交易之物，以及毒品對
13 於社會大眾有高度危害乙節，難以諉為不知，且觀諸被告、
14 辯護人迄至本院言詞辯論終結前所提出的量刑審酌事證，本
15 院認為亦尚不足以釋明被告本案有宜暫不執行之特別情況。
16 因此，被告及辯護人所為緩刑之請求，本院礙難准許。

17 三、不另為無罪之諭知：

18 (一)公訴意旨固認：被告基於販賣混合之第二級毒品、第三級毒
19 品犯意，欲販賣如附表編號2所示混合有第三級毒品愷他命
20 之第二級毒品甲基安非他命1小包予喬裝員警，因認被告涉
21 犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第2項之販
22 賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂罪嫌，同條例第9條
23 第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以
24 上毒品未遂罪嫌等語。

25 (二)被告堅詞否認前揭公訴意旨內容，辯稱：附表編號2是伊自
26 己的，沒有要作本案販賣，伊是在逃跑時跟附表編號3之毒
27 品咖啡包一起丟棄，要賣的是附表編號1之愷他命，還在少
28 年乙男的身上等語（本院卷52-55、134頁）。

29 (三)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；
30 又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第
31 154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按刑事訴

01 訟法上所謂定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪
02 行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之
03 認定，始得作為斷罪之資料，如未能發現相當證據或證據不
04 足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；而
05 認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為
06 不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不
07 必有何有利之證據（最高法院40年度台上字第86號判決意
08 旨參照）。且刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接證據或
09 間接證據，均須達於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得
10 確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告
11 是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致
12 使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑、利於被告」之證
13 據法則，即不得遽為不利被告之認定（最高法院76年度台上
14 字第4986號判決意旨可資參照）。

15 (四)經查：

- 16 1. 少年乙男於本院證述以：喬裝員警本來6,300元要交易咖啡
17 包跟愷他命，但是到現場說錢不夠，只剩4,000元，只能購
18 買咖啡包，沒有拿愷他命出來；信封袋裡面的愷他命是被告
19 自己放進去，是被告自己在用的，要賣的在伊身上，喬裝員
20 警跟伊說他不要，伊就收到身上；販賣毒品完成的獲利，伊
21 的部分是4,300元，被告是拿2,000元，算法是被告為5包咖
22 啡包的錢，伊的部分是5包咖啡包加上伊口袋那包愷他命的
23 錢等語（本院卷第114-119頁）；而少年乙男於少年法庭亦
24 為相同內容之證述（新北地院110少調1297卷第22頁）。從
25 而，被告前揭辯詞，並非全然無據。
- 26 2. 又觀諸本案通訊軟體畫面及密錄器影像截圖照片（110少連
27 偵296卷第103-108頁），亦未能證明被告確有販賣第二級毒
28 品之意圖至無合理懷疑之程度。是前揭公訴意旨所示內容，
29 尚有合理懷疑存在。

30 (五)綜上所述，尚難論以前揭公訴意旨內容所示罪名。惟依公訴
31 意旨所示，此部分若成立犯罪，應與被告前揭經論罪科刑之

01 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
02 未遂罪間，有想像競合之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之
03 諭知。

04 四、沒收：

05 (一)扣案如附表編號1、3，均為違禁物，皆應依刑法第38條第1
06 項宣告沒收。另裝盛上開毒品之外包裝袋，因依該等扣案物
07 之狀態及現今所採行之鑑驗方法，仍會殘留微量毒品，難以
08 與所附著之包裝袋析離，故應將之一體視為毒品，同依刑法
09 第38條第1項之規定宣告沒收。至於毒品鑑驗時所耗損之部
10 分，因已用罄不存在，爰不宣告沒收。

11 (二)扣案如附表2之毒品固屬違禁物，惟與本案販賣毒品之犯罪
12 事實無直接關聯繫，且可能為被告所涉另案（如：持有第二
13 級毒品）之重要證物，爰不於本案宣告沒收（銷燬）。

14 (三)扣案如附表編號4所示手機，係被告本案販賣毒品所用之
15 物，爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定諭知沒收。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
17 本案經檢察官李亞蓓提起公訴，檢察官林欣怡到庭執行職務。

18 中 華 民 國 111 年 6 月 8 日

19 刑事第四庭 審判長法官 黃柏嘉

20 法官 涂偉俊

21 法官 張家豪

22 以上正本證明與原本無異。

23 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
24 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
25 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
26 送上級法院」。

27 書記官 蔡宗豪

28 中 華 民 國 111 年 6 月 9 日

29 附錄本案論罪科刑法條：

30 毒品危害防制條例第4條

31 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

- 01 刑者，得併科新臺幣 3 千萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期
- 03 徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。
- 04 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併
- 05 科新臺幣 1 千萬元以下罰金。
- 06 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期
- 07 徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。
- 08 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上
- 09 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。
- 10 前五項之未遂犯罰之。

11 附表

12

編號	物品名稱暨數量	卷證出處	備註
1	白色粉末1包（含包裝袋1個，驗餘淨重：0.5132公克）	◎臺北榮民總醫院111年3月1日北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書（本院卷第103頁）	▲鑑驗出第三級毒品愷他命成分。
2	白色或透明晶體1包（含包裝袋1個，驗餘淨重：0.1114公克）	◎臺北榮民總醫院110年6月23日北榮毒鑑字第C000 0000 號毒品成分鑑定書（少連偵296卷第183頁） ◎臺北榮民總醫院111年3月1日北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書(-)(二)（本院卷第99至99-1頁）	▲鑑驗出第二級毒品甲基安非他命及第三級毒品愷他命成分。
3	毒品咖啡包5包（驗餘合計淨重：13.94公克）	◎內政部警政署刑事警察局110年7月28日刑鑑字第0000000000號鑑定書（少連偵296卷第207-208頁）	▲鑑驗出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分。
4	IPHONE 手機 1 支（含 SIM 卡 1	◎本院扣押物品清單（院卷第13頁）	▲被告自陳為其所有並供販毒聯絡所用（少連偵296卷第19-2

(續上頁)

01

	張，IMEI：00000 00000000000，門 號：0000-000000)	◎扣案物照片(少連偵29 6卷第121頁)	0、145頁)
--	---	--------------------------	---------