

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第4863號

上訴人

即被告 張祐翔

選任辯護人 林明倫律師(法律扶助律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院111年度訴字第1329號，中華民國112年8月29日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第17555號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：依上訴人即被告張祐翔（下稱被告）及其辯護人上訴書狀所載及本院審判中所述，均係否認犯罪而就原判決全部提起上訴，是本院乃就原判決全部為審理，合先敘明。

貳、經本院審理結果，認第一審以被告犯毒品危害防制條例第4條第3項規定之販賣第三級毒品罪，並審酌被告明知4-甲基甲基卡西酮係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，猶無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，為圖賺取不法利得，被告竟販賣上開第三級毒品予他人，肇生他人施用或再販賣毒品之意欲與來源，戕害國民之身心健康，有滋生其他犯罪之可能，對社會秩序潛藏相當程度之危害，兼衡其犯罪動機、目的、手段、交易毒品之種類及數量、犯後態度、智識程度、經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑8年，併宣告沒收扣案如原判決附表編號1、2所示之物（即本案扣案毒品及包裝袋、被告販賣毒品所用之手機及SIM卡1張），及就未扣案之販賣毒品所得新臺幣（下同）1萬2,000

元宣告沒收，於全部或一部不能或不宜執行沒收時，追徵其價額，核其認事、用法並無不當，量刑及有關沒收之決定亦屬妥適，應予維持，並引用原判決所記載之事實、證據及理由（如附件）。

參、駁回上訴之理由

一、被告上訴意旨略以：

(一)觀諸被告與邱薺葳之對話紀錄，可知被告並沒有向邱薺葳兜售毒品咖啡包，而是邱薺葳主動要求被告替其調貨，被告僅是單純受邱薺葳委託，替邱薺葳尋覓購買50包毒品咖啡包，被告並無從中賺取價差之意，應僅成立幫助販賣而非販賣毒品罪之正犯。退步言，被告只是原價轉讓毒品咖啡包，並非基於營利之意圖，應僅論以轉讓毒品罪。至被告獲得邱薺葳贈送2包毒品咖啡包，是因為邱薺葳為感謝被告之幫助行為所贈與之謝禮，應認係被告「幫助」行為之對價，而非被告「販賣」行為之對價。

(二)被告坦承有收受邱薺葳贈送的2包毒品咖啡包，也承認有交付毒品咖啡包給邱薺葳，就此主觀上牟利意圖（邱薺葳「請」被告2包毒咖啡）及客觀上交付毒品等主要部分均為肯定之供述，被告應符合自白之要件而有減刑規定之適用。

(三)縱認被告收取2包毒品咖啡包構成「營利」，並屬於販賣毒品而應予非難，惟被告交付邱薺葳之毒品咖啡包只有48包，係供邱薺葳小額零星販賣，與大宗走私或利用幫派組織結構販賣者相較，對社會之危害顯然較低。又被告於本案僅獲取2包毒品咖啡包（相當於480元之利益）供己施用，屬於吸毒者彼此互通有無，並賺取其中些微差價，尚非藉由販毒獲取暴利，對社會造成之危害尚無從與販賣毒品之大盤、中盤相提並論，再參以被告並無前科，素行良好，本案是初犯，被告尚有一名6歲女兒需撫育，縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重，客觀上足以引起一般同情堪予憫恕，應有刑法第59條規定之適用，以符合罪刑相當及比例原則。

二、經查：

01 (一)原判決依憑證人邱薺葳於警詢、偵查及原審審理時之證述、
02 證人邱薺葳與被告間之通訊軟體文字對話訊息、臺北市政府
03 警察局信義分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表、職務報告、交
04 通部民用航空局航空醫務中心111年2月24日航藥鑑字第0000
05 000與111年3月3日航藥鑑字第0000000Q號毒品鑑定書、在被
06 告住處查獲被告與毒品咖啡包之照片等為綜合判斷，認定被
07 告於民國111年1月26日凌晨1時50分許前之某時，販賣含有
08 第三級毒品成分之毒品咖啡包50包（下稱毒品咖啡包）予邱
09 薺葳，且其主觀上具有營利之意圖等犯罪事實，業據原判決
10 就認定之理由及依據論述明確，原判決亦已就被告所執辯解
11 詳述不採之理由（見原判決第5至7頁）。被告再以其前已提
12 出之辯解否認犯行，自無可取。

13 (二)被告固執前詞提起上訴，然查：

14 1.被告所為係構成販賣第三級毒品之犯行：

15 (1)被告及辯護人為被告辯護稱：被告並無營利意圖，所為僅構
16 成幫助販賣或轉讓毒品云云。然按販賣毒品罪之成立，關於
17 毒品交易時間、地點、金額及數量之磋商、毒品之實際交付
18 與收取價款，屬販賣毒品罪之重要構成要件核心行為。而所
19 謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應視行為人在買
20 賣毒品過程中之交易特徵究係立於賣方之立場而於向上游取
21 得貨源後以己力為出售，抑或立於買方立場而代為聯繫賣
22 家，而為不同評價。若行為人接受買方提出購買毒品之要約
23 並收取交易價金後，以己力單獨與賣方聯繫買賣而直接將毒
24 品交付買方，自己完成買賣之交易行為，阻斷毒品施用者與
25 毒品提供者間聯繫管道，藉以維持其本身直接與買方毒品交
26 易之適當規模，縱使其所交付之毒品係另向上游毒販所購
27 得，然其調貨交易行為仍具有以擴張毒品交易維繫自己直接
28 為毒品交易管道之模式，自屬販賣行為（最高法院111年度
29 台上字第1187號判決參照）。次按毒品交易非必然以現貨買
30 賣為常態，毒品交易通路賣方上、下手間，基於規避查緝風
31 險，節約存貨成本等不一而足之考量，於臨交貨之際始互通

有無，亦所在多有，故販毒者與買方議妥交易後，始轉而向上手取得毒品交付買方，不論該次交易係起因於賣方主動兜售或買方主動洽購，販毒者既有營利意圖，尚非可與單純為便利施用者乃代為購買毒品之情形等同視之，而論以幫助施用罪。二者之區辨，主要仍在營利意圖之有無，如從整體取得毒品過程觀之，販毒者對於毒品之數量、價額、交付方式等，有自主決定之權，並掌握取得毒品之管道，買方下次購毒仍須透過此途徑始能取得，販毒者並從中獲有利得，而此利得非以金錢為限，獲得金錢、減省費用、供己施用之毒品等皆可，均不影響販賣毒品罪之成立（最高法院108年度台上字第1930號判決參照）。再按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意思，且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。即於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，而因故無法高於購入之原價出售，最後不得不以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。有償轉讓者，必須始終無營利之意思，而以原價或低於原價讓與他人，才可認為不屬於販賣行為，而僅以轉讓罪論處。衡以近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得且物稀價昂，苟被告於有償交付毒品之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，亦無甘冒被取締移送法辦判處重刑之危險而平白從事上開毒品交易之理。是其販入之價格必較其出售之價格為低，而有從中賺取買賣價差或量差牟利之意思及事實，應屬合理認定。又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增減分量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細供出所販賣之毒品之進價及售價，

01 且數量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然販賣者從價差
02 或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為意在營利則屬同
03 一。從而，舉凡「有償交易」，除足以反證行為人確係另基
04 於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其精確之
05 販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而
06 阻卻販賣犯行之追訴（最高法院107年度台上字第2233號判
07 決參照）。

08 (2)證人邱薺葳於警詢及偵查中證稱：扣案之毒品咖啡包是跟被
09 告買的。我是在111年1月26日凌晨0時許，在新北市○○○
10 ○路0段000號7樓3室（即被告當時住處），以1萬2,000元跟
11 被告買的。我問被告有沒有毒品咖啡包，並把錢交給被告，
12 被告再聯絡毒品上游，毒品上游把毒品交給被告後，被告再
13 拿毒品給我。被告有說幫我叫毒品的代價是要給他2包咖啡
14 包，市價約480元等語（見偵4708卷第101、140、141頁、偵
15 17555卷第47、48頁），於原審審理時證稱：我是跟被告購
16 買50包毒品咖啡包，一共1萬2,000元，因為我與被告是朋友
17 關係，所以被告要求我送他2包咖啡包，1包成本價240元，2
18 包480元等語（見原審卷第118、119頁），佐以被告於原審
19 審理時供稱：邱薺葳是我的男性友人，我們有時候會一起吸
20 毒，因為我已經用很久了，我買的毒品可能比較便宜，因為
21 我沒有錢，我就下去幫邱薺葳拿，所以我叫邱薺葳請我2
22 杯，但是他放了10杯在家裡給我喝，所以最後扣到6杯。當
23 天是邱薺葳需要毒品咖啡包，所以我先約賣家後，邱薺葳再
24 拿現金給我，我把現金拿到○○區○○區0段000號1樓的馬
25 路旁邊有一台車與賣家交易，賣家再把毒品咖啡包50包給
26 我，我再把毒品咖啡包50包拿給邱薺葳。邱薺葳請我喝2
27 包，但是他放了好幾包在我家，他說因為我這樣幫他跑腿，
28 他要請我喝2包等語（見原審卷第66頁），依據證人邱薺葳
29 及被告上開陳述內容，可見本次毒品交易係由被告直接與邱
30 薺葳聯繫毒品交易事宜，由被告以買受人之身分向毒品上游
31 購得毒品咖啡包後，自行單獨交付毒品咖啡包予邱薺葳，並

01 向邱薺葳收取價金，是邱薺葳主觀上始終將被告視為毒品之
02 賣家，對於被告之毒品上手為何人毫無所悉，被告就本件毒
03 品交易，顯係基於賣方地位，以己力單獨與毒品上手聯繫買
04 賣而直接將毒品交付邱薺葳，自己完成買賣之交易行為，阻
05 斷邱薺葳與其毒品上手間之聯繫管道，而控制毒品交易管
06 道，藉以維持其本身直接與買方毒品交易之適當規模，而屬
07 販賣行為無訛。又參以被告以1萬2,000元之代價販賣50包毒
08 品咖啡包予邱薺葳，邱薺葳因此給付2包毒品咖啡包（折合
09 價金共480元）給被告，業據被告與邱薺葳供承明確（見偵4
10 708卷第101頁、偵17555卷第48頁、原審卷第66、119頁、本
11 院卷第80頁），是被告取得上開2包毒品咖啡包，相當於被
12 告本次販賣毒品給邱薺葳之利潤為480元，足認被告主觀上
13 具有營利之意圖甚明，益徵被告及辯護人上開所為之辯護，
14 均無足採。

15 2.毒品危害防制條例第17條第2項：

16 (1)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
17 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。該
18 規定是為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、
19 節約司法資源而設，所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實
20 全部或主要部分為肯定供述之意。販賣毒品與無償轉讓、合
21 資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，
22 係不同之犯罪事實。行為人主觀上有無營利之意圖，乃販
23 賣、轉讓毒品、為他人購買毒品而成立幫助施用毒品等犯罪
24 之主要分際，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因，屬販
25 賣毒品罪之重要主觀構成要件事實。行為人至少應對於所販
26 賣之毒品種類，以及價金為肯定之供述，始得認為已自白販
27 賣毒品。倘行為人僅承認無償轉讓、合資購買、代購、幫助
28 他人施用毒品或與他人共同持有毒品，或就販賣毒品犯罪之
29 營利意圖未作供認，均難認已就販賣毒品之犯罪事實為自
30 白，要無上揭減輕其刑規定之適用（最高法院110年度台上
31 字第3525號判決參照）。

01 (2)查被告於原審及本院審理中雖坦承將本案毒品咖啡包交予邱
02 薺葳並收取價金等客觀事實(見原審卷第66、127頁、本院卷
03 第48、49、80頁)，然否認主觀上有營利意圖，辯稱：我沒
04 有販賣毒品給邱薺葳，我只是幫忙買毒品等語(見原審卷第6
05 6頁、本院卷第49頁)，依上開說明，被告並未坦承本案販
06 賣毒品犯行，自無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適
07 用，是辯護人為被告辯護稱：被告於偵查及審理中已自白犯
08 行，主張本案應依上開規定減輕其刑云云，要無可採。

09 3.刑法第59條：

10 按刑法第59條之酌量減輕其刑，必犯罪之情狀顯可憫恕，認
11 科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用，至於同法第57條規
12 定，科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤
13 應注意該條所列10款事項，為科刑重輕之標準，則為在法定
14 刑內量刑輕重之依據。所謂「犯罪之情狀」與「一切情
15 狀」，兩者固非有截然不同之領域，於裁判上酌量減輕其刑
16 時，雖亦應就犯罪一切情形予以考量，但仍應審酌其犯罪情
17 狀有無「顯可憫恕」之事由，故適用刑法第59條酌量減輕其
18 刑時，雖不排除審酌同法第57條所列舉10款之事由，惟其程
19 度必須達於犯罪之情狀「顯可憫恕」者，始可予以酌減（最
20 高法院98年度台上字第5454號判決意旨參照）。本院衡酌被
21 告正值青壯，四肢健全，非無謀生能力或無足夠智識辨別事
22 理之人，其明知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，
23 並為法所明禁，竟仍為本案犯行，又被告販賣含第三級毒品
24 成分之咖啡包，數量高達50包，數量非微，嚴重助長毒品散
25 佈，對於國家社會危害甚鉅，其犯罪目的、行為手段及所生
26 危害，難認有何可堪憫恕之處，是辯護人主張依刑法第59條
27 規定酌減其刑，自屬無據。

28 4.原審同上見解，認被告意圖營利而為本案販賣第三級毒品犯
29 行，核其認定尚無違誤。被告再執前詞提起上訴，本院自難
30 憑採。

31 (三)原審對被告之量刑尚屬妥適：

01 按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
02 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
03 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
04 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
05 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而量刑輕重
06 係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第
07 57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最
08 高法院72年度台上字第6696號判決意旨參照）。查原判決業
09 已充分斟酌被告之犯罪情節、所獲利益、所生危害、犯後態
10 度及其個人狀況，依刑法第57條各款事項而為量刑如前，核
11 無濫用裁量權、違反罪刑相當原則等違法或不當情形。又上
12 開各該量刑因素於本院審判期間亦無實質變動，是原審所處
13 之刑尚屬妥適，難認有何過重而應予改判之情事。

14 三、綜上所述，原判決之認事、用法、量刑及沒收均無不合；被
15 告之上訴為無理由，應予駁回。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

17 本案經檢察官蔡佳恩提起公訴，檢察官黃錦秋到庭執行職務。

18 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

19 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓

20 法官 葉乃璋

21 法官 錢衍蓁

22 以上正本證明與原本無異。

23 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
24 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
25 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 書記官 陳筱惠

27 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

28 附錄：本案論罪科刑法條

29 毒品危害防制條例第4條

30 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
31 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。

附件：

臺灣新北地方法院刑事判決

111年度訴字第1329號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 張祐翔

選任辯護人 劉甦岩律師(法扶律師)

上列被告因違反毒品危害防制條例案件案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第17555號），本院判決如下：

主 文

張祐翔販賣第三級毒品，處有期徒刑捌年。扣案如附表編號1所示之物沒收（毒品鑑定用罄部分除外），暨如附表編號2所示之行動電話與備註欄所示之SIM卡均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、張祐翔(原名張誌恩)知悉4-甲基甲基卡西酮係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，竟基於販賣第三級毒品以營利之犯意，於民國111年1月26日凌晨1時50分許前之某時，在新北市○○區○○路0段000號7樓之3室，以新臺幣(下同)1萬2,000元之價格，販賣含

有上述第三級毒品成分之毒品咖啡包50包（以下簡稱毒品咖啡包）予邱薺葳。嗣員警另案查獲邱薺葳於111年1月26日凌晨1時50分許，在臺北市○○區○○街000巷000號樓梯間涉嫌販賣毒品案件，經邱薺葳供出毒品來源為張祐翔並偕同警方前往張祐翔位於新北市板橋區之上址，當場扣得與邱薺葳販賣毒品同為白色柴犬包裝之毒品咖啡包6包，以及張祐翔用來與邱薺葳聯絡販賣毒品所用之iphone12 pro手機1支（內含0000000000號門號卡），而悉上情。

二、案經臺北市政府警察局信義分局報告臺灣臺北地方檢察署呈請臺灣高等檢察署檢察長令轉臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決所引用關於被告以外之人於審判外陳述之卷證資料，被告表示由辯護人回答，辯護人則表示不爭執等語（見本院卷第67至68頁），檢察官、被告與辯護人復於本院言詞辯論終結前均未聲明異議。本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當；而本判決其餘所依憑判斷之非供述證據，本院亦查無有何違反法定程序取得之情形，且各該證據均經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之防禦權，已受保障，故該等證據資料均有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

（一）訊據被告張祐翔固坦承於上開時地有交付毒品咖啡包50包予邱薺葳，邱薺葳則交付給其1萬2000元，且其微信暱稱是

「張小齊」，有叫邱薺葳請其2包毒品咖啡包等情，惟矢口否認有何販賣毒品犯行，辯稱：「我沒有販賣給邱薺葳，我是跟邱薺葳拿錢，我下去拿，邱薺葳請我喝，不是邱薺葳拿錢來給我，我直接有東西。邱薺葳一直長期住在我在新北市○○區○○路0段000號7樓之3室的住處，邱薺葳是我的男性友人，我們有時候會一起吸毒，邱薺葳會去賣給別人，我知道是因為一開始我跟他認識就是這樣，後來他要買。因為我已經用很久了，所以我可能買到的比較便宜，因為我沒有錢，我就下去幫邱薺葳拿，所以我叫邱薺葳請我2杯，但是他放了10杯在家裡給我喝，所以最後扣到6杯。邱薺葳需要毒品咖啡包，所以我先約賣家，他拿現金給我，他拿多少錢給我我忘了，我把這筆現金拿到○○區○○區0段000號1樓的馬路旁邊有一台車與賣家交易，賣家再把毒品咖啡包50包給我，我拿到50包之後又上去7樓，我再把毒品咖啡包50包當場拿給邱薺葳，邱薺葳請我喝2包，但是他放了好幾包在我家，他有說因為我這樣幫他跑腿，他要請我喝2包，但是我多喝了好幾包，都是他的。」云云（見本院卷第66頁）。其辯護人辯稱略以：「毒品危害防制條例第17條第1項規定供出毒品來源是可以減輕或免除其刑，這部分如果購買毒品之人陳述必須沒有瑕疵，且必須要有其他補強證據證明，此部分由最高法院102年台上字第371號判決意旨認定也是需要其他補強證據證明，本案購毒者即證人邱薺葳於偵訊時稱他總共是跟被告拿了50包毒品咖啡包，金額12000元，所謂的『拿』，他並沒有就『拿』的意思去做說明，所以這部分並不足以證明是被告去販賣。其次，證人邱薺葳在警詢時提及被告只是幫他調貨而已，因此雖然證人邱薺葳有供稱是跟被告買的，但我們認為這與偵查中供述是有前後矛盾，這部分有可能就是單純幫被告調貨而不是販賣毒品給證人邱薺葳，再從微信對話來看，對話中只有講到『急』、跟被告要帳號，但有另外看到證人邱薺葳有匯款的行為，也不足以再補強證人邱薺葳所說他有用1萬2000元價格購買50毒品咖啡

包。」等語。

(二)惟查：

1. 警方查獲邱薺葳後，邱薺葳有供出來源且提供手機給警方關於其與被告間的通訊軟體文字對話訊息（下稱對話訊息），警方翻拍成照片等情，業經證人邱薺葳到庭證述明確（見本院卷第117頁），並有卷附上開對話訊息可稽（見北檢偵字第4708號卷「下稱北檢偵卷」第57至63頁），被告亦承認此等對話訊息是其和邱薺葳所為（見新北檢偵字第17555號卷「下稱新北檢偵卷」第31至32頁）。而觀諸系爭對話訊息，被告與邱薺葳是從111年1月25日晚上10時至1月26日凌晨0分44秒左右為止（見北檢偵卷第57頁至第63頁）。又本院將系爭對話訊息之內容與本案有關者，整理如下：「

邱薺葳（下稱邱）：哈嘍。

張小齊（即被告，下稱被告）：沒。

邱：急。

認真。

被告：沒。

不要囉嗦好嗎

賺到記得回我老婆就好。

邱：等等直接匯。

帳號給我。

其實我現在可以直接叫我人拿錢過來。

被告：沒辦法啊。

阿你沒試。

邱：真的不用借的那麼勉強。

被告：懂嗎。

靠杯哦。

算了。我不知道怎麼說你。

邱：你看你老婆的臉。

被告：那叫他拿錢來啊，當我什麼人？

我只是想讓你有自己的東西。

邱：好。

我叫。

被告：不是啊。

000000000000。

你等等請我2 就好這50我不採。

夠意思了拉。

你朋友要接我肯定要採得。

懂？

做兄弟的就這樣。

希望你有自己東西。

不要看人臉色。

懂我嗎。

你50射完要接百靠自己也可以。

不是嗎

我不相信賺不到2 萬。」

2.證人邱薺葳於111年1月26日凌晨1時50分許，在臺北市○○區○○街000巷000號樓梯間涉嫌販賣毒品案件，為警查獲後，在警詢中證稱略以：我於111 年1 月26日凌晨0 點在新北市○○區○○路0 段000 號7 樓之3 室以新台幣1 萬2 千元向張誌恩拿的，但他有說幫我叫毒品的代價是要給他2包咖啡包，市價約480 元，微信對話紀錄裡面有；我向張誌恩以12000元代價取得50包毒品咖啡包，我就是從上述50包毒品咖啡包中拿其中的30包，以1萬2千元的代價要賣給喬裝為買家的警方等情（見北檢偵卷第95至101頁）。且警方有提示卷附系爭對話訊息內容（北檢偵卷第57頁至第63頁）給證人邱薺葳閱覽，其證稱這些對話訊息內容就是其與被告間討論毒品交易之內容等語（見北檢偵卷第101至119頁）。再經本院對證人邱薺葳質以：「從你講的整個脈絡來看，50包，2 包給被告，跟你微信的內容『你等等請我2 就好這50我不採。夠意思了拉』，其實你是跟被告購買50包，12000 元，但是你與被告是朋友關係，所以被告要求你送他2 包就好，

01 1 包的價錢成本價240 元，2 包480元，這樣解讀沒錯
02 吧？」，其答稱：「應該是吧。」等語，足徵被告確實以1
03 萬2,000元之價格，販賣毒品咖啡包50包給邱薺葳，而被告
04 賺得其中的2包咖啡包，相當於480元，益徵被告確實有營利
05 之意圖，當無疑義。縱被告是先向他人購買毒品咖啡包後再
06 將之轉賣給邱薺葳，亦無從解免被告確係犯有販賣毒品罪，
07 因被告既有營利意圖，業經本院詳論如前，則被告空言辯稱
08 這樣不是販賣毒品云云，本院根本不知其所云為何，因除非
09 被告是自己製造毒品，否則被告一定要先跟他人買到毒品才
10 有貨源再販賣給邱薺葳，因此，被告與辯護人之此等辯解，
11 並不可取。

12 3.此外，復有在被告上址住處所扣得被告用來與邱薺葳聯絡販
13 賣毒品為系爭對話訊息內容之iphone12 pro手機（內含0000
14 000000號門號卡），暨白色柴犬包裝6包內含淡黃色粉末共6
15 袋足資佐證，上開白色柴犬包裝6包內含淡黃色粉末共6袋，
16 經鑑驗結果含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，淨重共
17 12.0490公克，取樣0.3443公克，餘重11.7047公克，純度為
18 3.8%，純質淨重0.4579公克等情，此有臺北市政府警察局
19 信義分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表（見北檢偵卷第39至47
20 頁）、職務報告（見北檢偵卷第53至55頁）、交通部民用航
21 空局航空醫務中心111年2月24日航藥鑑字第0000000與111年
22 3月3日航藥鑑字第0000000Q號毒品鑑定書（見新北檢偵卷第
23 75至76頁），以及在被告上址住處查獲被告與毒品咖啡包之
24 照片在卷足憑（見北檢偵卷第65至67頁）。

25 4.又警方查獲邱薺葳時，所扣得白色柴犬包裝（內含黃色粉末）
26 30包，經檢驗含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量第三
27 級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分，驗前總淨重約 67.9
28 2公克，取1.31公克鑑定用罄，測得4-甲基甲基卡西酮純度
29 約6%，驗前總純質淨重約4.07公克，而微量是為純度未達
30 1%，無法據以估算（總）純質淨重等情，此有卷附臺北市
31 政府警察局信義分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、職務

01 報告、內政部警政署刑事警察局111年3月15日刑鑑字第0000
02 000000號鑑定書、現場照片(證人邱薺葳)等文件可稽(見新
03 北檢偵卷第63至74頁)。證人邱薺葳是從其向被告所買得之
04 50包咖啡包中，拿取其中的30包欲販售給警方而被查獲，雖
05 該30包毒品咖啡包經驗定結果含有第三級毒品4-甲基甲基卡
06 西酮及微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分，然
07 第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮既係「微量」，也就是
08 純度未達1%，無法據以估算(總)純質淨重，迭如前述，
09 顯見被告主觀上不見得知悉毒品咖啡包有此微量之甲基-N,N-
10 -二甲基卡西酮成分，本院依「罪證有疑，利歸被告」之原
11 則，爰不認定被告知悉毒品咖啡包內有上述微量毒品成份，
12 亦不因此認定被告知悉所販賣的毒品咖啡包混合有二種毒品
13 成份；況警方在被告住處所扣到之毒品咖啡包6包經送鑑驗
14 結果，並未含有前述微量之甲基-N,N-二甲基卡西酮成分
15 (見新北檢偵卷第75至76頁)，亦如前述，本院雖可依職權
16 再送鑑定是否含有另外毒品成分，惟此即有可能對被告不利，
17 因毒品危害防制條例第9條第3項規定：「犯前五條之罪
18 (含販賣毒品)而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級
19 別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。」，故檢察官既
20 未聲請再送鑑定，本院依最高法院之主流見解，認法院依職
21 權調查證據原則上是以調查對被告有利之證據為主，爰不再
22 送鑑定，而以警方在被告住處所扣得之6包毒品咖啡包經送
23 鑑定結果，只認定含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分
24 (見新北檢偵卷第75至76頁)，亦予敘明。

25 (三)又查販賣第三級毒品係違法行為，非可公然為之，亦無公定
26 價格，販賣者販入後可任意分裝增減其份量再行出售，而每
27 次交易之價格、數量，亦隨時依交易對象、當時行情而變
28 動，一般民眾均知政府一向對毒品之查禁森嚴，且重罰不予
29 寬貸，衡情倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風
30 險之理，被告以1萬2千元之代價販賣50包毒品咖啡包與邱薺
31 葳，邱薺葳有因此送2包毒品咖啡包(折合價金共480元)給

01 被告，為被告與邱薺葳所自承，相當於被告本次販賣毒給邱
02 薺葳，利潤為480元，是依前揭事證，被告主觀上當具意圖
03 營利販賣第三級毒品之犯意，亦堪認定。

04 (四)綜上，本案事證明確，被告空言否認犯行，並不足採；被告
05 本案犯行堪以認定，應依法論科。

06 二、論罪：

07 按4-甲基甲基卡西酮係毒品危害防制條例第2條第2項第3款
08 所列管之第三級毒品，核被告所為，係犯毒品危害防制條例
09 第4 條第3 項規定之販賣第三級毒品罪。按行為人持有毒品
10 之目的，既在於販賣，不論係出於原始持有之目的，抑或初
11 非以營利之目的而持有，嗣變更犯意，意圖販賣繼續持有，
12 均與意圖販賣而持有毒品罪之要件該當，且與販賣罪有法條
13 競合之適用，並擇販賣罪處罰，該意圖販賣而持有僅不另論
14 罪而已，並非不處罰（最高法院101 年度第10次刑事庭會議
15 (一)決議參照），是被告意圖販賣而持有第三級毒品犯行，依
16 上開說明，法條競合後不另論罪，只論以販賣第三級毒品
17 罪。

18 三、被告並無任何刑之減輕事由：

19 (一)被告並未有供出毒品來源，因而查獲之情事，且在偵審中均
20 未曾自白犯行，因此不能獲得毒品危害防制條例第17條第1
21 項或2 項減輕或免除其刑之寬典。

22 (二)再按94年2 月2 日修正公布，於95年7 月1 日生效施行之刑
23 法第59條規定之立法理由特別闡明：「一、現行第59條在實
24 務上多從寬適用，為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用
25 之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則；二、
26 按科刑時，原即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該
27 條各款所列事項，以為量刑標準，本條所謂『犯罪之情狀可
28 憫恕』，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一
29 切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，惟
30 其審認究係出於審判者主觀之判斷，為使其主觀判斷具有客
31 觀妥當性，宜以『可憫恕之情狀較為明顯』為條件，故特加

一『顯』字，用期公允；三、依實務上見解，本條係關於裁判上減輕之規定，必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例），乃增列文字，將此適用條件予以明文化」。故刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。經查，本案被告正值青壯，不思循正當途徑賺取所需，竟為本案犯行，戕害他人身心健康，且助長吸毒者犯罪，引起社會治安犯罪問題，且販賣毒品是屬於「萬國公罪」，依被告犯罪情節，實不宜輕縱，難認有何特殊之原因與環境，客觀上足以引起一般同情，況被告矢口否認犯行，且販賣之毒品價金多達1萬2000元之鉅，更無何前述情輕法重之情事。又恣意的適用刑法第59條之規定，亦無異於漠視代表最新民意的立法委員所立之以杜絕毒品為出發點而提高法定刑之原意，而如果販賣毒品這種「萬國公罪」都可以無條件的適用刑法第59條，則又有何其他犯罪的行為不能適用刑法第59條之理？且一方面政府從政策面宣導禁毒、反毒與施用毒品之惡害，而法院却在被告縱使否認犯行，毫無悔意的情況下，適用刑法第59條之規定酌減其刑，又如何能說服世人被告有「情堪憫恕」之情？從而，本件並無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

四、科刑審酌事由：

爰審酌被告明知4-甲基甲基卡西酮係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，猶無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，為圖賺取不法利得，被告竟販賣上述第三級毒品給他人，肇生他人施用或再販賣毒品之意欲與來源，戕害國民之身心健康，有滋生其他犯罪之可能，對社會秩序潛藏相當程度之危害；兼衡被告在事證如此明確的情況下，猶飾詞狡辯否認犯行，雖然被告之辯解是其權利，但本院也無

法在犯後態度上為其有利之認定；暨其犯罪動機、目的、手段、販毒數量為50包毒品咖啡包、所得價金為1萬2000元，並衡酌其為大學畢業，在工地工作、日薪約1700元，素行尚屬良好，並無前科，及已離婚，有1個6歲女兒由其母親照顧（見本院卷第128頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

五、沒收：

（一）警方在被告住處所扣得之如附表編號1所示白色柴犬包裝6包內含淡黃色粉末共6袋，經鑑驗結果含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，淨重共12.0490公克，取樣0.3443公克，餘重11.7047公克，純度為3.8%，純質淨重0.4579公克等情，業經鑑驗屬實，既如前述，為違禁物；另用以盛裝前揭毒品之外包裝袋，因其上附有毒品無從析離，故當應整體視之為毒品，不問屬於犯罪行為人與否，亦併依刑法第38條第1項之規定宣告沒收。另因鑑驗用罄部分，既已滅失，爰不宣告沒收。

（二）警方在被告住處所扣得之如附表編號2所示iphone12 pro手機1支（內含門號0000000000號SIM卡1張），被告不肯提供開機密碼給警方（見北檢偵卷第17頁），衡情顯係供被告與邱薺葳為系爭對話訊息所用之物，被告為了掩飾犯行，始不願提供開機碼，核屬被告供本案販賣毒品所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

（三）至被告因本案販賣毒品犯行而獲取之前述犯罪所得為1萬2000元，並未扣案，應依刑法第38條之1第1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，應依刑法第38條之1第3項規定，追徵其價額。

（四）警方查獲邱薺葳所扣得之毒品咖啡包30包，應在邱薺葳的案件中處理，本院無從宣告沒收，末此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官蔡佳恩偵查起訴，經檢察官郭智安到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 8 月 29 日

刑事第二庭 審判長法官 許必奇

法官 鄧煜祥

法官 劉芳菁

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官 田世杰

中華民國 112 年 8 月 29 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 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：

編號	物品名稱	數量	單位	備註
1	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮	6	包	淨重共12.0490公克，取樣0.3443公克，餘重11.7047公克，

(續上頁)

01

				純度為3.8%，純質淨重0.4579公克。
2	iphone12 pro 行動電話	1	支	IMEI 碼：0000000000000000 號、0000000000000000號，內 含行動電話門號0000000000號 SIM卡1張