

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5365號

上訴人

即被告 張晟偉

選任辯護人 郭百祿律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣基隆地方法院111年度訴字第364號，中華民國112年8月2日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署111年度偵字第3037號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、張晟偉應知悉甲基安非他命（Methamphetamine）及3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命（3,4-Methylenedi-oxymethamphetamine、MDMA）係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品；愷他命（Ketamine）及硝甲西泮（硝甲氮平、Nimetazepam）、3,4-亞甲基雙氧-N,N-二甲基安非他命（3,4-Methylenedioxy-N, N-dimethylamphetamine、N, N-Dimethyl-MDA）、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮（Eutylone）、N-（金剛烷-1-基）-1-戊基-1H-吲唑-3-甲醯胺（N-（Adamantan-1-yl）-1-pentyl-1H-indazole-3-carboxamide、APINACA）係同條例同條項第3款所列管之第三級毒品，非經主管機關許可，不得販賣、持有；並知悉毒品咖啡包可由自己或他人任意添加種類、數量不詳之毒品混合而成，其內含有二種以上之毒品，竟仍基於販賣混合摻有前述第二級毒品甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命（俗稱MDMA）及第三級毒品愷他命、硝甲西泮、3,4-亞甲基雙氧-N,N-二甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、N-

（金剛烷-1-基）-1-戊基-1H-吡啶-3-甲鹽胺等成分之毒品咖啡包以牟利之犯意，於民國111年2月初某日，向綽號「阿瑞」之成年男子，以毒品咖啡包1包價格新臺幣（下同）200元之代價，購入前述混合有第二、三級毒品等二種以上之毒品咖啡包後，再於111年2月23日晚間10時許，以其所有之附表編號2所示蘋果廠牌I-PHONE橘色手機，搭配附表編號3之門號0000000000號SIM卡，連接網際網路，透過即時通訊軟體「FACETIME」與蔡皓宇聯絡，雙方約定在基隆市○○區○○路000號成功市場旁之中油公司成功一路加油站交易。嗣同（23）日晚間10時25分許，張晟偉駕駛向不知情之簡宏宇租用來之車牌000-0000號自用小客車抵達交易地點後，原以1包毒品咖啡包400元、3包1200元之價格，出售給蔡皓宇，然因張晟偉所駕000-0000號自用小客車適在該加油站加油消費約1千多元，雙方遂約定僅以1100元作為本次販賣3包毒品咖啡包（2包黑色包裝、1包金色包裝）之價格，並由蔡皓宇以直接墊付此加油款項之方式完成交易。

二、嗣因蔡皓宇、郭秉鋁於111年2月24日在桃園市○○區之部隊服役時，遭部隊查獲蔡皓宇持有金色包裝之毒品咖啡包1包、郭秉鋁持有黑色包裝之毒品咖啡包2包（由蔡皓宇代購取得），3包咖啡包經送往憲兵指揮部鑑驗結果，均檢出摻有前述第二級毒品及第三級毒品等成分，蔡皓宇供承係向「FACETIME」軟體「pop0000000000il.com」信箱帳號之成年男子購入，經警循帳號及車號追查，得悉該名男子為張晟偉，遂持檢察官核發之拘票，於111年3月30日上午11時48分許，在臺北市○○區○○街000號前，拘提張晟偉到案，並於000-0000號自用小客車副駕駛座前置物箱內，查扣毒品咖啡包84包（檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮【Mephedrone】成分、驗前總純質淨重推估為8.743公克，經原審法院以111年度基簡字第1066號判決張晟偉犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上之罪，並判處有期徒刑3月確定，與本件販賣給蔡皓宇之毒品咖啡包不同），方查獲上情。

01 三、案經桃園市政府警察局龜山分局移送臺灣基隆地方檢察署檢
02 察官偵查起訴。

03 理 由

04 壹、證據能力：

05 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
06 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
07 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
08 為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院
09 調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於
10 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第15
11 9條之5亦有明定。查本件檢察官、辯護人就本判決下列所引
12 被告以外之人於審判外陳述之證據能力迄至言詞辯論終結，
13 均未聲明異議，上訴人即被告張晟偉（下稱被告）則未到庭
14 且未聲明異議，本院審酌該些供述證據作成時，核無違法取
15 證或其他瑕疵，認為以之作為本案之證據屬適當，自有證據
16 能力。其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證據，均查無違
17 反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面規
18 定，亦具證據能力。

19 貳、實體方面：

20 一、認定犯罪事實之證據及理由：

21 (一)上揭犯罪事實，業據被告張晟偉於警詢、偵訊、原審審理時
22 均坦承不諱，並有證人蔡皓宇及郭秉鋁於偵訊、簡宏宇於警
23 詢及偵訊時之證述（見偵卷第85至89、101至104、113至11
24 5、123至125、135至138、143至150、233至239、247至249
25 頁）、蔡皓宇之手機通訊聯絡畫面擷取照片（見偵卷第61至
26 63頁）、成功一路加油站監視器影像擷取照片（見偵卷第66
27 至67頁）、行車紀錄器影像擷取照片（見偵卷第67至71
28 頁）、憲兵指揮部刑事鑑識中心111年2月25日鑑定書（見偵
29 卷第133至134頁）在卷可稽，復有附表編號2、3所示行動電
30 話及門號SIM卡扣案可資佐證，足認被告前揭任意性自白與
31 事實相符，堪以採信。又被告供稱購毒成本約1包200元，再

01 以400元賣出，所以1包毒品咖啡包利潤約200元，本次毒品
02 交易收取1100元，故僅約賺取7、800元（見偵卷第26頁），
03 足認被告本件販賣毒品，確有營利之意圖並確有利得無疑。

04 (二)另本案購毒價金部分，被告於警詢、偵查及原審審理時一再
05 供稱：原本3包毒品咖啡包是1200元，但當天蔡皓宇幫我支
06 付加油錢1000多元後，我就算他這次1100元，沒有再跟他多
07 收100元等語在案（見偵卷第26、192至193頁；原審卷第122
08 頁）。證人蔡皓宇於第1次警詢中先稱：我拿1200元向被告
09 購買3包毒品咖啡包（見偵卷第87頁）；再於第2次警詢時
10 稱：我取得毒品咖啡包後，拿現金1200元給被告，離開後被
11 告又打給我說少100元，最後他下車到我副駕駛座車上，跟
12 我拿100元（見偵卷第103頁）；於第3次警詢則稱：被告只
13 加了1000多元的油錢，被告說算我幫他付了1100元，還差10
14 0元，他就上我的車跟我索取剩下的100元（見偵卷第114
15 頁）；再於偵查中先證稱：我刷卡幫被告付1000元加油費，
16 被告（訊問筆錄均將被告姓名誤載為「簡宏宇」）拿3包咖
17 啡包給我，我就給他剩下的200元現金（見偵卷第235至236
18 頁），嗣經檢察官質問何以就價金給付方式所述屢屢不同
19 時，再改稱：我刷卡幫被告付加油錢1000元後，被告拿了3
20 包咖啡包給我，我上車後，被告又打給我說少了100元，被
21 告就到我車上副駕駛座，我在車上再給他現金100元等語
22 （見偵卷第236至237頁），可見證人蔡皓宇就毒品價金究竟
23 為1200元、1300或1100元，所述前後不一，且就價金給付方
24 式為何，多有不同，反觀被告始終供述不移，且核與證人蔡
25 皓宇之最後1次偵訊所稱毒品價金乃1100元等語，相互吻
26 合，應認被告所述較為可採，本次毒品價金應僅為1100元。
27 再觀諸卷附證人蔡皓宇車輛之行車紀錄器翻拍照片（見偵卷
28 第68至71、109至110頁），當日晚間10時38分至40分許，於
29 加油站外之某處，被告固有登上蔡皓宇車輛之舉，然被告稱
30 其僅係拿毒品咖啡包給蔡皓宇（見偵卷第26頁），尚難認蔡
31 皓宇此時確有找補100元給被告。準此，本次毒品價金應為1

100元，並由蔡皓宇以直接墊付加油款項之方式完成交易等事實，應堪認定。起訴意旨認毒品價金為1200元，容有誤會。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪：

(一)按毒品危害防制條例第9條第3項明定「犯前5條之罪而混合2種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至2分之1」，該規定之立法理由揭櫫「本條第3項所稱之混合，係指將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。依目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂第3項，規定犯第4條至第8條之罪，而有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至二分之一。另本項係屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合2種以上毒品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至二分之一。查甲基安非他命（毒品危害防制條例第2條附表二第二級毒品項次89）、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命（附表二第二級毒品項次83）及愷他命（同條附表三第三級毒品項次19）、硝甲西泮（附表三第三級毒品項次23）、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮（附表三第三級毒品項次75）、N-（金剛烷-1-基）-1-戊基-1H-吡啶-3-甲醯胺（附表三第三級毒品項次132）、3,4-亞甲基雙氧-N,N-二甲基安非他命（附表三第三級毒品項次304），分屬毒品危害防制條例第2條第2項第2、3款所列管之第二、三級毒品，非經許可，不得非法販賣、持有；本件被告所販賣之毒品咖啡包3包（黑色包裝2包、金色包裝1包），均同時混合摻有第二、三級以上之2種毒品，有前述憲兵指揮部刑事鑑識中心111年2月25日鑑定書1紙在卷可憑，而此2種毒品成分摻雜混合於同一包裝袋內，並作為沖泡飲品販售，依上說明，自屬

毒品危害防制條例第9條第3項所指之混合二種以上之毒品。

(二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第2項、第3項之販賣第二、三級毒品而混合二種以上之毒品罪；被告因販賣第二級毒品而持有第二級毒品甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命之低度行為，為其販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪（至於持有第三級毒品，因未達法定純質淨重，故不成罪，自無高、低度吸收問題）。

(三)依毒品危害防制條例第9條第3項規定，販賣二種以上混合毒品，應適用其中最高級別即販賣第二級毒品之法定刑，是應從一重依販賣第二級毒品而混合二種以上毒品罪處斷，並依法加重其刑。

(四)被告前因販賣第三級毒品案件，經原審法院以102年度訴字第827號判處應執行有期徒刑5年6月，並經本院以103年度上訴字第1455號、最高法院以104年度台上字第1134號駁回上訴確定；又因施用第二級毒品案件，經原審法院以103年度基簡字第579號判處有期徒刑2月確定；上開案件經本院以105年度聲字第2349號裁定應執行有期徒刑5年7月確定，於108年5月13日縮短刑期假釋交付保護管束出監，110年4月12日保護管束期滿、未經撤銷假釋，其未執行之刑以已執行論，而執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在卷可稽，且經公訴人於本院審理中主張並敘明構成累犯之事實（見本院卷第201至202頁），是被告於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，係屬累犯，又參酌司法院釋字第775號解釋意旨，被告前案與本案所犯之販賣毒品罪，其法益種類及罪質係屬相同，衡酌被告之行為侵害法益及其不法內涵與罪責程度，暨其顯未因前案有期徒刑執行完畢，而心生警惕，足徵其刑罰反應力薄弱，本案適用累犯加重之規定並無罪刑不相當之情事，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

(五)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

01 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文；又
02 毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之
03 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，未將屬獨立
04 罪名之同條例第9條第3項之罪列入，若拘泥於所謂獨立罪名
05 及法條文義，認為行為人自白犯該獨立罪名之罪，不能適用
06 上開減輕其刑規定，豈為事理之平，故應視就其所犯同條例
07 第4條至第8條之罪有無自白而定（最高法院111年度台上字
08 第1154號判決意旨參考）。查：被告於偵查、原審審理時均
09 自白犯罪，且於本院審理時未否認犯罪，爰依毒品危害防制
10 條例第17條第2項規定，減輕其刑。

11 (六)按刑法第59條之規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度
12 刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑；同法第57條規定，科刑時
13 應審酌一切情狀，為科刑重輕之標準，於裁判上酌減其刑
14 時，應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事
15 項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為
16 判斷。故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列
17 舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌
18 減（最高法院70年度第6次刑事庭會議決議可資參照）。再
19 者，同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節
20 未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止
21 於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣
22 行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，
23 所設販賣第二級毒品之法定最低本刑卻同為「無期徒刑或10
24 年以上有期徒刑」，其法定刑不可謂不重。於此情形，倘依
25 其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的
26 者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情
27 狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其
28 刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查
29 本件被告販賣毒品之犯行僅有1次，應屬毒品販售之小盤，
30 且被告有多筆施用第二級毒品之前科，足見其亦係染有施用
31 毒品習慣之人，觀之吸毒者為求自己大量施用毒品，藉販售

01 毒品從中賺取微利者所在多有，已如前述，對社會造成之危
02 害尚無從與販賣毒品之大盤、中盤相提並論，對社會之危害
03 稍低，倘一律論處毒品危害防制條例第4條第2項之罪之法定
04 最低本刑，仍不免過苛，本院認其犯罪情狀在客觀上尚足以
05 引起一般人之同情，而有情節尚堪憫恕之處，爰依刑法第59
06 條規定酌減其刑。

07 (七)被告同時合於上開刑之加重、減輕事由，應依刑法第70條、
08 第71條規定，先遞加重後遞減輕之。

09 (八)被告並無供出毒品來源減刑規定之適用：

10 按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
11 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
12 制條例第17條第1項定有明文。被告雖供承其本案販賣之毒
13 品咖啡包係向綽號「阿瑞」（姓名年籍資料詳卷）之成年男
14 子購入，並提供「阿瑞」使用之「FACETIME」信箱帳號，然
15 該人業於112年10月出境，截至本案辯論終結時為止，尚未
16 經查獲一節，有桃園市政府警察局龜山分局113年1月9日函
17 及職務報告在卷可查（見本院卷第113頁）；至於員警循線
18 查獲之「阿瑞」所屬毒品集團成員「翁○傑」、「林○文」
19 （姓名年籍資料均詳卷）所涉毒品案件，其等犯罪時間分別
20 為112年4月間、7月間等情，有「翁○傑」另案起訴書、桃
21 園市政府警察局龜山分局112年7月17日職務報告所附相關資
22 料存卷足憑（見本院卷第173至182頁；原審卷證物袋資
23 料），是此2人犯罪時間既晚於本案，自難認其2人為本案之
24 毒品來源，亦無從為有利被告之認定。準此，本案被告自無
25 毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

26 三、駁回上訴之理由：

27 (一)原審詳為調查，認被告所犯罪證明確，並審酌被告明知混合
28 二種以上之毒品，對人體危害更甚，竟為營利起見，販賣混
29 合第二、三級毒品之咖啡包給蔡皓宇服用，使人沈迷毒癮而
30 無法自拔，輕則戕害施用者之身心健康，重則引發各種犯
31 罪，而為社會治安敗壞原因之一端，對社會平和秩序有相當

01 程度之危害；其明知毒品對身體健康危害甚鉅，且國家對販
02 賣毒品行為設有嚴刑峻罰，猶鋌而走險，助長社會上施用毒
03 品之不良風氣，實不足取；惟衡量被告販賣次數僅1次，且
04 犯後於警詢、偵訊至原審審理時，均自白犯行，又自動繳回
05 販毒之犯罪所得，犯後態度尚佳；兼衡本件被告與購毒者為
06 友人關係，以及販毒所得利潤、犯罪手段、販賣毒品之數
07 量、販賣對象，所造成之危害及影響等情，暨被告素行、智
08 識（大學畢業）、已婚、有一名2歲之年幼子女，暨其自陳
09 之經濟狀況（小康）、工作（工）等一切情狀，量處有期徒
10 刑2年9月；暨說明扣案之附表編號1所示之物乃犯罪所得，
11 及附表編號2、3所示之物，則為被告所有供犯罪所用之物，
12 均應予沒收等旨。經核原審認事用法並無違誤，量刑尚屬妥
13 適，沒收亦無不當，應予維持（至於原判決犯罪事實欄中所
14 認定之購毒價金與本院認定之金額既屬一致，則就有無找補
15 100元部分，雖與本院之認定不同，然尚無為此撤銷原判決
16 之必要，爰予更正如前）。

17 (二)被告上訴固主張：原判決認定被告構成累犯，主文卻漏載
18 「累犯」2字，且原審依累犯規定加重其刑，有違罪責相當
19 原則、比例原則，另被告有供出毒品上游，是否查獲毒品來
20 源之正犯或共犯，攸關被告是否有毒品危害防制條例第17條
21 第1項規定之適用，請從輕量刑等語（見本院卷第29至37
22 頁）。然：「累犯」屬刑法總則加重事由，主文中可以不記
23 載累犯之旨，此為司法院頒布的裁判書簡化原則所揭示之內
24 容，原判決主文未記載「累犯」2字，並無違誤，且被告依
25 刑法第47條第1項規定加重其刑，並無罪刑不相當之情事，
26 業經本院說明如前；另本案被告並無毒品危害防制條例第17
27 條第1項適用，亦如前述。再按刑事審判旨在實現刑罰權之
28 分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之
29 原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此
30 所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條
31 所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量

刑，能斟酌至當。而量刑輕重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57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法。原判決於量刑時，業已分別適用毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條等規定減輕其刑，且詳予審酌刑法第57條各款所列情狀，予以綜合考量，量處有期徒刑2年9月，就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，於法並無不合，亦無量刑過重之情形。從而，被告之上訴，為無理由，應予駁回。

四、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉星汝提起公訴，檢察官劉成焜到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

刑事第十五庭 審判長法官 陳芃宇

法官 余銘軒

法官 陳俞伶

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 朱家麒

中 華 民 國 113 年 2 月 29 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。

01 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
02 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
03 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
04 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
05 前五項之未遂犯罰之。

06 毒品危害防制條例第9條
07 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
08 加重其刑至二分之一。
09 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
10 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
11 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

12 附表
13

編號	沒收宣告	備註
1	犯罪所得新臺幣壹仟壹佰元	1、被告販毒所得 2、被告自行繳交於檢察官(1,600元) 3、已扣案(111年度銀證字第24號扣押物品清單)
2	IPHONE廠牌行動電話(IMEI序號:0000000000000000)一支	1、被告販毒所用之物 2、橘色外殼、內無SIM卡 3、已扣案(111年保字第599號贓證物品保管單編號1)

&ZZZ Z;0	0000000000門號SIM卡一枚	1、被告販毒所用之物 2、插置於紅色外殼之IPHONE手機內 3、已扣案(含於111年保字第599號贓證物品保管單編號2之手機內)
-------------	--------------------	---