

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5569號

上訴人

即被告 廖志杰

選任辯護人 廖克明律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第36號，中華民國112年8月8日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第40510號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件原審審理結果，認上訴人即被告廖志杰確有如原審判決事實欄所載犯罪事實之事證明確，因而論處被告係犯毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪（判處有期徒刑4年）。原審判決後，僅被告上訴，且明示針對量刑部分提起上訴（見本院卷第62頁），本院認原審判決關於罪責之認定，從形式上觀察，並無影響判決結果之違法情形存在，依上開規定，本院審理範圍僅限於原判決關於刑之部分，合先敘明。

二、本案犯罪事實、所犯罪名：

量刑係以原判決所認定之事實及論罪等為據，就本案事實、罪名之認定，除證據部分應補充被告於本院之自白（見本院卷第67頁）外，其餘逕引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件），並作為本案審酌原審之量刑是否違法或不當之基礎。

三、刑之減輕事由：

01 (一)被告於偵查、原審及本院均自白販賣第三級毒品犯行，應依  
02 毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

03 (二)無刑法第59條適用：

04 辯護人固主張：被告自始均坦承犯行，年紀尚輕，其係因從  
05 小母親過世，且需長期照顧中風之父親，為負擔家計始犯下  
06 本案，經前揭減刑事由減輕後，猶嫌過重，而有情輕法重之  
07 情，請依刑法第59條酌減其刑等語，惟查被告前於民國110  
08 年間因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣士林地方法院於  
09 110年10月13日以110審訴字第472號判決判處有期徒刑1年10  
10 月，緩刑3年確定，緩刑期間付保護管束(110年11月16日至1  
11 13年11月15日)，被告竟於緩刑期間內之111年7月20日再犯  
12 相同罪名之本案，足見被告仍與販毒來源有所聯繫及往來，  
13 本院認被告本案犯行已無犯罪情狀顯可憫恕之情事。且被告  
14 所涉犯行已依前揭規定減輕其刑，本院認對被告科處減刑後  
15 之最低度刑，就全部犯罪情節以觀，當不至有情輕法重之  
16 情，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之必要。

17 四、駁回上訴之理由：

18 (一)按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之  
19 權。量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，  
20 苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款  
21 所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，並無根據明顯錯誤之  
22 事實予以量定刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑  
23 相當原則，致明顯失出失入情形，即不能任指其裁量不當。

24 (二)原審判決就量刑部分，業已說明審酌被告不思以正途賺取金  
25 錢，竟無視政府杜絕毒品禁令，販賣毒品行為，危害社會治  
26 安及國民健康，且助長國內施用毒品之歪風，又因施用毒品  
27 而散盡家財、連累家人，或為購買毒品鋌而走險者，更不可  
28 勝計，對社會秩序造成相當程度之侵害，應予非難，並考量  
29 被告對其犯行坦承不諱之犯後態度，且未因本案販賣毒品行  
30 為而有任何獲利，兼衡被告自陳目前就讀科技大學，並任職  
31 於物流公司，母親於其年幼時即去世，父親中風無法工作，

家中生活費用及房租均由被告負擔，及其為本案犯行之動機、目的、手段、所生危害、本案毒品交易約定販賣之數量及價格等一切情狀，量處有期徒刑4年等旨。原判決已以被告所犯之罪之責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀，給予整體觀察綜合考量評價，在法定刑度內酌量科刑，並擇要說明其審酌，已於法定刑度之內，予以量定，且業已從低度量刑，並無違反罪刑原則、比例原則，或其他逾越法律所規定範圍，抑或濫用權限之情事，尚屬妥適，其量刑核無違法或不當。

(三)被告上訴猶執陳詞泛指原判決量刑過重，惟並未提出足以動搖原判決量刑之證據方法，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官黃于庭提起公訴，檢察官柯學航到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏

法官 黃雅芬

法官 邱筱涵

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 謝歲瀚

中 華 民 國 113 年 2 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

01 新臺幣1千萬元以下罰金。

02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
03 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

04 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  
05 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

06 前五項之未遂犯罰之。

07 附件：

## 08 臺灣桃園地方法院刑事判決

09 112年度訴字第36號

10 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

11 被 告 廖志杰

12 選任辯護人 蔡承諭律師

13 王聖傑律師

14 上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年  
15 度偵字第40510號），本院判決如下：

### 16 主 文

17 廖志杰販賣第三級毒品，處有期徒刑肆年。扣案如附表所示之物  
18 沒收。

### 19 事 實

20 廖志杰可預見其所欲販賣之咖啡包含有第三級毒品成分，非經許  
21 可，不得持有、販賣，仍意圖營利，基於縱販賣第三級毒品亦不  
22 違背其本意之不確定故意，基於販賣第三級毒品之犯意，於民國  
23 111年7月20日10時43分前之某時許，在桃園市○○區○○路0段0  
24 00號對面停車場，以新臺幣（下同）7,600元之價格，販售含有  
25 第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包共20包予陳柏  
26 璋，而交易完成。嗣警於同日10時43分，在桃園市○○區○○○  
27 路000巷0號對面查獲陳柏璋販賣上開毒品，而悉上情。

### 28 理 由

01 壹、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

02 一、訊據被告就其所涉前揭販賣第三級毒品犯行，業於警詢、偵  
03 訊及本院審理時均坦承不諱（偵卷21-28、141-142頁；本院  
04 卷98頁），核與證人陳柏璋於警詢及偵查之證述相符（偵卷  
05 69-77、153-154頁），並有台灣尖端先進生技醫藥股份有限  
06 公司毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定分析報告、被告之搜  
07 索扣押筆錄及扣押物品物品目錄表、刑案照片、證人陳柏璋  
08 之手機訊息截圖、陳柏璋指認犯罪嫌疑人紀錄表、陳柏璋之  
09 搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表等件附卷可稽（偵卷15、29  
10 -33、45-51、87-90、91-95、103-126頁），足認被告之任  
11 意性自白與事實相符，得以採信。

12 二、毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，雖未明示「營利之  
13 意圖」為其犯罪構成要件，然「販賣」一語，在文義解釋上  
14 當然已寓含有買賤賣貴，而從中取利之意思存在。且從商業  
15 交易原理與一般社會觀念而言，販賣行為在通常情形下，仍  
16 係以牟取利益為其活動之主要誘因與目的。又政府為杜絕毒  
17 品氾濫，毒害人民甚深，再三宣導民眾遠離毒品、媒體報導  
18 既深且廣，對於禁絕毒品之政策，應為大眾所熟悉。再者政  
19 府對於查緝施用、轉讓及販賣毒品無不嚴格執行，且販賣毒  
20 品罪係重罪，若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕  
21 易將持有之毒品交付他人。況販賣毒品係違法行為，非可公  
22 然為之，且有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，  
23 復可任意增減其分裝之數量，而每次買賣之價量亦可能隨時  
24 依市場貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行  
25 情之認知、查緝之寬嚴，及購買者被查獲時供述購買對象之  
26 可能性風險評估等事由，而異其標準，非可一概而論。是販  
27 賣之利得並不固定，然縱使販賣之人從價差或量差中牟利方  
28 式雖異，其意圖營利之非法販賣行為仍為相同。查被告坦承  
29 有前揭販賣毒品行為，並辯稱係因經濟困境，規劃未來創業  
30 需要錢，才不經誘惑販賣毒品等語（本院卷99-100頁），顯  
31 然有欲藉由毒品交易以謀求利益無訛，且政府查緝販賣毒品

01 甚嚴，法律並就此懸有重典處罰，苟非有利可圖，當無甘冒  
02 重罪風險，鋌而走險而為販賣之理，堪信被告於本案確有營  
03 利意圖，而為本案販賣毒品之犯行無疑。

04 三、公訴意旨認被告對於本案販賣第三級毒品之行為，是基於明  
05 知4-甲基甲基卡西酮為毒品危害防制條例第2條第2項第3款  
06 所列管之第三級毒品等語。惟本院考量本件被告販賣予陳柏  
07 璋之毒品，雖檢驗出4-甲基甲基卡西酮毒品成分，尚難遽認  
08 被告清楚知悉其所販賣之毒品成分。然毒品危害防制條例所  
09 列管之毒品種類繁多，品項分級各不相同，若行為人已然知  
10 悉所販賣之物品為毒品，關於毒品之種類並無具體認知，亦  
11 無明確意思排除特定種類之毒品，則主觀上對於所販賣之毒  
12 品可能包含毒品危害防制條例所列管之任一種或數種毒品，  
13 即應當有所預見，預見後仍為販賣之行為，即具備不確定故  
14 意。本案被告既已明知所販賣物品含有毒品，則其就本案所  
15 販賣的毒品原料含有第三級毒品成分即有所預見。是認被告  
16 係基於縱使所販賣之物品含有毒品成分，仍不違背其本意為  
17 販賣第三級毒品之不確定故意，而為本案犯行，此部分公訴  
18 意旨應予更正。

19 四、綜上所述，被告犯行堪以認定，應依法論科。

20 貳、論罪科刑：

21 一、4-甲基甲基卡西酮為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所  
22 規定之第三級毒品，核被告所為，係犯毒品危害防制條例第  
23 4條第3項販賣第三級毒品罪。被告意圖販賣而持有第三級之  
24 低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

25 二、被告於偵訊及本院審理中，就其販賣第三級毒品犯行皆自  
26 白，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

27 三、辯護人固主張：本案只有涉及零星的販售毒品咖啡包，數量  
28 不多，實與長期大量販售之大盤、中盤毒梟或跨國販毒集團  
29 有相當之差距，經前揭減刑事由減輕後，猶嫌過重，而有情  
30 輕法重之情，請依刑法第59條酌減其刑等語（本院58-60  
31 頁）。惟姑不論被告販賣毒品咖啡包20包是否可稱為「數量

01 甚少」，行為人販賣毒品之規模、獲利，應係於所犯罪名之  
02 法定刑度內，審酌予以從輕或從重量刑，並非以此率認販賣  
03 數量較少於大毒梟，即具有犯罪情狀顯可憫恕之情事。且被  
04 告所涉犯行已依前揭規定減輕其刑，本院認對被告科處減刑  
05 後之最低度刑，就全部犯罪情節以觀，當不至有情輕法重之  
06 情，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之必要。

07 四、爰以行為人責任為基礎，審酌被告不思以正途賺取金錢，竟  
08 無視政府杜絕毒品禁令，販賣毒品行為，危害社會治安及國  
09 民健康，且助長國內施用毒品之歪風，又因施用毒品而散盡  
10 家財、連累家人，或為購買毒品鋌而走險者，更不可勝計，  
11 對社會秩序造成相當程度之侵害，應予非難，並考量被告對  
12 其犯行坦承不諱之犯後態度，且未因本案販賣毒品行為而有  
13 任何獲利，兼衡被告自陳目前就讀科技大學，並任職於物流  
14 公司，母親於其年幼時即去世，父親中風無法工作，家中生  
15 活費用及房租均由被告負擔，及其為本案犯行之動機、目  
16 的、手段、所生危害、本案毒品交易約定販賣之數量及價格  
17 等一切情狀，量處如主文所示之刑。

18 五、沒收：

19 （一）扣案如附表所示之行動電話1支，係供被告本案犯行所用  
20 之物，業經被告供承在卷（本院卷54頁），應依毒品危害  
21 防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，  
22 予以諭知沒收。

23 （二）被告雖已交付本件毒品予陳柏璋，惟陳柏璋尚未給付價金  
24 7,600元，業經證人陳柏璋於偵卷證述屬實（偵卷154  
25 頁），是本件被告尚無犯罪所得，當無從宣告沒收。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

27 本案經檢察官黃于庭提起公訴，檢察官劉仲慧到庭執行職務。

28 中 華 民 國 112 年 8 月 8 日

29 刑事第一庭 審判長法官 鄭吉雄

30 法官 張明宏

31 法官 林其玄

01 以上正本證明與原本無異。

02 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  
03 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  
04 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  
05 逕送上級法院」。

06 書記官 余安潔

07 中 華 民 國 112 年 8 月 8 日

08 附表

| 物品名稱 | 數量 | 說明                                           |
|------|----|----------------------------------------------|
| 行動電話 | 1支 | IPhone 11手機（含SIM卡，門號：000000<br>0000號）螢幕邊框破裂。 |

09 附錄本案論罪科刑依據之法條：

10 毒品危害防制條例第4條

11 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
12 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

13 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  
14 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

15 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
16 新臺幣1千萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
18 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

19 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  
20 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

21 前五項之未遂犯罰之。