

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第761號

上訴人

即被告 許凱捷

選任辯護人 劉睿哲律師(法律扶助律師)

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111年度訴字第935號，中華民國112年1月4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5964號、第6140號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、審理範圍：

(一)、按「上訴得對於判決之一部為之」、「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」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，民國110年6月16日修正公布，自同年月18日起施行之刑事訴訟法第348條第1項、第2項、第3項分別定有明文。

(二)、本案上訴人即被告許凱捷僅就量刑部分提起上訴（本院卷第78、110頁），故依刑事訴訟法第348條第3項規定及修法理由，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）與原判決所諭知沒收部分。

(三)、本案既屬有罪判決，依法有其應記載事項，且量刑係以原判決所認定之犯罪事實及論罪等為據，故就本案犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分之記載均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：被告前於110年間所犯雖為毒品危害防制條例案件，但係屬單純持有第三級毒品案件，並無危害他

01 人情事，且係易科罰金執行完畢，與入監服刑接受完整教化
02 及執行之情形有別，難認有刑罰反應力薄弱之情形，本案應
03 無刑法第47條累犯規定之適用，請撤銷改判較輕之刑。

04 三、經查：

05 (一)、被告前因持有第三級毒品案件經原審法院以110年度壩簡字
06 第1081號判處有期徒刑3月確定（下稱前案），於110年12月
07 8日易科罰金執行完畢。嗣該案與被告前所犯乘機性交案件
08 （由原審法院以108年度侵訴字第83號判處有期徒刑3年2
09 月，經本院以110年度侵上訴字第121號判決駁回，再經最高
10 法院以111年度台上字第526號判決駁回上訴確定。）經本
11 院以111年度聲字字第2059號裁定定應執行有期徒刑3年4月
12 確定，有本院被告前案紀錄表在卷可按。按刑法第47條所定
13 之累犯加重，以受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免
14 後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為其要件，無
15 非係因累犯之人，既曾犯罪受罰，竟又故意再犯，足見其刑
16 罰反應力薄弱，乃基於特別預防之目的，並兼顧社會防衛之
17 效果，予以加重。從而，是否依累犯規定加重其刑，允視行
18 為人是否受徒刑之執行完畢後，猶無法達其刑罰矯正之目的
19 為斷，以符法制本旨。而數罪併罰之案件，雖應依刑法第50
20 條、第51條規定就數罪所宣告之刑定其應執行之刑，然此僅
21 針對數罪刑如何定其應執行刑之規範，究其「數宣告刑」乃
22 法院以裁判確定「數刑罰權」之實質而言，前述定應執行刑
23 之規定，仍無從否定所犯係數罪之本質，是經裁定定應執行
24 刑之數罪刑，若於法院裁定時，其中一罪之刑已執行完畢，
25 自不因嗣後定其執行刑而影響先前一罪已執行完畢之事實，
26 而謂無累犯規定之適用（最高法院104年度第6次刑庭會議、
27 112年度台非字第13號判決意旨參照），故被告前案所犯持
28 有第三級毒品案件既已執行完畢，自不因嗣後與他罪經裁定
29 定其應執行刑而影響該罪宣告刑業已執行完畢之既成事實。
30 是依上開說明，被告前案受徒刑之執行完畢後，5年以內故
31 意再犯本案有期徒刑以上之上開2罪，符合刑法第47條第1項

01 所定要件，均為累犯。

02 (二)、本院參照司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審酌被告前
03 案與本案均含有持有第三級毒品之性質，且被告因前揭持有
04 第三級毒品案件經論罪科刑並執行完畢後，當知毒害，竟不
05 知警惕，反變本加厲，更提高犯罪罪質而為本案販賣第三級
06 毒品未遂犯行，倘毒品外流足以嚴重破壞社會治安，助長毒
07 品流通，顯見被告並未因之前科刑及執行記取教訓。又被告
08 於前案執行完畢後，未及1、2月，即再犯本案2罪，益見其
09 對刑罰之反應力薄弱，是其所犯之前案與本案所犯之罪間仍
10 有相當關連，有適用累犯規定加重其刑之必要。

11 (三)、綜上所述，原審依累犯規定論以被告累犯並加重其刑，於法
12 並無不合，被告上訴認原審依累犯規定加重其刑係屬不當，
13 並非可採，其上訴為無理由，應予駁回。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文
15 本案經檢察官李昭慶提起公訴，檢察官卓俊忠到庭執行職務。

16 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日
17 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承
18 法官 古瑞君
19 法官 廖紋妤

20 以上正本證明與原本無異。

21 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
22 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
23 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

24 書記官 江珮菱

25 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

26 附錄：

27 毒品危害防制條例第4條

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

30 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

01 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
02 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
03 新臺幣1千萬元以下罰金。
04 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
05 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
06 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
07 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
08 前五項之未遂犯罰之。
09 附件：

10 臺灣桃園地方法院刑事判決

11 111年度訴字第935號

12 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

13 被 告 許凱捷

14 選任辯護人 劉睿哲律師（法扶律師）

15 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（11
16 1年度偵字第5964、6140號），本院判決如下：

17 主 文

18 許凱捷共同犯販賣第三級毒品未遂罪，共貳罪，各處有期徒刑貳
19 年。應執行有期徒刑參年。

20 扣案附表一及二所示之物均沒收。

21 犯罪事實

22 一、許凱捷明知「4-甲基甲基卡西酮」（4-methylmethcathinon
23 e、Mephedrone、4-MMC）及愷他命均係毒品危害防制條例第
24 2條第2項第3款所列管之第三級毒品，未經許可，依法不得
25 販賣，竟與真實姓名年籍不詳之成年人共同基於販賣第三級
26 毒品以營利之犯意聯絡，由不詳成年人於民國111年1月6日1
27 8時32分，以門號0000000000號傳送內容「閃電俠博物館 1.
28 1能量2錢 1.5能量3錢 2.8能量5錢 多款充電能量飲600 3+1
29 請洽0000000000」之文字簡訊，以此方式傳送暗示販賣毒品
30 之訊息，適有桃園市政府警察局平鎮分局北勢派出所警員黃
31 文凱於111年1月18日15時49分，喬裝購毒者撥打前開簡訊所

01 載門號0000000000號門號佯欲購買毒品，許凱捷旋依指示於
02 同日16時12分，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車抵達約
03 定之桃園市○○區○○○街00號前，並與佯裝毒品買家之警
04 員林逸群、黃文凱談妥以新臺幣(下同)3800元之價格，出售
05 含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分之毒品咖啡包4
06 包及愷他命1包，於將上開毒品咖啡包4包及愷他命1包交予
07 警員，並自警員收取現金3800元而著手時，警員即當場表明
08 警察身分逮捕許凱捷而未遂，並扣得附表一所示之物。

09 二、許凱捷與真實姓名年籍不詳之成年人共同基於販賣第三級毒
10 品以營利之犯意聯絡，由不詳成年人於111年1月6日18時32
11 分，以門號0000000000號傳送開內容之文字簡訊，以此方
12 式傳送暗示販賣毒品之訊息，適有桃園市政府警察局蘆竹分
13 局南竹派出所警員葉韋廷於111年1月28日15時23分，喬裝購
14 毒者撥打前開簡訊所載門號0000000000號門號佯欲購買毒
15 品，許凱捷旋依指示於同日16時45分，駕駛上開自用小客車
16 抵達約定之桃園市○○區○○路0段00號前，並與佯裝毒品
17 買家之警員葉韋廷談妥以9000元之價格，出售含有第三級毒
18 品「4-甲基甲基卡西酮」成分之毒品咖啡包8包及愷他命1
19 包，於將上開毒品咖啡包8包交予警員，並自警員收取現金9
20 000元而著手時，警員即當場表明警察身分逮捕許凱捷而未
21 遂，並扣得附表二所示之物。

22 理 由

23 一、證據能力部分：

24 本判決所引用為判斷基礎之下列證據，關於傳聞供述證據，
25 檢察官、被告許凱捷及辯護人於審判程序中均同意作為證據
26 使用，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法或不當取
27 證，亦無顯不可信，而認為適當，均有證據能力；非供述證
28 據，均依法定程序取得，經合法調查程序，與待證事實間復
29 具相當關聯性，無不得為證據情形，依同法第158條之4規定
30 反面解釋，亦具證據能力。

31 二、認定犯罪事實之理由及依據：

01 上開犯罪事實一、二，業據被告於警詢、偵訊及本院審理時
02 坦承不諱（偵6140卷31-36、95-97頁，偵5964卷17-24、99-
03 101頁，本院卷199頁），並有111年1月18日及1月28日交易
04 對話錄音譯文及查獲現場照片、台灣尖端先進生技醫藥股份
05 有限公司111年3月16日及3月28日毒品原物鑑定實驗室毒品
06 證物鑑定分析報告、桃園市政府警察局平鎮分局及蘆竹分局
07 搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表在卷可稽（偵6140卷45-4
08 9、73-80、111-113頁，偵5964卷25、35-43、57-68、119-1
09 21頁），並有附表一、二所示之物扣案可佐。本案毒品咖啡
10 包所含「4-甲基甲基卡西酮」及愷他命均係第三級毒品，不
11 論是轉讓、販賣等行為，均涉及犯罪，一旦遭查獲，均面臨
12 嚴峻重罰，衡諸常情，毒品量微價昂，販賣者若無利可圖，
13 豈願甘冒重典行事，且被告於警詢亦供稱販賣咖啡包及愷他
14 命係因為缺錢要賺一筆等語（偵6140卷33頁，偵5964卷19
15 頁），顯見被告販賣上開第三級毒品，主觀上確均有營利之
16 意圖至明，是被告上開任意性自白，核與事實相符，應堪採
17 信。綜上，本案事證明確，被告上開販賣第三級毒品未遂犯
18 行2次，堪可認定，應依法論科。

19 三、論罪科刑：

20 (一)不詳成年人先傳送簡訊吸引毒品買家俟機欲販賣，並非經人
21 挑起販賣毒品之意，核與陷害教唆無涉，而警員喬裝為毒品
22 買家假意向被告購買毒品，純係偵查技巧實施，自始不具購
23 買毒品真意，是本案被告雖已著手販賣第三級毒品，然尚未
24 達既遂階段（最高法院89年度台上字第3434號判決、91年度
25 台上字第3443號判決意旨參照）。是核被告就犯罪事實一、
26 二所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之
27 販賣第三級毒品未遂罪（共2罪）。

28 (二)被告意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，應為其販賣第
29 三級毒品未遂之高度行為所吸收，均不另論罪。

30 (三)被告與不詳成年人就犯罪事實一、二之販賣第三級毒品未遂
31 犯行，均有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

01 (四)被告前因持有第三級毒品案件經本院110年度壟簡字第1081
02 號判處有期徒刑3月確定，於110年12月8日易科罰金執行完
03 畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考，其受徒刑之
04 執行完畢，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之上開2罪，
05 均為累犯。考量被告構成累犯之前案與本案均有持有第三級
06 毒品之內在關聯性，且於本案更提升所犯罪質為高度之販賣
07 第三級毒品未遂罪，又於前案執行完畢後，未足2月即再犯
08 本案2罪，足徵其對刑罰反應力之薄弱，此均經公訴檢察官
09 於本院審理時就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，
10 予以主張、舉證及說明，依司法院釋字第775號解釋及最高
11 法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，就本案2罪均應依
12 刑法第47條第1項之規定加重其刑。

13 (五)被告客觀上已著手實施販賣犯行，然喬裝為毒品買家假意購
14 毒之員警自始即不具購買之真意，事實上不能真正完成買賣
15 而未遂，為未遂犯，均依刑法第25條第2項之規定，按既遂
16 犯之刑減輕其刑。被告於警詢、偵查及本院審理時均坦承上
17 開犯罪事實一、二之販賣第三級毒品未遂犯行，均依毒品危
18 害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑，並均依法先加
19 後遞減之。

20 (六)本案並無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

21 1. 犯罪事實一部分：被告於警詢及偵訊時僅供稱第三級毒品來
22 源係在中壢區世紀KTV向某男子購得等語，別無其他聯繫資
23 料，且也未能具體指出之姓名、年籍、住居所等資料。復經
24 本院函詢承辦檢警後，桃園市政府警察局平鎮分局亦覆以：
25 被告並無交代毒品上游詳細年籍資料及聯絡方式，無法查獲
26 其毒品上游，有該分局111年11月4日平警分刑字第11100368
27 99號函暨職務報告在卷可稽（本院卷175-177頁）；臺灣桃
28 園地方檢察署檢察官回覆：未因被告供述查獲其毒品上游或
29 共犯，有該署111年11月29日桃檢秀列111偵5964字第119143
30 204號函在卷可證（本院卷189頁），故難認本案有何因被告
31 供述而查獲其他正犯或共犯之情事存在，此部分亦為被告及

01 其辯護人於本院審理時所不爭執（本院卷198頁），是被告
02 就犯罪事實一之犯行並無適用毒品危害防制條例第17條第1
03 項規定減刑之餘地。

04 2. 犯罪事實二部分：雖被告於偵訊時供出其毒品來源為「小
05 緯」、「黃俊緯」等語。然經本院函詢承辦檢警後，桃園市
06 政府警察局蘆竹分局覆以：經借提被告詢問供稱已忘記「黃
07 俊璋」長相而無法辨認其真實面目等語，且經調閱相關通聯
08 紀錄也無法查得本案共犯「黃俊璋」，有桃園市政府警察局
09 蘆竹分局111年9月5日蘆警分刑字第1110013613號函暨警員
10 職務報告、被告警詢筆錄、調取通信紀錄聲請書、通聯調閱
11 查詢單在卷可稽（本院卷71-138）；臺灣桃園地方檢察署檢
12 察官回覆：未因被告供述查獲其毒品上游小緯、黃俊緯或共
13 犯，有該署111年11月29日桃檢秀列111偵5964字第11914320
14 4號函在卷可證（本院卷189頁），故難認本案有何因被告供
15 述而查獲其他正犯或共犯之情事存在，此部分亦為被告及其
16 辯護人於本院審理時所不爭執（本院卷197-198頁），是被告
17 就犯罪事實二之犯行並無適用毒品危害防制條例第17條第
18 1項規定減刑之餘地。

19 (七) 本案被告所為販賣第三級毒品未遂罪共2罪，經依前開未遂
20 犯、偵、審中自白等規定減輕其刑後，所得量處之法定最低
21 度刑已有降低，且被告係於111年1月18日首次犯行為警逮捕
22 後，未足10日即再犯相同犯行，況依被告自陳因想賺錢而販
23 賣毒品之犯罪動機及其本案犯罪情節以觀，本案實無情輕法
24 重，即使科以法定最低刑度仍嫌過重，而在客觀上足以引起
25 一般同情，堪予憫恕之情形，當無再援引刑法第59條規定予
26 以酌減其刑之餘地，併此敘明。

27 (八) 爰審酌被告明知毒品對人體之危害性，視政府反毒政策及宣
28 導如無物，為圖一己私利而販賣毒品予他人，助長毒品交易
29 之行為更形猖獗，又此類行為所生危害，非僅使多數人之生
30 命、身體法益受侵害，影響所及甚且危害社會、國家之健全
31 發展，自應予嚴厲制裁，惟念被告犯後均坦承犯行，且其本

01 案犯行為未遂，兼衡被告自述之智識程度、職業及家庭經濟
02 生活狀況暨其販賣毒品之手段、數量、金額等一切情狀，分
03 別量處如主文所示之刑，復考量法律之外部性及內部性界
04 限、刑罰經濟及恤刑之目的、行為人復歸社會之可能性、行
05 為人之人格、各罪間之關係（侵害法益、罪質異同、時空密
06 接及獨立程度）等情狀，定如主文所示之應執行刑。

07 四、沒收：

08 (一)扣案附表一編號1至2、附表二編號1至2所示之物均含有第三
09 級毒品成分，雖不在毒品危害防制條例第18條第1項所列應
10 予沒收銷燬之毒品種類內，惟仍具有違禁物之性質，均應依
11 刑法第38條第1項規定宣告沒收。另裝盛上開毒品之外包裝
12 袋，因依該等扣案物之狀態及現今所採行之鑑驗方法，仍會
13 殘留微量毒品，難以與所附著之包裝袋析離，故應將之一體
14 視為毒品，同依刑法第38條第1項規定宣告沒收。至毒品鑑
15 驗時所耗損之部分，因已用罄不存在，自不得再宣告沒收。

16 (二)扣案附表一編號3、附表二編號3所示之行動電話，均為被告
17 本案販賣第三級毒品未遂犯行中持以聯繫毒品交易事宜所用
18 之物，業據被告自承在卷（偵6140卷32頁，偵5964卷20、10
19 0頁，本院卷194頁），故不問是否為被告所有，均應依毒品
20 危害防制條例第19條第1項規定予以宣告沒收。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

22 本案經檢察官李昭慶提起公訴，檢察官凌于琇到庭執行職務。

23 中 華 民 國 112 年 1 月 4 日

24 刑事第十一庭 審判長法官 潘政宏

25 法官 翁健剛

26 法官 林育駿

27 以上正本證明與原本無異。

28 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
29 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
30 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
31 送上級法院」。

01
02 中華民國 112 年 1 月 4 日

03 附錄本案論罪科刑法條：

04 毒品危害防制條例第4條

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

07 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
08 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

13 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
14 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

15 前五項之未遂犯罰之。

16 附表一：

編號	物品名稱	數量	備註
1	毒品咖啡包	5包	鑑驗結果（台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司111年3月16日毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定分析報告）： 1. MOSCHINO白底混合包（內含紫色粉末）5包 2. 驗前總毛重29.9公克，驗前總淨重約24.216公克，鑑驗取用0.221公克，驗餘總毛重約29.679公克 3. 檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分，純度4% 4. 驗前純質淨重約0.967公克

01

2	愷他命	12包	鑑驗結果（台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司111年3月16日毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定分析報告）： 1.白色透明結晶12包 2.驗前總毛重13.72公克，驗前總淨重約12.704公克，鑑驗取用0.048公克，驗餘總毛重約13.672公克 3.檢出第三級毒品「愷他命」成分，純度85.8% 4.驗前純質淨重約10.895公克
3	IPHONE 1 1 行動電話（含門號 000000 0000 號SIM卡）	1 具 （ 1 張）	

02

附表二：

03

編號	物品名稱	數量	備註
1	毒品咖啡包	14包	鑑驗結果（台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司111年3月28日毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定分析報告）： 1.007白底混合包（內含黃色粉末）14包 2.驗前總毛重49.11公克，驗前總淨重36.449公克，鑑驗取用0.19公克，驗餘總毛重約48.92公克 3.檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分，純度8.7% 4.驗前純質淨重約3.158公克

2	愷他命	8包	鑑驗結果（台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司111年3月28日毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定分析報告）： 1.白色透明結晶8包 2.驗前總毛重12.62公克，驗前總淨重9.387公克，鑑驗取用0.043公克，驗餘總毛重約12.577公克 3.檢出第三級毒品「愷他命」成分，純度85.4% 4.驗前純質淨重約8.013公克
3	IPHONE X 行動電話 （含門號 00000000 00 號 SIM 卡）	1 具 （ 1 張）	