

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3926號

上 訴 人

即 被 告 施 泫 甫

住○○市○○區○○路000號(基隆○○○  
○○○○○中山辦公室)

指定辯護人 本院公設辯護人姜惠如

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院113年度訴字第83號，中華民國113年6月19日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵緝字第302號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，不得販賣，施泫甫仍意圖營利，與通訊軟體微信中暱稱「天韻SPA會館」、「呂明哲」、「石育誠」等真實姓名年籍不詳之人基於販賣第三級毒品愷他命之犯意聯絡，由「天韻SPA會館」於民國111年12月11日21時30分許，與羅照淵聯繫，約定以每包（約1公克）新臺幣（下同）1700元之對價販賣愷他命，施泫甫即依「呂明哲」指示，於同日22時45分許，駕駛車牌號碼000-0000號租賃小客車前往臺北市○○區○○街000號統一便利超商金雲門市前，將愷他命1包交付羅照淵，並收取價金1700元，羅照淵旋又與「天韻SPA會館」聯繫要求加購，施泫甫即承前犯意，依指示於同日22時52分許在上址交付愷他命1包，並收取價金1700元，再轉往臺北市南港區南港路三段47巷欣欣公園停車場，將販毒所得交付「石育誠」，當場收取報酬500元。

01 二、案經臺北市政府警察局南港分局移送臺灣士林地方檢察署檢  
02 察官偵查起訴。

03 理 由

04 壹、證據能力：

05 本件認定犯罪事實所引用之證據，皆無證據證明係公務員違  
06 背法定程序所取得，又檢察官、辯護人於本院準備程序及審  
07 理時均同意作為證據（本院卷第149至150、206至207頁），  
08 被告經合法傳喚無正當理由不到庭，應認無相異主張，復經  
09 審酌該等證據製作時之情況，尚無顯不可信與不得作為證據  
10 之情形，亦無違法不當之瑕疵，且與待證事實具有關聯性，  
11 認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第158條之4反面  
12 解釋及第159條之5規定，認均有證據能力。

13 貳、實體部分：

14 一、認定犯罪事實之證據及理由：

15 (一)上揭事實，業據被告於警詢、偵查及原審審理時坦承不諱

16 （臺灣士林地方檢察署112年度偵字第21529號偵查卷宗【下  
17 稱偵卷】第9至21頁、113年度偵緝字第302號偵查卷宗【下  
18 稱偵緝卷】第39至41頁、原審113年度訴字第83號刑事卷宗  
19 【下稱原審卷】第42、80頁），並經證人羅照淵於警詢及檢  
20 察官訊問時具結（偵卷第23至25、39至41、155至161頁）、  
21 證人吳家偉於警詢時（偵卷第71至75頁）證述綦詳，且有羅  
22 照淵手機內通訊軟體微信對話紀錄（偵卷第31至37頁）、監  
23 視錄影畫面翻拍照片（偵卷第47至65、81至104頁）、車輛  
24 出租契約書（偵卷第111頁）附卷可資佐證，俱徵被告前揭  
25 任意性自白與事實相符，堪信為真。

26 (二)販賣毒品係違法行為，政府一向查禁森嚴並重罰不寬貸，且  
27 毒品可任意分裝或增減其份量，販賣毒品亦無一定之公定價  
28 格，每次買賣之價格隨供需雙方資力或關係深淺、需求數  
29 量、貨源充裕與否、販賣者對於資金需求殷切與否、對行情  
30 認知，以及政府查緝之態度，進而為各種風險評估，機動的  
31 調整，有各種不同標準，並非一成不變，惟販賣者從各種

01 「價差」或係「量差」謀取利潤方式，或有差異，其所圖利  
02 益之非法販賣行為目的則屬相同。況且毒品之價格不低，取  
03 得不易，凡為販賣之不法行為者，苟無利可圖，應無甘冒持  
04 有毒品遭查獲之極大風險，無端提供他人，是其從中賺取買  
05 賣差價或量差牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則且不違  
06 背社會通常經驗之合理判斷。且被告於原審審理時坦承因本  
07 案販賣第三級毒品獲得500元之報酬（原審卷第43頁），而  
08 有利得，足認被告販賣第三級毒品愷他命，主觀上確有營利  
09 之意圖。

10 (三)綜上，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

## 11 二、論罪：

12 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三  
13 級毒品罪。

14 (二)被告與微信通訊軟體暱稱「天韻SPA會館」、「呂明哲」、  
15 「石育誠」之人就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，皆為  
16 共同正犯。

17 (三)被告前後二次販賣第三級毒品犯行，時間密切接近，交易地  
18 點相同，侵害單一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般  
19 社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個  
20 舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，  
21 應論以接續犯之一罪。

## 22 (四)刑之減輕事由：

23 1.被告販賣第三級毒品，於偵查及原審審理時自白犯罪，本案  
24 是由辯護人為被告利益提起上訴，其上訴狀未為否認犯罪之  
25 表示，被告則經合法傳喚未到庭，應認對於原審認定之犯罪  
26 事實無否認之意思，應依毒品危害防制條例第17條第2項規  
27 定，減輕其刑。

28 2.販賣第三級毒品之法定本刑為「7年以上有期徒刑，得併科  
29 新臺幣1000萬元以下罰金」，然同為販賣毒品者，其原因動  
30 機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中小盤  
31 之分，甚或僅止於吸毒者友儕間謀取蠅頭小利互通有無，其

01 販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯  
02 罪，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重，自非不可依  
03 客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫  
04 恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁  
05 判之量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原  
06 則。經查，被告販賣第三級毒品，固值非難，惟本案係由微  
07 信通訊軟體暱稱「天韻SPA會館」之人主導販賣毒品，其價  
08 格、數量悉由「天韻SPA會館」決定，被告僅依指示到場受  
09 付毒品、價金，藉此賺取500元之酬勞，獲利有限，且為最  
10 易遭查獲之涉險性角色，其主觀惡性與犯罪情節顯較輕微，  
11 縱科以最低度刑，依社會一般觀念及法律情感仍嫌過重，而  
12 有足堪憫恕之處，爰依刑法第59條規定，酌減其刑，並遞減  
13 輕之。

14 3.毒品危害防制條例第17條第1項規定之「供出毒品來源，因  
15 而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源  
16 之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助  
17 犯）關係之毒品由來之人的相關資料，使調查或偵查犯罪之  
18 公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此確實查獲其  
19 人、其犯行者，始屬之（最高法院108年度台上字第18號判  
20 決意旨參照）。經查，被告因本案為警查獲，於112年6月13  
21 日在臺北市政府警察局南港分局應詢時供稱：我於111年10  
22 月加入販毒集團，迄000年0月間離職，我不知道集團成員真  
23 實年籍，也沒有聯絡方式等語（偵卷第9至21頁），並未供  
24 出毒品來源。而被告於原審審理時主張：我在內湖分局有另  
25 案，與南港分局是同一個販毒集團，我在內湖分局有將「呂  
26 明哲」的情報提供熟識的警員謝孟緯，業經查獲，我有去指  
27 認，我也有提供「石育誠」的情資，但這部分尚未緝獲等  
28 語，並提出所指案件即臺北市政府警察局內湖分局113年3月  
29 6日刑事案件報告書為證（原審卷第80至81、85至86頁）。  
30 惟被告另案涉嫌販賣毒品，於113年3月5日為臺北市政府警  
31 察局內湖分局查獲，經內湖分局於113年3月6日以北市警內

01 分刑字第11330558483號刑事案件報告書移送臺灣士林地方  
02 檢察署偵辦，被告於該案中並未供述毒品來源，乃警方在此  
03 之前業已知悉呂明哲為被告所屬販毒集團上游，並於112年6  
04 月30日先行查獲呂明哲，而於被告到案後令其指認，至「石  
05 育誠」部分因無真實年籍資料及犯罪事證，並未立案調查，  
06 有臺北市政府警察局內湖分局113年8月16日北市警內分刑字  
07 第1133071587號函、臺灣士林地方法院公務電話紀錄存卷為  
08 憑（本院卷第109至123頁、原審卷第89頁），與被告於原審  
09 陳明曾於內湖分局指認呂明哲，及「石育誠」部分並未查獲  
10 等情（原審卷第80至81頁），尚無二致。至南港分局、臺灣  
11 士林地方檢察署均未因被告之供述開啟對其他正犯或共犯之  
12 調查，有臺北市政府警察局南港分局113年3月4日北市警南  
13 分刑字第1133033338號函、臺灣士林地方檢察署113年9月30  
14 日士檢迺網113偵6496字第11390604130號函可佐（原審卷第  
15 33頁、本院卷第197頁），即未因被告之供述查獲毒品來  
16 源，自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用餘地。

17 三、維持原判決之理由：

18 (一)原審以被告犯販賣第三級毒品罪，事證明確，予以論科，以  
19 行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品殘害施用者自身健  
20 康，危害社會治安，卻為一己私利，無視國家杜絕毒品之禁  
21 令而販賣毒品，實屬不該，惟念其年紀甚輕，於偵查及原審  
22 審理中均能坦認犯行，尚知悔悟，兼衡被告之前科素行，本  
23 案犯罪動機、目的，販賣毒品之種類、數量、所獲利益，暨  
24 其自承之智識程度、家庭、生活、經濟狀況（原審卷第81至  
25 82頁）等一切情狀，量處有期徒刑2年。並說明理由，依刑  
26 法第38條之1第1項前段、第3項規定，就被告犯罪所得500元  
27 宣告沒收、追徵。經核其認事用法均無不合，量刑亦屬妥  
28 適，應予維持。

29 (二)被告上訴猶執前詞，以原審未適用毒品危害防制條例第17條  
30 第1項規定減刑，指摘原審量刑過重。惟本案並未因被告供  
31 出毒品來源查獲其他正犯或共犯，業經說明如前，且量刑輕

01 重係屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已  
02 以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在  
03 法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入之情  
04 形，自不得指為不當或違法。原審量定刑期，已就被告販賣  
05 毒品之數量、所獲利益、所生危害、犯後態度等刑法第57條  
06 各款所列詳為斟酌，在適法範圍內行使其量刑之裁量權，核  
07 無違法或不當之情形。從而，本件被告上訴為無理由，應予  
08 駁回。

09 (三)按未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而受2年以下  
10 有期徒刑、拘役或罰金之宣告，認以暫不執行為適當者，得  
11 宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項第1款固有明  
12 文，惟宣告緩刑，應就被告有無再犯之虞，及能否由刑罰之  
13 宣告而策其自新等，加以審酌。經查，被告為00年0月生，  
14 固然年紀尚輕，然自111年起即有因妨害公務、毀損等案件  
15 經判處拘役之執行紀錄，除本案外，另涉有販賣毒品案件經  
16 判處有期徒刑2年8月（尚未確定），復有傷害、妨害秩序、  
17 組織犯罪防制條例、詐欺、毒品危害防制條例等案件現正偵  
18 查或審理中，有本院被告前案紀錄表在卷可參，法規範意識  
19 明顯薄弱，不法行為並非僅止於偶然，自有藉由刑之執行建  
20 立法治觀念，矯正偏差行為之必要，無從為緩刑之宣告，附  
21 此敘明。

22 四、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕  
23 行判決。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

25 本案經檢察官詹于樞提起公訴，檢察官侯靜雯到庭執行職務。

26 中 華 民 國 113 年 10 月 31 日

27 刑事第三庭 審判長法官 張惠立

28 法官 楊仲農

29 法官 廖怡貞

30 以上正本證明與原本無異。

31 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

01 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  
02 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

03 書記官 劉芷含

04 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日

05 附錄本案論罪科刑法條全文：

06 毒品危害防制條例第4條

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

09 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  
10 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

15 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  
16 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

17 前五項之未遂犯罰之。