臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2263號

上　訴　人
即　被　告　劉文豪
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　李茂禎律師(義務辯護律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院114年度訴字第258號，中華民國114年12月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第17711號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、劉文豪明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮均為毒品危害防制條例管制之第三級毒品，且已預見新型態毒品咖啡包可能混雜二種以上第三級毒品成分，依法不得販賣，仍與真實年籍姓名不詳之販毒集團成員「高名傑」，共同基於販賣混合二種以上第三級毒品成分咖啡包、愷他命以營利之犯意聯絡，於民國113年5月間，由販毒集團不詳成員以智慧型手機連接網際網路，透過通訊軟體微信以暱稱「肯德基」散布販毒之訊息。適有蔡○瑋（姓名詳卷）配合臺北市政府警察局信義分局警員於113年5月15日11時許，以其手機佯裝購毒者與之聯繫，雙方約定以新臺幣（下同）1,200元販售愷他命1包事宜，劉文豪遂聽從販毒集團不詳成員指示，於同日12時5分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往臺北市○○區○○路0段000巷0號前，欲販賣愷他命1包予喬裝警員時，喬裝警員即向劉文豪表明身分並當場逮捕，劉文豪販賣毒品犯行因而止於未遂。

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檢

察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述屬傳聞證據部分，上訴人即被告劉文豪(下稱被告)雖經本院合法傳喚無正當理由未到，然其於原審審理時及上訴理由狀內均未爭執上述證據之證據能力，且檢察官及辯護人於本院亦未爭執證據能力，迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議(見本院卷第112頁至第116頁)，復本院認其作成之情形並無不當情形，經審酌後認為適當，均應認於本案有證據能力。另本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官及辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

本件被告雖經本院合法傳喚無正當理由未到庭，然其於偵查、原審審理時均坦承犯行，且於上訴理由狀內亦僅記載坦承犯行，請求從輕量刑等語(見本院卷第21頁)，足認被告坦承販賣第三級毒品之犯罪事實，此外復有暱稱「肯德基」與蔡〇璋間以通訊軟體微信洽談購買本案扣案毒品及相約見面對話紀錄翻拍畫面及職務報告各1份（113偵17711卷第37、45-53、77頁）、臺北市政府警察局信義分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案物照片、本案扣案物資料（113偵17711卷第39-45、179、187-189、191、203-205頁、原審卷一第65、69、123-124頁）、臺北市政府警察局信義分局113年7月9日北市警信分刑字第1133023457號函及其附件交通部民用航空局航空醫務中心航藥鑑字0000000、0000000Q號毒品鑑定書（113偵17711卷第169-173頁）、臺北市政府警察局信義分局114年1月6日北市警信分刑字第1133064656號函及其附件內政部警政署刑事警察局刑理字第1136159075號鑑

定書、毒品純質淨重換算表（113偵17711卷第207-211頁）、信義分局114年4月23日北市警信分刑字第1143028389號函（原審卷一第131頁）、被告劉文豪113年5月15日自願受搜索、扣押同意書（113偵17711卷第55頁）、臺北市政府警察局信義分局113年6月14日北市警信分刑字第1133021994號函及其附件濫用藥物檢驗報告（113偵17711卷第143-149頁）等在卷可憑，又附表編號1、2所示毒品，經見定檢出附表編號1、2所示毒品成分，亦有附表編號1、2所示鑑定報告書在卷可參。復參酌被告於原審準備程序中供稱：成功賣出一包愷他命或咖啡包都可以抽100元等語明確(見原審卷二第103頁)，足認被告確有營利意圖甚明。綜上，本件事證明確，被告前開任意性自白應與事實相符，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠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6、3項販賣混合二種以上第三級毒品未遂罪(起訴書原記載被告係犯販賣混合二種以上第二級毒品未遂罪，然業經原審檢察官於114年4月18日補充理由書更正適用法條，詳如原審卷一第89頁至第91頁)。被告販賣本案毒品前持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，為販賣高度行為吸收，不另論罪。又被告與「高名傑」、販毒集團其餘不詳成員就本案犯行間，有犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。

㈡刑之加重與減輕：

1.被告共同販賣混合二種以上第三級毒品未遂罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用最高級別即販賣第三級毒品罪法定刑，並加重其刑。

2.再被告本次共同販賣行為因喬裝買家蔡○瑋（姓名詳卷）自始不具購毒真意而未成功售出毒品，其犯罪係屬未遂，所生損害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

3.被告就上開犯罪事實，已於偵查、原審審理時均自白認罪，而其提起本件上訴，僅請求從輕量刑，並未為否認犯罪之陳

述，自應寬認被告仍屬坦承犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

4.綜此，被告有上述1種加重事由及2種減輕事由，爰依刑法第71條第1項規定，先加後減，並依同法第70條遞減之。

四、原審同此見解，並以行為人責任為基礎，審酌被告明知毒品早已為法律嚴令明禁，亦深諳擴大毒品流將使毒癮者沉迷而無法自拔，輕則戕害施用者身心健康，重則引發各種犯罪，對社會秩序危害甚鉅，竟漠視毒品危害性而為本案販賣毒品犯行，幸因本案未能既遂故而不生毒品確實流布在外之惡害結果，再酌以被告犯罪之動機、目的、手段、原欲販賣毒品之數量、前曾犯非法持有子彈罪經法院判處罪刑之素行，於原審審理中自述國中肄業之教育程度、從事地板裝潢業、月收入5萬元之家庭經濟狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑2年2月，並就沒收部分說明：扣案如附表編號1所示之毒品咖啡包共計30包，隨機抽取2包鑑定，均檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分；如附表編號2所示之愷他命共計17包，經鑑定後均檢出第三級毒品愷他命成分，此有附表編號1、2所載鑑定書可參，均核屬違禁物，均應依刑法第38條第1項規定，在被告所犯罪名下宣告沒收。至扣案如附表編號3所示之手機，為被告為本案犯行時與販毒集團上游「高名傑」聯繫時所用之物，此經被告認明在卷（原審卷二第103頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。另其餘扣案物，無證據證明與本案有關，故不予宣告沒收等旨。認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

五、被告經本院合法傳喚未到庭，然其於上訴理由狀內載明：請求從輕量刑等語(見本院卷第21頁)，而義務辯護人於本院審理時亦陳明：被告坦承犯行，且係屬未遂，請求從輕量刑等語(見本院卷第112頁)。經查：經核原審所為認定與卷內事證相符，且擇要就刑法第57條所定科刑審酌事項而為說明。原審判決於量刑時，除就被告犯行係屬未遂且符合毒品危害

害防制條例第17條第2項規定，而依法遞減輕其刑外，並詳予審酌被告坦承犯行之犯後態度，要無漏未審酌被告上訴所稱其於偵查、原審審理時業已坦承犯行之犯後態度之情形。又原審所為量刑未逾越法定刑度，復無偏執一端或明顯失出等違法或不當之情，要屬法院量刑職權之適法行使。被告上訴請求從輕量刑，難認有據，應予駁回。

六、被告經本院合法傳喚，無正當理由未到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官林宏鎰提起公訴，檢察官劉成焜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第九庭　審判長法　官　潘翠雪

法　官　邰婉玲

法　官　柯姿佐

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　呂丞豐

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條第3、6項

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第9條第3項

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之法定刑，並加重其刑至二分之一。

附表：

編號	扣案物	檢驗結果	鑑定書
1	白色包裝咖啡包30包	總淨重約91.70公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，純質淨重6.41公克；微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分	內政部警政署刑事警察局鑑字第刑理字第1136159075號鑑定書
2	愷他命17包	總淨重26.6650公克，檢出第三級毒品愷他命成分，純質淨重24.5318公克	交通部民用航空局航空醫務中心航藥鑑字第0000000、000000Q號毒品鑑定書
3	iPhone12PR0手機1支	無。	無