臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2995號

上　訴　人
即　被　告　廖彣軒

公設辯護人　本院公設辯護人彭詩雯

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114年度訴字第278號，中華民國115年2月26日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署114年度偵字第5583號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍：

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。本案經原審判決後，僅被告提起上訴，並於本院準備程序期日言明係就原判決關於刑度部分提起上訴，其對於原判決犯罪事實、所犯法條（罪名）、沒收等部分均未上訴（本院卷第42頁），檢察官則未上訴。是依上揭規定，依前揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實及罪名部分，均非本院審理範圍。至於未表明上訴之原判決關於犯罪事實、罪名、沒收部分，非本院審判範圍，均引用原判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：被告只有國小畢業要賺錢養家及養奶奶，希望能勞動服務回饋社會，偵查前因前律師錯誤引導讓我陷於錯誤回答，並非不想認罪，懇請上訴並有多些時間孝順家人等語。

三、駁回上訴之理由

㈠按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告於警

詢中稱我沒有販賣毒品等語(偵卷第19-20頁)，偵查中不承認販賣第三級毒品在卷(他卷第184頁)，迄於原審準備程序中始坦承犯行(訴卷第89頁)在卷，自無符合上開自白減刑規定之適用。

㈡按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重。經查：

1.被告於本案有刑法第59條規定適用，予以減輕其刑等旨，業經原判決說明綦詳《見原判決第5-6頁論罪科刑欄二、㈢所載》，據此，原審適用上開規定予以減刑，均有所據。

2.原判決已經詳細記載量刑審酌各項被告犯罪情節及犯罪後態度、行為人情狀等刑法第57條各款量刑因子，予以綜合考量，在法定刑內科處其刑，尚屬妥適，此觀原判決所載：「以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對身體健康危害甚鉅，且國家對販賣毒品行為設有嚴刑峻罰，卻販賣第三級毒品予他人施用，戕害他人身體健康，助長社會上施用毒品之不良風氣，應予非難；兼衡被告於本院自述國中肄業之智識程度、從事吊車司機、須扶養外婆之家庭狀況，暨犯罪動機、目的、生活狀況、前科素行、各次販賣毒品數量、所得金額等一切情狀，量處如主文所示之刑」自明《見原判決第6頁論罪科刑欄二、㈢所載》，分別量處有期徒刑3年8月共6罪，並定應執行有期徒刑4年8月，與罪刑相當原則及比例原則無悖。

3.據上，被告雖請求從輕量刑，然本件法定刑度為7年以上有期徒刑，原審已依刑法第59條規定減刑外，別無其他減刑是

由，且原審並無誤認、遺漏、錯誤評價重要量刑事實或科刑顯失公平之情，核屬原審定刑裁量權之行使，且未悖於法律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法或不當，揆諸前開法律規定及說明，原判決量刑縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。被告空言指摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，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、第373條，判決如主文。

本案經檢察官唐先恆提起公訴，檢察官蔡名堯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　廖建瑜

法　官　郭又禎

法　官　黃怡菁

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　俞妙樺

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

附件

臺灣基隆地方法院刑事判決

114年度訴字第278號

公　訴　人　臺灣基隆地方檢察署檢察官

被　　告　廖彣軒

指定辯護人　周啟成（本院公設辯護人）

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（114年度偵字第5583號），本院判決如下：

主　文

廖彣軒犯附表編號1至編號6所示之罪，各處如附表編號1至編號6主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑肆年捌月。

事　實

一、廖彣軒知悉4-甲基甲基卡西酮、氯甲基卡西酮、愷他命均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款公告列管之第三級毒品，不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，以通訊軟體Messenger暱稱「KiKi」、微信暱稱「小刀」等作為對外販賣毒品之聯絡工具，而為下列犯行：

㈠以Messenger暱稱「KiKi」與陳冠宇聯絡後，於民國113年10月25日12時許，在基隆市○○區○○街000號太祖魷魚焿店前，將10公克之第三級毒品愷他命1包，以新臺幣（下同）6,000元販賣予陳冠宇。

㈡以Messenger暱稱「KiKi」與陳冠宇聯絡，以將5公克之第三級毒品愷他命1包，以3,000元（起訴書誤載為6,000元）販賣予陳冠宇，再委由不知情之祖母吳秀華（經檢察官另為不起訴處分），於113年11月10日12時許，在基隆市○○區○○街000號太祖魷魚焿店前，將上開愷他命1包交予陳冠宇，並收取3,000元，事後吳秀華將該3,000元（起訴書誤載為6,000元）轉交予廖彣軒。

㈢以微信暱稱「小刀」與唐宇炘聯繫，將第三級毒品混合型咖啡包10包，以2,500元販賣予唐宇炘後，再委由不知情之莊謝億（經檢察官另為不起訴處分）於113年12月間某日23時許，在基隆市○○區○○街00號前，將上開毒品咖啡包10包交予唐宇炘，並收取2,500元，事後莊謝億將該2,500元轉交予廖彣軒。

㈣以微信暱稱「小刀」與唐宇炘聯繫，將第三級毒品混合型咖啡包10包，以2,500元販賣予唐宇炘後，仍委由不知情之莊謝億（經檢察官另為不起訴處分）於114年2月22日22時許，在基隆市○○區○○街00號前，將上開毒品咖啡包10包交予唐宇炘，並收取2,500元，事後莊謝億將該2,500元轉交予廖

彣軒。

㈤以Messenger暱稱「KiKi」與高浚捷聯繫，將摻有「4-甲基甲基卡西酮」及「氯甲基卡西酮」之毒品咖啡包10包（起訴書誤載為1包），以2,500元販賣予高浚捷。廖彣軒於114年2月16日16時前，在基隆市○○區○○街000號附近停車場旁，將上開毒品咖啡包10包藏放在高浚捷之貨車上，高浚捷於同日16時許取得上開毒品後，即匯款2,500元至廖彣軒之臺灣銀行帳戶。

㈥以Messenger暱稱「KiKi」與高浚捷聯繫，將摻有「4-甲基甲基卡西酮」及「氯甲基卡西酮」之毒品咖啡包10包（起訴書誤載為1包），以2,500元販賣予高浚捷。廖彣軒於114年2月24日16時前，在基隆市○○區○○街000號附近停車場旁，將上開毒品咖啡包10包藏放在高浚捷之貨車上，高浚捷於同日16時許取得上開毒品後，即匯款2,500元至廖彣軒之臺灣銀行帳戶。

二、嗣㈠經警偵辦陳冠宇涉犯持有第三級毒品等案，於113年11月12日持搜索票至陳冠宇位於基隆市○○區○○街住所搜索，扣得廖彣軒所販賣之愷他命1包（含袋毛重0.76公克）。㈡員警遂於113年11月14日，持搜索票至基隆市○○區○○街廖彣軒居處執行搜索，扣得惡魔包裝咖啡包5包、Aape包裝咖啡包8包（均含第三級毒品成分，詳後述）、依托咪酯煙彈1顆及被告販毒聯絡使用之Iphone 14 PRO行動電話1支；113年11月15日再至同上處所，經吳秀華同意搜索，扣得廖彣軒所有之綠色包裝咖啡包50包、黑色包裝咖啡包16包（均含第三級毒品成分，詳後述）、電子煙煙彈13顆、夾鏈袋2批、尖嘴瓶4瓶、調味瓶1瓶、滴管1支、紙杯1杯、電子煙霧化器15個、電子煙彈殼14個、白色晶體4包（檢出Ketamine成分）、米黃色粉末2包（含第二、三、四級毒品成分，詳後述）、電子煙主機2支、煙彈2個、空煙彈1個、電子磅秤1個；114年2月25日再持搜索票至同上處所搜索，扣得電子煙主機1台、煙彈1顆、咖啡色包裝咖啡包8包、紅色包裝

咖啡包1包、黑色包裝咖啡包4包、金色包裝咖啡包2包、現金30,000元、Iphone行動電話3支（廖彣軒上開持有毒品部分均另案偵辦）。㈢員警於114年3月5日持搜索票至基隆市七堵區福一街高浚捷住處搜索，扣得廖彣軒所販賣之馬力歐包裝毒品咖啡包3包、獨角獸包裝咖啡包2包及Enjoy Yourself包裝咖啡包殘渣袋2個（均含第三級毒品成分，詳後述）等物。

三、案經基隆市警察局第一分局報告臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序事項（關於證據能力）

本案據以認定被告犯罪之供述證據，檢察官、被告及其辯護人於言詞辯論終結前，均未主張有不得為證據之情形，本院復審酌各該證據作成時之情況，尚無違法及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，有證據能力。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告及其辯護人於本院均未主張排除其證據能力，且迄本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌該文書證據、物證並非公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之4之規定，有證據能力。

貳、實體部分

一、事實認定

㈠上開犯罪事實，業據被告廖彣軒於本院準備程序及審理時均坦承不諱，核與證人吳秀華（114偵5583卷第153-160、113他565卷一第193-195頁）、莊謝億（114偵5583卷第167-172、189-194、113他565卷一第287-289、卷二第61-70頁）、陳冠宇（114偵5583卷第205-217、113他565卷二第391-395、400-401、403頁）、唐宇炘（114偵5583卷第241-248、113他565卷一第357-361頁）、高浚捷（114偵5583卷第277-292、113他565卷二第177-192、233-239頁）於警詢、偵訊證

述情節大致相符，復有被告以暱稱「KiKi」、「小刀」分別與陳冠宇（113他565卷一第127-131頁）、唐宇炘（113他565卷一第261-269、333-339頁）、高浚捷（114偵5583卷第288頁）之對話紀錄擷圖、廖彣軒與莊謝億對話紀錄擷圖、唐宇炘與莊謝億對話紀錄擷圖（113他565卷二第103-107、109-115頁）、廖彣軒台灣銀行帳戶交易明細（113他1565卷二第241-286頁）、開戶資料及銀行交易紀錄（114偵5583卷第349-351頁）、廖彣軒台灣銀行帳戶與高浚捷中國信託帳戶交易明細（113他1565卷二第288頁）、中國信託商業銀行股份有限公司114年3月25日中信銀字第1142248392030 22號函暨高浚捷帳戶交易明細（113他1565卷二第291-295頁）、廖彣軒、廖浩鈞、陳冠宇、高浚捷扣案物彩色照片（本院卷第33至66頁）、陳冠宇在本院114年度訴字第96號判決（本院卷第77-83頁）附卷，及廖彣軒販毒用之Iphone 14 PRO行動電話1支扣案足憑。又113年11月12日在陳冠宇住所扣得之愷他命1包，經送鑑定結果，檢出第三級毒品Ketamine成分（驗餘淨重0.308公克，114偵5583卷第239頁，台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年12月18日毒品證物檢驗報告）；114年3月5日在高浚捷住處扣得之馬力歐包裝毒品咖啡包3包、獨角獸包裝咖啡包2包及Enjoy Yourself包裝咖啡包殘渣袋2個經送鑑定結果，馬力歐、獨角獸混合包均檢出第三級毒品Mephedrone（4-甲基甲基卡西酮）成分、Enjoy Yourself混合包殘渣袋檢出第三級毒品Chlorometheathinone（氯甲基卡西酮）成分（114偵5583卷第311-313頁，台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年4月10日毒品證物檢驗報告）；又廖彣軒居處扣得之惡魔包裝、Aape包裝咖啡包，抽驗檢出第三級毒品Mephedrone（4-甲基甲基卡西酮）成分；米黃色粉末2包檢出第二級毒品Methamphetamine（甲基安非他命）、第三級毒品Ninetazepam（硝甲西泮）、第四級毒品Nitrazepam（硝西泮）成分；白色結晶4包檢出第三級毒品Ketamine成分；綠色包裝、黑色包裝咖啡包均檢出第

三級毒品Mephedrone（4-甲基甲基卡西酮）、Methyl-N、N-Dimethylcathinone（甲基-N、N-二甲基卡西酮）成分，有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年12月25日、114年1月9日毒品證物檢驗報告在卷可稽（本院卷第73-87頁），由上開扣案物鑑定結果，堪認被告販賣之愷他命、混合咖啡包係含第三級毒品成分無誤。足認被告不利於己之任意性自白與事實相符，可以採信。

㈡從而，本案事證明確，被告之犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

㈠愷他命、4-甲基甲基卡西酮、氯甲基卡西酮為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品。核被告6次所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。所犯上開6罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈡刑之減輕：

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文，所謂顯可憫恕，係指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言；衡以同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中小盤之分，甚或僅止於吸毒者同儕間謀取蠅頭小利互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，就被告所犯之販賣第三級毒品罪之法定最低刑度為有期徒刑7年，法律科處此類犯罪，不可謂不重，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。本院斟酌被告販賣毒品之數量非鉅，所圖利益尚微，可見被告當屬小額零星販賣，而從中賺取蠅頭小利，當與中大盤毒梟者之犯罪情節有別，依社會一般觀念及法律情

感，即使適用上述自白減刑規定後，仍有過重情事，且無從與真正長期、大量販毒之惡行區別，在客觀上應足以引起一般人之同情，顯有堪可憫恕之情狀，就被告所犯附表各編號所示犯行，均依刑法第59條之規定酌減其刑。

2.被告雖於本院審理時坦認本案販賣第三級毒品犯行，惟於偵訊中否認上情，未能依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，併予敘明。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對身體健康危害甚鉅，且國家對販賣毒品行為設有嚴刑峻罰，卻販賣第三級毒品予他人施用，戕害他人身體健康，助長社會上施用毒品之不良風氣，應予非難；兼衡被告於本院自述國中肄業之智識程度、從事吊車司機、須扶養外婆之家庭狀況，暨犯罪動機、目的、生活狀況、前科素行、各次販賣毒品數量、所得金額等一切情狀，分別量處如附表各編號主文欄所示之刑，並定其應執行之刑，以資懲儆。

三、沒收：

1.扣案之行動電話中，被告自承113年11月14日扣案之Iphone 14 PRO行動電話1支係其所有供本案犯罪所用之物（編號3-6販賣日期均在113年11月14日之後，不可能以該行動電話聯絡），爰依毒品危害防制條例第19條第1項，在犯罪事實一、㈠、一、㈡主文下宣告沒收。

2.查被告各次販賣第三級毒品予證人陳冠宇、唐宇炘、高浚捷之獲利，為被告之犯罪所得，此犯罪所得如宣告沒收或追徵，核無刑法第38條之2第2項所定過苛調節條款之情形，應依刑法第38條之1第1項前段規定，在其所項下宣告沒收之，因未據扣案，復依刑法第38條之1第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又被告上開6次販賣毒品所得共19,000元，公訴意旨載為22,000元，係因將編號2犯罪所得3,000元誤載為6,000元之故，應予更正。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官唐先恆提起公訴，檢察官陳筱蓉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第四庭審判長法　官　吳佳齡

法　官　周霖蘭

法　官　鄭虹眞

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　周育義

附錄論罪法條：

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。

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

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：犯罪事實及主文

編號	犯罪事實	主文
1	事實欄一、㈠	廖彣軒販賣第三級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之Iphone 14 PRO行動電話壹支沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣陸仟元沒

		收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	事實欄一、(二)	廖彣軒販賣第三級毒品，處有期徒刑叁年捌月。扣案之Iphone 14 PRO行動電話壹支沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣叁仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	事實欄一、(三)	廖彣軒販賣第三級毒品，處有期徒刑叁年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	事實欄一、(四)	廖彣軒販賣第三級毒品，處有期徒刑叁年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	事實欄一、(五)	廖彣軒販賣第三級毒品，處有期徒刑叁年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
6	事實欄一、(六)	廖彣軒販賣第三級毒品，處有期徒刑叁年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。