

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第772號

上訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官
被告 紀貿祥

指定辯護人 本院公設辯護人陳冠銘

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院112年度訴字第1024號中華民國113年4月25日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第17696號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於紀貿祥部分撤銷。

紀貿祥犯如附表編號1、2所示之罪，各處如附表編號1、2所示之刑。應執行有期徒刑伍年拾月。

事 實

一、紀貿祥明知含不詳品項第四級毒品之毒品咖啡包屬毒品危害防制條例第2條第2項第4款所定之第四級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第四級毒品以營利之犯意，於附表編號1、2號所示時、地，販賣如各該編號所示，含不詳品項第四級毒品之毒品咖啡包予王○○。

二、案經彰化縣警察局彰化分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，為刑事訴訟法第159條第1項所明定。查，證人王○○（下逕稱其名）於警詢中之言詞陳述，為被告紀貿祥以外之人於審判外所為之陳述，屬傳聞證據，被告

01 於原審準備程序及辯護人於原審暨本院準備程序均不同意有
02 證據能力（見原審卷第121頁；本院卷第49頁），經核王○
03 ○警詢陳述並無法定傳聞法則例外情形，依刑事訴訟法第15
04 9條第1項規定，應無證據能力。

05 二、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而
06 經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或
07 書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。刑事訴
08 訟法第159條之5第1項定有明文。查，本案判決其餘所引用
09 之被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，檢察官、被
10 告、辯護人於原審及本院審判中均表示同意作為證據（見原
11 審卷第121、396頁；本院卷第49、53頁），本院審酌各該證
12 據作成時之情形，亦無違法或不當取證之瑕疵，且均與本案
13 之待證事實有關，認以之作為本件之證據亦無不適當之情
14 形，認均有證據能力。

15 三、按傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述
16 而為之規範。本件判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟
17 法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審理時依法
18 踐行調查證據程序，與本案待證事實均具有關聯性，且無證
19 據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

20 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

21 一、訊據被告否認有何販賣毒品咖啡包予王○○之犯行，並辯
22 稱：我沒有賣毒品咖啡包給王○○云云（見原審卷第405至4
23 06頁；本院卷第85頁）；辯護人則為被告辯護稱：本案被告
24 否認犯行，卷內除被告在警詢、偵訊自白及王○○指證外，
25 並沒有其他補強證據證明被告確有販賣毒品咖啡包之行為，
26 又王○○是為了獲得減刑才向警察指認被告，有虛偽不實
27 的高度危險，且其對於被警察查扣之毒品咖啡包來源說詞前後
28 矛盾不一，已非無瑕疵可指，不能與被告警、偵訊自白互為
29 補強，而為不利被告之認定。又被告與王○○之間的對話紀
30 錄也看不出與毒品交易有關。且現今管制毒品種類眾多，裡
31 面所含的成分也有可能是其他管制藥品或一般食品，本案並

01 沒有辦法確認毒品咖啡包內所含之成分為何，不能以被告或
02 王○○於本案被訴販賣毒品咖啡包2年後，被警察查扣之毒
03 品咖啡包鑑驗成分反推認定本案之毒品咖啡包具體成分，不
04 能率爾對被告論罪科刑等語（見本院卷第85至86頁）。

05 二、經查：

06 (一)被告有於如附表編號1、2所示之時、地販賣毒品咖啡包予王
07 ○○之認定：

08 1.被告於警詢供稱：警方出示民國110年6月6日王○○與我使
09 用臉書Messenger對話紀錄，該對話中「空地、過了、我丟
10 下去」意思是我叫王○○過來，我把毒品丟下去給他，這次
11 有交易成功，我有給他毒品咖啡包（按：10包），但他沒有
12 給我錢（按：新臺幣《下同》3500元）。警方出示110年7月
13 4日王○○與我使用臉書Messenger對話紀錄，該對話中
14 「2、我在你家樓下、我跟你媽說我跟你借、等我、ㄌ一廿
15 、尸丫✓」是王○○要向我購買毒品咖啡包，這次有交易成
16 功，但他以賒帳方式購買，我有給他毒品（按：2包），他
17 沒有給我錢（按：700元）等語（見偵卷第18至20頁）；於
18 偵訊時供稱：我有在110年6月6日10時5分在彰化市○○路00
19 0號賣毒品咖啡包10包給王○○，但這次我沒有向王○○收
20 取價金，也沒有收取點數。我有在110年7月4日23時55分許
21 在彰化市○○路000號前賣毒品咖啡包2包給王○○，我有拿
22 毒品給王○○，但王○○賒帳未還等語（見偵卷第249
23 頁）。又王○○於偵訊時證稱：6月6日上午10時5分我用350
24 0元跟被告購毒，但我忘記是用現金還是Apple Store點數支
25 付。7月4日晚上23時55分，是一手交錢一手交貨等語（見他
26 卷第127至128頁）；及於原審審理時證稱：偵卷第122至123
27 頁110年6月6日9點59分Messenger對話紀錄是我與被告對話
28 紀錄，其中「ㄣ口、空地」，我傳了1張我所在位置的圖片
29 給他，他說「過了、我丟下來、快點、我媽醒來、了、快」
30 是我要向被告拿毒品咖啡包，他後來有將毒品咖啡包丟下來
31 給我，我在被告家旁邊外面的空地接，因為時間有點久，我

忘記這次跟被告買幾包，原則上1包就是350元到400元，被告應該丟毒品咖啡包下來，肯定會數，警詢我也不確定幾包，好像是10包。當時我與被告的大部分毒品咖啡包交易方式都是用丟的沒錯。偵卷第144至145頁110年7月4日Messenger對話紀錄是我與被告之對話紀錄，對話內容中我說「2、我在你家樓下、我跟你媽說我跟你借」，被告說「等我」，後來我又說「我說剛剛去全家、我沒帶錢、跟你借、對、專業辦、厲害吧、好敷衍我」是要向被告買毒品咖啡包，「2」是2包，那一次有交易成功，錢是當場或事後給他，一包是350至400元，購買數量以對話紀錄為準，這次因為我要去找被告，他媽媽剛好出來，他媽媽不知道他有在賣毒品，我才會用這種方式騙他媽媽說我要找被告借錢，他媽媽才會讓被告下來，我找被告到旁邊空地假裝講話，實際上是交易。我只要有拿到毒品咖啡包的話，錢一定會給被告，只是可能會是錢欠一段時間，在被告剛好要買遊戲點數再給他，或是被告要錢我再給他這樣，遊戲點數的價值跟錢是一樣，點數就是超商賣的那一種（Apple Store的點數），我沒有欠過被告任何錢。是別人帶我去被告家，別人當時是要去拿毒品咖啡包的，我才開始嘗試，我找他基本上就是為了買毒品。被告確實有賣我毒品咖啡包等語（見原審卷第370至373、376至377、383、385、386頁），由上足見被告有於如附表編號1、2所示之時、地販賣毒品咖啡包予王○○之事實，迭據被告於警詢及偵訊時皆坦承不諱，經核與王○○證述其向被告購買毒品咖啡包之交易時間、地點、金額、數量及交易模式各節均相符（僅就被告是否已收取交易價金一節，有所出入），並與卷附被告與王○○Messenger對話紀錄相吻合（見偵卷第122至123、144至145頁）。從而，被告之自白有王○○證述及渠等Messenger對話紀錄等補強證據可資佐證，足認被告之自白與事實相符，堪可採信。

2.被告及辯護意旨固均稱被告係因警方勸告其自白，加以其當時因施用毒品及服用精神科藥物導致精神恍惚，其始於警詢

01 及偵訊時自白本案販賣毒品咖啡包予王○○犯行等語(見原
02 審卷第392、404頁；本院卷第83頁)。惟按毒品危害防制條
03 例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判
04 中均自白者，減輕其刑。」立法理由係為使製造、販賣或運
05 輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，並鼓勵被告自白認
06 罪，以開啟其自新之路，爰對於偵查及審判中均自白者，採
07 行寬厚之刑事政策，予以減輕其刑，上開規定乃對被告有利
08 之事項。稽之，經辯護人當庭與被告確認後，表示當時承辦
09 員警乃勸告被告認罪，但並無使用暴力、脅迫之手段一情明
10 確(見本院卷第83頁)，佐以，被告於警詢時供稱：「(問：
11 依據毒品危害防制條例第17條《減輕其刑》規定：犯第4條
12 至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲
13 其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。犯第4條至第8條之罪
14 於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。警察現告知你上述條
15 文你是否知悉？你是否願意配合警方偵辦之販毒案，將販賣
16 毒品給你之上游供述清楚？)我知道。我願意。」等語(見
17 偵卷第14頁)，足見被告警詢自白係出於自由意志所為之陳
18 述至明，則職司犯罪調查之司法警察調查被告涉嫌販賣毒品
19 犯行時，勸諭被告自白犯行，以獲邀減刑之寬典，既無不法
20 取供情形，核屬合理且合法之調查作為。再者，觀諸被告於
21 警詢(見偵卷第9至14頁)及偵訊(見偵卷第248至249頁)
22 所述，可知司法警察及檢察官除就本案販賣毒品咖啡包犯行
23 詢(訊)問被告外，尚就被告與王○○Messenger對話紀錄
24 可疑之販賣毒品咖啡包犯行併予詢(訊)問被告，總計7
25 次，被告坦認各次對話紀錄之通話目的均係王○○欲向其購
26 買毒品咖啡包，惟是否完成交易、交易模式、是否已收取價
27 金等節，被告均能切題應答，甚且清楚區分各次交易狀況而
28 分別為不同之供述，並無精神恍惚之情形。從而，被告及辯
29 護意旨此部分所指，尚難採信。

30 3.辯護意旨又主張被告與王○○Messenger對話紀錄並無與毒
31 品交易相關之用語，不足為補強證據等語。惟參諸被告與王

○○Messenger對話紀錄，於110年6月6日，被告表示「空地」，王○○即傳送其所在位置予被告，被告隨即表示「過了」、「我丟下去」（見偵卷第122至123頁），於110年7月4日王○○向被告表示「2」、「我在你家樓下」（見偵卷第144至145頁），不唯寥寥數語，且語意不明，皆非一般人正常對話語意，然被告與王○○彼此間卻能知悉其意，顯見上開對話乃雙方始知之隱晦暗語或代號，此與毒品交易者，為免遭查緝風險，常以買賣雙方始知或晦暗不明之用語、代號，替代毒品交易之重要訊息（如種類、數量、金額）情形吻合，足徵王○○上開證述向被告購買毒品咖啡包一情，信而有徵。故辯護意旨此部分主張，與上開事證有違，難以憑採。

4. 辯護意旨復主張王○○關於毒品咖啡包來源供述不一，其證述有嚴重瑕疵，不足為不利被告之認定等語。查，王○○於112年8月19日因妨害公務為警逮捕，經警附帶搜索，在其駕駛之車輛扣得7包毒品咖啡包一情，有彰化縣警察局彰化分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、查獲現場暨扣案物品照片在卷可參（見他卷第45至47、53至61頁）。王○○於第一次警詢時供稱扣案之毒品咖啡包係其於112年8月初向被告購得等語（見偵卷第52至53頁），嗣於第二次警詢改口稱扣案之毒品咖啡包係向真實姓名不詳之男子購得，並非向被告購得等語（見偵卷第62頁），於原審審理時證稱其在110年間向被告購買毒品咖啡包，但112年間則是向另外1個人購買，其上開為警查獲時，毒品上游就是另外1個人，不是被告等語（見原審卷第380至381頁），是關於王○○另案為警逮捕所持有之毒品咖啡包來源一節，王○○前後供述固有出入，然王○○係於112年8月19日經警查扣上開毒品咖啡包，該毒品咖啡包與本案並無關聯，自難以王○○關於另案遭查扣之毒品咖啡包來源一節，前後供述不一，執此認王○○上開證述其向被告購買毒品咖啡包之內容為不實。故辯護意旨此部分主張，尚難採信。

01 5.辯護意旨再主張王○○係為獲減刑寬典而指證被告販毒，其
02 憑信性不足等語。查，王○○於原審審理時證稱：「（問：
03 你有提到說，你是為了減刑才把紀貿祥指認出來。這部分關
04 於前面的交易，是否也是你為了要減刑才會這樣說？）我那
05 時有跟中正派出所員警說過，我可以先供出舊的上手，最之
06 前我是先跟紀貿祥買毒品，後面換跟另外一個人買毒品，我
07 也有交出後面的上游給中正派出所，對紀貿祥跟另外一個人
08 我都是買家，不是賣家。我是把手機對話紀錄直接拿給警察
09 看。」等語（見原審卷第380至381頁），是王○○縱係為獲
10 減刑寬典或量刑之減讓而供出曾於110年向被告購買毒品咖
11 啡包之犯行，然其上開證述既有被告於警詢及偵訊之自白、
12 渠等Messenger對話紀錄可資佐證，自可確信為真實，堪可
13 採信。故辯護意旨此部分主張，洵無可採。

14 6.基上，被告否認販賣毒品咖啡包予王○○，其所辯及辯護意
15 旨各節均與上開事證有違，均無可採信，故被告確有如附表
16 編號1、2所示之販賣毒品咖啡包予王○○之犯行，堪可認
17 定。

18 (二)被告販賣毒品咖啡包予王○○之毒品咖啡包究為第三級毒品
19 或第四級毒品，甚且是否可能是混合二種以上毒品之認定：

20 1.王○○於如附表編號1、2所示之時間向被告買受後已施用完
21 畢，並未查扣，亦無於其施用後採集尿液之鑑驗報告可資佐
22 證被告販賣予王○○之毒品咖啡包確切成分，其種類及品
23 項。

24 2.又王○○於112年8月19日因妨害公務為警逮捕，經警附帶搜
25 索，在其駕駛之車輛扣得7包毒品咖啡包，經送衛生福利部
26 草屯療養院（下稱草屯療養院）檢驗，該院隨機指定檢驗未
27 開封之其中1包，檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、
28 甲基-N,N-二甲基卡西酮成分一情，有彰化縣警察局彰化分
29 局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、查獲現場暨扣案物品照
30 片、草屯療養院112年8月31日草療鑑字第1120800517號鑑驗
31 書在卷可佐（見他卷第45至47、53至63頁），然斯時距王○

○向被告購買毒品咖啡包已間隔2年餘，自無法作為認定被告販賣予王○○毒品咖啡包種類、品項之佐證。另被告於112年10月1日為警查扣持有毒品咖啡包13包，經送草屯療養院檢驗，該院隨機指定檢驗未開封之其中1包，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分一情，有彰化縣警察局彰化分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、草屯療養院112年10月16日草療鑑字第1121000070號鑑驗書、112年10月23日草療鑑字第1121000071號鑑驗書在卷足考（見偵卷第99至101、103頁；他卷第169至173頁），雖被告於第二次警詢供稱上開為警查扣之毒品咖啡包係112年9月中向案外人黃竣郁（下逕稱其名）購得，本案賣給王○○之毒品咖啡包亦是向黃竣郁購得（見偵卷第15、20頁），然其嗣於第三次警詢改口供稱上開為警查扣之毒品咖啡包係其於112年9月25日向案外人張立緯（下逕稱其名）購得（見偵卷第28頁），於偵訊再供稱其為警查扣毒品咖啡包係其於112年9月25日向張立緯購得，與本案賣給王○○的毒品咖啡包無關（見偵卷第249至250頁），於原審審理時復供述其110年4月至7月間毒品咖啡包的來源很多，有時隨意於網路搜索（賣家）就買，為警查扣之毒品咖啡包是向張立緯買的，至於黃竣郁，其是向他買其他毒品（見原審卷第407頁），是被告本案販賣予王○○之毒品咖啡包與其於112年10月1日為警察查扣之毒品咖啡包二者來源是否同一，被告供述不一。參以，原審同案被告劉宥瑄（下逕稱其名）於警詢供稱其於112年1月20日至4月14日間施用之毒品咖啡包是向被告買，被告毒品咖啡包是向案外人陳彥傑購得（見偵卷第47至48頁），於原審審判中則供稱其與被告於110年4月至7月間的毒品咖啡包來源，亦有透過微信在外縣市購得（見原審卷第407頁），是依劉宥瑄所述，被告毒品咖啡包來源多元，衡以，被告如附表編號1、2所示販賣毒品咖啡包犯行距離其第二次警詢（112年10月2日）已間隔2年餘，在無如通聯紀錄之客觀事證喚起其記憶之情形下，復以被告購毒來源不一，

其記憶是否可靠無誤，實非無疑。甚且，退步言之，縱被告上開000年00月間扣案之毒品咖啡包及本案販賣予王○○之毒品咖啡包皆係向黃竣郁購得，惟二者購入時間已間隔2年餘之久，亦難徒憑來源同一，逕認二者毒品咖啡包內容物相同。據此，仍難以被告曾一度於警詢供述其扣案毒品咖啡包來源與其販賣予王○○之毒品咖啡包皆係向黃竣郁購得，推認被告上開000年00月間為警查扣之毒品咖啡包，與其本案如附表編號1、2所示於110年6、7月間販賣予王○○之毒品咖啡包為相同來源而具相同之前述二種第三級毒品成分。故辯護意旨主張不能以被告或王○○於本案遭查扣之毒品咖啡包鑑驗成分反推認定本案之毒品咖啡包具體成分一節，尚屬可採。

3. 雖毒品咖啡包乃新興之毒品，現今司法實務於施用者及毒販所查獲之毒品咖啡包成品已經製毒者事先封裝完畢，外觀與市面上真正咖啡包包裝並無何差異，毒品咖啡包非若以往習見之第一級毒品海洛因、第二級毒品安非他命或第三級毒品愷他命等毒品，有固定且單一之成分，後者甚至自外觀即可窺見、研判其毒品種類，毒品咖啡包本難以自外觀分辨究係何種品項之毒品，尚須送專業鑑定機關鑑定，始能得知其確切成分，其種類及品項。惟以目前毒品查緝實務，毒品咖啡包常見摻混第三級毒品卡西酮類、硝甲西洋成分、第四級毒品硝西洋成分，少數則亦有摻雜微量第二級毒品甲基安非他命成分者，此自被告及王○○上開扣案毒品咖啡包鑑驗結果即可證明。而本案被告（見偵卷第16、248頁；原審卷第390頁）及王○○於本案前本即均有施用毒品咖啡包之經驗（見原審卷第373頁），稽之，被告上開自白及王○○上開證述內容均明確稱渠等買賣之標的為「毒品咖啡包」，則依被告及王○○本即有施用毒品咖啡包之經驗，及被告、王○○嗣向他人購入之上開扣案毒品咖啡包亦含有上開毒品成分等情，堪認被告及王○○對於如附表編號1、2所示交易之毒品咖啡包乃屬「毒品」一節，主觀上自係明知無誤，而被告於

01 警詢供稱其不知道賣給王○○之毒品咖啡包成分為何（見偵
02 卷第20頁），王○○於警詢供稱不知道其所施用之毒品咖啡
03 包內摻有何物（見他2335號卷第52頁），乃指不知毒品咖啡
04 確切成分，其種類及品項，並非否認知悉渠等交易之毒品咖
05 啡包屬性為「毒品」至明。準此，縱本案未能查扣如附表編
06 號1、2所示，被告販賣予王○○之毒品咖啡包，進一步鑑驗
07 毒品咖啡包成分，亦未能及時查獲王○○，而採其施用後之
08 尿液檢驗（實則縱可採驗施用者之尿液，亦僅能查得是某毒
09 品種類之代謝物，亦難確認係屬何種品項之毒品），致無從
10 查知毒品咖啡包之確切成分，其種類及品項，且被告及王○
11 ○皆無法明確陳述渠等交易之毒品咖啡包種類、品項，而無
12 法確知被告販賣毒品確切成分，其種類及品項為何，然既被
13 告明知其所販賣之毒品咖啡包乃毒品，依基於罪證有疑、利
14 於被告原則，應認至少足認被告所販賣之毒品咖啡包為不詳
15 品項之第四級毒品，始為合理之認定，且無悖於經驗法則；
16 否則幾等於要求任何毒品販賣犯罪，均須達當場人贓俱獲之
17 程度，始能據以判斷行為人是否犯罪，而昧於販賣毒品犯罪
18 之隱蔽現實，自非的論。從而，辯護意旨主張本案未扣得毒
19 品咖啡包，無法確認其成分，不能認定被告有販賣毒品犯
20 行，難認可採。

- 21 4.至王○○於如附表編號1所示向被告購得毒品咖啡包後，於1
22 10年6月10日以臉書Messenger向被告表示「新的比較讓我失
23 望」、「我昨天也有拿上次小的給老闆試他是說感覺可
24 以」、「但這次感覺是還好」，固有被告與王○○臉書Mess
25 enger對話紀錄在卷可參（見偵卷第123頁），雖王○○向被
26 告表示該次新的毒品咖啡包讓其失望，施用後之感覺還好，
27 然施用毒品者有償購入毒品，自希冀毒品純度越高、品質越
28 好，惟一分錢一分貨，交易價格自影響品質，王○○係以每
29 包350元之價格購入毒品咖啡包，價格非高，該價格自當反
30 應在毒品品質，佐以，王○○於偵訊及原審審理時均一致證
31 述係向被告購入「毒品咖啡包」，顯見其施用後，其感官並

01 無認非毒品之情形。從而，王○○所謂「失望」、「感覺還
02 好」，顯然係該次向被告購入之毒品咖啡包品質較差之意，
03 而純度較低、品質較差之毒品咖啡包並不影響其仍為毒品之
04 屬性，自難執此認被告該次販賣之毒品咖啡包並無毒品成
05 分，而為有利被告之認定，附此敘明。

06 (三)按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣
07 之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。
08 即於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，
09 而因故無法高於購入之原價出售，最後不得不以原價或低於
10 原價讓與他人時，仍屬販賣行為。有償轉讓者，必須始終無
11 營利之意思，而以原價或低於原價讓與他人，才可認為不屬
12 於販賣行為，而僅以轉讓罪論處。衡以近年來毒品之濫用，
13 危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施
14 用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大
15 力掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得且物稀價昂，
16 苟被告於有償交付毒品之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，
17 亦無甘冒被取締移送法辦判處重刑之危險而平白從事上開毒
18 品交易之理。是其販入之價格必較其出售之價格為低，而有
19 從中賺取買賣價差或量差牟利之意圖及事實，應屬合理認
20 定。又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公
21 定價格，係可任意分裝增減分量及純度，且每次買賣之價
22 格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行
23 情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時
24 供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動
25 調整，非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細
26 供出所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難
27 察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖
28 異，惟其販賣行為意在營利則屬同一。從而，舉凡「有償交
29 易」，除足以反證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係
30 外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價
31 賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。

01 查，被告如附表編號1、2所示販賣毒品咖啡包予王○○乃有
02 償之交易，而被告與王○○並非至親，彼此間亦無特殊情
03 誼，苟無利得，絕無甘冒重典，以原價販賣毒品咖啡包予王
04 ○○之理，應可認被告確有從中賺取買賣價差或量差以牟
05 利。從而，被告主觀上具有營利之意圖，堪以認定。

06 三、綜上所述，被告所辯及辯護意旨所指各節，與上開事證不
07 符，俱不足採。本案事證明確，被告犯行，洵堪認定，應依
08 法論科。

09 參、論罪部分：

10 一、核被告如附表編號1、2所示之所為，均係犯毒品危害防制條
11 例第4條第4項之販賣第四級毒品罪。又被告販賣含不詳品項
12 第四級毒品之毒品咖啡包予王○○，並無積極證據證明該毒
13 品咖啡包已達純質淨重5公克以上，而構成毒品危害防制條
14 例第11條第6項之罪，自無販賣第四級毒品之高度行為吸收
15 持有第四級毒品純質淨重5公克以上低度行為之情形，附此
16 敘明。檢察官起訴意旨雖認被告所販賣者為第三級毒品而混
17 合二種以上之毒品之毒品咖啡包，係犯毒品危害防制條例第
18 9條第3項、第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之
19 毒品罪嫌，惟經本院審理結果，應認被告所為僅該當於販賣
20 第四級毒品罪，已如前所述，公訴意旨此部分所認，尚有誤
21 會，然基礎社會事實同一，本院自應予以審理，並變更起訴
22 法條，且本院已當庭告知被告所涉罪名，而無礙於其防禦權
23 之行使（見本院卷第77頁），附此敘明。

24 二、被告如附表編號1、2所示之販賣第四級毒品罪，犯意各別，
25 行為互殊，應予分論併罰。

26 三、刑之減輕：

27 (一)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
28 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告雖於
29 偵查中自白上開犯行，惟於原審及本院審判中均否認犯行，
30 自無依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑之餘
31 地。

01 (二)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、
02 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
03 共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵被告具體供出其上游
04 供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以
05 確實防制毒品泛濫或更為擴散，並非使其藉此規定拖延訴
06 訟。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供與本
07 案毒品來源有關之其他正犯或共犯資料，使調查或偵查犯罪
08 之機關或公務員（下稱偵查機關）知悉而對之發動調查或偵
09 查，並因此確實查獲其人、其犯行，始足當之。查，被告於
10 警詢供述其本案販賣予王○○之毒品咖啡包係向黃竣郁購買
11 （見偵卷第20頁），惟經警調查後並無因而查獲之情形，有
12 彰化分局偵查隊113年3月5日偵查佐許金派職務報告在卷可
13 稽（見原審卷第265頁），是被告本案犯行，並無毒品危害
14 防制條例第17條第1項規定之適用，附此敘明。至被告雖另
15 供述其於112年10月1日為警查扣持有毒品咖啡包13包，係向
16 張立緯購得（見偵卷第28、249頁；原審卷第407頁），然此
17 與本案犯行並無關聯，併予敘明。

18 (三)按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其
19 刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審
20 酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑
21 時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），
22 予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊
23 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定
24 低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度
25 台上字第6157號判決意旨參照）。且如別有法定減輕之事由
26 者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方
27 得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。
28 又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院
29 依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊
30 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告
31 法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑

時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決要旨參照）。而是否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，本屬法院自由裁量之職權，縱未依該規定酌減其刑，亦無違法可言（最高法院113年度台上字第89號判決意旨參照）。查，本案被告販賣毒品之次數僅有2次，對象僅有1人，交易價金及數量尚少，其犯罪情節固與毒品大、中盤之毒梟有別，惟毒品危害防制條例第4條第4項販賣第四級毒品罪之法定刑為「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」，是法定刑有期徒刑介於5年至12年有期徒刑間，尚得併科罰金，已可依照個案犯罪原因、動機、犯罪情節等，據以量處適當之刑。衡以，毒品對國民健康及社會治安危害至深且鉅，販賣毒品加速毒品擴散，參以，近年來毒品犯罪查緝之數據，首次施用毒品之年齡有逐漸降低之趨勢，而毒品咖啡包即為近年來快速崛起之新興毒品，有日益氾濫之趨勢，並以青少年為濫用大宗，且販毒者常以別出心裁或易使人降低戒心之外包裝掩飾毒品，以吸引青少年注意，誘發好奇心，及降低防備，進而吸食，戕害青少年及國民健康至鉅，間接侵蝕國本。又施用毒品者常因成癮不可自拔，而花費鉅資購買毒品導致傾家蕩產，甚至鋌而走險犯下各種財產或暴力犯罪，衍生諸多家庭與社會問題，販賣之行為情節尤重，更應嚴加非難。被告因貪圖不法利益，販賣毒品咖啡包，其所為不唯戕害購毒者之身心健康，影響國民健康，且助長毒品流通，危害社會治安，倘動輒遽予憫恕被告而減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒之人心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達立法所欲遏阻販賣毒品犯罪及擴散之一般預防目的，不符我國禁絕毒品來源，使國民遠離毒害之刑事政策。故本院綜合被告全部犯罪情狀以觀，認本件犯行在客觀上尚無何足以引起一般人同情而認科以最低刑度仍嫌過重之情形，自難依刑法第59條之規定減輕

其刑。辯護意旨以被告於行為時甫滿18歲，年紀尚輕，智識尚淺，思慮未周為由，請求依刑法第59條之規定減輕其刑等語（見本院卷第87頁），難認可採，附此敘明。

肆、本院之判斷：

一、被告本件如附表編號1、2所示2次販賣毒品咖啡包予王○○之販賣第四級毒品犯行事證明確，已如前述，原審未詳予勾稽上揭不利被告之證據，即認不能證明被告犯罪，遽為被告無罪之諭知，容有未洽，檢察官上訴意旨執此指摘原判決不當，為有理由。原判決此部分無可維持，應由本院予以撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品具有成癮性及濫用性，戕害身體健康甚鉅，為政府嚴令禁止並取締流通之違禁物，危害國人身心健康及社會治安非淺，竟為牟利，無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，販賣含不詳品項第四級毒品之毒品咖啡包予王○○，販賣毒品對象1人，販賣次數2次，交易金額各500元、3,500元，尚未取得交易價金（詳後敘述），實與一般大盤、中盤毒梟所為販賣情節有間，犯後於偵查中坦承犯行，嗣改口否認犯行，難認有悔意，未能正視已過之犯後態度更屬其人格表徵，兼衡被告於行為時甫滿18歲，年紀尚輕，智慮淺薄，於原審及本院自陳之智識程度暨家庭生活經濟狀況（見原審卷第411頁；本院卷第87頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並審酌被告所犯2罪，犯罪具體情節、侵害之法益均相同，犯罪時間相近，屬同期間之犯罪，各罪之獨立程度低，及犯罪後否認犯罪之態度所反應之人格特性，矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，以及恤刑等刑事政策之意旨，為充分而不過度之綜合非難評價，於法律拘束之外部及內部性界限內，依限制加重原則，定其應執行刑如主文第2項所示。

三、沒收部分：

（一）王○○雖於偵訊及原審審理時證稱其已以現金或購買同額遊

戲點數之方式給付如附表編號1、2所示之交易價金，惟此為被告於偵查中堅決否認，卷內復查無被告已收受如附表編號1、2所示之交易價金之證據，依基於罪證有疑、利於被告原則，應為有利被告之認定，尚難認被告確有取得犯罪所得，自無從宣告沒收及追徵。至被告用以與王○○聯繫販賣毒品咖啡包之手機，據被告供稱已摔壞（見本院卷第86頁），卷內並無證據足認該手機並未滅失，亦無從宣告沒收及追徵。

(二)至扣案之安非他命1包、愷他命1包、K盤1組、安非他命吸食器1組、毒品咖啡包13包、手機2支、夾鏈袋1批（見偵卷第84至88頁），並無證據足認係供本案犯行所用或預備之用，均無從宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官許景睿提起公訴，檢察官黃智炫提起上訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 9 月 5 日
刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄
法 官 林 源 森
法 官 陳 鈴 香

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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 羅 羽 涵

中 華 民 國 113 年 9 月 5 日

附錄論罪科刑法條：

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

- 01 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
- 02 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。
- 03 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。
- 04 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 05 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。
- 06 前五項之未遂犯罰之。

11 附表：

編號	交易時間 (民國)	交易地點	毒品	價 金 (新臺幣)	備註	罪名及宣告 刑
1	110年6月6日10時5分許	紀貿祥位於彰化縣○○市○○路000號居所前之空地	含不詳品項第四級毒品之咖啡包10包(重量不詳)	3500元	起訴書附表編號2	紀貿祥犯販賣第四級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。
2	110年7月4日23時55分許	同上	含不詳品項第四級毒品之咖啡包1包(重量不詳)	700元	起訴書附表編號3	紀貿祥犯販賣第四級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。