

臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第3149號

上訴人

即被告 張清合

選任辯護人 李孟聰律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院110年度訴字第340號，中華民國110年8月17日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第26130號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、甲○○意圖營利，基於販賣第四級毒品之犯意，於民國108年9月16日凌晨4時45分許前某時許，持不詳廠牌之手機1支透過通訊軟體Sayhi 暱稱「寶寶」、Line暱稱「JCH 阿寶」與黃○璫（真實姓名詳卷，91年7月生，無證據證明甲○○於行為時知悉其為少年）聯繫，約定於108年9月16日凌晨4時45分在新北市○○區○○○路0段0號5樓睡台北時尚旅館南雅夜市館，以新臺幣（下同）2萬7,000元販賣摻有第四級毒品硝西洋及氯二甲基卡西酮之毒品咖啡包50包與黃○璫，黃○璫依約至上開旅館進行交易，甲○○即在該旅館房間內交付毒品咖啡包50包予黃○璫，黃○璫亦交付2萬7,000元之現金予甲○○，並將購得之毒品咖啡包置於隨身黑色包包內後離開。嗣黃○璫因另案涉犯販賣上開毒品咖啡包遭警方查獲（經檢察官另案起訴）而扣得上開毒品咖啡包中之43包（彩色包裝11包、黑色包裝32包，共計43包，驗前淨重共計約247.56公克，驗餘淨重共計約241.34公克），因而循線查悉上情。

二、案經新北市政府警察局新莊分局報請臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

01 壹、證據能力部分：

02 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
03 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159 條第1 項定有明文
04 。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第15
05 9 條之1 至第159 條之4 之規定，而經當事人於審判程序同
06 意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況
07 ，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法
08 院調查證據時，知有同法第159 條第1 項不得為證據之情形
09 ，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，
10 刑事訴訟法第159 條之5 亦有明文。查本判決下列所引各項
11 供述證據，檢察官、被告甲○○（下稱被告）及其辯護人於
12 本院準備程序中，均已陳稱：同意作為證據等語明確（見本
13 院卷第92至 95頁），本院審酌各該證據作成時之情況，並
14 無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬
15 適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均俱有證據能力。

16 二、至其餘憑以認定被告犯罪事實下列所引各項非供述證據，查
17 無違反法定程序取得之情，依同法第158條之4規定反面解
18 釋，均俱有證據能力。

19 貳、實體部分：

20 一、認定事實所憑之證據及理由：

21 (一)上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、原審及本院準備程
22 序及審理時均坦承不諱（見偵卷第5至8頁、第151至153
23 頁、原審卷第102至103頁、第201頁、本院卷第92頁、第131
24 頁），且有證人黃○璫於警詢及偵訊之證述可憑（見偵卷第
25 9 頁至第17頁、第19頁至第21頁、第143 頁至第146 頁）。

26 (二)被告販售予黃○璫之毒品咖啡包中，在黃○璫住處所扣得之
27 毒品咖啡包共43包，其中彩色包裝11包，經送驗後，檢出含
28 微量第四級毒品硝西泮成分（驗前淨重約43.51 公克，驗餘
29 淨重約40.72 公克）；其餘黑色包裝32包，經送驗後，檢出
30 含微量第四級毒品硝西泮、氯二甲基卡西酮成分（驗前淨重
31 約204.05公克，驗餘淨重約200.62公克），亦有內政部警政

署刑事警察局108 年12月5 日刑鑑字第1080095140號鑑定書
在卷可考（見偵卷第75至76頁）。

(三)此外，並有新北市政府警察局新莊分局警員於108年9月17日
出具之職務報告、黃○璫之自願受搜索同意書、新北市政府
警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、新莊分局
偵查隊（網路巡查）對話譯文一覽表、睡台北時尚旅館南雅
夜市館住宿旅客名單、Booking.com訂房資料網頁、訂房住
客信用卡資料、該旅館街景畫面、黃○璫與通訊軟體LINE暱
稱「JCH阿寶」、通訊軟體Sayhi暱稱「寶寶」聯繫之個人主
頁及與之對話之翻拍畫面、旅館監視器畫面及旅館房間照
片、查獲黃○璫、搜索地點及扣案物照片、被告與員警聯繫
之通訊對話翻拍照片、交易地點擷圖及刊登毒品交易訊息在
卷可佐（見偵卷第25至35頁、第37至43頁、第45至50頁、第
57至61頁、第65至71頁、第75至76頁、第83至96頁）。足認
被告任意性自白與事實相符，堪以採信。

(四)又證人黃○璫在警詢中證稱，係以17,000元向被告購買毒品
咖啡包50包；在偵查中證稱：我跟被告批50個咖啡包，他算
我2萬7千元，原價是27,500元，他說5百元算給我車錢，在
旅館內一手交錢一手交貨，他裝到衛生棉包裝，並放在紙袋
內給我等語（見偵卷第144頁），較為詳細，且為被告所是
認，故本院認被告販賣50包毒品咖啡包之價格為27,000元，
併予敘明。

(五)販賣毒品本屬政府嚴予查緝之不法行為，非可公然為之，更
屬重罪，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將毒品交付他
人；況毒品價格不貲、物稀價昂，並無公定之價格，不論任
何包裝，均可任意分裝增減分量，每次買賣價量，亦可能隨
時依雙方間之關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來
源是否充裕、查緝是否嚴緊，購買者被查獲時供述購買對象
之可能性風險之評估等，因而異其標準，並隨時機動調整，
非可一概而論。是販毒者從價差或量差中牟利方式雖異，其
意圖營利之非法販賣行為則一致，苟非有利可圖，實無甘冒

重罪風險而僅以購入價格更行轉售之理。況且販賣毒品之所謂販賣行為，只須行為人主觀上有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於行為人所欲謀取者究竟係價差抑或是量差之利益，及其實際上是否已經獲利或獲利若干，均非所問。查被告為有智識程度之成年人，對於毒品交易為檢警機關嚴予取締之犯罪，法律就此亦有重典處罰乙節，並無不知之理，卻透過通訊軟體兜售毒品咖啡包販賣與不認識之人，揆諸前述說明，其具有從中獲利之意圖，足堪認定。

(六)綜上，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)新舊法比較：

- 1.按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。刑法第2條第1項定有明文。查被告行為後，毒品危害防制條例業已修正、增訂，並於109年1月15日經總統公布，並於公布後6個月即109年7月15日施行。經比較新舊法，結果如下：1.關於毒品危害防制條例第4條第4項販賣第四級毒品之罪刑規定，經修正後，分別將法定刑中關於得併科罰金之金額，從得併科300萬元提高至500萬元。是此部分修正後之法律並未有利於行為人。
- 2.修正後毒品危害防制條例第1、3項分別規定，成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。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。即關於成年人對未成年人販賣毒品，及犯販賣毒品罪而混合二種以上之毒品者部分，原並無加重處罰規定，但依新修正之毒品危害防制條例第9條第1項之規定，依各該條項規定加重其刑至二分之一，就第9條第3項部分，係適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至2分之1。是此部分修正後之法律並未有利於行為人。

01 3.毒品危害防制條例第17條第2項原規定：「犯第4條至第8條
02 之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」修正為：「犯
03 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
04 法」，修正後偵審自白減刑之要件較修正前嚴格，屬於法律
05 變更之情形，且修正後規定亦未較有利於行為人。

06 4.綜合全部罪刑之結果比較後，顯以舊法即行為時法較有利於
07 被告，自應適用修正前之毒品危害防制條例之規定。

08 (二)罪名：

09 1.核被告所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第4項販賣
10 第四級毒品罪。

11 2.被告販賣毒品前，意圖販賣而持有逾法定純質淨重之第四級
12 毒品之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

13 (三)刑之減輕事由：

14 1.被告於偵查及審理中均已自白犯罪，依修正前毒品危害防制
15 條例第17條第2項規定減輕其刑。

16 2.又被告雖於為警查獲時，曾供出其毒品上游為綽號「煙刀」
17 之人，但因時間過久無從調閱相關監視器畫面，被告亦無法
18 提供其與「煙刀」聯絡用的通訊軟體之暱稱及其相關對話紀
19 錄，因而未因其供述而查獲上游等情，有新北市政府警察局
20 110年5月17日新北警莊刑字第1104018859號函及檢附之警員
21 職務報告1份在卷可參（見原審卷第145頁至第147頁），並
22 不符合毒品危害防制條例第17條第1項之供出毒品來源，因
23 而查獲其他正犯或共犯之減免刑期規定，自無該規定之適
24 用。

25 (四)是否適用刑法第59條酌減：

26 1.94年2月2日修正公布，於95年7月1日生效施行之刑法第59條
27 規定之立法理由特別闡明：「一、現行第59條在實務上多從寬
28 適用，為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以
29 免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則；二、按科刑時，原
30 即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事
31 項，以為量刑標準，本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自係

指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，惟其審認究係出於審判者主觀之判斷，為使其主觀判斷具有客觀妥當性，宜以『可憫恕之情狀較為明顯』為條件，故特加一『顯』字，用期公允；三、依實務上見解，本條係關於裁判上減輕之規定，必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例），乃增列文字，將此適用條件予以明文化」。故刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。

2. 查被告為貪圖利益而販賣毒品，質量並非輕微，被告為智慮正常之成年人，依其智識程度當知販賣毒品之嚴重性，仍執意為之，所為對國民身心健康及社會秩序，有一定程度之危害，此一犯罪情節非輕，難認有何特殊之原因與環境，客觀上足以引起一般同情，亦無何即使科以最低刑度仍嫌過重之情形，認無依刑法第59條規定酌減其刑之必要。

三、上訴駁回：

原審本於同上見解，適用修正前毒品危害防制條例第4 條第4 項、第17條第2 項，毒品危害防制條例第19條第1 項，刑法第2 條第1 項前段、第11條、第38條第2 項但書、第4 項、第38條之1 第1 項前段、第3 項之規定，並審酌被告無視於國家防制毒品危害之禁令，欲販賣毒品咖啡包藉以牟利，助長毒品蔓延，戕害國民身心健康，危害社會治安，所為實應予非難；兼衡其行為前僅有因施用毒品案件經法院裁定送觀察勒戒處分之執行紀錄，本案為其首次販賣毒品案件，自述學歷為國中畢業，原本在工地上班，有一定收入，父母離異，有4 歲小孩現由其母親為其照顧之生活及經濟狀況，及其販賣對象單一，所販賣之毒品種類、包裝類型及數量尚非屬集團控制者或大、中盤毒梟，犯案情節相對較輕，

暨其犯後坦承犯行，犯後態度良好等一切情狀，量處有期徒刑2年7月，並說明：被告販賣毒品所得2萬7,000元，屬其因犯罪獲取之犯罪所得，雖未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；另被告持手機使用通訊軟體與黃○璫聯繫毒品交易，惟被告稱該聯繫毒品交易之手機因涉及其他刑案為警所查扣等語（見偵卷第7頁），然其並未指明係因涉及何案件或為何分局警員所查緝，復觀其前案紀錄表，其於本案行為後，業因涉及多起違反毒品危害防制條例、竊盜等案件為檢警所查緝，其中不乏案件罪刑已確定且送執行或經檢察官為不起訴處分者（見本院卷第29至71頁），是以尚無從確認被告所使用之手機現仍因另案扣押中，故被告所持用不詳廠牌之供聯絡犯罪所用之手機，既未扣案，是以不問屬於犯罪行為人與否，仍應依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第2項但書、第4項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額等情，其認事用法尚無不合，量刑亦稱妥適。被告提起上訴後坦承犯行，認原審量刑過重，因被告為家中主要經濟來源，且尚有幼子待照顧，為保障兒童基本權利，請求依刑法第59條酌減其刑，並從輕量刑等語，惟量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年度台上字第6696號判例參照）。且被告就販賣第四級毒品犯行，認無何特殊之原因與環境可認有情輕法重之憾，不該當刑法第59條酌量減輕其刑之要件。本件原審判決既已經詳細審酌量刑之一切情狀，予以綜合考量，並在法定刑內科處其刑，並說明論罪科刑之各項法律依據，上訴意旨指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉家瑜提起公訴，檢察官邱美育到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 3 月 9 日

刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪
法官 陳信旗
法官 陳俞婷

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 廖純瑜

中華民國 111 年 3 月 9 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前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，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七 years 以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。