

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2719號

上訴人

即被告 黃健維

選任辯護人 蕭告律師

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於中華民國115年3月24日所為114年度訴字第1619號第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第26406、30156、30158號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

黃健維犯持有第二級毒品罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年拾月。

扣案如附表編號1、2所示之物，均沒收銷燬之。扣案如附表編號3至6所示之物，均沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣伍萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、黃健維知悉四氫大麻酚、麥角二乙胺均為毒品危害防制條例列管之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟分別為下列犯行：

（一）黃健維基於持有第二級毒品四氫大麻酚之犯意，於民國114年7月11日前某日，在不詳地點，向真實身分不詳之成年人取得附表編號1所示四氫大麻酚而持有之。

（二）黃健維基於販賣第二級毒品麥角二乙胺以營利之意圖，於114年6月中旬，以通訊軟體Telegram（下稱Telegram），與紀威廷議定黃健維以新臺幣（下同）5萬元之價格，販賣含有第二級毒品麥角二乙胺成分之毒郵票（下稱毒郵

票) 60張予紀威廷。紀威廷依約於同年6月28日、29日以無摺存款之方式，分別存入3萬元、2萬元至黃健維指定之中國信託商業銀行帳號0000000000000000號帳戶（下稱本案帳戶）。嗣紀威廷於114年7月7日因另涉販賣毒品案件經警查獲後，提供其與黃健維之對話及匯款紀錄，向警供述其與黃健維約定於同年7月11日見面交付毒郵票等情，並配合警方查緝，於同年7月11日晚間8時15分許，在臺北市○○區○○○路000巷0號前，與黃健維見面，俟黃健維交付60張毒郵票予紀威廷，現場埋伏之警員隨即上前查獲，而未遂行此次販賣犯行。

二、嗣警方於114年7月11日晚間依法執行搜索，查扣附表所示之物，因而查悉上情。

理 由

壹、證據能力部分

一、本判決認定被告黃健維犯罪所依據被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，雖屬傳聞證據。然檢察官、被告及辯護人於本院準備程序時，均同意具有證據能力，且迄本院言詞辯論終結前，亦未就證據能力有所爭執（見本院卷第123頁至第126頁、第169頁至第172頁）。又本院審酌該等證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，與待證事實復俱有關連性，認以之作為本案證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

二、其餘本案認定犯罪事實之所有非供述證據，均與本案事實具有關連性，並無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造等情事，且經本院依法踐行調查程序，故均具有證據能力。

貳、事實認定部分

上開事實，業據被告於警詢、偵查、原審及本院時，均坦承不諱（見偵26406卷第18頁、第20頁至第21頁、第80頁至第82頁，訴1619卷第98頁、第177頁，本院卷第122頁、第173頁至第175頁），並經證人紀威廷於警詢、偵查中證述明確（見偵30157卷第81頁至第82頁、偵30156號卷第32頁、第37

頁至第39頁、偵25663卷第110頁、偵26406號第133頁至第135頁），復有內政部警政署保安警察第三總隊第一大隊偵辦「紀威廷」毒品案職務報告（見逕搜卷第5頁至第6頁）、紀威廷提供之無摺存款單、對話紀錄（見偵26406卷第31頁、偵30157卷第83頁至第86頁）、監視器影像翻拍照片（見偵26406卷第29頁至第30頁）、臺北市政府警察局114年北市鑑毒字第313、314號鑑定書（見偵26406卷第107頁至第108頁、第129頁至第131頁）在卷可佐，另有附表所示物品扣案為證。又毒品並無一定之公定價格，且可任意增減分裝之份量，每次買賣價格，或隨供需雙方資力、關係深淺、需求數量、貨源充裕與否、販賣者對資金需求程度，以及政府查緝態度等各種不同風險評估，而為機動性調整，是其價格標準，自非一成不變，販賣者亦可藉由各種「價差」或「量差」或「純度」來謀取利潤；因毒品交易向為政府查禁森嚴且重罰不予寬貸之犯罪行為，衡諸常情，倘非有利可圖，應無甘冒被查獲重罰風險，以平價轉售毒品予他人之可能，足徵被告自承其以4萬8,000元之價格購入毒郵票60張，以5萬元之價格出售予紀威廷等情（見偵26406卷第20頁至第21頁），應屬可信。堪認被告所為事實欄一（二）所示犯行，係為圖賺取價差之營利意圖所為。是被告出於任意性之自白與事實相符。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

參、法律適用部分

一、按四氫大麻酚、麥角二乙胺均為毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管之第二級毒品，依法不得持有、販賣。

（一）核被告就事實欄一（一）所為，係犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪。

（二）按毒品危害防制條例第4條第1項至第4項所定販賣毒品既、未遂之判斷標準，依司法院釋字第792號解釋意旨，已明指販賣之核心內涵著重在出售，祇要行為人「銷售賣出」毒品行為業已完成，即屬販賣毒品既遂。亦即，行為

01 人若已著手於販賣行為，應以是否已經合意交付毒品，作
02 為判斷既、未遂之準據（最高法院111年度台上字第4843
03 號判決意旨可資參照）。本件被告於114年6月中旬，與紀
04 威廷議定毒郵票之價格、數量等毒品交易內容後，紀威廷
05 依約於同年6月28日、29日如數給付毒品價金予被告；然
06 紀威廷在被告交付本案毒郵票前之同年7月7日，即因另涉
07 販賣毒品案件經警查獲，並配合警方查緝，向警供述其與
08 被告約定交付毒郵票之時、地，警方遂在交易現場埋伏，
09 俟被告於同年7月11日晚間8時15分許，在臺北市○○區○
10 ○○路000巷0號前，當面交付本案毒郵票予紀威廷時，當
11 場上前查獲等情，此有內政部警政署保安警察第三總隊第
12 一大隊115年5月8日保三第一警刑字第1150003373號函檢
13 附之偵辦「黃健維」毒品案職務報告（見本院卷第63頁至
14 第67頁）、臺北市政府警察局中山分局115年5月11日北市
15 警中分刑字第1153013043號函檢附之職務報告（見本院卷
16 第109頁至第111頁）附卷可憑。足認紀威廷於114年7月11
17 日晚間，在上開地點收受被告交付之本案毒郵票，係為配
18 合警方查緝，並無完成毒品交易之真意，參酌前開所述，
19 被告所為販賣毒郵票之行為應僅屬未遂。是核被告就事實
20 欄一（二）所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第
21 2項販賣第二級毒品未遂罪。起訴書指稱被告本案販賣第
22 二級毒品犯行業已既遂，容有未洽；惟此僅屬犯罪行為階
23 段之不同，並無變更起訴法條之問題。而被告於販賣前，
24 持有第二級毒品麥角二乙胺之低度行為，為販賣之高度行
25 為所吸收，不另論罪。

26 二、被告所為事實欄一（一）、（二）所示犯行，毒品種類不
27 同，且犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

28 三、本案持有、販賣毒品部分，均不依累犯規定加重其刑。

29 （一）按司法院釋字第775號解釋針對累犯不分情節輕重一律加
30 重最低本刑部分，業已闡明：為避免發生罪刑不相當之情
31 形，法院就該個案應依該解釋之意旨，「裁量」是否加重

01 最低本刑。其解釋理由書則進一步就法院訴訟程序進行中
02 關於科刑資料之調查與辯論方面，闡釋：為使法院科刑判
03 決符合憲法上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就
04 加重、減輕或免除其刑等事實及其他科刑資料，指出證明
05 方法，進行周詳調查與充分辯論，最後由法院依法詳加斟酌
06 取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲
07 法罪刑相當原則之科刑判決等旨。可見本解釋已課予檢察
08 官就被告應依累犯規定加重其刑之事項負較為強化之說明
09 責任。亦即檢察官應於法院調查證據時，提出足以證明被
10 告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料，並於科刑證據
11 資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各
12 節，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性
13 質、前案徒刑之執行完畢情形、再犯之原因、兩罪間之差
14 異、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾
15 法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過
16 其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當
17 法律程序及罪刑相當原則之要求。故法院於審酌被告是否
18 適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就
19 前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事
20 項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯
21 論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累
22 犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為
23 檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出
24 證明方法之責（最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5
25 660號裁定意旨可資參照）。

26 （二）本件起訴書犯罪事實未記載被告曾因他案經法院判刑之前
27 科紀錄，證據並所犯法條欄亦未載敘被告所為本案持有、
28 販賣毒品犯行成立累犯等旨；檢察官於原審審理時，經原
29 審審判長提示被告之前案紀錄表，僅表示「沒有意見」，
30 就科刑範圍辯論時，亦只稱「被告偵審自白，可依法減
31 刑，其前科等狀況請依法斟酌」等語，未提出前案確定判

01 決、執行指揮書等前案執行資料，復未就前案與本案之罪
02 質、犯罪原因、前案執行情形等情狀，為任何具體說明或
03 主張（見訴1619卷第179頁）；嗣檢察官於本院審理時，
04 仍未就被告應依累犯規定加重其刑乙節有所主張（見本院
05 卷第176頁至第177頁），要難謂檢察官已就被告構成累犯
06 及應依累犯加重其刑等事項有所主張或具體指出證明方
07 法，參酌前揭所述，就被告本案所為犯行，均不依累犯規
08 定加重其刑。

09 四、本案販賣毒品部分，依未遂規定減輕其刑。

10 被告就事實欄一（二）所示販賣第二級毒品犯行，已與紀威
11 廷議定毒郵票交易內容及收取價金，著手於販賣行為之實
12 行，然紀威廷在被告交付交易之毒郵票前，因另案遭警查
13 獲，嗣為配合警方查緝，始與被告見面收取毒郵票，並無完
14 成本案毒品交易之真意，本案販賣毒品犯行僅屬未遂，因犯
15 罪所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按
16 既遂犯之刑減輕之。

17 五、本案販賣毒品部分，依毒品危害防制條例第17條第2項規定
18 遞予減輕其刑。

19 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
20 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。本
21 件被告就事實欄一（二）所示販賣第二級毒品犯行，於偵查
22 及原審、本院審判中均自白不諱，應依首揭規定遞予減輕其
23 刑。

24 六、本案販賣毒品部分，無毒品危害防制條例第17條第1項規定
25 之適用。

26 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
27 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
28 除其刑，同條例第17條第1項定有明文。本件被告於警詢及
29 偵查時，陳稱其透過Telegram向身分不詳之人購買毒品，對
30 方係將毒品埋在指定地點交付予其等情（見偵26406卷第20
31 頁至第21頁、第81頁），可見被告於偵查階段，未具體提供

毒品上游之姓名、年籍等資料。嗣被告於原審時，雖表明願提供本案帳戶之交易明細，以協助警方追查上游；然經警調查，因被告所指購毒付款方式為無卡提款，該交易模式缺乏特定身分與數位足跡，無法鎖定具體犯嫌身分，未因被告之供述或資料查獲毒品上游等情，此有臺北市政府警察局中山分局115年1月30日北市警中分刑字第1153043033號函附卷可佐（見訴1619卷第143頁），自與首揭規定之要件不符，而無適用餘地。

七、本案持有、販賣毒品部分，均無刑法第59條規定之適用。

（一）按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

（二）本件被告知悉四氫大麻酚、麥角二乙胺均為毒品危害防制條例列管之第二級毒品，依法不得持有，竟非法持有四氫大麻酚而為事實欄一（一）所示犯行；且其於行為時正值年輕力壯之際，不思循正當途徑獲取所需，為圖販毒不法利得，著手為事實欄一（二）所示販賣毒品犯行，所為助長毒品在社會上之流通，對於國民健康及社會治安均有相當程度之危害，所為甚屬不當，要難認其犯罪有何特殊原因與環境，在客觀上足以引起一般同情。又其所犯販賣第二級毒品罪，經依前開規定遞予減輕其刑後，處斷刑已大幅降低，以本案犯罪情節而言，並無科以減刑後之最低度刑仍嫌過重之情事；另其所犯持有第二級毒品罪之法定刑，除有期徒刑外，尚有拘役、罰金刑可供選科，要無過重之情事，參酌前揭所述，均無適用刑法第59條規定之餘

01 地。至於被告持有、販賣毒品之數量、販賣之金額、對象
02 人數、所販毒品未實際流入市面、生活狀況、犯後態度
03 等，僅屬量刑審酌之事項（業經列為量刑審酌事項，詳後
04 述），無從據以認定本案有顯可憫恕之情狀。是被告、辯
05 護人請求依刑法第59條規定酌減其刑（見本院卷第21頁至
06 第23頁、第180頁至第182頁），即無可採。

07 八、撤銷改判之理由

08 原審經審理後，認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非
09 無見。惟查：

10 （一）檢察官未就被告本案犯行是否構成累犯、應否依累犯規定
11 加重其刑等事項，有所主張或具體指出證明方法，足認檢
12 察官不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡
13 性之必要。原審逕依職權調查，並就被告所為事實欄一
14 （一）、（二）所示犯行，均依累犯規定加重其刑，容有
15 未洽。

16 （二）紀威廷在與被告議定毒品交易內容及給付購毒價金後，因
17 另案遭警查獲，為配合警方追緝毒品上游，將其與被告約
18 定交付毒郵票之時、地告知警方，並依約前往現場，使警
19 方得以在被告交付毒郵票之際，當場查獲被告，足徵紀威
20 廷係為配合警方查緝而收受被告交付之毒郵票，並無完成
21 此次毒品交易之真意，是被告本案所為販賣毒品犯行應僅
22 屬未遂。原審未詳查上情，逕認被告所為販賣毒品犯行業
23 已既遂，亦有未當。

24 （三）按毒品危害防制條例第19條第1項之沒收規定，適用範圍
25 為「犯同條例第4條至第9條、第12條、第13條、第14條第
26 1項、第2項之罪者，供犯罪所用之物」。本件被告供承附
27 表編號4、5、6所示之物，係其持有附表編號1所示四氫大
28 麻酚所用之物（見訴1619卷第176頁），而其持有附表編
29 號1所示毒品之行為，係犯毒品危害防制條例第11條第2項
30 之罪，非屬同條例第19條第1項規定之適用範圍而無適用
31 餘地，應依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。原判決

援引毒品危害防制條例第19條第1項規定，作為沒收附表
編號4、5、6所示物品之依據（見原判決第7頁第30行至第
31頁第2行），復有未妥。

（四）綜上，原判決有上開未當之處，且被告上訴主張其所為販
賣毒品犯行應僅屬未遂，並請求從輕量刑等情，為有理
由，應予撤銷改判。

九、量刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉四氫大麻酚、麥角
二乙胺均為毒品危害防制條例列管之第二級毒品，竟非法持
有四氫大麻酚，另貪圖販賣毒品之不法利得，與紀威廷議定
販賣含有麥角二乙胺成分之毒郵票予紀威廷及收取對價，所
為助長毒品在社會上之流通，對於國民健康及社會治安造成
相當程度之危害，應嚴予非難；幸因紀威廷配合警方查緝，
及時查獲被告，未致毒品實際流入市面，並衡酌被告持有、
販賣毒品之數量、販賣毒品之金額、對象人數、次數等節。
又被告自始坦承犯行，並提出悔過書表示悔悟（見本院卷第
193頁至第195頁）等犯後態度。另被告於本院審理期間，自
陳具有大學畢業之學歷，現從事資訊工作，月收入約4萬5,0
00元，及其未婚、無子女，目前與女友同住，需扶養母親
（見本院卷第128頁、第176頁），並提出其資訊安全工程師
能力鑑定證書、研習證明、獎狀（見本院卷第183頁至第191
頁）等智識程度、生活狀況。再被告曾因違反藥事法、持有
毒品等案件，經法院判處罪刑之品行（檢察官未主張成立累
犯），此有本院被告前案紀錄表在卷可參等一切情狀，分別
量處如主文第2項所示之刑，並就得易科罰金部分（即犯持
有第二級毒品罪部分），諭知易科罰金之折算標準。又被告
就事實欄一（一）、（二）所示犯行，分經本院諭知得易科
罰金之刑、不得易科罰金之刑，符合刑法第50條第1項但書
所定情形，不得併合處罰；惟被告於判決確定後，仍得依刑
法第50條第2項規定，請求檢察官合併聲請定應執行刑，附
此敘明。

01 十、沒收

02 （一）按查獲之第一級、第二級毒品，不問屬於犯罪行為人與
03 否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項定有
04 明文。本件附表編號1、2所示之物，分係被告本案持有、
05 販賣之第二級毒品，應依首揭規定沒收銷燬之。又上開毒
06 品之包裝袋，因盛裝該等毒品而留有毒品殘渣，難以完全
07 析離，應視同毒品，均屬違禁物，應依首揭規定宣告沒收
08 銷燬；至於鑑定用罄部分，因已滅失，自毋庸為沒收銷燬
09 之諭知。

10 （二）按犯毒品危害防制條例第4條之罪者，供犯罪所用之物，
11 不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，同條例第19條第1
12 項亦有明文。本件扣案被告持有附表編號3所示行動電
13 話，係其與紀威廷聯繫本案毒品交易所用之物，業經被告
14 供承明確（見訴1619卷第176頁），足認該行動電話係被
15 告犯販賣第二級毒品罪所用之物，不問屬於被告與否，應
16 依前揭規定宣告沒收。

17 （三）供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行
18 為人者，得沒收之，但有特別規定者，依其規定，刑法第
19 38條第2項定有明文。本件扣案如附表編號4至6所示之
20 物，均係被告所有供持有毒品犯罪所用之物，亦據被告陳
21 明在卷（見訴1619卷第176頁），應依刑法第38條第2項前
22 段規定宣告沒收。

23 （四）按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前項之沒收，
24 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，
25 刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。本件被告就
26 事實欄一（二）所示販賣毒品犯行，已如數收取紀威廷給
27 付之對價5萬元，屬本案犯罪所得，因未據扣案，應依上
28 開規定宣告沒收、追徵。

29 （五）另無證據證明扣案之金融卡、防油貼紙各1張與本案犯行
30 有關，不予宣告沒收。

31 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，判決如主文。

本案經檢察官范孟珊提起公訴，檢察官李嘉明到庭執行職務。

中華民國 115 年 7 月 8 日

刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪

法官 柯姿佐

法官 邵婉玲

以上正本證明與原本無異。

持有毒品部分不得上訴。

販賣毒品部分，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 范家瑜

中華民國 115 年 7 月 8 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2項

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。

毒品危害防制條例第11條第2項

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

【附表】

編號	物品內容	說明
1	含有第二級毒品四氫大麻酚成分之棕色乾燥植物（總淨重0.17公克，其中0.04公克經鑑定用罄，總驗餘淨重0.15公克）。	(1)被告所為事實欄一（一）所示犯行持有之毒品。 (2)鑑定書（見偵26406卷第107頁）。
2	含有第二級毒品麥角二乙胺成分之毒郵票60張（總淨重0.94	(1)被告所為事實欄一（二）所示犯行販賣之毒品。

	公克，其中0.02公克經鑑定用罄，總驗餘淨重0.92公克）。	(2)鑑定書（見偵26406卷第129頁）。
3	GOOGLE廠牌行動電話1支（含SIM卡1張）。	被告與紀威廷聯絡事實欄一（二）所示犯行所用之物。
4	大麻儲藏罐（透明試管狀）1個。	被告為事實欄一（一）所示持有毒品犯行所用之物。
5	研磨器1個。	被告為事實欄一（一）所示持有毒品犯行所用之物。
6	大麻儲藏罐（白色塑膠罐）1個。	被告為事實欄一（一）所示持有毒品犯行所用之物。