

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3563號

上訴人

即被告 劉文豪

指定辯護人 本院公設辯護人唐禎琪

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第577號，中華民國114年12月4日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第57150號、112年度少連偵字第450號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、劉文豪明知愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之第三級毒品，不得販賣或意圖販賣而持有，竟與江○○（真實姓名年籍詳卷，民國00年00月生，行為時為12歲以上未滿18歲之少年，所涉販賣第三級毒品部分由臺灣新北地方法院少年法庭另行判決確定，下稱江○○）共同基於意圖營利販賣第三級毒品愷他命之犯意，以如附表編號3所示之行動電話作為聯絡工具，先由劉文豪於112年4月13日12時57分許，以通訊軟體微信（WECHAT）暱稱「感冒用私私」之帳號（下稱「感冒用私私」），與買家文志為談妥以新臺幣（下同）3,400元之價格交易2公克愷他命後，劉文豪於同日12時58分許，以微信訊息將交易地點、數量及價格告知江○○（微信暱稱「東」），並將如附表編號1、2所示之愷他命共5包交給江○○，推由江○○出面進行交易。江○○旋騎乘機車，於同日13時35分許，至約定交易地點附近之新北市○○區○○街0巷00號前，將如附表編號1所示愷他命1包交給

01 文志為之女友唐儀雯（受文志為囑託而出面交易愷他命），
02 並向唐儀雯收取價金3,400元。交易完成後，適臺北市政府
03 警察局刑事警察大隊員警擬持搜索票至文志為位於新北市○
04 ○區○○街0巷00號8樓之居所執行搜索，恰好目睹江○○與
05 唐儀雯上開毒品交易過程，遂當場逮捕江○○，並在江○○
06 身上扣得如附表編號2所示之愷他命4包、現金3,400元，及
07 在唐儀雯身上扣得如附表編號1所示之愷他命1包；復於112
08 年8月2日0時40分許，持臺灣新北地方檢察署（下稱新北地
09 檢署）檢察官核發之拘票，在劉文豪位於新北市○○區○○
10 路000號17樓之1居所（下稱系爭居所）內拘提劉文豪到案，
11 並扣得如附表編號3所示之行動電話1支。

12 二、案經臺北市政府警察局刑事警察大隊報告新北地檢署檢察官
13 偵查起訴。

14 理 由

15 壹、證據能力：

16 本件認定犯罪事實所引用之證據，皆無證據證明係公務員違
17 背法定程序所取得，又檢察官、被告劉文豪（下稱被告）辯
18 護人於本院審理時均未爭執其證據能力（本院卷第117至121
19 頁），被告則於本院審理時並未到庭，亦未以書狀爭執該等
20 證據之證據能力，且其於原審審理時同意有證據能力（臺灣
21 新北地方法院113年度訴字第577號卷，下稱原審卷，第242
22 至246頁），復經審酌該等證據製作時之情況，尚無顯不可
23 信與不得作為證據之情形，亦無違法不當與證明力明顯過低
24 之瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為以之作為證據應屬
25 適當，依刑事訴訟法第158條之4背面解釋及第159條之5規
26 定，認均有證據能力。

27 貳、實體部分：

28 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

29 （一）被告於本院上訴時具狀坦承上開成年人與少年共同犯販賣第
30 三級毒品犯行（本院卷第27頁），並有證人即少年江○○於
31 偵查時（新北地檢署112年度偵字第57150號偵查卷，下稱偵

卷，第65至66頁）、證人唐儀雯、文志為於警詢時（新北地檢署112年度少連偵字第450號偵查卷，下稱少連偵卷，第94頁背面至95頁、第105頁背面至107頁背面）證述在卷可憑，並有臺北市政府警察局刑事警察大隊112年4月13日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（受執行人江○○、唐儀雯，少連偵卷第80至82、90至92頁）、江○○與唐儀雯毒品交易蒐證畫面（少連偵卷第27頁背面）、文志為與「感冒用私私」對話紀錄截圖（少連偵卷第109至111頁）、交通部民用航空局航空醫務中心112年4月27日航藥鑑字第00000000號、112年5月10日航藥鑑字第00000000號、第00000000Q號毒品鑑定書（少連偵卷第100頁，原審卷第159至160頁）、臺北市政府警察局刑事警察大隊112年8月1日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（受執行人被告，少連偵卷第7至10頁）、被告住處電梯監視器錄影畫面截圖（少連偵卷27頁正背面）、江○○與「感冒用私私」對話紀錄截圖（少連偵卷第28至31頁背面）、指認犯罪嫌疑人紀錄表（少連偵卷第51至54頁背面）、新北地檢署檢察事務官勘驗被告扣案如附表編號3所示行動電話之勘驗筆錄（原審卷第69至108頁）等證據資料在卷可參，是上開補強證據，已足資擔保被告上開自白之真實性，核與事實相符，堪以採信。

（二）按販賣毒品者主觀上是否具有營利之意圖，係存在於販毒者內心之事實，法院於審判時除可依憑具體證據資料加以認定外，尚非不得參酌各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則加以認定（最高法院111年度台上字第4164號判決意旨參照）。而販賣毒品屬嚴重違法行為，苟遭逮獲，後果嚴重，毒販出售毒品時無不小心翼翼，不敢公然為之，且愷他命並無公定價格，並可任意分裝或增減其份量，是其各次買賣之價格，當亦各有差異，或隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求程度，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之風險評估，而為機動性之調整，是其價格標

01 準，自非一成不變，且販賣者從各種「價差」或「量差」
02 或「純度」謀取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法
03 販賣行為目的，則屬相同，並無二致。被告為智識正常之
04 人，對於毒品交易向為檢警機關嚴予取締之重罪當知悉甚
05 稔，且被告向上游購入毒品亦需付出鉅資，不無成本壓力，
06 苟無利可圖，應無甘冒被查緝法辦之危險而平白為無償轉讓
07 毒品或只為原價量出售之可能，況本案被告與文志為亦係以
08 約定價購之方式取得毒品，並非無償取得，被告與文志為並
09 不認識，被告當無賠本求售之可能，而被告以3,400元價格
10 出售予文志為，足認被告確有藉販售毒品獲得一定利益之
11 情，故其主觀上應有販賣毒品之營利意圖。

12 (三)從而，本件事證明確，被告犯行已堪認定，應依法論科。

13 二、論罪科刑

14 (一)核被告所為係犯毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒
15 品罪。其販賣前意圖販賣而持有如附表編號1、2所示之第三
16 級毒品愷他命之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不
17 另論罪。

18 (二)被告與少年江○○就本案所為，有犯意聯絡及行為分擔，為
19 共同正犯。

20 (三)刑之加重、減輕事由：

21 1、被告適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規
22 定之說明：

23 按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定：

24 「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施
25 犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一」，其中成年
26 人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪之
27 加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概
28 括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則加重之
29 性質（最高法院113年度台上字第747號判決參照）。再按本
30 法所稱兒童及少年，指未滿18歲之人；所稱兒童，指未滿12
31 歲之人；所稱少年，指12歲以上未滿18歲之人，兒童及少年

01 福利與權益保障法第2條定有明文。查，少年江○○為96年1
02 2月生，於本案行為時為未滿18歲之少年（少連偵卷第64、8
03 4頁），而被告行為時，業已成年，且少年江○○證稱：案
04 發當時我國中三年級在學，我與被告感情不錯，以前常常去
05 被告家聊天等語（少連偵卷第83頁，原審卷第241頁），被
06 告亦供稱：我認識江○○，是朋友等語（偵卷第13、50
07 頁），則被告既與少年江○○為朋友關係，江○○並經常去
08 被告家聊天，其等互動時間應非寡，而少年江○○案發時僅
09 為15餘歲之人，距離18歲仍有2年有餘之久，並非僅差距數
10 月，自其外觀及互動過程，即可輕易判斷其為少年，被告復
11 於本院未爭執（本院卷第27頁），堪認被告對少年江○○斯
12 時為12歲以上未滿18歲之少年應有所知悉，是被告於本案行
13 為時與未滿18歲之少年江○○共同犯販賣第三級毒品犯行，
14 自應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定
15 加重其刑。

16 2、被告無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

17 按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條
18 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，查被告固
19 於本院上訴時坦承全部犯行（本院卷第27頁），然其於警
20 詢、偵查、原審時始終否認其為「感冒用私私」之人而否認
21 犯本案販賣第三級毒品犯行（偵卷第15頁正背面、第50頁，
22 原審卷第54、246、250頁），依前開規定，自無毒品危害防
23 制條例第17條第2項規定之適用；至被告上訴時固以其於警
24 詢、偵查及原審審理時坦承犯行（本院卷第27頁），然如前
25 述，被告於警詢、偵查及原審審理時否認其為「感冒用私
26 私」而否認與少年江○○共同犯本案販賣第三級毒品犯行，
27 則被告以其於警詢、偵查及原審審理時坦承犯行云云，容有
28 誤會，附此說明。

29 3、被告無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

30 毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而
31 查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，係指被告供出

毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資訊，使調（偵）查犯罪之公務員知悉而據以對之發動調（偵）查，並因此而確實查獲其人、其犯行而言，非謂一指認毒品來源之人，即得依上開規定予以減輕其刑（最高法院113年度台上字第5119號判決參照）。查被告固稱其毒品來源為綽號「成哥」之男子等語（偵卷第12頁背面），惟被告亦供稱：「成哥」的真實姓名不知道，是在萬華廣州街夜市附近賭場認識的等語（偵卷第12頁背面），則被告對其所稱之「成哥」之真實身分、姓名等資料，並未詳實且具體供述；辯護人復於本院時表示：因無法聯絡上被告，故無法取得「成哥」可以辨識的其他年籍資料，故無法提供查獲上游之相關資料等語（本院卷第62頁）；此外，遍查全卷，亦無被告上開所指之人之具體人別資料，自無從對之發動偵查，因而查獲其他正犯或共犯，自不符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件，當無從減輕或免除其刑。

4、被告無刑法第59條規定適用之說明：

(1)刑法第59條規定犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，為法院得依職權裁量之事項，然並非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；是為此項裁量減輕時，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113年度台上字第1006號判決參照）。

(2)查毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告係智識健全之成年人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理；另依被告自陳：我最後一次施用毒品咖啡包是112年7月中旬頗語（偵卷第12頁），則被告對其販賣第三級毒品行為之違法性及對社會之危害性應有認識，詎被告無視普世杜絕毒品犯罪之禁令而為本案犯行，助長毒品流通及氾濫，對國民健

01 康及社會治安危害嚴重；再者，依購毒者文志為證稱：我是
02 以微信向暱稱「感冒用私私」聯繫購買毒品，我不認識「感
03 冒用私私」，我都是透過手機通訊軟體微信聯絡，大概從去
04 年（按即111年）年中開始向他買的等語（少連偵卷第106頁
05 背面至107頁），顯見被告係以微信帳號作為聯繫方式，對
06 外向不特定多數人販賣第三毒品愷他命；再者，被告於本案
07 案發後之112年8月1日經警持臺灣新北地方法院搜索票搜索
08 扣得含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮等毒品成份之毒品咖啡
09 包共計111包及含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮等毒品成份
10 之橘色粉末1包等情，有臺灣新北地方法院112年聲搜字第17
11 02號搜索票（偵卷第4之2頁）、臺北市政府警察局刑事警察
12 大隊112年8月1日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（少連偵
13 卷第7至10頁）、臺北市政府警察局刑事警察大隊112年10月
14 5日函文暨所附之內政部警政署刑事警察局112年9月22日鑑
15 定書（偵卷第55至56頁背面）在卷可佐；此外，被告其後並
16 有販賣第三級毒品未遂犯行經臺灣臺北地方法院以114年度
17 訴字第258號判決判處罪刑，及販賣第三級毒品犯行經新北
18 地檢署以115年度偵字第5267號起訴在案，有被告全國刑案
19 資料查註表、新北地檢署115年度偵字第5267號起訴書可憑
20 （本院卷第71、75至77頁），足徵被告本案販賣第三級毒品
21 犯行，顯非偶一為、臨時起意之犯行，就犯罪全情觀之，其
22 主觀惡性與犯罪情節非輕，難謂本案有犯罪情節輕微之情，
23 自無依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

24 三、維持原判決之理由：

25 （一）原審以被告犯行事證明確，以行為人之責任為基礎，審酌被
26 告貪圖不法利益，與少年共同販賣第三級毒品愷他命給他
27 人，危害他人身心健康，並對社會治安造成潛在之危害，行
28 為實不足取，兼衡被告智識程度、家庭生活經濟狀況、犯罪
29 之動機、目的、手段、所生危害、犯後態度、所販賣之愷他
30 命數量及金額等一切情狀，量處有期徒刑7年6月；並就沒收
31 部分說明：1.扣案如附表編號2所示之愷他命4包，係「感冒

用私私」交給江○○預備販賣用之第三級毒品，業據證人江○○於原審審理時證述在卷，為供被告與江○○2人預備販賣之第三級毒品，屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收；鑑驗用罄部分，既已滅失，自無庸併予宣告沒收。2.扣案如附表編號3所示之行動電話1支，係供被告本案犯罪所用之物，亦應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。3.扣案如附表編號1所示之愷他命1包，業經證人文志為、唐儀雯買受取得，已非供被告犯罪所用或因犯罪所得之財物，爰不於本案中宣告沒收。另扣案之毒品交易價金3,400元，已於江○○所涉販賣第三級毒品案件中經法院宣告沒收確定，亦無庸再於本案中宣告沒收。4.至警方於上開時、地拘提被告到案時，固一併扣得被告持有之廠牌Apple、型號iPhone 14 Pro行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1枚）及果汁包、不明粉末、封膜機、空袋、夾鏈袋、電子磅秤、分裝匙等物（偵卷第7至8頁，原審卷第67、139頁），惟被告供稱該等物品均與本案無關，公訴人亦未提出證據證明上開物品與被告本案販賣第三級毒品之犯行有關，故該等扣案物不於本案中宣告沒收。核其認事用法並無違誤，量刑及沒收之說明尚屬妥適。

（二）被告上訴後雖就其本案所犯坦承犯罪，請求依刑法第59條規定酌減其刑並從輕量刑等語，惟被告何以不符合刑法第59條規定，業經本院說明如前，且按刑之量定，是實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法；又刑罰裁量，是法官對於被告之犯罪事實，針對各個量刑因素加以審酌，考量其對社會之一般影響性，以及對行為人處遇是否適當，並參酌刑罰之目的與作用，力求合法、合理、合情之裁量，以實現公平與正義。被告在緘默權保障下所為之任意陳述，坦承犯行，不惟可節省訴訟勞費，

01 使明案速判，自可予以科刑上減輕之審酌，惟應考慮被告係
02 在訴訟程序之何一個階段、何種情況下認罪，妥適行使裁量
03 權，倘被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其減輕的
04 幅度則極為微小，甚至已無減輕的空間。亦即，被告究竟在
05 何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠的悔
06 意或僅心存企求較輕刑期的僥倖，法院於科刑時，自得列為
07 「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子（最高法院
08 113年度台上字第989、3194號判決參照），查原審已斟酌被
09 告之智識程度、家庭生活經濟狀況、犯罪之動機、目的、手
10 段、所生危害、犯後態度、所販賣之愷他命數量及金額等
11 節，量處有期徒刑7年6月，顯已斟酌刑法第57條各款事由，
12 並以行為人責任為基礎，顧及被告有利與不利之科刑資料，
13 既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生
14 量刑畸輕或有所失出之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無
15 悖。至被告於上訴時固已坦承全部犯行，惟被告於警詢、偵
16 查及原審審理時始終飾詞否認犯行，本院考量原審就被告犯
17 罪事實已進行周詳的證據調查，並傳喚相關證人到庭作證
18 後，判決有罪在案，已耗費相當程度的司法資源，被告迨至
19 上訴本院時始坦承犯行，亦即被告於本案案情已臻明朗，始
20 為認罪，則其於此訴訟程序階段之自白，對於訴訟經濟之助
21 益及所節省訴訟資源顯然有限，則被告犯後態度之量刑因子
22 雖有改變，然對於刑度減輕幅度極微，未達因此而改變原審
23 量刑之程度；此外，被告上訴後因另案遭通緝，未遵期到
24 庭，要難認被告有真摯面對司法審判，益見其犯後態度輕
25 忽，自制力薄弱、欠缺自我反省之心；本案又是與少年共
26 犯，甚至指示少年負責交付毒品，嚴重影響少年法紀遵守觀
27 念，影響少年身心健全發展，並助長毒品散布，危害社會治
28 安甚鉅，自非不得予以嚴懲。綜上，本院認原審判決並無違
29 誤，所為之量刑亦無不妥，被告上訴為無理由，應予駁回。

30 四、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕
31 行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官粘鑫提起公訴，檢察官黃子宜到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

法官 何孟璵

法官 劉兆菊

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 謝歲瀚

中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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：

編號	物品名稱、數量	備註
1	第三級毒品愷他命1包（驗前淨重1.701公克，驗餘淨重1.7005公克）	交通部民用航空局航空醫務中心112年4月27日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書（少連偵卷第100頁）

2	第三級毒品愷他命4包（合計 驗前淨重10.418公克，驗餘 淨重10.386公克）	(1)交通部民用航空局航空醫務中心1 12年5月10日航藥鑑字第0000000Q 號、第0000000號毒品鑑定書（原 審卷第159至160頁） (2)驗餘之物沒收
3	廠牌Apple、型號iPhone 7支	(1)被告劉文豪持用 (2)含門號+852（香港）00000000號S IM卡1枚 (3)參見原審卷第67頁、第69頁、第7 3頁之扣案行動電話資訊及照片