

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第91號

上訴人

即被告 戴耀銘

選任辯護人 陳廷瑋律師

高夢霜律師

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114年度訴字第47號中華民國114年11月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第29048號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、戴耀銘明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、及愷他命，均係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，依法不得販賣，竟基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之犯意，分別於附表一各編號「販賣時間、地點」欄所示之時地，以附表一各編號「交易情形」欄所示方式約定毒品數量及價金，而販賣混合4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包及愷他命予LE QU YET TIEN（中文姓名：黎決進，下稱黎決進，所涉違反毒品危害防制條例犯行部分，另案由檢察官偵辦），嗣因黎決進於民國113年4月17日下午1時30分許，為警在黎決進住處實施搜索，扣得如附表二編號1至9所示之物，並循線於同年8月14日下午5時58分許，進一步在戴耀銘住處實施搜索，扣得如附表二編號10所示之物，始查悉上情。

二、案經憲兵指揮部臺北憲兵隊報告臺灣臺北地方檢察署偵查起訴。

理 由

01 壹、證據能力有無之認定

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，雖不符合刑事訴訟法第15
05 9條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作
06 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
07 為適當者，亦得為證據，當事人、代理人或辯護人於法院調
08 查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未
09 於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴
10 訟法第159條之5亦定有明文。查本判決以下所引用被告以外
11 之人於審判外之陳述，檢察官、被告及其辯護人於原審準備
12 程序時均表示對其證據能力沒有意見，同意作為證據等語
13 (參見原審卷第83頁)，嗣檢察官、辯護人於本院準備程序時
14 均表示對其證據能力沒有意見，同意作為證據等語(參見本
15 院卷第102-106頁)，且迄未於本院言詞辯論終結前聲明異議
16 (參見本院卷第150-155頁)，本院審酌各該證據資料作成時
17 之情況，尚無違法不當及證據能力明顯過低之瑕疵，而認為
18 以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均
19 有證據能力。

20 二、至於本院下列所引之非供述證據部分，經查並非違反法定程
21 序所取得，依法應排除其證據能力之情形，且經本院於審理
22 期日提示予到庭之當事人辨識或告以要旨而為合法調查，俱
23 得作為證據。

24 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

25 一、上開犯罪事實，業據被告戴耀銘迭於警詢時、偵查中及原審
26 審理時均坦承不諱（參見偵29048卷第13-21頁、第157-161
27 頁、原審卷第83頁、第126頁），核與證人即另案被告黎決進
28 於警詢時及偵查中所指證情節大致相符（參見偵13776卷第9
29 -19頁、第231-233頁），並有被告與黎決進之FACETIME對話
30 紀錄、通話紀錄翻拍照片、icloud帳號zzz000000000zzz.zz
31 z聯絡人資料、113年4月16日監視器照片、車牌號碼000-000

01 0號自用小客車車辦資料、被告所使用行動電話0000000000
02 號上網歷程、被告所有中國信託商業銀行帳號000000000000
03 號帳戶之開戶資料及交易明細在卷可稽（參見偵13773卷第2
04 39-252頁、偵29048卷第63-71頁、第77-79頁、第89頁、第9
05 7頁），且被告販賣予黎決進之第三級毒品，經警方持搜索
06 票後至黎決進住處查扣如附表二編號1、2之第三級毒品一
07 節，亦有原審法院113年度聲搜字第994號、臺北市政府警察
08 局刑事警察大隊搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣案物照
09 片（以上參見偵13776卷67-92頁）、內政部警政署刑事警察
10 局113年5月9日刑理字第1136054908號鑑定書、毒品純質淨
11 重換算表（參見偵13776卷第213-215頁）、交通部民用航空
12 局航空醫務中心毒品113年5月14日航藥鑑字第0000000、000
13 0000Q號鑑定書（參見偵13776卷第269頁、第271頁）在卷可
14 佐，足供擔保被告之任意性自白與事實相合，是以其犯行堪
15 予認定，本案事證明確，應依法論科。

16 二、又按販賣毒品係違法行為，亦無公定價格，可任意分裝增減
17 份量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關
18 係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查
19 緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出來源之可能風險評估等因
20 素，而異其標準，故常機動調整，非可一概而論。從而，販
21 賣之利得，除非經行為人詳細供出其販賣毒品之進價及售
22 價，且數量俱臻明確外，實難察得其具體得利之實情；然販
23 賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣之目的在於
24 意圖營利則屬同一。是舉凡有償交易，除足以反證其確係另
25 基於某種非圖利本意之關係外，尚難祇因無法查悉其精確之
26 販入價格，作為是否高價賣出之比較，即謂其無營利之意思
27 而阻卻販賣犯行之追訴（最高法院106年度台上字第1229
28 號、105年度台上字第2185號、105年度台上字第738號判決
29 意旨參照）。況且，毒品價格不低，取得不易，凡為販賣之
30 不法行為者，苟無利可圖，應無甘冒持有毒品遭查獲之極大
31 風險，無端將其出售，是其從中賺取買賣價差或量差牟利之

意圖及事實，應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷。查被告於本案行為時不僅為智識正常之成年人，且其先前於112年間已有意圖販賣而持有第三毒品之前科紀錄一節，有法院前案紀錄表可憑，則其對於毒品價格昂貴，取得不易，及毒品交易係檢警機關嚴予取締之犯罪行為，法律就此設有重典處罰各情當知之甚詳，豈有可能在無利可圖之情況下，甘冒風險先將其本身所持有之毒品轉讓予他人，而使自己欲施用時又需對外購入，一再任由他人賺取利潤之理。再參酌被告於警詢時及偵查中均坦認：我都是以成本價加新臺幣（下同）1萬元賣給黎決進等語（參見偵29048卷第17-18頁、第160頁），益見被告確有從中賺取買賣價差牟利之意圖，依上開判決意旨，應可認定其係出於營利意圖而為之。

三、核被告就附表一編號1、2所為，均係犯毒品危害防制條例第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毒品罪（共2罪）。又被告意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品之低度行為，應為其販賣之高度行為吸收，俱不另論罪。其所犯上開二罪之間，犯意各別，行為互異，應予分論併罰之。

四、刑之加重及減輕事由

（一）被告就附表一編號1、2所示販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，應各依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用販賣第三級毒品罪之法定刑，並均加重其刑。

（二）按毒品危害防制條例第17條第2項規定犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，立法意旨係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意（最高法院103年度第12次刑事庭會議決議參照）。經查：被告就本案所為上開販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之犯行，於偵查中及原審均自白不諱，且於本院審理時亦委由辯護人為認罪之陳述（參見本院卷第2

7頁、第101頁、第155頁)，自應依上開規定減輕其刑，並先加重後減輕之。

(三)再按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項固定有明文。然查：本案偵查機關並未因被告之供述而查獲其毒品來源「阿軒」即林志軒一節，除有臺北市政府警察局刑事警察大隊114年9月8日北市警刑大七字第1143058273號函附卷可按外(參見原審卷第99頁)，且經本院進一步函詢之結果，相關偵查機關俱未能查獲被告所指述毒品來源「阿軒」之事實，亦有臺北市政府警察局刑事警察大隊115年6月2日北市警刑大七字第1153042684號函、臺灣臺北地方檢察署115年6月11日北檢力能113偵29048字第1159065171號函及憲兵指揮部臺北憲兵隊115年6月9日憲隊臺北字第1150047839號函各1份在卷可佐(參見本院卷第137頁、第141頁、第143頁)，自無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑之餘地。

(四)另按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準，刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，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，即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號判例意旨參照)。至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(最高法院110年度台上字第2427號、第2428號刑事判決參照)。查被告就本案犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，雖係法定本刑7年以上有期徒刑之重罪，然依上開自白之相關規定予以減輕其刑之後，所得量處之最低刑度已大幅降低，已無情輕法重之情事；又被告於本案所販賣之毒品數量非少、金額不低、種類亦非單一，且依另案被告黎決進、金氏容於偵查中之供述內容可知，其向被告購入大量毒品後係另行轉售予金氏容，之後再由另案被告金氏容再販售予不特定之人施用（參見偵卷13776卷第139頁、第277頁），已然危害公共安全、社會秩序及國民健康，情節尚非輕微，顯難認有何情輕法重之情事，自無從依刑法第59條酌減其刑，是被告之辯護人請求再依刑法第59條規定酌減其刑，自非可採。

參、維持原判決之理由

一、原審判決以被告本案所為販賣第3級毒品罪之犯行，罪證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，明知毒品具有成癮性，不思循正途賺取財物，企圖藉由販賣毒品獲取不法利益，無視政府嚴厲查緝毒品禁令，戕害他人身體健康，並助長毒品氾濫，影響社會治安，應予非難，且考量被告所販賣之毒品數量甚多、金額非微，犯罪情狀有別於施用毒品者因互通有無而小額販售之情形，兼衡被告於偵查中及原審審理時均坦承犯行，犯罪後態度尚佳，以及被告於原審審理時自陳國中畢業之智識程度、曾從事板模工作、需撫養家人及未成年子女等生活及健康狀況（參見原審卷第128頁），暨其犯罪動機、目的、手段、出售毒品數量等一切情狀，另審酌檢察官、被告及辯護人對於科刑範圍之意見後，各量處有期徒刑5年，以及綜合審酌各次犯行間不法與罪責相類程度，各行為之態樣、手段、動機，及對被告施以矯正之必要性，定其應執行刑為有期徒刑6年6月，且進一步說明本案應無刑法第59條酌減其刑規定之適用，以及就被告所獲取之犯罪所得共計22萬元雖未扣案，仍應依刑法第38條之1

第1項前段、第3項規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，扣案如附表二編號10所示之手機，屬被告為販賣毒品所用之物，自應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收，其餘如附表二編號1至9所示之物，則不予宣告沒收，業已具體說明其理由及法律依據。以上經核其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

二、從而，被告及辯護人猶提起上訴主張：被告於本案應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑，並應依刑法第59條規定酌減其刑，以及應考量被告之家庭成員狀況及經濟負擔等予以酌減或從輕量刑等語，俱非可採，或已如前述，或業經原審判決審酌刑法第57條所列各款事由而為量刑，是本案於原審判決之後，其量刑基礎並無任何改變，尚難認有何疏未審酌前述量刑事由之情事，是以本件上訴為無理由，應予駁回。

肆、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述，逕行一造辯論而為判決

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官吳怡蓓偵查起訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

刑事第三庭 審判長法官 張惠立

法官 解怡蕙

法官 楊仲農

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 彭秀玉

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。

毒品危害防制條例第9條

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。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

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。

【附表一】

編號	販賣對象	販賣時間	交易情形
		地點	
1	LE QUYET TIEN (中文姓名：黎決進)	113年2月16日中午 臺北市○○區○○街00號7樓之8黎決進居所	戴耀銘於113年1月28日，以FACETIME與黎決進聯繫，並約定以新臺幣（下同）11萬元之價格，交易摻有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包500包、愷他命50公克，黎決進隨即於113年1月28日下五5時24分許，將訂金3萬元存入戴耀銘所有之中國信託商業銀行帳號00000000

01

			0000號帳戶，嗣戴耀銘於113年2月16日中午，至臺北市○○區○○街00號7樓之8黎決進居處，交付摻有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包550包（含贈送50包）、愷他命50公克予黎決進，黎決進並將尾款現金8萬元交付予戴耀銘。
2	LE QUYET T IEN（中文姓名：黎決進）	113年4月16日上午11時56分許	戴耀銘於113年4月14日凌晨3時35分許，以FACETIME與黎決進聯繫交易毒品乙事，戴耀銘則於113年4月16日上午11時56分許，至黎決進居處，販賣摻有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包550包（含贈送50包）、愷他命50公克予黎決進，黎決進並交付現金11萬元予戴耀銘。
		同上	

02

【附表二】

03

編號	扣押物品名稱及數量	所有人	說 明
1	毒品咖啡包599包（含無法完全析離之外包裝袋599袋）		1. 送驗編號A41及A42，經檢視均為「WAKANDA FOREVER」字樣包裝，外觀型態均相似。 2. 總毛重6.91公克、總淨重4.57公克、

		黎決進	抽取編號A41，內含綠色粉末，取樣0.65公克、驗餘淨重1.27公克。 3. 檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)及微量第三級毒品甲基-N, N-二甲基卡西酮(Methyl-N, N-Dimethylcathinone)成分。 4. 測得第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純度約9%，推估純質總淨重124.37公克。
2	白色結晶64袋（含無法完全析離之外包裝袋64袋）		1. 總毛重63.9790公克、總淨重49.5150公克、取樣0.0657公克、總驗餘淨重49.4493公克。 2. 檢出第三級毒品愷他命（Ketamine），純度為84.7%，純質淨重41.9392公克。
3	夾鏈袋1批（未使用過）		

4	銀色大夾鏈袋2個 (未使用過)		
5	黑色大夾鏈袋1批		
6	帳本3本		
7	房屋租賃契約2本		
8	OPPO 行動電話1支 (金色, 含SIM卡1張)		IMEI1 : 000000000000 000 IMEI2 : 000000000000 000
9	毒品分裝夾1支	戴耀銘	
10	iPhone 13 手機1支 (藍色256G, 含SIM卡)		IMEI : 000000000000 00