

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1395號

上訴人

即被告 曾子維

選任辯護人 陳玫儒律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度訴字第67號中華民國113年6月28日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第15188號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。查被告提起上訴，明白表示對於原審認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收等均不爭執，僅針對原審宣告之「量刑」提起上訴，請求本院從輕量刑（本院卷第19至27頁上訴理由狀、第70至71頁審理筆錄參照），依據上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名、罪數、沒收」均不在本院審理範圍內（上開條文立法理由參照）。

二、被告量刑上訴意旨：

（一）被告非以運輸毒品維生，亦非居於本案運輸毒品犯行之主導地位，且本案毒品尚未擴散或流入市面，亦無證據證明被告有因本案獲取任何利益，其惡性及犯罪情節與自始謀議策劃、大量且長期運輸毒品以謀取不法暴利之毒梟有別，是依被告實際犯罪之情狀而言，即使適用毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白之減刑規定後之最低刑度（有期徒刑3年6月）猶嫌過重，實屬情輕法重，認被告本案犯罪之情狀顯可憫恕，懇請鈞院依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，原審判處被告有期徒刑4年，顯屬過重。

01 (二)被告於案發後第一時間自始坦承犯行，非無悔意，經此偵、
02 審程序之教訓，當知所警惕而無再犯之虞，再衡諸其於本案
03 運輸愷他命之次數僅有1次，且均經扣案而尚未流入社會，
04 亦未實際獲取犯罪所得，其犯罪情節尚非重大，懇請鈞院作
05 為本件量刑之依據，原審判處被告有期徒刑4年，核屬過重
06 顯有違比例原則、罪刑法定原則。

07 三、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之運輸第三
08 級毒品罪，被告為實施運輸第三級毒品犯行而持有如原判決
09 附表編號1所示純質淨重合計逾5公克以上之第三級毒品愷他
10 命（純質淨重合計1240.70公克）之低度行為，均為運輸第
11 三級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。被告與「甲男」就
12 本案運輸第三級毒品愷他命之犯行，係基於共同犯罪之認
13 識，互相利用他方之行為以遂行犯罪目的之意思，具有犯意
14 聯絡，且彼此分工合作而有行為分擔，為共同正犯等節，業
15 據原審認定在案，爰為以下刑之判斷：

16 (一)刑之減輕事由：

17 1.關於毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用部分：

18 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
19 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文，考其立法
20 意旨，為使製造、販賣、運輸或轉讓毒品案件之刑事訴訟程
21 序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路，乃對
22 製造、販賣、運輸、轉讓毒品者，於偵查及歷次審判中均自
23 白時，採行寬厚之刑事政策。是該條所謂「歷次審判中均自
24 白」，係指被告於各該審級中，於法官宣示最後言詞辯論終
25 結時，被告為自白之陳述而言。查被告於偵查及審判中均自
26 白本案運輸第三級毒品犯行（偵卷第42至43、48至50頁；原
27 審卷第63至66、94、112至113頁，本院卷第70至71頁），合
28 於上揭毒品危害防制條例第17條第2項之要件，爰依該規定
29 減輕其刑。

30 2.關於毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用部分：

31 毒品危害防制條例第17條第1項規定：「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。」其立法旨意在於鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意據實指陳其毒品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯者，即可邀減輕或免除其刑之寬典。又所謂「查獲」，係指犯該罪之行為人具體提供毒品來源資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。而法院非屬偵查犯罪機關，僅係於案件審理階段中即事實審言詞辯論終結前，審查被告是否符合上開應予以減免其刑規定之要件。至被告於調查、偵查中或法院審理時，其所供出毒品來源之相關證據，仍應由有犯罪偵查權之機關予以憑判。是事實審法院僅須於言詞辯論終結前調查被告之供出行為是否已經由偵查機關破獲而符合減免其刑之規定，以資審認（最高法院109年度台上字第3581號判決意旨參照）。被告固於偵查及審判均供稱本案實際交託其運輸第三級毒品愷他命之共犯為林威帆（偵卷第42至43、48至50頁；原審卷第65頁），然經法院函詢臺灣嘉義地方檢察署是否曾因被告之供述查獲其他正犯或共犯，業據該署函覆本案並未因被告之供述而查獲其毒品上手林威帆等情，有臺灣嘉義地方檢察署113年4月24日嘉檢松列112偵15188字第1139012503號函在卷可按（原審卷第75頁）。是本案難認有因被告之供述而查獲其他正犯或共犯，自無從適用前揭毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減輕其刑。

3.關於刑法第62條規定之適用部分：

辯護人固為被告辯護稱：本案員警之所以攔查被告，僅係因被告於特定時間騎乘機車出入特定地點且未依道路交通法令佩戴安全帽，員警在機車腳踏板上查獲之袋子，至多亦僅足認定被告形跡可疑，惟均無確切根據得合理懷疑被告涉有本案運輸第三級毒品犯行，是被告於為警攔查後，自行打開機車腳踏板上之包裹，並坦承包裹內之物品為毒品，合於刑法第62條自首之規定，應予減輕其刑云云（原審卷第115、127

頁)。惟按刑法第62條所規定之自首，必行為人對於偵查機關發覺其犯行前自行申告其犯行。所謂發覺，並非以有偵查犯罪職權之機關或人員確知該犯罪為必要。若偵查機關依確切之根據，已對其犯罪發生合理懷疑時，即屬有所發覺。是倘偵查機關已有確切之根據，得以懷疑行為人與犯罪間有直接、明確及緊密之關聯，於追訴過程中，行為人見事跡敗露，因而向偵查機關據實以告，乃屬自白，而非自首（最高法院113年度台上字第1815號判決意旨參照）。至如何判斷「有確切之根據得合理之可疑」與「單純主觀上之懷疑」，主要區別在於有偵查犯罪權限之機關或人員能否依憑現有尤其是客觀性之證據，在行為人與特定案件之間建立直接、明確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高至被確定為「犯罪嫌疑人」之程度。如有偵查犯罪權限之機關或人員，對行為人之可疑雖有一定之針對性或能與具體案件聯繫，惟其關聯仍不夠明確，尚不足以通過現有證據確定其為犯罪嫌疑人，達到將行為人鎖定為犯罪嫌疑人並進而採取必要作為或強制處分之程度，仍僅止於「單純主觀上之懷疑」，尚不得謂為「已發覺」（最高法院113年度台上字第1189號判決意旨參照）。經查：

- (1)原審勘驗本案攔查被告之員警所佩戴隨身密錄器之錄影畫面，可見於檔案開始播放時，被告身旁站有1名員警A，該名員警以右手持手電筒站在被告左側，另有員警B出聲要求被告打開包裹。於檔案播放時間7秒至9秒時，員警B向被告表示：「你這個摸起來怪怪的，是粉喔」，後續被告打開包裹過程中，於檔案播放時間19至20秒間，被告曾表示：「這是朋友給我的，我不知道是什麼」。嗣於檔案播放時間32秒時，被告開啟包裹，原本站在被告左側之員警A即上前對被告表示：「喂，大哥，你跟我說你不知道是什麼」，於檔案播放時間1分21秒至28秒間，員警B出聲問被告：「這是不是…」，被告點頭並表示：「是，這是…」，員警B又問：「這幾號？四號嗎？」，被告回答：「沒有，這不是，這是

01 K」，此有勘驗筆錄在卷可稽（原審卷第103頁）。

- 02 (2)證人即本案攔查被告之員警林琨育於原審證稱：112年11月2
03 4日晚上11時許，我跟我同事正在執行巡邏勤務，我是隨身
04 密錄器錄影畫面中拍攝到的員警A。當天一開始是因為被告
05 沒有戴安全帽，且當時被告是騎車從我們巡邏車前方的某個
06 巷子出來，我們先前有聽附近鄰居說那附近有出入不正常的人，
07 有治安上的疑慮，所以我們之前多少都有去附近巡邏查看，
08 當時覺得被告會不會是從較有問題的那棟建築物出來，
09 因為那附近的住戶不會在那個時間點外出。在我攔查被告之後，
10 我同事發現他的機車腳踏板上有用不透明包裝包起來的可疑包裹，
11 當時我同事有詢問被告這是什麼東西，並請被告打開包裹，
12 於被告打開包裹前，他是支支吾吾的狀態，我同事有觸摸那個包裹，
13 那觸感就不是正常的東西。被告打開包裹後，我跟我同事看到透明結晶體時，
14 心裡就有底，依照我們的辦案經驗，覺得那八九不離十就毒品，
15 之後問被告這是什麼，被告才說是毒品等語（原審卷第96至105頁），
16 可知證人林琨育與一同執行巡邏勤務之同事，於見被告騎車未戴
17 安全帽且於深夜騎車出入民眾曾經通報有不詳複雜份子出沒
18 之地點，進而攔查被告時，即在被告騎乘之機車腳踏板上發
19 覺有一使用不透明包裝袋裝載之包裹，經證人林琨育之同事
20 觸摸該包裹，認為該包裹之觸感疑為粉末物體，似有怪異，
21 即請被告配合開拆包裹確認內容物，而被告於其嗣後開啟包裹
22 以供警方查看內容物前，僅辯稱該包裹是朋友的，未曾主動
23 說明包裹之內容物為何，迄警方見該開啟之包裹內放有呈
24 晶體狀之物品，並以此質疑被告時，被告始坦認包裹內容物
25 為第三級毒品愷他命等情，此核與上開勘驗結果相符，堪認
26 證人林琨育之證述甚為可信。
- 28 (3)綜合上情，本案承辦員警固非自始即因懷疑被告涉有持有、
29 運輸毒品嫌疑而攔查被告，惟被告於為警攔查後，至其打開
30 包裹期間，既未曾對該包裹之內容物為毒品乙節向員警吐
31 實，遲至員警目睹包裹內容物，可依其等過往辦案經驗研判

01 被告騎車載運之包裹為毒品時，被告始供承依他人指示運輸
02 第三級毒品愷他命之主要犯罪情節，則員警於被告被動坦認
03 持有、運輸第三級毒品前，依攔查被告後當場查看包裹內容
04 物之客觀情狀，既已足將被告之犯案可能性提高至確定為犯
05 罪嫌疑人，進而採取必要作為或強制處分之程度，即應認有
06 偵查犯罪權限之員警依確切之客觀證據，已對被告之犯罪產
07 生合理懷疑，非僅止於「單純主觀上之懷疑」。從而，被告
08 事後縱對於本案持有、運輸第三級毒品犯行坦白承認，仍僅
09 屬對於犯罪之自白，要非刑法第62條所規範之自首，自無適
10 用該規定減輕其刑之餘地，是辯護人此部分主張，洵非可
11 採。

12 4.關於刑法第59條規定之適用部分：

13 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
14 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。該條所規定之酌量減輕
15 其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科
16 以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事
17 由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，
18 方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參
19 照）。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 最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。被告之辯護人
25 雖為被告辯護稱：被告平常並非以運輸毒品營利，僅係受友
26 人所託，一時思慮未周而首肯運輸第三級毒品愷他命，致誤
27 蹈法網，而其於偵查中即坦承犯行，配合調查，犯後態度良
28 好，又其運輸之毒品數量顯與大盤毒梟迥異，惟毒品危害防
29 制條例第4條第3項運輸第三級毒品之法定本刑為7年以上有
30 期徒刑，不可謂不重，若逕依該規定科刑，即屬情輕法重，
31 在客觀上顯足以引起一般同情，請求依刑法第59條規定酌減

其刑等語（原審卷第115、127至129頁）。惟運輸第三級毒品罪之最輕本刑為「有期徒刑7年」，而被告本案犯行得依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，已如前述，是本案依該規定減輕其刑後，最低度刑已減為有期徒刑3年6月。考量第三級毒品對於人民身體與公共治安之危害程度甚鉅，立法者乃欲以重刑嚴懲運輸第三級毒品之行為人，而被告為智識健全之成年人，於行為時曾擔任臨時工賺錢維生，具有相當謀生能力，且前有毒品相關前科，其於受「甲男」交託運送物品時，既已知悉所搬運輸送之標的為第三級毒品愷他命，且運輸第三級毒品乃立法者明文嚴禁之違法行為，惟竟仍無視國家刑罰禁令，僅為快速賺取錢財，率爾從事本案運輸第三級毒品此種具有潛在散播毒害之犯行，堪認其法敵對惡性甚高；再酌以被告運輸之毒品係屬高純度且數量高達1240.7公克之第三級毒品愷他命（偵卷第57至58頁），該等毒品足供眾多人次施用，如流入市面，將嚴重危害我國社會治安及國民健康至鉅，惡性匪淺；復衡以被告於偵查初始階段，均供稱其本案運輸之第三級毒品來源為某真實身分不詳、綽號「小黑」之男子，及其係於112年10月底在嘉義市○○區○○路上之歌神KTV收受「小黑」交託其運送之毒品（警卷第2至7頁；偵卷第7至8頁；聲羈卷第15至20頁），然嗣遭原審羈押後，即改口表示係於112年11月24日晚上11時許，在其前揭位於嘉義縣○○鄉之租屋處，拿取真實身分不詳之人所交付之第三級毒品，擬依指示運往嘉義縣○○鄉○○路麥當勞附近交予指定之不詳人士（偵卷第42至43、48至50頁；原審卷第63至66、94、112至113頁），顯見被告犯後對於犯罪情節之交代避重就輕，試圖誤導檢警追查方向，心態可議。綜合上述被告運輸第三級毒品愷他命犯行之動機、目的及情節，實難認本案被告經減刑後有何情輕法重或客觀上具有情堪憫恕或特別之處而需再酌減刑度之情事，況運輸第三級毒品乃重大犯罪行為，倘僅因被告於本案行為時年紀較輕，遽予憫恕被告而依刑法第59條規定減輕其刑，恐易使

01 其他運輸毒品者心生投機、甘冒風險繼續運送毒品，無法達
02 到刑罰一般預防之目的。綜觀全案卷證，查無被告個人方面
03 有何特殊原因或環境致為犯罪之情形，是認被告本案犯罪情
04 節在客觀上難以引起一般人同情，亦無何顯可憫恕、若予以
05 宣告法定低度刑期尤嫌過重者之情，自不符刑法第59條規定
06 之要件，無從酌量減輕其刑，故辯護人此部分主張，亦非可
07 採。

08 (二)原審刑之審酌：

09 審酌被告正值青壯，非無謀生能力，明知愷他命為第三級毒
10 品，且為毒品危害防制條例明令禁止持有、運輸之違禁物，
11 竟為圖輕易、迅速賺錢牟利，無視政府反毒決心，甘願涉險
12 運輸具有相當數量之高純度第三級毒品愷他命，間接助長毒
13 品氾濫，倘其所運輸之毒品流入市面，更足以危害國民個人
14 身體健康，連帶影響家庭健全及社會秩序，所為殊值非難，
15 本不宜輕縱；素行尚可，犯後於偵查中已坦承犯行，尚未過
16 度耗費司法資源，又其本案並未因運輸如附表編號1所示第
17 三級毒品之犯行而實際獲有報酬（原審卷第65、112頁）；
18 復考量被告犯罪之動機、目的、手段、於本案行為時年僅18
19 歲等情，兼衡被告自陳為高中肄業之智識程度，及其目前受
20 僱擔任超商店員，領取時薪，現與外婆及母親同住，未婚，
21 無子女，身體健康大致正常之家庭生活、工作經濟狀況等一
22 切情狀（原審卷第114頁），量處有期徒刑4年。本院經核原
23 審認事用法，並無不當，量刑方面尚稱允洽，應予維持。

24 (三)被告刑之上訴理由不可採：

25 被告以上開情詞提起上訴，指摘原審量刑過重云云。惟按量
26 刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌
27 刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得遽指
28 為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊
29 重（最高法院72年台上字第6696號判例、85年度台上字第24
30 46號判決意旨參照）。查被告雖主張適用刑法第59條，然觀
31 其有毒品前科（本院卷第51頁），本案扣案毒品數量非少，

01 難認有何情堪憫恕之處；再者，原審量處刑度，僅較法定最
02 低度刑高出數月；況上開量刑乃第一審法院之職權行使，業
03 如前述，此部分並無比例失衡之處，其上訴主張適用刑法第
04 59條酌減，難認有據。本案原審就量刑部分，已審酌刑法第
05 57條規定之多款量刑事由，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁
06 量情事，僅量處有期徒刑4年，足徵量刑並無過重，其餘抗
07 辯，已為原審審酌，上開認定及量刑，並無違誤不當。被告
08 持上開事由提起上訴而指摘原審量刑過重不當，為無理由，
09 應予駁回。

10 四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行
11 判決。

12 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

13 本案經檢察官呂雅純提起公訴，檢察官謝錫和到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

15 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

16 法官 蔡川富

17 法官 翁世容

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 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（
21 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

22 書記官 邱孝如

23 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

24 附錄本案論罪科刑法條：

25 毒品危害防制條例第4條

26 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
27 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

28 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
29 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

30 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
31 新臺幣1千萬元以下罰金。

- 01 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 02 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 03 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
- 04 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 05 前五項之未遂犯罰之。