

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第521號

上訴人
即被告 趙偉傑

選任辯護人 王聖傑律師
劉庭恩律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第170號，中華民國111年11月30日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第35683號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本案經原審判決後，僅上訴人即被告（下稱「被告」）趙偉傑就原判決關於刑的部分提起上訴，其對於原判決事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分均未上訴（見本院卷第53頁、第96頁），而檢察官並未上訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）及沒收等其他部分。

貳、實體部分：

一、被告經原審認定之犯罪事實及所犯法條（論罪）等部分，固均非本院審理範圍。惟本案既屬有罪判決，依法應記載事實，且科刑係以原判決所認定之犯罪事實及論罪等為據，故就被告經原審認定之犯罪事實及所犯法條之記載，均引用第

01 一審判決書所記載之事實、證據及除科刑部分外之理由（詳
02 如附件）。

03 二、經本院審理結果，認原審就被告所犯毒品危害防制條例第4
04 條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪，經依刑法第25條
05 第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞予減輕其刑
06 後，量處有期徒刑2年2月，除量刑部分所審酌之因素「但前
07 因詐欺案件經法院判處徒刑，本件犯行係在假釋出監後假釋
08 期滿前所犯，足見被告未能珍惜假釋制度予其早日出監回歸
09 社會以重新做人之美意」應予更正刪除外，其餘部分之認事
10 用法並無不當，量刑亦屬妥適，應予維持。

11 三、被告上訴意旨：(一)被告並無毒品前科，本案所查獲含有第三
12 級毒品愷他命之咖啡包約135克，數量甚微，販賣對象僅5、
13 6人，交易金額約新臺幣（下同）5萬元，係小額零星販賣，
14 且被告係聽從他人指示而交付毒品予購毒者，從中抽取500
15 元之蠅頭小利，獲利非高，並不涉及與不特定人商議毒品價
16 格數量，所為與大宗走私或利用幫派組織結構販賣大量毒品
17 之大盤毒梟有別，犯罪情節及惡性尚非重大，即使依刑法第
18 25條第2項（未遂犯）、毒品危害防制條例第17條第2項（偵
19 審自白，減輕其刑）規定，遞予減輕其刑後之最低刑度，仍
20 難謂符合罪刑相當及比例原則，亦無從與前揭毒梟首惡有所
21 區別，而有情輕法重之情形，應依刑法第59條規定，酌減其
22 刑；(二)被告係因前案假釋出獄期間，受有腰傷，無法正常行
23 走及工作，家中經濟狀況不佳，且父親罹癌，日常生活均需
24 家人協助，為籌措父親醫療費，才想到以販賣毒品之方法賺
25 錢；復於腰傷痊癒後，即尋得正當工作。且被告犯後始終坦
26 承犯行，態度良好，懇請審酌前揭各情，就被告本案所犯，
27 再減輕其刑，使本案量刑符合比例原則等語。

28 四、駁回上訴之理由：

29 (一)按刑之量定及是否適用刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係
30 法院就繫屬個案之犯罪所為之整體評價，為事實審法院得依
31 職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟

01 酌刑法第57條各款所列之情狀，在法定刑度內酌量科刑，無
02 偏執一端，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入之情形，自
03 不得任意指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291
04 號、第331號判決意旨參照）；且在同一犯罪事實與情節，
05 如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑亦無過重或
06 失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，
07 原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號、109年
08 度台上字第3982號、第3983號判決意旨參照）。又按刑法第
09 59條規定之酌量減輕其刑，必須其犯罪另有特殊之原因與環
10 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度
11 刑，猶嫌過重者，始有其適用。而此所謂法定最低度刑，固
12 包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕其刑之事由者，則
13 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，
14 猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度
15 刑，仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定，酌量減輕其
16 刑。

17 (二)本件被告販賣第三級毒品之犯行，係與綽號「阿忠」、WeCh
18 at暱稱「星巴克24H（沒回來電）」（下稱「星巴克24H」）
19 及另一名姓名年籍不詳之成年男子（下稱「A男」）共同所
20 犯，約定由「星巴克24H」負責散布販毒訊息，並與有意購
21 毒者聯繫確認交易條件及時間地點後，由「阿忠」指示「A
22 男」將欲出售之毒品交予被告，由被告出面交付毒品予購毒
23 者。「星巴克24H」因此在WeChat群組張貼「多種新品！老
24 佛爺Aape 紅惡魔！一杯600元 四送一 十杯特價4000元 白
25 巧克力 1箱3000箱 2箱5000元 使用5倍卷消費滿2000折20
26 0」等販毒訊息，顯係欲以前揭方式，向不特定人兜售毒
27 品，而為喬裝購毒者之警員所查獲。參酌查獲現場係一併扣
28 得含有第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮之咖啡包20包
29 （淨重122.01公克，總純質淨重3.66公克）及第三級毒品愷
30 他命9包（淨重13.8144公克，總純質淨重10.5331公克），
31 顯見被告所參與本件販賣第三級毒品之犯行，犯罪情節非

01 輕，業已嚴重危害社會治安，助長他人施用毒品之犯行及相
02 關犯罪。縱被告並無毒品前科，並係聽從其他共犯之指示而
03 出面交付毒品予購毒者，從中抽取500元作為自己獲利之金
04 額非高，惟仍難認被告所犯有何特殊之原因與環境，在客觀
05 上足以引起一般同情，認為即使宣告經依前揭未遂犯及偵審
06 自白之減刑規定，遞予減輕其刑後之法定最低度刑，猶嫌過
07 重之情形，自無從適用刑法第59條之規定，酌減其刑。被告
08 以其無毒品前科，本案並非與不特定人商議販賣毒品，且遭
09 查獲含第三級毒品愷他命之咖啡包「僅約135克、數量甚
10 微、販賣對象僅5、6人、交易金額僅約5萬元、僅係小額零
11 星販賣、係聽從他人指示而出面交付毒品予購毒者、從中抽
12 取500元之蠅頭小利」等情，認其本案犯罪有情輕法重、情
13 堪憫恕之情形，應依刑法第59條規定，再酌減其刑，以符罪
14 刑相當或比例原則等語，自無可採。另被告陳稱係因其於前
15 案假釋出獄期間，受有腰傷，無法正常行走及工作，家中經
16 濟狀況不佳，又因父親罹癌，日常生活需家人協助，其為籌
17 措父親醫療費，方以本案販賣毒品之方法賺錢，且其犯後坦
18 承犯行，並於腰傷痊癒後，已努力尋得正當工作等關於本案
19 犯罪之動機及犯罪態度等情，縱均屬實，亦僅得作為從輕量
20 刑之審酌因素，尚難據此認為被告本案所犯有何特殊原因或
21 環境之犯罪情狀，在客觀上足以引起一般同情而堪值憫恕，
22 仍不足以作為得依刑法第59條規定，酌減其刑之依據。

23 (三)原審以被告本案所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、
24 第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告於偵、審時均自白犯
25 行（於本院審理時仍坦承），應依刑法第25條第2項、毒品
26 危害防制條例第17條第2項規定，遞予減輕其刑。另就量刑
27 部分，說明係以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，
28 卻不思以正途賺取金錢，竟參與並著手實行本案販售毒品之
29 行為，助長購毒者施用毒品之行為，對國家、社會、個人之
30 傷害至深且鉅，幸為警及時查獲而避免發生上開不幸情事。
31 參酌被告本案販賣毒品之數量非鉅，坦承犯行之犯後態度，

01 及其自稱大學肄業之智識程度、家庭經濟狀況勉持、前無製
02 造、販賣、運輸毒品之犯罪前案紀錄等一切情狀，量處有期
03 徒刑2年2月等語。已具體敘明係經審酌刑法第57條各款所列
04 關於刑罰量定之一切情狀而為前揭宣告刑之量定，客觀上並
05 未逾越法定刑度或濫用其裁量權限，或其他輕重相差懸殊等
06 量刑有所失出失入之違法或不當之處，核屬事實審法院量刑
07 職權之適法行使。且被告上訴意旨所指前揭各情，除下列
08 「(四)」部分所示外，其餘部分均經原判決於量刑時，併予審
09 酌在內，核無不當。

10 (四)被告陳稱係因其於前案假釋出獄期間，受有腰傷（依被告所
11 提診斷證明書，應係「下背痛併左側坐骨神經痛」，見本院
12 卷第63頁），無法正常行走及工作，家中經濟狀況不佳，又
13 因父親罹癌，日常生活均需家人協助，其為籌措父親醫療
14 費，方以本案販賣毒品之方法賺錢，且其犯後坦承犯行，並
15 於腰傷痊癒後，已努力尋得正當工作等情，如前所述，縱認
16 屬實，仍難謂原審量刑有何過重可言。被告上訴，以前揭情
17 詞請求再予從輕量刑，自無可採。

18 (五)綜上所述，原判決就本案所為量刑並無違誤或不當。被告上
19 訴並無理由，應駁回其上訴。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。
21 本案經檢察官吳靜怡、王俊蓉提起公訴，被告上訴後，由檢察官
22 施昱廷到庭執行職務。

23 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日
24 刑事第十三庭 審判長法官 吳冠霆
25 法官 柯姿佐
26 法官 陳勇松

27 以上正本證明與原本無異。

28 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
29 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
30 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 書記官 施瑩謙

01 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

02 附件：原判決

03 臺灣桃園地方法院刑事判決

04 111年度訴字第170號

05 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

06 被 告 趙偉傑

07 指定辯護人 本院公設辯護人王暉凱

08 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（11
09 0年度偵字第35683號），本院判決如下：

10 主 文

11 趙偉傑共同販賣第三級毒品，未遂，處有期徒刑貳年貳月。扣案
12 如附表所示之物均沒收。

13 事 實

14 一、趙偉傑與真實姓名年籍不詳綽號「阿忠」（下稱阿忠）、We
15 Chat暱稱「星巴克24H（沒回來電）」（下稱星巴克24H）及
16 另1名姓名年籍不詳之成年男子（下稱A男）共同基於販賣第
17 三級毒品以營利之犯意聯絡，約定由星巴克24H負責散布販
18 毒訊息及與有意購毒者聯繫確認交易條件及時間地點後，阿
19 忠再指示A男將欲出售之毒品交付與趙偉傑，由趙偉傑負責
20 前往面交，謀意既定，星巴克24H即於民國110年9月22日下
21 午4時32分許，在WeChat群組張貼「多種新品！老佛爺Aape
22 紅惡魔！一杯600元 四送一 十杯特價4000元 白巧克力 1箱
23 3000箱 2箱5000元 使用5倍卷消費滿2000折200」等販毒訊
24 息，適有桃園市政府警察局平鎮分局警員執行網路巡邏勤
25 務，因而察覺，遂佯裝購毒者與星巴克24H聯繫，約定在址
26 設桃園市○○區○○路000號「賓士旅館」之停車場交易，
27 而趙偉傑於110年10月1日前某不詳時間，在不詳地點自A男

01 處取得附表編號1至2之毒品而持有之，復受阿忠指示於110
02 年10月1日上午10時14分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用
03 小客車到場，先確認購買者身分後，即交付員警摻有第三級
04 毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮之咖啡包5包，警員於交付新臺
05 幣（下同）2,400元與趙偉傑後，隨即表明身分當場查獲而
06 不遂，並扣得如附表所示之物，而悉上情。

07 二、案經桃園市政府警察局平鎮分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
08 察官偵查起訴。

09 理 由

10 壹、程序部分：

11 經查，本件下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述，均
12 經辯護人表示對證據能力無意見，被告趙偉傑則表示由辯護
13 人表示意見即可（見本院訴字卷第36-37頁反面），復經本
14 院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法取得及證明力
15 明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，而認為前開審
16 判外之陳述得為證據。

17 貳、實體部分：

18 一、上揭犯罪事實，業據被告趙偉傑於警詢、偵訊、本院行準備
19 程序及審理中坦承不諱（見偵字卷第19-26頁、第75-76頁、
20 本院訴字卷第36頁、第85-86頁），並有喬裝員警於110年10
21 月1日出具之職務報告、查獲毒品現場照片6張、員警與被告
22 之通訊軟體對話紀錄翻拍照片7張、內政部警政署刑事警察
23 局110年11月30日刑鑑字第0000000000號鑑定書、臺北榮民
24 總醫院110年11月18日北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度
25 鑑定書在卷可稽（見偵字卷第35頁、第51-58頁、第113-114
26 頁、第121頁），復有扣案如附表所示之毒品及行動電話可
27 佐，足認被告之任意性自白與事實相符，且觀諸被告於警詢
28 時亦供稱：我販賣附表編號1之毒品咖啡包5包可以從價金抽
29 500元等語（見偵字卷第23-24頁），足見被告販賣第三級毒
30 品甲基-N,N-二甲基卡西酮，有從中獲取利益之營利意圖，
31 應屬灼然，是其販賣第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮以

01 營利之未遂犯行自堪認定。

02 二、論罪科刑：

03 (一) 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項
04 之販賣第三級毒品未遂罪。被告持有第三級毒品純質淨重
05 五公克以上及意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為
06 其販賣第三級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。被告客
07 觀上已著手實施販賣第三級毒品犯行，然因警員自始即不
08 具購買之真意，事實上不能真正完成買賣而不遂，為未遂
09 犯，應依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕
10 之。另被告就上開販賣第三級毒品未遂犯行，於偵查及審
11 判中均自白犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規
12 定減輕其刑，而減輕部分因有2種以上之減輕事由，依刑
13 法第70條規定應遞減之。被告與阿忠、星巴克24H及A男就
14 上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

15 (二) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以正
16 途賺取金錢，竟著手實行販售毒品之行為，若所為既遂，
17 勢必助長購毒者施用毒品之行為，而施毒者若因此染上毒
18 癮，輕則戕害身心，重則因缺錢買毒而引發各式犯罪，對
19 國家、社會、個人之傷害可謂至深且鉅，幸為警及時查
20 獲，方能避免上開不幸情事發生。並參以被告犯後坦承犯
21 行之犯後態度，暨其販賣毒品數量非鉅，及其為大學肄業
22 之教育程度、自述家庭經濟狀況勉持、前未曾有製造、販
23 賣、運輸等毒品犯罪之前案紀錄，但前因詐欺案件經法院
24 判處徒刑，本件犯行係在假釋出監後假釋期滿前所犯，足
25 見被告未能珍惜假釋制度予其早日出監回歸社會以重新做
26 人之美意等一切情狀，量處如主文所示之刑。

27 三、沒收：

28 (一) 扣案如附表編號1至2所示之物，經鑑驗分別含有第三級毒
29 品甲基-N,N-二甲基卡西酮及愷他命，有上開內政部警政
30 署刑事警察局鑑定書及臺北榮民總醫院鑑定書在卷可稽，
31 雖不在毒品危害防制條例第18條第1項所列應予沒收銷燬

01 之毒品種類內，惟既仍具有違禁物之性質，自應依刑法第
02 38條第1項之規定宣告沒收。另如附表編號3所示之物，
03 為裝盛附表編號1至2之毒品之外包裝袋，係屬被告所有供
04 販賣或意圖販賣而持有上開毒品所用之物，應依毒品危害
05 防制條例第19條第1項規定予以沒收。至毒品鑑驗時所耗
06 損之部分，因已用罄不存在，自不得再宣告沒收。

07 (二) 扣案如附表編號4所示之行動電話1支，係被告所有供聯
08 繫本案販賣第三級毒品犯罪事宜所用之物，業經被告自承
09 在案，亦應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，宣
10 告沒收。

11 (三) 扣案如附表編號5所示之現金2萬1,000元，雖與被告所為
12 本案犯行無關，然查：

13 1. 犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
14 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前2項規定以
15 外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒
16 收之，毒品危害防制條例第19條第3項定有明文。依其立
17 法理由之說明，係立法者考量毒品犯罪常具有暴利，且多
18 具有集團性及常習性，然司法實務上，對於查獲時無法證
19 明與本次犯罪有關，但可能與其他違法行為有關聯且無合
20 理來源之財產證明，如不能沒收，將使毒品防制成效難盡
21 其功，且縱耗盡司法資源仍未能調查得悉可能來源，而無
22 法沒收，產生犯罪誘因，而難以杜絕毒品犯罪行為。為彰
23 顯我國對於毒品防制之重視，而有引進擴大沒收之必要。
24 所謂擴大沒收，指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被
25 告有其他來源不明，而可能來自其他不明違法行為之不法
26 所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收。而法
27 院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之
28 相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法
29 之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎
30 等旨。換言之，就來源不明犯行部分，不需為明確、特定
31 的刑事不法犯行，只要有一定事證足認系爭不明財產是為

01 了或產自某尚未具體、特定的不法犯行即可，是何具體犯
02 罪則非所問，此與本案犯行的認定，必須達於確信之心證
03 始可，尚有不同。至於立法理由所稱之「蓋然性權衡判
04 斷」，並非可一目瞭然的法律用語，法院就系爭不明財產
05 是否源自犯罪行為，於認定時自應參酌立法理由之說明與
06 舉例，就個案顯露的客觀具體情況、被告在本案的犯罪行
07 為及方式、不明財產被查獲時的外在客觀情狀，及與被告
08 財產及資力有關之事項，即被查獲的不明財產與被告合法
09 收入是否成比例、被告是否尚有其他合法收入、被告的經
10 濟狀況如何、被告對不明財產是否有合理解釋，暨所辯合
11 法收入來源是否屬實等予以綜合判斷，最高法院110年度
12 台上字第2231號判決亦同此旨。

13 2. 查，被告於警詢時已供承：警方扣到的現金2萬1,000元是
14 我今日販賣毒品所得，我是昨天開始賣，加上今天大概賣
15 了約5萬元，共交易5到6次，今日販毒所得還沒有上繳，
16 我因為腰受傷無法從事正常工作，家庭經濟狀況又不佳才
17 販賣毒品等語（見偵字卷第24頁），足見被告不僅自承扣
18 案現金2萬1,000元係本件販賣毒品以外之其他販毒行為之
19 犯罪所得，且以其自述之工作能力及家庭經濟狀況，如該
20 現金2萬1,000元非販毒所得，亦難有其他合理解釋，自有
21 事實足證扣案現金2萬1,000元係取自其他違法販毒行為所
22 得，揆諸前揭說明，亦應依毒品危害防制條例第19條第3
23 項規定宣告沒收。

24 （四）本案既宣告多數沒收，自應適用刑法第40條之2第1項之規
25 定，併執行之。

26 （五）至扣案OPPO手機1支（含門號0000000000號。IMEI碼：000
27 000000000000、0000000000000000），被告已供稱係其平
28 日使用之手機，與販毒無關等語，且亦無其他證據證明上
29 開物品與本案犯罪有關，爰不予宣告沒收。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段（本案採判決精
31 簡原則，僅引述程序法條），判決如主文。

01 本案經檢察官吳靜怡、王俊蓉提起公訴，檢察官賴心怡到庭執行
02 職務。

03 中 華 民 國 111 年 11 月 30 日

04 刑事第十七庭審判長法官 張明道

05 法官 李思緯

06 法官 蕭淳尹

07 以上正本證明與原本無異。

08 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
09 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
10 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
11 送上級法院」。

12 書記官 陳韋仔

13 中 華 民 國 111 年 12 月 1 日

14 附表

15

編號	物品名稱	數量	備註
1	毒品咖啡包	20包	驗前總毛重128.83公克(包裝總重6.82公克)，驗前總淨重約122.01公克。檢出第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮(推估總純質淨重約3.66公克)
2	毒品愷他命	9包	驗前總毛重20.1448公克(包裝總重6.3304公克)，驗前總淨重約13.8144公克。檢出第三級毒品愷他命，純質淨重為10.5331公克。
3	裝盛附表編號1至2所示毒品之外包裝袋		被告所有供販賣或意圖販賣而持有附表編號1至2所示毒品所用之物。
4	IPHONE手機	1支	IMEI碼：000000000000000號
5	現金新臺幣2萬1,000元		

16 附錄本案論罪科刑法條全文

17 毒品危害防制條例第4條

- 01 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
02 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。
- 03 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
04 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。
- 05 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
06 新臺幣一千萬元以下罰金。
- 07 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
08 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
- 09 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
10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
- 11 前五項之未遂犯罰之。