

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第204號

上訴人

即被告 廖偉嵐

選任辯護人 李安傑律師(法律扶助)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第521號，中華民國112年10月31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34984號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、程序事項(本院審理範圍)：

查本案係在刑事訴訟法第348條於民國110年6月18日修正施行後，始因上訴而繫屬本院（見本院卷第3頁本院收文章），自應適用修正後之現行刑事訴訟法第348條規定判斷上訴範圍（最高法院110年度台上字第5375號判決意旨參照）。觀諸上訴人即被告(下稱被告)上訴書狀及於本院審理時所述（見本院卷第31至39、90、104至105頁），已明示僅就原審之量刑提起上訴，則依現行刑事訴訟法第348條規定及其修法理由，本院僅就原判決關於被告之刑部分為審理，至於被告表明不上訴之原判決關於犯罪事實、所犯法條及沒收等其餘部分則不屬本院審判範圍內，合先敘明。

貳、實體部分(刑之部分)：

一、被告雖有著手本案毒品咖啡包，然未及販出即為警查獲，尚屬未遂，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

01 二、本案並無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

02 (一)被告警詢之供述：

03 被告於警詢時陳稱：警方當場並未查獲到東西，伊也不知道
04 喬裝員警自地上撿那個黃色盒子的(係何人所有、作何用
05 途)；伊不知道喬裝員警於110年9月21日20時5分在中壢區仁
06 美93-90號查獲毒品咖啡包33包是由何人帶至現場，毒品咖
07 啡包33包是喬裝員警自己撿起來的，撿起來確認毒品咖啡包
08 是33包後，喬裝員警又放回地上，轉過身跟伊聊天拿了6000
09 元給伊，伊以為是要補貼油錢而已，因為伊特地南下來找他
10 聊天，所以他自己主動提出要補貼伊油錢的，伊沒有販賣毒
11 品；伊以交友軟體BAND暱稱「噢ㄇㄩ、ㄇㄩ／男／新北
12 市」，向喬裝員警暱稱「小惡魔」傳送訊息是指手搖飲料，
13 伊都沒有在販賣毒品云云(見偵卷第29至33頁)。

14 (二)被告偵查之供述：

15 被告於偵訊時陳稱：伊以交友軟體BAND暱稱「噢ㄇㄩ、ㄇㄩ
16 ／男／新北市」，向喬裝員警暱稱「小惡魔」傳送訊息：
17 「需要咖啡或呼吸我都有兼職」等語，因為對方說要聊天，
18 所以就約好在亞運保齡球館聊天，伊有帶30包咖啡包，本來
19 是打算賣給「小惡魔」，但到現場後沒看到「小惡魔」，伊
20 就把咖啡包丟在草叢裡，到保齡球館時，伊沒有看到任何
21 人，喬裝員警說要補貼伊油錢，當時伊先丟咖啡包，然後
22 「小惡魔」與伊相認，之後「小惡魔」才去撿咖啡包，當時
23 喬裝員警有二人，一個跟伊抽菸，「小惡魔」去撿咖啡包，
24 然後「小惡魔」又把咖啡包丟回去草叢，把錢拿出來說要給
25 伊補貼油錢，伊不承認販賣毒品云云(見偵卷第238至239
26 頁)。

27 (三)被告之辯護人固為被告之利益辯稱：被告並非學習法律，也
28 從事低階的勞工，對於法律之理解只能從日常生活周遭的人
29 聊天過程片段的得知，對於被告而言，「油錢」是員警所提
30 出，並非被告刻意混淆油錢或買賣價金來誤導警方，從桃園
31 至新北的往返，油錢費用本來就不會是6000元之行情，被告

01 應有將毒品如何交付以及有收受對價之重點，於偵查時予以
02 表達云云(見本院卷第111頁)，然查，本案姑不論被告對於
03 「買賣」兩個字是否有異於常人之理解，依被告於警詢及偵
04 查中所述上開內容可知，被告於警詢及偵查中，對於其所收
05 受之6000元辯稱係油錢補貼乙情，顯係否認其主觀上有營利
06 之意圖，復否認其於上開時、地，客觀上與喬裝員警有何毒
07 品買賣及價金收受之對價關係，益可證其於警詢及偵查時所
08 為之辯解，顯然是否認前揭犯罪而未有自白，是以，依毒品
09 危害防治條例關於自白減刑之立法精神，自不能容忍被告先
10 恣意否認犯行，浪費司法資源，事後再透過編造、曲解吾人
11 對於生活語言之理解，以邀刑事責任之寬免，而使飾詞圖卸
12 者得逞僥倖，而失情理之平，此情亦與被告是否從事勞動工
13 作等情無關。故本件並無毒品危害防制條例第17條第2項規
14 定之適用，應堪認定。

15 三、本院之量刑審查：

16 按刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘
17 於科刑時，已以行為人的責任為基礎，審酌刑法第57條所列
18 各項罪責因素後予以整體評價，而為科刑輕重標準的衡量，
19 使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防
20 與特別預防的目的，倘其未有逾越法律所規定範圍，或濫用
21 其權限情形，即不得任意指摘為違法。而法律上屬於自由裁
22 量之事項，雖然仍有一定之拘束，以法院就宣告刑自由裁量
23 權之行使而言，應受比例原則、公平正義原則的規範，並謹
24 守法律秩序之理念，體察法律之規範目的，使其結果實質正
25 當，俾與立法本旨相契合，亦即合於裁量的內部性界限。反
26 之，客觀以言，倘已符合其內、外部性界限，當予尊重，無
27 違法、失當可指。原判決既於理由欄內以行為人責任為基
28 礎，審酌被告不思以正途獲取所需，明知毒品危害身心甚
29 鉅，且一經成癮，影響社會治安，危害深遠，竟無視政府制
30 定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪之禁令，恣意販賣含有第
31 三級毒品之毒品咖啡包(未遂)欲藉以牟利，其行為助長施用

毒品行為更形猖獗，致使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，間接危害社會、國家，所為實無足取，然其犯後終能坦承犯行，且於本案毒品交易之數量及金額，兼衡其國中畢業之教育程度、職業為工、家庭經濟狀況勉持暨其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，量處有期徒刑3年10月等節，本院經核原審之量刑尚屬允當，應予維持。

四、被告上訴意旨略以：

(一)被告並非法律專業，僅係一名駕駛吊車之基層工人，長年接觸者均為類似背景之同溫層，實難期待其對於法律有正確之瞭解。因被告關於法律的認知都是四處片段聽聞而來，並以口語、白話或通俗用語吸收，如「買賣即俗稱一手交錢一手交貨」，「契約」俗稱「白紙黑字」。在此等沒有體系又處於似是而非的環境下，被告誤以為將咖啡包放置於草叢中，由對方自行拾起之情，尚非屬法律上之買賣。惟查，被告仍有具體表示「小惡魔」自行撿起本案毒品咖啡包後有給6,000元（以油錢為名義），是被告對於「咖啡包實有對價」之重要環節確有承認。雖該6000元以油錢補貼為幌子，惟依我國油價，從新北市往返桃園市之距離，絕無可能耗資6000元之譜，故此筆款項遠超正常油錢，且符合毒品咖啡包之常見行情，可知實際上即為咖啡包之對價。是以，被告於偵查中即有坦承咖啡包之交付過程，對於咖啡包係有對價此情亦有為肯定供述，故被告就構成要件之主要部分均有使過去之犯罪事實再現，應不失為自白。綜合上述，因被告關於法律的認知都是四處片段聽聞而來，再轉化為口語白話或通俗用語，例如買賣即俗稱一手交錢一手交貨，契約俗稱白紙黑字，被告在欠缺體系學習又長期處於似是而非的環境下，誤以為將咖啡包放置於草叢中，由對方自行拾起之情，尚非屬法律上之買賣，惟此乃係法律評價之層次，實則被告於偵查中即有坦承咖啡包之交付過程，對於咖啡包係有對價之情均有為肯定供述，故被告就構成要件之主要部分皆有使過去之

01 犯罪事實再現，仍容不失認屬自白，請依毒品危害防制條例
02 第17條第2項減輕其刑。

03 (二)本件毒品並未實際流入市面，無人因本案受毒品所害，且涉
04 案金額非高，被告亦已呈現過去當時咖啡包之交付過程與確
05 實有收錢之犯罪事實，並無空言泛爭，惟因被似是而非的概
06 念混淆，而陷入此等窘境，請依刑法第59條減輕其刑之寬
07 典，以利被告自新，被告經此偵審教訓已明白正確的法律規
08 定，萬不敢再犯云云。

09 五、對被告上訴意旨不採之理由：

10 (一)按所謂「自白」係對自己之犯罪事實全部或關乎構成要件之
11 主要部分為肯定供述之意；倘行為人僅自白部分之事實，對
12 於其餘犯罪事實猶飾詞否認，自與上開規定有間（最高法院
13 111年度台上字第3087號判決意旨參照）。經查，被告於警
14 詢及偵訊時辯稱：其本有將本案毒品咖啡包販賣予「小惡
15 魔」，但其至交易地點後即後悔，並將本案毒品咖啡包丟棄
16 於草叢裡，後「小惡魔」至交易地點與其相認，「小惡魔」
17 自行撿起本案毒品咖啡包，並拿6,000元稱補貼其油錢等語
18 （詳前述），由此足見被告於偵查中矢口否認有何販賣第三
19 級毒品之犯行，更稱本案毒品咖啡包係經其丟棄，由員警自
20 行撿起，且員警交付之6,000元非買賣價金，而係油錢補貼
21 等節，已據本院詳細說明如前，被告於本院審理時，固以
22 「其並非法律專業，僅係一名駕駛吊車之基層工人，長年接
23 觸者均為類似背景之同溫層」等節予以置辯，實則綜合其於
24 警詢及偵查時所為之供述整體觀之（詳前述），被告顯然是否
25 認其於上開時、地，有何販賣第三級毒品未遂之行為，此情
26 與被告是否為法律專業、是否俱在同溫層、關於法律之認知
27 是否為片段聽聞而來，或是否以口語、白話或通俗用語等節
28 毫無相涉，本院經依本案前揭卷證資料以觀，實難認被告於
29 警詢及偵查時之供述，有與毒品危害防制條例第17條第2項
30 規定「自白」之減刑要件相符之情事，自無從依上開規定減
31 刑。

01 (二)不依刑法第59條減刑之理由：

02 按刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪有特殊之原因與環境，
03 在客觀上足以引起一般人之同情、憐憫，審判者必須經全盤
04 考量案發時之所有情狀後，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌
05 過重者，始有其適用，並非有單一因子或符合刑法第57條所
06 定各款要件之一，即得依刑法第59條之規定減輕其刑。經衡
07 酌被告正值青壯，四肢健全，並無欠缺靠己力謀生之能力，
08 是其於本案行為時，客觀上並無何迫於貧病飢寒、誤蹈法網
09 或不得已而為之顯可憫恕之處，被告上訴意旨固抽象陳稱其
10 因被似是而非的概念混淆，而陷入窘境等節，惟究被如何之
11 概念混淆而陷入何窘境，並未具體陳明事實，況且，被告尚
12 可以其勞力賺取合法之金錢，非僅有販賣毒品以致觸犯法律
13 一途，故本案自無法謂被告所陳上情，即足認其於行為之
14 初，客觀上有顯可憫恕之情。況且，依附表編號1所示被告
15 扣案之毒品數量高達33包（驗前總毛重215.58公克（包裝總
16 重約36.63公克），驗前總淨重約178.95公克，上情僅供量
17 刑審酌參考），原審對其所為之量刑，刑度已屬寬厚，被告
18 似未慮及其前揭所為，對社會秩序與國民健康之危害程度侵
19 害至鉅，已難認其客觀上有何情堪憫恕之情。是本案就其犯
20 行酌情而為刑罰之裁量，並依上開未遂犯而減輕其刑之審酌
21 後，應已無情輕法重之憾，自無從再依刑法第59條規定遞減
22 輕其刑。

23 (三)準此以觀，被告上訴意旨以原審量刑過重及請求依偵審自白
24 減刑等節，經核要非可採，已如前述，其上訴為無理由，應
25 予駁回。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

27 本案經檢察官蔡元仕到庭執行職務。

28 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

29 刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

30 法官 劉兆菊

31 法官 黃翰義

01 以上正本證明與原本無異。

02 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
03 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
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 董佳貞

06 中 華 民 國 113 年 3 月 5 日

07 附錄本案論罪科刑法條：

08 毒品危害防制條例第4條

09 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
10 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

11 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
12 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
14 新臺幣一千萬元以下罰金。

15 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
16 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

17 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
18 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 藥事法第83條

21 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
22 轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣
23 五千萬元以下罰金。

24 犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，得併科新
25 臺幣一億元以下罰金；致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒
26 刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。

27 因過失犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣
28 五百萬元以下罰金。

29 第一項之未遂犯罰之。

30 附表（僅供量刑審酌參考）：

編號	物品名稱	數量	鑑定結果	備註
1	毒品咖啡包	33包	(一)本案毒品咖啡包，分別予以編號A1至A33，經檢視均為金黃、黑色包裝，外觀型態均相似，驗前總毛重215.58公克（包裝總重約36.63公克），驗前總淨重約178.95公克 (二)隨機抽取編號A5鑑定，內含褐色粉末及黑褐色塊狀物質，淨重6.15公克，取1.59公克鑑定用罄，餘4.56公克，檢出微量第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）成分（內政部警政署刑事警察局110年10月5日刑鑑字第1108004549號鑑定書，見偵卷第285頁）	沒收部分業經原審判決確定。