

臺灣高等法院刑事判決

113年度原上訴字第204號

上 訴 人

即 被 告 黃家祥

選任辯護人 黃紘勝律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院111年度原訴字第15號，中華民國113年4月30日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第7795號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

黃家祥犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，處有期徒刑貳年捌月。

理 由

一、審理範圍：

(一)按刑事訴訟法第348條規定：「(第1項)上訴得對於判決之一部為之。(第2項)對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。(第3項)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項之立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就量

01 刑部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪  
02 事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認  
03 原審量刑妥適與否的判斷基礎。

04 (二)本案被告黃家祥提起上訴，向本院明確表示僅就原判決之量  
05 刑部分提起上訴（見本院卷第154、191頁），依刑事訴訟法  
06 第348條第3項規定及修法理由，本院審理範圍限於原判決關  
07 於被告所處之刑部分，不及於原判決所認定事實、罪名、沒  
08 收部分，本院以原審判決所載之事實及罪名為基礎，審究其  
09 諭知之刑度是否妥適。

10 二、被告上訴意旨略以：我偵查中有自白，但是沒有減刑，希望  
11 可以減刑，從輕量刑等語。

12 三、撤銷原判決量刑之理由：

13 原審因予論罪科刑，固非無見，惟查：毒品危害防制條例第  
14 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  
15 中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵是類犯罪行為人自白、  
16 悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，故此所謂「自  
17 白」，應係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述  
18 之意。無論是自白犯罪既遂或未遂，至少應對於其犯意、所  
19 販賣係毒品為肯定之供述，始得認為已自白販賣毒品。查被  
20 告於警詢時供稱：我就在網路通訊軟體TELEGRAM（下稱TELE  
21 GRAM）群組上，有看到在應徵工作，我就私訊帳號暱稱「核  
22 彈頭」，他跟我說送東西可以一趟賺新臺幣（下同）3,000  
23 元，之後他叫我在一個地方等，等白牌司機來，我就上車  
24 了，一上車司機就給我手機（警方扣案之手機）跟毒品咖啡  
25 包，之後就到與買家（即警方）約定好的交易地點，之後我  
26 看到買家（即警方）我就上他駕駛的自小客車的副駕駛座，  
27 隨後就被埋伏在旁的警察逮捕了。我是由白牌司機載我來台  
28 北，我在111年3月26日22時許，在苗栗縣竹南分局旁邊路邊  
29 上車，我不知道白牌司機所駕駛車輛的車號，白牌司機載我  
30 到現場後，就直接離開了，我知道要向買方收取15,000元，  
31 「核彈頭」叫我以自存的方式回帳，但帳戶還沒跟我說，若

01 完成交易，我可以獲利3,000元等語（見偵卷第21、24  
02 頁），可知被告業已於警詢時自承其知悉咖啡包為毒品，並  
03 且要向買家收受15,000元，已自白販賣毒品罪之交付毒品及  
04 收受價金之構成要件行為。又被告於檢察官訊問時供稱：我  
05 在社群軟體上面有一個叫「核彈頭」的人叫我送毒品咖啡  
06 包，他說報酬是3,000元，有一個白牌司機將毒品咖啡包跟  
07 手機交給我，我上了白牌司機的車後才知道「核彈頭」叫我  
08 送的是毒品等語，雖其在檢察官問：「是否承認販賣毒品罪  
09 嫌？」時，答稱：「不承認」等語（見偵卷第94、95頁），  
10 但綜觀其全部陳述，可知被告已在檢察官訊問時供認其知悉  
11 所送之物為毒品咖啡包，被告已對自己之犯罪事實主要部分  
12 為肯定供述。綜上，應可認被告於偵查中已自白其販賣毒品  
13 咖啡包之犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減  
14 輕其刑。原審未依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕  
15 其刑，適用法律有所不當，被告之上訴有理由，應由本院撤  
16 銷原判決之量刑，另為妥適之量刑。

#### 17 四、論罪及科刑：

- 18 (一)查被告於上開時間、地點，將本案毒品咖啡包販售予佯裝購  
19 毒之員警，惟於交付毒品及清點價金，待員警確認係毒品  
20 後，即經員警表明身分而遭查獲，是被告既已著手實施販賣  
21 毒品行為，乃因員警欠缺購買真意而不遂，應屬未遂犯。
- 22 (二)又按毒品危害防制條例第9條第3項規定「犯前五條之罪而混  
23 合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並  
24 加重其刑至二分之一。」揆諸其立法意旨，乃在依目前毒品  
25 查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多、成分複雜，施用  
26 後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類，為加強遏  
27 止混合毒品之擴散，爰增訂之。且本項係屬分則之加重，為  
28 另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬不同級別，  
29 應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至二分之一；  
30 如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品  
31 所定之法定刑，加重其刑至二分之一。準此，本罪著重在規

01 定行為人所販賣之毒品種類是否為混合型毒品（最高法院11  
02 1年度台上字第2431號刑事判決意旨參照）。查扣案如原判  
03 決附表編號1所示之本案毒品咖啡包，均在同一包裝內檢出  
04 混合2種以上之微量第二級毒品甲基安非他命、微量第三級  
05 毒品氟硝西洋、「甲基-N,N-二甲基卡西酮」、微量第四級  
06 毒品佐沛眠成分，業如前述，自屬毒品危害防制條例第9條  
07 第3項所稱之混合二種以上毒品之獨立犯罪類型。

08 (三)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6  
09 項、第2項之販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂  
10 罪。又被告於交付本案毒品咖啡包前持有本案毒品咖啡包之  
11 持有第二級毒品、第三級毒品純質淨重5公克以上之行為，  
12 為其販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。公訴意旨雖漏  
13 未論及被告尚涉犯毒品危害防制條例第9條第3項之罪，惟因  
14 此部分與已起訴部分之基本社會事實同一，並經原審公訴檢  
15 察官更正起訴法條為販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品  
16 未遂罪，已如前述，而本院於準備程序及審理時業已告知被  
17 告及辯護人變更後之法條（見本院卷第153頁、第190頁），  
18 亦無礙被告防禦權之行使，併此敘明。

19 (四)刑之加重、減輕事由：

- 20 1.被告本案所犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂  
21 罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，加重其刑  
22 （無期徒刑部分不予加重）。
- 23 2.被告前因公共危險案件，經臺灣臺北地方法院以108年度原  
24 交簡字第38號判決處有期徒刑4月確定，於109年1月14日徒  
25 刑執行完畢出監等情，有本院被告前案紀錄表附卷可考，是  
26 被告於前案有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期  
27 徒刑以上之罪，固構成累犯，然本院斟酌被告前揭犯罪科刑  
28 紀錄與本次犯行之罪名、罪質、犯罪手段、動機顯屬有別，  
29 尚難據此推認被告有特別惡性或有何累犯立法意旨之刑罰感  
30 應力較薄弱，而有加重其刑之必要，爰依司法院釋字第775  
31 號解釋意旨，裁量不加重其刑。

- 01 3.被告已著手於販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品行為之  
02 實行，惟佯裝買家之員警自始並無購毒之真意，而未生交易  
03 成功之既遂結果，應屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規  
04 定，按既遂犯之刑減輕其刑，並先加後減之。
- 05 4.按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，於偵查及歷次審  
06 判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項  
07 定有明文。查被告於偵查中自白販賣毒品咖啡包等情，已如  
08 前述，被告於原審供稱：我就是「核彈頭」，我當時害怕，  
09 所以才講說是幫「核彈頭」送毒品咖啡包，我承認販賣第二  
10 級毒品混和兩種以上毒品未遂罪。我當時是想用15000元販  
11 賣扣案的咖啡包給對方等語（見原審原訴字卷第247、252  
12 頁），足認被告於原審已自白販賣第二級毒品混和兩種以上  
13 毒品未遂罪，其於本院僅對原判決之量刑上訴（見本院卷第  
14 191頁），足認其在本院亦自白犯罪。綜上，足認被告有於  
15 偵查及歷次審理中自白販賣毒品咖啡包，故應依毒品危害防  
16 制條例第17條第2項之規定減輕其刑，並依法遞減之。
- 17 5.刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因  
18 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法  
19 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度  
20 刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，  
21 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  
22 言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減  
23 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後  
24 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  
25 其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。本  
26 院審酌被告原欲販賣之本案毒品咖啡包數量達40包，驗前總  
27 毛重共計40.3590公克、驗前總淨重約18.2710公克，其中第  
28 三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」之純度為46.1%，純  
29 質淨重8.4229克（見偵卷第117頁至第120頁），其數量非  
30 微、情節亦非輕微，況被告本案之犯行，已依刑法第25條第  
31 2項規定、毒品危害防制條例第17條第2項遞減輕其刑，業如

01 前述，於遞減輕後可量處之刑度已有降低，綜觀被告犯罪之  
02 情狀，如被告販賣之毒品倘流入市面，將助長毒品之流通，  
03 而對社會秩序造成重大影響，是難認被告有何特殊之原因與  
04 環境，而有縱處以法定最低刑度，仍有情輕法重之情形，是  
05 本案尚無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，附此敘明。

06 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為牟個人私利，無視於  
07 政府制定毒品危害防制條例，杜絕毒品犯罪之禁令，僅圖一  
08 己私人經濟利益，任意販賣毒品予他人牟利，若其所為既  
09 遂，將肇生他人施用毒品之來源，不僅戕害國人身體健康，  
10 且有危害社會安全之虞，顯已對社會治安造成潛在性危險，  
11 侵害社會、國家法益非輕，應予非難，惟念被告犯後終能坦  
12 承犯行，應具悔意，且未實際賣出並交付予他人即為警查  
13 獲，尚未流入市面，及被告自陳之犯罪動機、目的，本案預  
14 計販賣及實際扣案本案毒品咖啡包之數量、被告之前科素  
15 行、暨被告自述高中肄業之智識程度，未婚、無子女，需扶  
16 養中風之父親，入監前從事鐵工，日收入2,800元之家庭與  
17 經濟狀況等一切情狀（見本院卷第157頁），量處如主文第2  
18 項所示之刑。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
20 條第1項前段，判決如主文。

21 本案經臺灣高等檢察署檢察官黃正雄到庭執行職務。

22 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

23 刑事第六庭審判長法官 鄭富城

24 法官 葉力旗

25 法官 郭峻豪

26 以上正本證明與原本無異。

27 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  
28 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  
29 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 蔡慧娟

31 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

01 附錄：本案論罪科刑法條全文

02 毒品危害防制條例第4條

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

05 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  
06 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

09 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
10 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

11 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  
12 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。

14 毒品危害防制條例第9條

15 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  
16 加重其刑至二分之一。

17 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

18 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  
19 之法定刑，並加重其刑至二分之一。