

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4185號

上訴人
即被告 吳俊賢

籍設新北市○○區○○路0段0號0樓（即
新北○○○○○○○○○○）

指定辯護人 本院公設辯護人陳德仁

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴緝字第20號，中華民國113年7月4日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第41414號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

(一)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。而上訴人明示僅就量刑部分上訴時，未經當事人聲明上訴之犯罪事實、所犯罪名及沒收部分，即均非第二審法院之審理範圍。

(二)本件經上訴人即被告吳俊賢（下稱被告）及其辯護人明示僅就原審有關量刑部分提起上訴，不及於犯罪事實、罪名及沒收部分（見本院卷第84-85、151頁），是認被告只對原審之量刑事項提起上訴無訛。依據前述說明，本院審理範圍應僅限於原判決所處之「刑」之部分，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、本案據以審查量刑事項妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名（所犯法條）部分，固均非本院審理範圍，惟本案既屬有罪判決，且科刑係以原判決所認定之犯罪事實及論罪

01 等為據，故就本案犯罪事實、所犯罪名（法條）部分，均引
02 用第一審判決書之記載（詳如附件）。

03 三、駁回上訴之理由

04 (一)原審以被告係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級
05 毒品罪，併依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條
06 之規定減輕其刑，再以行為人之責任為基礎，審酌被告正值
07 壯年，竟不思以正當方式獲取所需，而為本件販賣第三級毒
08 品之犯行，所為不僅危害社會風氣，且戕害他人身心健康，
09 實屬不當，應予非難；且參酌被告之犯罪後態度、犯罪之情
10 節、犯罪手段、所生危害，及其自陳之教育程度及家庭經濟
11 狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年10月（詳細內容引用如
12 附件所載），經核原審上開量刑之諭知尚屬允恰。

13 (二)被告上訴意旨略以：被告僅有1次販賣之行為，我在警詢、
14 偵查、原審均已坦承犯罪，但我都沒有機會說出上游，我現
15 在供出上游，請求減刑云云。然按刑事審判旨在實現刑罰權
16 之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當
17 之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，
18 此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該
19 條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量
20 刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權
21 自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟
22 酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權
23 限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033
24 號判例、103年度台上字第36號判決意旨參照）。查：

25 1. 原審既依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條遞減
26 其刑後，並於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係
27 審酌前揭各項情狀，詳如前述，顯已斟酌刑法第57條各款事
28 由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人
29 刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，且以行為人責任為
30 基礎，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上
31 不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，難認有違法或明

01 顯不當之違法情形。

02 2. 被告雖向本院提供其上游之年籍資料（見本院卷第84-85
03 頁），經本院將此資料函轉警察機關續行偵查，惟迄本件辯
04 論終結前，尚未查獲其上游等情，有新北市政府警察局板橋
05 分局民國113年9月25日新北警板刑字第1133828512號函、本
06 院113年12月4日公務電話查詢紀錄表、新北市政府警察局樹
07 林分局113年12月6日新北警樹刑字第1134358387號（見本院
08 卷第115、143、163頁）在卷可稽，是偵查機關並未據被告
09 供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯，自無適用毒品危害防
10 制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑之餘地。

11 (三)從而，被告提起上訴，對於原審量刑之自由裁量權限之適法
12 行使，持己見為不同之評價，而指摘原判決不當，自難認為
13 有理由，應予以駁回。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

15 本案經檢察官吳文正提起公訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

16 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日
17 刑事第十一庭 審判長法官 張江澤
18 法官 章曉文
19 法官 郭惠玲

20 以上正本證明與原本無異。

21 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
22 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
23 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

24 書記官 湯郁琪

25 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

26 附件：

27 臺灣新北地方法院刑事判決 113年度訴緝字第20號

28 公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

29 被 告 吳俊賢

30 指定辯護人本院公設辯護人彭宏東

01 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
02 0年度偵字第41414號），本院判決如下：

03 主 文

04 吳俊賢犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑壹年拾月。
05 未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或
06 不宜執行沒收時，追徵其價額。

07 事 實

08 一、吳俊賢意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，於民國109
09 年7月24日21時許（起訴書漏載「年」，經檢察官當庭補充
10 更正），在新北市○○區○○路00號9樓，以新臺幣（下
11 同）4,000元價格，販賣含有第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯
12 基乙基胺丁酮成分之咖啡包20包與周柏廷。嗣周柏廷與陳瑞
13 坤販入上開毒品咖啡包後，即於同(24)日22時20分許，在新
14 北市○○區○○路0段00號前，欲將上開毒品咖啡包另以5,0
15 00元價格出售與由警員所喬裝之買家，因而當場查獲，並扣
16 得上開毒品咖啡包20包（驗前總淨重約110.14公克，推估含
17 第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮成分之純質淨重
18 約1.86公克），經警循線追查，始悉上情（周柏廷與陳瑞坤
19 均判刑確定）。

20 二、案經新北市政府警察局板橋分局報告臺灣新北地方檢察署檢
21 察官偵查起訴。

22 理 由

23 一、證據能力之意見：

24 本件認定犯罪事實所引用之證據，皆無證據證明係公務員違
25 背法定程序所取得。又檢察官、被告及辯護人於本院審判時
26 均同意作為證據（訴緝卷第140頁），復經審酌該等證據作
27 成之情況，核無違法取證或其他瑕疵，且與待證事實具有關
28 聯性，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第158條
29 之4規定之反面解釋及第159條之5規定，認均有證據能力。

30 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

31 (一)上揭犯罪事實，業據被告吳俊賢於本院審理中坦承不諱

01 (訴緝卷第141頁)，核與證人周柏廷於警詢、偵查及審理
02 中證述（偵41414卷第9至20、191至193頁、訴1241卷第79
03 至85、121至131頁）及證人陳瑞坤於警詢、偵查及審理中
04 證述情節大致相符（偵41414卷第23至31頁、偵29655卷第
05 35至45、141至144頁、訴1241卷第79至85、121至131
06 頁），並有新北市政府警察局板橋分局搜索扣押筆錄暨扣
07 押物品目錄表（偵41414卷第37至41頁）、警員與周柏廷
08 對話譯文（偵41414卷第49至51頁）、通訊軟體翻拍照片
09 暨扣案物品照片（偵41414卷第91至101頁）、周柏廷與吳
10 俊賢之對話紀錄翻拍照片（偵41414卷第106至107頁）、
11 陳瑞坤手機之行車軌跡紀錄翻拍照片（偵41414卷第108至
12 110頁）、監視器錄影翻拍照片（偵41414卷第113至124
13 頁）及本院109年度訴字第1241號判決暨起訴書（偵41414
14 卷第159至169頁）等件附卷可稽。且經警扣押之毒品咖啡
15 包20包，經內政部警政署刑事警察局鑑定結果確含第三級
16 毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮成分乙節，有內政部
17 警政署刑事警察局109年12月14日刑鑑字第1090091945號
18 鑑定書（偵41414卷第45至46頁）及臺北榮民總醫院109年8
19 月18日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（偵4141
20 4卷第47頁）在卷可考，足認被告上開任意性自白與事實
21 相符。

22 (二)按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販
23 售路線及管道，復無公定價格，容易增減分裝之份量，而
24 每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求
25 量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝鬆嚴、購買者被
26 查獲時供述購買對象之可能風險之評估等，而異其標準，
27 非可一概而論。且毒品交易向為政府查禁森嚴，一經查
28 獲，並對販毒者施以重罰，衡諸常情，倘非有利可圖，殊
29 無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，無端親至
30 交易處所，或購入大量毒品貯藏，徒招為警偵辦從事毒品
31 販賣之風險。查證人周柏廷於警詢中證述：我都透過MESS

01 ENGER與「阿賢」聯繫，我不知道被告本名，本案是我第
02 一次向被告拿毒品咖啡包等語（偵41414卷第16至17
03 頁），且被告於本院審理中亦陳明：本案販賣毒品咖啡包
04 有收到4,000元等語（訴緝卷第141頁），衡酌證人周柏廷
05 與被告並無特殊私人情誼或至親關係，被告並無自甘負擔
06 上開風險而不求利潤之可能。足認被告就本案交易主觀上
07 確有營利意圖甚明。

08 (三)綜上所述，被告任意性之自白與事實相符。本案事證明
09 確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

10 三、論罪之法律適用及量刑之審酌情形：

11 (一)查3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮成分係毒品危害防制條
12 例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品。是核被告所
13 為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品
14 罪。其意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為其販賣
15 第三級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

16 (二)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
17 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」係為鼓勵
18 是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資
19 源而設。檢察官於起訴前未就該犯罪事實進行偵訊，形同
20 未曾告知犯罪嫌疑及所犯法條，即逕依其他證據資料提起
21 公訴，致使被告無從於偵查中辯明犯罪嫌疑，甚或自白，
22 以期獲得減刑寬典處遇之機會，難謂非違反刑事訴訟法第
23 95條第1項第1款、第96條、第100條之2程序規定，剝奪被
24 告之訴訟防禦權，違背實質正當之法律程序；於此情形，
25 倘認被告於嗣後之審判中自白，仍不得依上開規定減輕其
26 刑，顯非事理之平，自與法律規範之目的齟齬，亦不符合
27 憲法第16條保障之基本訴訟權，故檢察官疏未偵訊，即行
28 結案、起訴之特別狀況，只要審判中自白，應仍有上揭減
29 刑寬典之適用，俾符合該條項規定之規範目的（最高法院
30 100年度台上字第3692號判決意旨參照）。查檢察官於偵
31 查中雖未曾訊問被告本件案情，然因被告於本院審理中已

01 自白販賣第三級毒品犯行（訴緝卷第137頁），自應依毒
02 品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

03 (三)按刑法第59條之規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低
04 度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑；同法第57條規定，科
05 刑時應審酌一切情狀，為科刑重輕之標準，於裁判上酌減
06 其刑時，應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10
07 款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事
08 由，以為判斷。故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除
09 第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫
10 恕，始可予以酌減（最高法院70年度第6次刑事庭會議決
11 議可資參照）。再者，同為販賣第三級毒品之人，其原因
12 動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有
13 中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之
14 有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自
15 屬有異，法律科處此類犯罪，所設販賣第三級毒品之法定
16 最低本刑卻同為「處7年以上有期徒刑」，其法定刑不可
17 謂不重。於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，即足以懲
18 儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與
19 主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適
20 用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量
21 刑，能斟酌至當，符合比例原則。查本件被告販賣之對象
22 僅周柏廷1人、次數1次、犯罪所得4,000元及毒品咖啡包
23 數量20包，應屬毒品販售之小盤，且推估上開毒品咖啡包
24 20包所含第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮成分
25 純質淨重僅約1.86公克乙節，此有內政部警政署刑事警察
26 局109年12月14日刑鑑字第1090091945號鑑定書在卷可考
27 （偵卷第45至46頁），其犯罪情節難與販賣毒品之大盤、中
28 盤相提並論，對社會之危害稍低，倘一律論處毒品危害防
29 制條例第4條第3項之罪之法定最低本刑，仍不免過苛，本
30 院認其犯罪情狀在客觀上尚足以引起一般人之同情，而有
31 情節尚堪憫恕之處，爰遞依刑法第59條規定酌減其刑。

01 (四)被告前因恐嚇取財案件，經本院106年度易緝字第74、75
02 號判決各處有期徒刑10月、6月確定，復以107年度聲字第
03 4392號裁定定應執行有期徒刑1年2月，並於108年12月14
04 日執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考，
05 其於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑
06 之罪，固為累犯。惟依司法院釋字第775號解釋意旨，
07 不分情節，一律加重累犯之最低本刑，有違憲法罪刑相當
08 原則，於法律修正前，為避免上述罪刑不相當之情形，法
09 院就該個案應依上開解釋意旨裁量是否加重最低本刑。查
10 被告前開構成累犯事由之恐嚇取財罪，核與本案販賣第三
11 級毒品罪之罪名及罪質不同，保護法益迥異，犯罪手段、
12 動機、情節、目的、原因顯屬有別，且被告之前未曾因販
13 賣毒品案件，經法院判處罪刑，難認其對於本案販賣第三
14 級毒品犯行具有特別惡性，雖於5年以內故意再犯本案，
15 然不足以認其有刑罰反應力薄弱之情形，況且公訴人於量
16 刑辯論時亦未請求依累犯規定加重被告之刑，爰不加重其
17 刑，以符罪刑相當原則及比例原則。

18 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，不思循正
19 途賺取金錢，且無視政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品
20 犯罪之禁令，竟販賣摻有第三級毒品之咖啡包，其行為足
21 以戕害國民身心健康，助長濫用毒品風氣，危害社會治
22 安，實屬不該，兼衡被告犯後於本院審理中終能坦承犯行
23 之態度，衡酌被告販賣之對象僅1人、次數1次、犯罪所得
24 僅4,000元及毒品咖啡包數量20包、推估含第三級毒品3,4
25 -亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮成分純質淨重約1.86公克等
26 情狀，暨被告於本院自陳高中畢業，從事水電工，經濟狀
27 況小康，需扶養患病之父母（訴緝卷第87、142、149頁）
28 等一切情狀，量處如主文第1項所示之刑。

29 四、沒收：

30 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，
31 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑

01 法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。查被告本件
02 販賣毒品咖啡包之犯罪所得4,000元乙節，業據被告於本院
03 供述明確（訴緝卷第141頁），雖未據扣案，經核本案情
04 節，亦無刑法第38條之2第2項裁量不宣告或酌減沒收之情
05 形，應依刑法第38條之1第1項、第3項之規定宣告沒收，於
06 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
08 本案經檢察官吳文正提起公訴，由檢察官蔡佳恩到庭執行職務。

09 中 華 民 國 113 年 7 月 4 日

10 刑事第六庭 審判長法官 樊季康

11 法官 葉逸如

12 法官 楊展庚

13 附錄本案論罪科刑法條全文：

14 毒品危害防制條例第4條

15 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
16 刑者，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒
18 刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

19 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
20 新臺幣7百萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
22 刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

23 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
24 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

25 前5項之未遂犯罰之。