

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第1512號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被告 鄭宏浩

選任辯護人 古旻書律師(法扶律師)

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院113年度重訴字第7號，中華民國114年1月8日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第12841號、第12842號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於鄭宏浩販賣第一級毒品未遂罪部分之科刑暨應執行刑，均撤銷。

上開撤銷部分，鄭宏浩處有期徒刑柒年柒月。

事實及理由

一、審理範圍：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」。經查，本案檢察官僅對原審判決關於販賣第一級毒品未遂之量刑部分提起上訴，持有第一、二級毒品部分不在上訴範圍等語（本院卷第172、173、198至199頁），被告鄭宏浩（下稱被告）則未上訴；依上開規定，本院就被告以經原審認定上開販賣第一級毒品未遂部分之犯罪事實、論罪及沒收之諭知為基礎，僅就原審判決關於販賣第一級毒品未遂量刑部分是否合法、妥適予以審理；至被告如原判決犯罪事實欄一所示持有第一、二級毒品犯行部分不在本案上訴範圍，業已確定，先予說明。

二、檢察官上訴意旨略以：被告明知販賣毒品屬政府嚴禁並大力查緝之不法行為，卻仍恣意為原判決犯罪事實欄二所示之販賣第一級毒品犯行，助長毒品之流通、擴散，且因不滿吳乾

01 泰變卦只願以新臺幣（下同）1,500元購買第一級毒品海洛
02 因，即持刀刺傷吳乾泰致其身亡，犯罪情狀難謂輕微，又查
03 無被告個人方面有何特殊之原因或環境而犯罪，在客觀上足
04 以引起一般人同情之處，再參以被告經查獲持有第一級毒品
05 海洛因5包（總純質淨重180公克）、第一級毒品嗎啡1包
06 （驗餘淨重0.274公克）、第二級毒品大麻3包（驗餘總毛重
07 3.382公克）、第二級毒品甲基安非他命18包（總純質淨重2
08 15.364公克），數量龐大，綜合被告原判決犯罪事實欄一、
09 二之犯行以觀，被告顯然並非僅基於朋友、親人情誼間少
10 量、低價轉賣毒品以互通有無，而係基於牟利意圖而持有上
11 開大量毒品，伺機販賣以求獲利，主觀惡性重大。原審既已
12 依未遂犯及毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白規定減
13 輕其刑，並無何即使科以該減輕後之最低刑度仍嫌過重，而
14 有情輕法重之情形，自無適用刑法第59條規定再予酌減之餘
15 地。原審就被告販賣第一級毒品未遂之罪，引用刑法第59條
16 規定酌減其刑，應屬判決適用法則不當等語。

17 三、刑之減輕事由：

18 （一）被告所為毒品危害防制條例第4條第6項、第1項之販賣第一
19 級毒品未遂犯行，係已著手實行實施販賣毒品，惟因與被害
20 人吳乾泰就購毒價金金額有歧異致未能完成交易而不遂，本
21 院衡酌其情，認與既遂犯尚屬有間，爰依刑法第25條第2項
22 規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

23 （二）毒品危害防制條例第17條第2項適用之說明：

24 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
25 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告於偵
26 查、原審及本院審理中，就其所為販賣第一級毒品未遂犯行
27 均坦承不諱（臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第12841號偵
28 查卷，下稱偵12841卷，第41頁正背面；臺灣新竹地方檢察
29 署113年度偵字第12842號偵查卷，下稱偵12842卷，第44頁
30 背面至45頁背面、第53頁背面至54頁；臺灣新竹地方法院11
31 3年度重訴字第7號卷，下稱原審卷，第135、440、537頁；

01 本院卷第207頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項之規
02 定，減輕其刑，並依刑法第70條規定，遞減輕之。

03 (三)被告無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

04 1、毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、
05 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
06 共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「供出毒品來源」，係指
07 犯該條項所定各罪之人，供出其所犯上開各罪該次犯行之毒
08 品來源而言。亦即其供出之毒品來源，必須與其被訴之各該
09 違反毒品危害防制條例犯行間有直接關聯者；所謂「因而查
10 獲其他正犯或共犯」，須偵查機關或偵查輔助機關因被告供
11 出毒品來源，而知悉並據以確實查獲其人、其犯行者，始屬
12 之，非謂凡有指認毒品來源者，即得依上開規定予以減刑。
13 而法院非屬偵查犯罪之機關，故不論被告在司法警察（官）
14 調查、檢察官偵查或法院審判中供出毒品來源，事實審法院
15 僅須於言詞辯論終結前，調查被告之供出毒品來源行為，是
16 否已因此使偵查機關查獲毒品來源之人及其事，而符合減免
17 其刑之規定，以資審認；倘無從期待偵查機關在法院辯論終
18 結前因而查獲，事實審法院未依聲請或本於職權再就被告所
19 指其供出毒品來源，因而查獲之事再行調查，仍不能遽指有
20 應於審判期日調查之證據未予調查之違法（最高法院111年
21 度台上字第4823號判決參照）。

22 2、查被告為警查獲後，固陳稱其毒品來源為「何哥」、「阿
23 天」（偵12842卷第11至12、13、15頁、第47頁、第55頁背
24 面），惟被告亦供稱：「何哥」的名字好像是志豪，我不知
25 道他的名字，他的LINE暱稱為「月牙灣」，64年次，高雄
26 人，住在臺中等語（偵12842卷第13頁、第47頁背面），復
27 於本院供稱：我不知道我毒品上游的真實姓名。所以我沒有
28 辦法提供等語（本院卷第174頁）；是被告對其所稱之「何
29 哥」、「阿天」等人之真實身分、姓名等，並未詳實且具體
30 供述；至被告雖有提供LINE「何哥」之暱稱為「月牙灣」
31 （偵12842卷第13頁），惟LINE帳號之申辦人資料與實際使

01 用之人，本非必然相符，是以該等資料亦難逕行特定涉案之
02 人；復經本院函詢臺灣新竹地方檢察署及新竹縣警察局新湖
03 分局，是否有因被告供述而查獲毒品上游或共犯，據覆略
04 以：本案於偵辦期間，被告於警詢筆錄提及毒品上游「何
05 哥」、「月牙灣」及「阿天」等人，因未提供年籍資料及其
06 聯繫方式，致無法確定所述上游之實際身分以致難以追查，
07 故本案未有查獲其於共犯或上游之事實等語，有竹縣警察局
08 新湖分局114年4月7日竹縣湖警偵字第1143004215號函及本
09 院公務電話查詢紀錄表在卷可憑（本院卷第183、185頁）；
10 再依卷證資料，並無被告上開所指之人之具體人別資料，自
11 無從對之發動偵查，查獲其等毒品上游或共犯，自不符合毒
12 品危害防制條例第17條第1項規定之要件，當無從減輕或免
13 除其刑。

14 （四）被告無刑法第59條規定之適用：

15 1、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環
16 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
17 低度刑期仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職
18 權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，
19 惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由
20 減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，
21 應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可
22 憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用
23 刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院113年度台上字第1763
24 號判決參照）。

25 2、查被告前因施用毒品等案件，經法院判處罪刑確定在案，與
26 他案竊盜等案件，經臺灣彰化地方法院110年度聲字第1458
27 號裁定應執行有期徒刑16年4月確定，於112年1月16日因縮
28 短刑期假釋出監，詎被告於假釋期間再犯意圖販賣而持有第
29 二級毒品、妨害公務等案件（經臺灣新竹地方檢察署於112
30 年9月1日以112年度偵字第10043號起訴在案），經臺灣新竹
31 地方法院以112聲羈字第123號裁定羈押，嗣於112年12月8日

01 因交保出所；另犯施用毒品案件，經新竹地方檢察署檢察官
02 於113年3月12日以112年度毒偵字第892號通緝在案，有法院
03 前案紀錄表可按（本院卷第79、81至84、127、128頁），依
04 被告之前科素行，其對於販賣第一級毒品之違法性及對社會
05 之危害性應有認識，則被告明知毒品戕害身心，無視普世杜
06 絕毒品犯罪之禁令，再犯本案販賣第一級毒品未遂犯行，助
07 長毒品流通及氾濫，對國民健康及社會治安危害嚴重；此
08 外，被告業因意圖販賣而持有第二級毒品等犯行，經檢察官
09 起訴在案，並因施用毒品案件而通緝在案，均如前述，被告
10 亦自陳本案係於其通緝期間所為（偵12842卷第44頁背面至4
11 5頁），被告明知其已因他案毒品案件或經起訴、或經通緝
12 在案，仍再為本案販賣毒品案件，堪認被告法治觀念薄弱，
13 對整體法規範之對抗性非輕，本案毒品交易過程亦非平和，
14 對國民健康及社會治安危害嚴重，則依上開各節以觀，被告
15 本案所為客觀上並無引起一般人同情，且被告所犯販賣第一
16 級毒品未遂罪，其最輕法定本刑為無期徒刑，已經適用刑法
17 第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其
18 刑後，最輕法定刑度已大幅減輕，並無情輕法重之情形，被
19 告自無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

20 3、辯護人雖以被告本案犯行應有刑法第59條規定之適用，且被
21 告與同案被告徐程豪犯行情形雷同，不應為不同之判斷云
22 云。惟被告何以不符刑法第59條規定，已經說明如前；又同
23 案被告徐程豪本案係受被告指示交付毒品等節，業經被告供
24 稱：113年4月26日吳乾泰打LINE給我，說要找我拿海洛因，
25 我就約吳乾泰在新豐國中交易，因為我是通緝，所以請阿麒
26 （按即同案被告徐程豪）幫我拿毒品過去等語明確（偵1284
27 2卷第44頁背面至45頁、第53頁背面至54頁），被告與同案
28 被告徐程豪就本案之分工及參與程度，顯然有別，自不能單
29 純比附援引（最高法院113年度台上字第4941號判決參
30 照），辯護人此部分主張尚非可採，附此說明。

31 （五）被告不適用憲法法庭112年度憲判字第13號減輕之理由：

01 查憲法法庭112年度憲判字第13號係以「販賣第一級毒品」
02 者為前提，且就情節「『極為輕微』，縱適用刑法第59條酌
03 減其刑，仍嫌『情輕法重』者」而言，查本案被告所犯為販
04 賣第一級毒品未遂犯行，已經適用刑法第25條第2項、毒品
05 危害防治條例第17條第2項規定遞減輕其刑，已足量處適當
06 刑度，而無情輕法重或罪責不相當之情形而再援引上開憲法
07 法庭判決意旨為減刑依據，附此敘明。

08 四、原判決撤銷之理由及科刑：

09 (一)原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名而為量刑，固非無
10 見。惟被告本案販賣第一級毒品未遂犯行部分於適用刑法第
11 25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑
12 後，所得量處之最低刑度已大幅降低，自無刑法第59條規定
13 所稱情輕法重之情，原審此部分適用刑法第59條規定，自有
14 未洽。檢察官上訴以原審此部分適用刑法第59條不當，所述
15 理由雖與本院認定不同，即檢察官上訴以被告不滿購毒者吳
16 乾泰僅願給付1,500元而持刀刺傷吳乾泰致其身亡，犯罪情
17 狀謂輕微，且持有毒品數量龐大，主觀惡性重大，不適用刑
18 法第59條規定等語；然被告前開持刀刺傷吳乾泰致其死亡案
19 件為另案審理中，其持有毒品逾量部分之犯行則經原審判處
20 罪刑在案，檢察官執此據以評價被告本案罪責，不無對重複
21 評價之嫌，稍有未洽，未經本案採認，惟原判決論被告以刑
22 法第59條部分，既有前開難認妥適之理由，自應由本院將原
23 判決關於此部分科刑撤銷改判，應執行刑部分亦失所附麗，
24 併予撤銷。

25 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉毒品戕害身心，竟
26 為牟求私利，無視法令之厲禁，而為本案販賣第一級毒品未
27 遂犯行，戕害國民身心健康，危害社會治安助長毒品氾濫，
28 所為實值非難；被告前已因意圖販賣第二級毒品等案件案
29 件，經檢察官起訴在案，又因施用毒品等案件經檢察官通緝
30 在案，均如前述，被告竟再犯本案販賣第一級毒品未遂犯
31 行，並於遭警逮捕時駕車衝撞警方偵防車(偵12842卷第11

頁)，顯現被告遵法意識薄弱，刑罰反應力亦屬薄弱；惟考量被告本案犯後尚能坦承犯行之犯後態度，兼衡被告犯罪動機、販賣毒品之數量、獲得之利益，暨被告於本院自陳：國中畢業之智識程度，案發時及入監前均從事油漆、防水中程，日收入1,500元，家裡有母親、姐姐、弟弟妹妹、離婚，子女1名，已經成年，入監前家裡經濟由我跟弟弟負擔，現在只剩弟弟負擔之家庭經濟狀況等一切情狀（本院卷第209頁），量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（依刑事裁判精簡原則，僅記載程序法條），判決如主文。

本案經檢察官吳志中提起公訴，檢察官張馨尹提起上訴，檢察官吳協展到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 4 月 30 日

刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

法官 邱瓊瑩

法官 劉兆菊

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 謝歲瀚

中 華 民 國 114 年 4 月 30 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條

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

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

- 01 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 03 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 04 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
- 05 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 06 前五項之未遂犯罰之。