

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第1085號

上訴人

即被告 黃鵬宇

選任辯護人 李柏杉律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院114年度訴字第544號，中華民國114年11月4日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第45940號、113年度偵字第45951號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

黃鵬宇處有期徒刑柒年肆月。

事實及理由

一、本案審理範圍：

- (一)、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理。
- (二)、本件原判決以上訴人即被告黃鵬宇（下稱被告）所為，係犯毒品危害防制條例第5條第1項之意圖販賣而持有第一級毒品罪、第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪、第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪、第5條第4項之意圖販賣而持有第四級毒品罪，依想像競合犯之規定，從一重之意圖販賣而持有第一級毒品罪處斷，判處有期徒刑7年6月，並就原判決附表編號2至8所示毒品宣告沒收銷燬及就原判決附表編號1、9所示手機、毒品宣告沒收。被告不服原判決提起上

01 訴，經本院於準備程序及審判程序詢明釐清其上訴範圍，被
02 告當庭明示僅就原判決關於刑之部分提起上訴（見本院卷，
03 第126頁、第158頁），則本案審判範圍係以原判決所認定之
04 犯罪事實為基礎，審查原判決關於被告之量刑部分及其裁量
05 審酌事項是否妥適，關於被告之犯罪事實、所犯法條（罪
06 名）及沒收認定，均不在本案審理範圍。

07 二、被告上訴意旨略以：本件警員係發現通緝犯張炳芳，始前往
08 雀客旅館，警員抵達雀客旅館房間尚未查獲毒品之際，被告
09 即主動向警員坦承持有毒品，又帶同警員至地下停車場，交
10 付置放在車內之毒品予警員，再告知警員位於新北市○○區
11 ○○路000之0號3樓之小巢迷你倉儲內亦藏放毒品，由被告
12 之妻子陪同警員前往倉庫開鎖取出毒品，且警員事先不知悉
13 被告意圖販賣而持有之毒品種類，是被告於偵查機關發覺犯
14 罪前即自首犯行，應有刑法第62條之適用。其次，被告接受
15 檢察官訊問時，檢察官僅詢問是否承認意圖販賣而持有第二
16 級、第三級毒品，並未就意圖販賣而持有第一級毒品行為詢
17 問被告，被告未於偵查中自白意圖販賣而持有第一級毒品罪
18 乃不可歸責於被告，被告已於審理中自白犯行，自符合毒品
19 危害防制條例第17條第2項之要件。再者，被告遭查獲部分
20 毒品後，即供出其餘數量非少之毒品，避免毒品流出戕害國
21 民健康，減少犯行對於社會之危害性，審理時亦坦承犯罪，
22 犯罪情狀顯有情輕法重之虞，應有刑法第59條之適用等語。

23 三、本件刑之減輕事由：

24 (一)、本件有毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

25 (1)、刑事訴訟法第228條第1項、第2項規定：「檢察官因告訴、
26 告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。前
27 項偵查，檢察官得限期命檢察事務官、第230條之司法警察
28 官或第231條之司法警察調查犯罪情形及蒐集證據，並提出
29 報告。必要時，得將相關卷證一併發交」，是以，警察做為
30 偵查輔助機關，應依檢察官之命令偵查犯罪，於其製作被告
31 之警詢筆錄時，可就蒐證所知之犯罪事實詢問被告，使被告

01 得以申辯、澄清其有無涉案，倘被告於警詢中自白其所犯毒
02 品危害防制條例第4條至第8條之罪，縱於接受檢察官訊問時
03 未自白，仍屬在廣義偵查階段中自白，倘被告於歷次審判程
04 序自白，自應有毒品危害防制條例第17條第2項之適用。

05 (2)、新北市政府警察局刑事警察大隊分別在雀客旅館5001號房間
06 及新北市○○區○○路000之0號3樓MB101號櫃查獲被告持有
07 之海洛因，有新北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄
08 暨扣押物品目錄表、搜索現場、扣押物品照片在卷可稽（見
09 偵45940卷，第19至21頁、第23至24頁反面；偵45951卷，第
10 14至16頁反面、第23至27頁反面、第58頁、第69頁）。檢察
11 官就雀客旅館5001號房間遭扣案之毒品詢問被告用途時，被
12 告供稱：我朋友問我這邊有沒有辦法幫他銷售，但我還沒有
13 賣等語（見偵45951卷，第45至46頁），佐以雀客旅館5001
14 號房間遭扣案毒品亦有海洛因，可認被告接受檢察官訊問
15 時，就旅館房間遭扣案之海洛因部分自白意圖販賣而持有第
16 一級毒品犯行。其次，檢察官就MB101號櫃遭扣案之毒品詢
17 問被告是否為其所有時，被告供稱：這批毒品用途也是一樣
18 自己吃，這個我吃很少，因為朋友欠我錢，先放在我這邊
19 抵，這批我沒有要拿去賣等語（見偵45951卷，第45頁），
20 顯見檢察官雖未直接詢問被告是否承認意圖販賣而持有第
21 一級毒品犯行或MB101號櫃遭扣案海洛因是否在伺機對外販售
22 營利，惟被告實質上已就持有MB101號櫃內海洛因之目的為
23 供述，倘被告真摯面對已咎，大可據實陳述此部分扣案海洛
24 因用途亦為伺機對外販售，而非辯稱自行施用，足認檢察官
25 就MB101號櫃遭扣案海洛因部分，已賦予被告就其所涉案犯
26 罪情節自白之機會，被告猶未對檢察官自白意圖販賣而持有
27 第一級毒品犯行；然被告於警詢供稱：警方查扣的海洛因是
28 綽號「阿明」的朋友託我幫他銷售等語（見偵45951卷，第
29 2頁反面），顯見被告已於警詢中自白意圖販賣而持有第
30 一級毒品犯行，縱於接受檢察官訊問時一度辯稱持有MB101號
31 櫃內海洛因並非供販售，仍無礙其於偵查中自白意圖販賣而

01 持有第一級毒品犯行之認定。從而，被告於偵查及歷次審判
02 均自白意圖販賣而持有第一級毒品犯行，應依毒品危害防制
03 條例條例第17條第2項減輕其刑。

04 (二)、本件無刑法第62條之適用：

05 (1)、犯罪行為人是否適用自首規定減輕其刑，主要取決於行為人
06 及其犯罪事實是否已為偵查機關所知悉；而犯罪事實之知悉
07 與否，由具體情形而有差異，因犯罪事實之形成係由各部分
08 行為所組成之整體事實，倘偵查機關僅知悉整體事實之一部
09 而非全部，行為人乃自行供述全部犯罪事實者，是否符合自
10 首之規定，其認定標準即有不同。對於偵查已知悉基礎事
11 實，而行為人自行供述加重事實者（如偵查機關發覺普通竊
12 盜，行為人自承為加重竊盜、發覺持有第一級或第二級毒
13 品，行為人自承持有逾一定純質淨重之大量毒品等），係因
14 自首要件中所稱之「發覺」本係以犯罪之「基礎事實」已為
15 偵查機關知悉已足，即使加重事實未為偵查機關詳知，縱經
16 行為人自行供出，仍屬偵查機關已知悉之犯罪，無自首規定
17 適用之餘地（最高法院110年度台上字第4757號判決意旨參
18 照）。又單純一罪，或接續犯、繼續犯、加重結果犯、結合
19 犯、吸收犯或集合犯等實質上一罪，既非裁判上一罪，倘部
20 分犯罪事實已先被發覺，即難認其主動供出其他部分事實，
21 仍有自首減輕其刑規定之適用（最高法院111年度台上字第3
22 719號判決意旨參照）。

23 (2)、警方根據檢舉人之供述及蒐證結果，認為被告涉嫌販賣第二
24 級毒品，報請檢察官許可後，向臺灣新北地方法院（下稱新
25 北地院）聲請核發搜索票獲准，嗣警方為執行搜索而對被告
26 進行跟監，查知被告駕車進入雀客旅館地下停車場後，入住
27 旅館5001號房，被告之配偶吳星妤在警方埋伏期間前往地下
28 室停車場拿取置於車牌號碼000-0000號自小客車內物品，警
29 方即對吳星妤進行攔查，自吳星妤處獲悉以其名義承租之50
30 01號房內有毒品，警方在房門開啟後果發現房內桌上擺放大
31 量毒品，以持有毒品之現行犯逮捕被告等情，有新北地院11

3年度聲搜字第2665號卷宗所附資料、新北地院113年聲搜字第2665號搜索票、新北市政府警察局刑事警察大隊115年3月6日新北警刑三字第1154391931號函、搜索現場照片在卷可憑（見偵45951卷，第18頁、第23頁；本院卷，第99至102頁）。從而，警方目睹房內擺放大量毒品，身為房間承租人配偶之被告又身處房內，警方依此客觀跡證自可合理懷疑被告為毒品持有人，足證被告為房內扣案毒品持有人之犯罪事實為警方所知悉，揆諸上開說明，被告持有毒品之基本事實已為偵查機關知悉，縱然警方未能詳知加重事實即被告持有毒品之目的在對外販售，仍非犯罪尚未經發覺。又被告持有之第一級、第二級、第三級毒品雖在不同處所先後遭查獲，所犯意圖販賣而持有第一級、第二級、第三級毒品罪各為單純一罪，被告持有旅館房間內第一級、第二級、第三級毒品之部分犯行既遭警方查獲在先，縱使被告主動帶同警方前往自小客車內取出甲基安非他命、異丙帕酯及告知警方MB101號櫃內尚有海洛因、混有第二級、第三級、第四級毒品之哈密瓜藥錠，仍不符合自首之要件。綜上，本件被告意圖販賣而持有第一級、第二級、第三級毒品犯行均不符合自首要件，無從依刑法第62條規定酌減其刑。

- (3)、想像競合犯輕罪部分之犯罪事實先被發覺，重罪部分之犯罪事實自首於後，法院從一重罪處斷時，自得依自首之規定減輕其刑；反之，重罪之犯罪事實發覺於前，輕罪部分自首於後，從一重罪處斷時，因重罪部分非屬自首，輕罪部分自不得依自首規定減輕其刑。本件警方在查獲雀客旅館房間內毒品前掌握之情資為被告涉嫌販賣第二級毒品，警方依據掌握之情資應尚未發覺被告持有第四級毒品麻黃鹼，故被告主動告知警方MB101號櫃內有第四級毒品，核屬對於未經偵查犯罪機關發覺之犯罪事實自首無訛，然被告所犯意圖販賣而持有第四級毒品罪屬想像競合犯之輕罪，所犯意圖販賣而持有第一級毒品罪之重罪部分已不合於自首要件，輕罪之意圖販賣而持有第四級毒品罪亦無從依自首規定減刑。

01 (三)、本件無刑法第59條之適用：

02 (1)、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
03 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法
04 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度
05 刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，
06 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
07 言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減
08 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後
09 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
10 其刑。

11 (2)、被告於本案前，已因販賣毒品案件，經臺灣士林地方法院10
12 2年度訴字第195號判決及本院103年度上訴字第11號判決判
13 處刑罰在案，有法院前案紀錄表在卷可證（見本院卷，第49
14 至87頁），猶未從前案習得教訓，完全戒除倚靠販賣毒品獲
15 利之不法念頭，又持有數量高達383.25公克之海洛因伺機販
16 售牟利，所為漠視法令，相較於安分守己、恪遵法律之多數
17 民眾，難認被告犯罪存有特殊之原因與環境，在客觀上足以
18 引起一般同情。再者，被告所犯意圖販賣而持有第一級毒品
19 罪依毒品危害防制條例第17條第2項減刑後，法定最低度刑
20 為有期徒刑5年，處斷刑已大幅下降，犯罪又不具特殊之原
21 因與環境，尚無科以最低刑度猶嫌過重之情事，無再依刑法
22 第59條規定減輕其刑之餘地。

23 四、刑之部分應予撤銷之理由：

24 (一)、原審認被告犯意圖販賣而持有第一級毒品罪，事證明確，據
25 以量刑，固非無見。然被告已於警詢中自白意圖販賣而持有
26 第一級毒品犯行，原判決疏未適用毒品危害防制條例第17條
27 第2項規定減輕其刑，適用法則未恰，且被告之犯罪情狀難
28 認有刑法第59條之適用，原判決遽依刑法第59條酌減其刑，
29 亦有違誤；故被告以原判決漏未依毒品危害防制條例第17條
30 第2項規定減刑為由提起上訴，為有理由，且原判決所為科
31 刑亦有上開違誤，自屬無可維持，應由本院將原判決關於刑

之部分撤銷改判。

(二)、爰審酌被告為具備正常智識之人，兼有多次違反毒品危害防制條例之紀錄，深知毒品戕害人體健康至鉅，向為政府嚴厲查緝之違禁物，竟仍持有不同級別之毒品，伺機對外販售牟利，所為可謂漠視法令，毫無可取；兼衡被告持有之毒品數量甚鉅，一旦流入市面勢將嚴重危害國家社會，犯罪所生危害匪淺，不宜量處最低度處斷刑或趨近最低處斷刑之刑，以免被告心生僥倖而難收儆戒及改過之效，併參酌被告犯罪後雖一度否認部分犯行，終能坦承全部犯行，面對過錯，態度尚可，及智識程度、家庭生活與經濟狀況等情狀，量處如主文第2項所示之刑。

據上論結，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，判決如主文。

本案經檢察官林鈺澄提起公訴，檢察官洪淑姿到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 5 月 5 日

刑事第二十二庭審判長法官 廖怡貞

法官 唐 玗

法官 張宏任

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 洪于捷

中 華 民 國 115 年 5 月 5 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第5條

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，

- 01 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
- 02 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處
- 03 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。