

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2599號

上訴人

即被告 鍾傳祥

指定辯護人 黃文承律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院114年度訴字第851號，中華民國114年12月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第8192號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於意圖販賣而持有第三級毒品罪之刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，鍾傳祥處有期徒刑壹年捌月。

事實及理由

一、審理範圍：

上訴得對於判決之一部為之。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。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條有明文規定。原判決認被告鍾傳祥犯意圖販賣而持有第三級毒品罪及尿液所含毒品及代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪，上開2罪分論併罰，被告不服原判決提起上訴，於刑事上訴狀中僅就意圖販賣而持有第三級毒品犯行之刑度為爭執，未提及代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪之部分（參本院卷第35頁），於本院審理中明示主張僅就意圖販賣而持有第三級毒品罪部分之刑提起上訴，認原判決量刑過重，不及於原判決其他部分（參本院卷第77頁）；檢察官則未提起上訴，是本院審理範

01 圍僅限於原判決就意圖販賣而持有第三級毒品罪所處之刑，
02 不及於代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力
03 交通工具罪部分，亦不及於原判決所認定犯罪事實、所犯之
04 罪及沒收等部分，先予敘明。

05 二、被告上訴理由略以：被告係自首本件犯行，並自始即坦承犯
06 行，原判決量刑顯然過重，請求從輕量刑等語。

07 三、刑之加重減輕：

08 (一)犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其
09 刑，毒品危害防制條例第17條第2項有明文規定。被告於偵
10 查中自白本件犯行，於原審及本院審理中，亦皆坦認犯行，
11 應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

12 (二)被告應有刑法第62條自首規定之適用：

13 1.刑法第62條所定自首減刑，係以對於未發覺之犯罪，在有偵
14 查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪
15 偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。所謂「發
16 覺」，固非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無
17 誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但此項
18 對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，始足當
19 之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑。至如何判
20 斷「有確切之根據得合理之可疑」與「單純主觀上之懷
21 疑」，主要區別在於有偵查犯罪權限之機關或人員能否依憑
22 現有尤其是客觀性之證據，在行為人與具體案件之間建立直
23 接、明確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高至被確
24 定為「犯罪嫌疑人」之程度。換言之，有偵查犯罪權限之機
25 關或人員尚未發現犯罪之任何線索或證據，僅憑其工作經驗
26 或蛛絲馬跡等情況直覺判斷行為人可能存在違法行為，即行
27 為人之可疑非具體且無客觀依據，無從與具體犯罪案件聯
28 繫；或於犯罪發生後，前揭有偵查犯罪權限機關或人員雖根
29 據已掌握之線索發現行為人之表現或反應異常，引人疑竇，
30 惟尚不足通過現有證據確定其為犯罪嫌疑人，即對行為人可
31 疑雖已有一定之針對性或能與具體案件聯繫，惟此關聯仍不

01 夠明確，尚未達到將行為人鎖定為犯罪嫌疑人並進而採取必
02 要作為或強制處分之程度。此時，上開2種情況仍僅止於
03 「單純主觀上之懷疑」，尚不得謂為「已發覺」。

04 2.被告係因騎乘機車未依規定待轉，而遭警盤查，警員於盤查
05 被告前，並未掌握被告意圖販賣而持有毒品之相關情資，並
06 係由被告主動交付其身上之毒品，且並坦承係要幫暱稱「老
07 仔」之人轉賣給其他藥腳等節，有新北市政府警察局新莊分
08 局（下稱新莊分局）114年10月13日新北警莊刑字第1144049
09 433號函暨所附警員職務報告附卷可稽（參原審偵8192卷第49
10 頁，本院卷第91頁），雖警員於密錄器對話中有質疑被告攜
11 帶這麼多之毒品是否要販賣，然斯時警員並未有任何被告意
12 圖販賣而持有本件扣案毒品之客觀依據，僅屬單純主觀上之
13 懷疑，被告自係在警員已對於其所涉違反毒品危害防制條例
14 犯行產生合理懷疑前，即主動向員警坦承其係幫毒品上游送
15 毒品之行為。是被告係在警員盤查而尚未發覺其所意圖販賣
16 而持有本件扣案毒品之事實前，主動坦承而自首其意圖販賣
17 而持有第三級毒品之犯行，應符合刑法第62條之自首要件，
18 應遞減其刑。

19 (三)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、
20 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
21 共犯者，減輕或免除其刑。」其立法旨意在於鼓勵被告具體
22 提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供
23 給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意供出毒品來源之上手，
24 因而查獲其他正犯或共犯者，即可邀減輕或免除其刑之寬
25 典。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出
26 毒品來源之具體事證，因而使有偵查犯罪職權之公務員知悉
27 而對之發動偵查，並因而查獲者而言。其中所言「查獲」除
28 指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其
29 事。基於上述立法目的及文義解釋，本項之適用，客觀上應
30 具備：(1)關聯性：被告所供述之他人毒品犯罪，需為被告本
31 案犯行之「毒品來源」，彼此具備密接關聯性；(2)實質幫助

01 性：被告供述他人之毒品犯罪，需經偵查犯罪之公務員發動
02 偵查並因而查獲，始具備實質幫助性，所謂「查獲」並不以
03 所供之毒品來源業經檢察官起訴或法院判刑為必要，惟應有
04 相當之證據足資證明被告指述他人犯罪之真實性、完整性與
05 可信性，而達於起訴門檻之證據高度；(3)被告主觀上亦需具
06 備協力意願：即被告需具有協助犯罪偵查機關查獲毒品來源
07 之主觀意思，而為其毒品來源有關之供述或提出證據，始足
08 當之。被告雖供稱其等毒品上游為暱稱「老仔」之人，惟經
09 原審函詢新莊分局，經函覆因被告未直接指認，且未能查明
10 「老仔」之年籍資料，所指毒品交易地點經調閱監視器錄影
11 畫面亦無結果，未因被告之供述而查獲其他共犯或上游，有
12 前揭新莊分局函文暨所附職務報告可考，顯未依被告之供述
13 查獲其他正犯或共犯，當無毒品危害防制條例第17條第1項
14 規定適用之餘地。

15 (四)刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其
16 所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一
17 切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應
18 就犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之
19 事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同
20 情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷。
21 被告所犯意圖販賣而持有第三級毒品罪最輕法定刑為有期徒
22 刑3年，因被告於偵訊、原審及本院審理中均就所涉犯行自
23 白，且係自首本件犯行，得依刑法第62條、毒品危害防制條
24 例第17條第2項規定遞減其刑，業如前述，已得大幅降低其
25 刑度，另被告尚有多件違反毒品危害防制條例及藥事法之案
26 件，有本院被告前案紀錄表可徵，就全部犯罪情節以觀，被
27 告僅係為貪圖販賣毒品之不法利益，即鋌而走險為本件犯
28 行，被告為本件犯行復查無特殊之原因與環境，難認有情輕
29 法重而刑罰過苛之憾，自無依刑法第59條規定酌減其刑之餘
30 地。

31 (五)司法院112年憲判字第13號判決揭示毒品危害防制條例第4條

第1項所定販賣第一級毒品之法定刑為死刑或無期徒刑，立法者一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則，自該判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至2分之1等旨。被告所意圖販賣而持有者為第三級毒品，最低法定本刑為有期徒刑3年，且因有前述之減刑事由，已得大幅降低刑度，是本院認依前述規定刑度後，已無何情輕法重顯堪憫恕之情，自無再依上開判決意旨減輕其刑之必要。

四、撤銷改判之理由：

(一)原審認被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，然其旨在實現刑罰權之目的，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情。此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準。法院對於被告之量刑，亦應受比例原則與平等原則等一般法律原則之支配，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求。

(二)意圖販賣而持有第三級毒品之法定本刑為3年以上10年以下有期徒刑，而被告所持有之第三級毒品雖總淨重達100公克，然純度不高，總純質淨重尚低，本件被告係自首犯行，並自偵查時起皆坦認犯行，原判決既已依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第62條規定遞減其刑，卻猶量處有期徒刑2年9月，難謂無量刑不合罪質之瑕疵，復難稱已就刑法第57條所列其餘各款事由實質詳予審酌，量刑自難謂允當。

(三)從而，被告上訴請求從輕量刑，為有理由，原審量刑有上開

01 可議之處，即屬無可維持，應由本院就原判決關於被告刑之
02 部分予以撤銷改判。

03 五、量刑：

04 爰審酌被告明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮、氯甲基卡西酮
05 均為列管之第三級毒品，對國民健康影響甚大，不得非法販
06 賣，竟意圖獲取不法利益，持有扣案如原判決附表二編號1
07 至3所示毒品及毒品咖啡包，欲伺機販賣予他人以牟利，若
08 順利出售，非但增加毒品在社會流通之危險性，並助長施用
09 毒品成癮之惡習，戕害他人身心健康，對社會治安有相當程
10 度危害，足徵其法紀觀念不足，幸被告所持有前揭毒品尚未
11 售出，被告並於經警員盤查時，主動交付毒品而自首本件犯
12 行，並於偵查、原審及本院審理中皆坦承犯行，堪認非無悛
13 悔之意，兼審酌被告意圖販賣所持有之毒品雖總淨重約為10
14 0公克，然純度非高，所換算純質淨重尚難認甚鉅，兼酌被
15 告另有多件違反毒品危害防制條例、藥事法、竊盜等前科紀
16 錄，有本院被告前案紀錄表可徵，素行不佳，暨考量被告自
17 陳高中肄業之智識程度，家中有父母及弟弟，未婚，無子
18 女，先前從事高空安全網之營造業工作等家庭生活暨經濟狀
19 況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

20 六、依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項
21 前段，作成本判決。

22 七、本案經檢察官林佳勳提起公訴，檢察官曾靖雅於本院實行公
23 訴。

24 中 華 民 國 115 年 5 月 27 日

25 刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌

26 法官 林記弘

27 法官 陳柏宇

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 115 年 5 月 27 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，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

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。