

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第925號

上訴人

即被告 羅鼎濬

選任辯護人 邱芬凌律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第214號，中華民國113年9月12日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第6559號），關於科刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、上訴即本院審理範圍之說明：

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。查上訴人即被告甲○○（下稱被告）及其辯護人，於本院審理中迭明示僅針對量刑上訴（本院卷第59至61、112頁）。職是，本院僅就原判決對被告之宣告刑妥適與否，進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

二、於審視本案上訴有無理由之前，首應先予說明之部分，乃被告有無刑之加重、減輕事由。經查：

(一)本案應依刑法第25條第2項減輕其刑：

被告所為犯行，客觀上已著手販賣系爭毒品咖啡包，僅因員警意在辦案而無實際買受之真意，事實上未能完成交易，而止於未遂，應依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

(二)本案應依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑：

犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告就本

01 案犯行，於偵查、原審及本院審判程序均自白不諱（被告提
02 起本件上訴，既對原審所認定之犯罪事實並無爭議，而不在
03 其上訴範圍，自屬自白犯行），應依毒品危害防制條例第17
04 條第2項規定，予以減輕其刑。

05 (三)本案無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

- 06 1. 毒品危害防制條例第17條第1項規定，供出毒品來源，因而
07 查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。所謂供出毒品來
08 源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共同正
09 犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使調查
10 或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因
11 此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當（最高法院110年
12 度台上字第6148號判決意旨參照）。
- 13 2. 被告固供稱其毒品來源為綽號「水箭龜」、「國民老公」，
14 且本案出售之毒品來源即為「國民老公」等語（偵卷第24至2
15 4頁，原審卷第74頁）。然警方未因被告之供述而查獲「國民
16 老公」為其毒品上游之情事，原經臺北市政府警察局內湖分
17 局113年7月9日北市警內分刑字第1133066208號函附原審明
18 確（原審卷第107頁）；嗣因被告及辯護人指摘員警對於被
19 告所供陳之前述毒品來源毫無偵查作為云云（本院卷第77
20 頁），再經該分局以114年1月13日北市警內分刑字第114305
21 0260號進一步函覆稱（下稱「警方第二次回函」）：被告警
22 詢表示其就毒品上游僅知車牌末2碼，而依指證不完整車牌
23 之警方標準查證流程，乃為使用警方內部車牌查詢系統，惟
24 該套查詢系統僅允許至多2字元模糊查詢，故於本案尚無從
25 適用，另經承辦員警調閱相關影像，發現被告於所指交易時
26 段、路段並「無」符合條件之車輛，僅在「擴大調閱影像」
27 後發現有「XXX-XX93」（詳卷，蓋為免造成車主困擾等故先
28 予隱匿，下稱「甲車號」）行經被告所指與「國民老公」交
29 易地之「附近路段」，然被告既對所指證交易對象「國民老
30 公」、「水箭龜」之使用車輛、身分及面容皆無法具體指
31 稱，欠缺得以個化犯嫌之證據，自無從逕予通知車主到案說

明等語綦詳（本院卷第95至96頁）。

3. 毒販所持有之毒品，若非自行產製，即必有來源，且若能源源不斷投入調查資源，固將越能提高查獲來源之可能性，惟觀諸毒品危害防制條例第17條第1項之法文內容及其「鼓勵被告供出所涉案件『詳情』，俾期因此查獲毒品來源，以擴大落實毒品追查，有效斷絕毒品供給，而杜絕毒品氾濫」之立法意旨（最高法院107年度台上字第1599號判決意旨參照），顯「非」苛令檢警機關就毒販所吐漏、真假難辨（真實性有疑）之蛛絲馬跡，猶須窮盡一切調查能事俾達水落石出，即使未達發動任意偵查之門檻，仍逕行查閱、比對恐遭誤指之無辜者個資等資料，並進予通知該無辜者到案說明，蓋如此顯屬擾民，且縱令任意偵查對於人民權益之侵害尚非甚鉅，一般人民亦不該因毒販之片面說詞，即復有忍受檢警機關任意偵查之義務與責任。職是，苟檢警經「前置偵查」程序後，認毒販所指真實性堪慮，即猶仍欠缺「簡單的初期的懷疑」致研判不宜（應）再有進一步任意偵查作為，本係衡平兼顧指控者、被指控者權益之正當取捨，不容旁人恣意指摘、置喙。另方面，由執法資源要非無窮無盡之現實以觀，檢警機關既有維護治安之權責，毒販因而獲致毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用，毋寧只是檢警機關課盡自身權責之附帶效果。換言之，檢警機關存在之適法性與正當性，斷「非」在對毒販提供使之適用毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定等「服務」，職是，本應允檢警等執法機關依其等偵辦刑案之專業及經驗，研判所取得（掌握）供述、情資之可信度及有無另予驗證真偽等必要，而非不作取捨，對所有供述、情資一視同仁，全面性投入等量之查證資源，致將有限之司法資源，白白浪費在憑信性有疑、甚至極低供述、情資之真偽釐清，而實無助犯罪之偵破與嚇阻。況檢警研判後縱認某項指控之憑信性甚高，後續究應於何時採行何種偵查作為，方不至於打草驚蛇，而能有效蒐證齊全俾將犯嫌一網打盡，更是應承擔最終偵查成敗

01 結果之檢警機關之專屬權責，尚不容旁人憑空想像實際上未
02 必確有掌握真正犯嫌實益之種種「便捷」查證手法，再以該
03 等「便捷」查證手法對檢警機關輕而易舉為由，進予指摘未
04 如此行事之檢警怠惰、失職，均屬至明之理。經查：

05 (1)依被告所提出之通訊軟體「微信」對話紀錄（偵卷第59至
06 78頁），固堪認以「水箭龜」、「國民老公」為暱稱而與
07 被告進行該等對話者，「疑」為被告之毒品來源，但被告
08 最初所提供予警方進一步查證之資訊，既僅有「『水箭
09 龜』於113年1月31日11時30分許，駕駛車牌號碼末2碼為
10 『80』之白色本田K12汽車，抵達高雄市○○區○○○路0
11 000號小北百貨前販售40包咖啡包及K菸5支予自己，及
12 『國民老公』於同日15至16時間，駕駛車牌號碼末2碼為
13 『93』之汽車，抵達高雄市○○區○○○路000號紅磚事
14 務所前販售50包咖啡包予自己」，並同時指明「『水箭
15 龜』及『國民老公』都戴口罩怕被認出來」（偵卷第23至
16 24頁），則被告已然明確指稱自己沒有機會見聞「水箭
17 龜」及「國民老公」之面貌，只能提供不完整之對方所使
18 用車輛資訊，亦即「水箭龜」所使用汽車車牌之後兩碼及
19 車色、廠牌與型號，至於「國民老公」所使用汽車之資
20 訊，更只有區區之車牌後兩碼，原顯失諸泛泛，對照「警
21 方第二次回函」所稱僅有2碼車號無法進行內部車牌查詢
22 系統比對之情，則警方乃改採調取監視錄影影像之手法，
23 實已盡調查能事，斷不容被告及其辯護人全然無視此一事
24 實，而指摘檢警對於被告所供述之毒品來源，毫無查證作
25 為。

26 (2)依警方調閱監視錄影影像之查證結果，於被告所指交易
27 時、地既查無任何符合被告指證內容之具體影像，再徵諸
28 依原審之認定，被告本案於113年1月31日21時31分許，經
29 員警查扣之咖啡包合計僅為6包，而遠遠不及被告指證
30 「同日稍前」先後向「水箭龜」、「國民老公」所購買40
31 包、50包之數，且亦未一併遭查扣K菸，則被告所述毒品

來源內容之真實性、正確性，自顯有高度可疑，雖警方嗣再予「擴大調閱影像」及於「附近路段」，而發現單一張「甲車號」之汽車影像，且被告檢視後亦表明該「甲車號」汽車確為「國民老公」使用之車輛（偵卷第79頁參照），惟警方研判如此亦未有效強化被告指證毒品來源內容之真實性、正確性，尚無足達得逕予通知「甲車號」汽車車主到案說明之對其發動任意偵查程度，此研判核與縱已增加該紙「甲車號」汽車影像及被告之補充指證，「相關證據猶純屬被告一面之詞」、「『甲車號』汽車車主縱令經通知到案，只要未全然配合被告之說詞，本案即流於各說各話局面」等一般人之通常認知無異，自應予以尊重，而「無由」強令檢警務須查明「甲車號」汽車車主並予通知、傳喚，否則不啻擾民且徒耗有限之司法調查資源。

(3)準此，被告及辯護人另所稱：被告（最終）既已指證「甲車號」汽車使用人即為「國民老公」，則檢警「至少」即得調閱查詢「甲車號」汽車之ETC繳款紀錄追查毒品來源，及該車車主之年籍資料、前案紀錄，並調閱車主口卡供被告辨識，如果經被告確認車主口卡相符，再進一步為傳喚車主等偵查作為，這些都是檢警在辦公室內可輕易完成之偵查作為，檢警這些可以做的事都沒做而毫無偵查作為，導致本案未查獲「國民老公」，這樣的不利益不應該歸由被告承受，是以被告應得適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑云云（本院卷第13、61至63、75至77、104至105、115頁），顯另刻意忽視被告早在到案之初，即曾明確證稱自己並無機會見聞「水箭龜」及「國民老公」面貌之事；復誤認被告只要「最終」指明上游賣方所使用車輛之完整車號，檢警就應該不問該陳述內容之真實性、正確性，而一律當真並投注資源為被告查明該車之真實駕駛者，俾被告得以順利適用毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定，即令在此一過程中恐「騷擾」無

01 辜遭錯誤指認（證）之車主亦在所不惜，自要無足採甚
02 灼。

03 4. 綜上可知，本案承辦員警就被告所供述失諸泛泛之毒品來
04 源，實已適度進行查證而猶無從查獲，則本案自無適用毒品
05 危害防制條例第17條第1項規定之餘地。

06 (四)被告及辯護人於原審固一度以被告罹有重度憂鬱症為由，請
07 求依刑法第59條酌減其刑云云(原審卷第121頁)，且辯護人
08 於本院猶再陳稱：請審酌被告身心狀況給予減刑機會等語
09 (本院卷第115頁)。經查：

10 1. 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
11 減輕其刑，刑法第59條雖有明文。然刑法第59條酌量減輕其
12 刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予
13 減輕，為司法之特權，乃立法者賦予審判者之自由裁量權，
14 俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以
15 濟立法之窮。適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事
16 由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。必
17 須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同
18 情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其
19 適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有
20 其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減
21 輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應
22 先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫
23 恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑
24 法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院107年度台上字第111
25 1號判決意旨參照）。

26 2. 販賣第三級毒品罪之法定本刑固為「7年以上有期徒刑」，
27 然以毒品危害人體至深，且施用者猶有為獲毒品而另犯刑案
28 之可能，造成社會治安之潛在危害等情觀之，即原可就實際
29 販賣毒品之情節、數量、惡性及所生危害，於法定刑度內為
30 適當調整，法定刑並無過重之處，本難認情輕法重，客觀上
31 實無足以引起一般同情之情狀，而有情堪憫恕之情事；且毒

品於國內流通日益氾濫而危害漸鉅，此乃一般普遍大眾皆所週知，苟於法定刑度之外，動輒適用刑法第59條規定減輕其刑，更不符禁絕毒品來源，使國民遠離毒害之刑事政策。至被告縱患有重度憂鬱症，既難認與本案犯行有何直接相關，即乏顯可憫恕之情狀；況被告已可依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑，則遞予減輕其刑後，更無情輕法重之情，故被告自無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，被告及辯護人此部分所述，即無可採。

3. 被告之本案犯行經適用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項遞減輕其刑後，已足對其犯罪情節之應罰性為適當之評價，「無從」認尚有刑法第59條酌減其刑規定之適用，既如前述，自更無逕「參照」憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨酌減其刑之餘地，亦併指明。

(五)結論：

被告所犯本案應依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞減輕其刑。

三、上訴有無理由之論斷：

被告上訴意旨略以：被告既已曾向警方指明毒品上游賣方「國民老公」所使用車輛之完整車號（即「甲車號」），檢察竟怠為調閱車主口卡供被告辨識等進一步偵查作為，致令無法順利查緝「國民老公」，此不利益不應該由被告承擔，是被告所犯本案應有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用；復請考量被告本人之身心狀況給予減刑機會等語（本院卷第9至13、61至63、75至77、104至105、115頁），指摘原審量刑存有過重之不當。經查：

- (一)本案並無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用餘地，亦無從適用刑法第59條予以減刑，乃經本院逐予詳述如前。

(二)就本案是否具量刑過重之失部分：

1. 量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之事

01 項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條
02 各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，
03 致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指
04 為不當或違法。

05 2. 原審審酌被告知悉4-甲基甲基卡西酮具有成癮性、濫用性及
06 社會危害性，不僅破壞國民健康，更造成社會治安潛在風
07 險，我國法律乃嚴令禁絕，竟仍為牟取個人利益，而販賣毒
08 品咖啡包，助長毒品流通，所為誠屬不該。惟念及被告於犯
09 後始終坦承犯行，態度尚可。再衡以被告販賣之毒品數量多
10 寡及販毒價金高低等情，暨其於本院原審中自述之智識程度
11 及家庭生活狀況（原審字卷第120頁，基於個人隱私及個資
12 保障，不於判決中詳載），並酌以被告前因妨害性自主案
13 件，經本院100年度侵上訴字第698號判決維持原審論處之罪
14 刑，再經最高法院駁回上訴而告確定，嗣因傷害案，經本院
15 106年度上訴字第329號判決維持原審論處之罪刑而告確定，
16 又因詐欺案件，經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）109
17 年度審易字第1220號判決判處罪刑確定，及因侵占案件，經
18 高雄地院112年度簡字第12號判決判處罪刑確定之前科素行
19 （原審卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表參照），量處被告
20 有期徒刑1年10月之刑。

21 3. 本院經核原審之宣告刑，已依刑法第57條規定，就被告上訴
22 意旨所提及之被告犯案當下身心狀況但斯時牴觸就醫、依賴
23 毒品咖啡包方進而違犯本案之生活狀況、本案犯罪動機，連
24 同其始終坦承犯行之犯後態度、品行（素行）、家庭經濟狀
25 況各節，暨被告之犯罪手段、犯罪所生危害等項，均逐予審
26 酌，並無遺漏，且所宣告之刑乃居於處斷刑區間之下方，而
27 僅比最低度之處斷刑，略多有期徒刑1月之刑，自無量刑過
28 重之失可言。

29 (三)綜上，本案上訴為無理由，應予駁回其上訴。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

31 本案經檢察官簡弓皓提起公訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

01 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日
02 刑事第二庭 審判長法官 孫啓強
03 法官 林永村
04 法官 莊珮吟

05 以上正本證明與原本無異。
06 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
07 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
08 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
09 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日
10 書記官 王佳穎

11 ◎附錄本案所犯法條：
12 《毒品危害防制條例第4條第3項、第6項》
13 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
14 新臺幣1000萬元以下罰金。
15 前五項之未遂犯罰之。