

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第1105號

上訴人

即被告 廖余峯

選任辯護人 黃昭仁律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院110年度訴字第700號，中華民國112年2月7日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第43781號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷

上開撤銷部分，廖余峯處有期徒刑壹年伍月。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

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。本案經原審判決後，僅上訴人即被告廖余峯就原判決「刑」的部分提起上訴，對於原判決事實、所犯法條（罪名）等部分均未上訴（見本院卷第19至29頁、第123頁、第151至152頁），檢察官則未提起上訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決所處之「刑」部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）等其他部分。

貳、實體部分：

一、被告經原判決認定之犯罪事實及所犯法條等部分，固均非本院審理範圍。惟本案既屬有罪判決，依法應記載事實，且科刑係以原判決所認定之犯罪事實及論罪等為據，故就被告經原判決認定之犯罪事實及所犯法條之記載，均引用第一審判

01 決書所記載事實、證據及除科刑部分外之理由（詳如本院卷  
02 第11至17頁所示）。

03 二、被告上訴意旨略以：(一)被告就本案所犯意圖販賣而持有第三  
04 級毒品之犯行，於警方尚未發現前，即已承認而自白不諱，  
05 並主動提供自己所持之手機、自行解碼予警方偵辦，係對於  
06 尚未發覺之罪，自動自首，原審未依刑法第62條前段之自首  
07 規定，減輕其刑，尚有未洽；(二)被告於警詢時已供陳本案毒  
08 品上游或來源為「楊志傑」，並予具體指認，新北市政府警  
09 察局三峽分局（下稱「三峽分局」）所屬警員亦因此而對楊  
10 志傑發動偵查，並經臺灣新北地方檢察署（下時「新北地檢  
11 署」）檢察官另案（110年度偵字第14082號、第33010號）  
12 將楊志傑所涉販賣第三級毒品罪嫌提起公訴。雖三峽分局承  
13 辦警員漏未偵辦及移送楊志傑販賣本案第三級毒品愷他命予  
14 被告部分之犯行，致新北地檢署檢察官未就楊志傑此部分販  
15 賣第三級毒品之犯行併予起訴，仍應認為被告業已供述本案  
16 毒品來源，得依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕  
17 或免除其刑。原審未適用毒品危害防制條例第17條第1項規  
18 定，就被告本案販賣第三級毒品之犯行，減輕或免除其刑，  
19 亦有未當。爰提起上訴，請求撤銷原判決，另為適正判決等  
20 語。

21 三、本院之判斷：

22 (一)被告就本案犯行，不符刑法第62條前段規定之自首要件：

- 23 1. 按所謂自首，須行為人於有偵查犯罪職權之公務員或機關  
24 （下稱「偵查機關」）發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關  
25 申告，並接受裁判為要件。倘職司犯罪偵查之公務員已知悉  
26 犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，  
27 為自白，而非自首（最高法院111年度台上字第5246號判決  
28 意旨參照）。
- 29 2. 經查，被告雖於警詢時坦承本案意圖販賣而持有第三級毒品  
30 之犯行（見偵查卷第13至22頁）。惟關於本案查獲被告前揭  
31 犯行之經過情形，係警員顏嘉賢在執行取締違規勤務時，見

01 被告所騎號牌MCU-2521號重型機車之速度較快，且穿梭車  
02 陣，經上前攔停及盤查後，因見被告眼神閃爍，且褲子有夾  
03 鏈袋狀異物突起，乃命被告自行取出，而被告起出扣案5包  
04 第三級毒品愷他命（下稱「扣案毒品」）並交予警員時，原  
05 辯稱扣案毒品僅係供自己施用而持有。惟承辦警員顏嘉賢認  
06 為扣案毒品經過分裝，每包毛重1公克左右，有販賣毒品之  
07 嫌疑，經突破被告心防，並檢視被告手機內有與多人疑似買  
08 賣毒品之對話紀錄後，被告才坦承於查獲當日（109年11月1  
09 5日）曾將所持有之毒品販賣與他人。亦即被告並非主動坦  
10 承本案意圖販賣而持有第三級毒品之犯行等情，有三峽分局  
11 111年2月14日新北警峽刑字第1113654569號函所附警員顏嘉  
12 賢之職務報告在卷（見原審卷第215至217頁）可稽。且被告  
13 對於警員顏嘉賢之前揭職務報告所載本案查獲經過情形，亦  
14 當庭表示「沒有意見」等語（見本院卷第130頁）。參酌本  
15 案查獲（拘捕）被告之時間為「109年11月15日19時00分」  
16 （見偵查卷第3至11頁所附刑事案件移送書、解送人犯報告  
17 書），而被告前揭「第一次」警詢筆錄之製作時間為同日22  
18 時57分起至翌日凌晨0時5分止（見同卷第13至22頁）。堪認  
19 被告於前揭警詢時所為自白認罪之供述，係因承辦警員在詢  
20 問被告並製作該次筆錄前，業以上開方式突破被告心防，被  
21 告因此變更其答辯方向，而於上開警詢時逕為自白認罪之供  
22 述。是依本案查獲過程所示，被告並非主動向承辦員警告知  
23 其意圖販賣而持有第三級毒品之犯行，且在被告為前揭自白  
24 認罪之供述前，有偵查犯罪職權之警員顏嘉賢已因被告當時  
25 所穿褲子內有夾鏈袋狀異物突起，經目視其數量達5包、分  
26 裝為每包毛重約1公克之外觀，復檢視被告所持行動電話之  
27 通話紀錄等偵查作為，有確切證據可合理懷疑被告涉嫌販賣  
28 或意圖販賣而持有第三級毒品之犯行，自己發覺被告本案犯  
29 罪事實。是依前揭說明，被告於警詢筆錄所為認罪供述，僅  
30 屬自白，而非自首，並不符合刑法第62條前段規定之自首要  
31 件，無從依該條規定，減輕其刑。被告及其辯護人辯稱被告

01 本案所犯，符合自首要件，得依前揭規定減輕其刑，自無可  
02 採。

03 (二)被告就本案犯行，得依毒品危害防制條例第17條第2項規  
04 定，減輕其刑：

05 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  
06 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。再按毒品  
07 危害防制條例第17條第2項所謂自白，係指犯罪嫌疑人或被  
08 告，對於其過往之所作所為，而符合於構成犯罪要件之基本  
09 的社會事實之陳述，重點在於事實之供認，而非法律之評  
10 價，蓋因後者屬執法人員之職責，不應歸由行為人負擔。是  
11 行為人對於犯罪之基本社會事實，無論為主動說出或被動回  
12 答，亦不管係全部吐實或主要部分供明而保留不影響犯罪成  
13 立之部分真相，既然已經有助於重要關鍵事實之釐清，仍不  
14 失為自白（最高法院107年台非字第41號判決意旨參照）。  
15 查被告就本案意圖販賣而持有第三級毒品犯行之具體事實，  
16 已於偵查及歷次審判中均自白不諱，自應依毒品危害防制條  
17 例第17條第2項規定，減輕其刑。

18 (三)被告就本案犯行，得依毒品危害防制條例第17條第1項規  
19 定，減輕其刑：

20 1. 按毒品危害防制條例第17條第1項所稱「供出毒品來源，因  
21 而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告具體供出毒品來源之  
22 有關資料，諸如正犯或共犯之姓名、年籍、住居所或其他足  
23 資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動  
24 調查或偵查並「查獲」者而言，使調查或偵查犯罪之公務員  
25 因而對之有發動調查或偵查可能性。且觀該條項之立法意  
26 旨，係基於有效破獲上游之製造毒品組織，推展斷絕供給之  
27 緝毒工作，對願意供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯  
28 者，並規定得減免其刑，係採行寬厚之刑事政策，自應擴大  
29 其適用範圍，既曰「查獲」，係指依其自白，查得具體證明  
30 之來源而言，本條項規範目的係以鼓勵犯人供出毒品來源，  
31 足認其對於防止毒品危害發生或擴大尚有貢獻，而明定減輕

01 或免除其刑之寬典，如認必須偵查機關發動偵查，或起訴後  
02 為有罪判決確定，始謂「查獲」，雖亦符合文義解釋，且界  
03 定較為明確，惟難免失之嚴苛。且是否開始偵查、偵查及判  
04 決結果如何，尚賴執行刑事訴訟程序公務員之各項作為而  
05 定。所謂「查獲」因繫於不確定之各項因素，且認定時程延  
06 後，對於自白誠實之被告，反可能陷入訴訟無法迅速正確終  
07 結之不利益結果，此不僅過度限縮本條項規定之適用，更妨  
08 礙犯罪行為人自白供出其毒品來源之動機。又所謂「供出毒  
09 品來源」，當係指犯該條例所定上述各罪之人，供出其所犯  
10 上述各罪該次犯行之毒品來源而言；亦即須所供出之毒品來  
11 源，與其被訴並定罪之各該違反毒品危害防制條例犯行有相  
12 當或直接關聯者，即得適用該規定減免其刑，且不以該來源  
13 者被偵查、起訴為必要(最高法院110年度台上字第6124號刑  
14 事判決參照)。

- 15 2. 查被告經警方於109年11月15日查獲其本案意圖販賣而持有  
16 第三級毒品之犯行後，於前揭同日之「第一次」警詢時即供  
17 稱扣案毒品之來源為「楊志傑」，除供述其與「楊志傑」搭  
18 配販賣毒品之模式，其販賣對象包括「孔祥祥」（按其正確  
19 姓名應為「孔家祥」，下稱「孔家祥」）外，並供稱「楊志  
20 傑」係姓「楊」、綽號「鼻涕」、「70幾年次」、「曾經在  
21 109年7月間，二人一起被三峽分局查獲過毒品案」，且具體  
22 指認警方依其供述所調取「楊志傑」刑案紀錄資料，指認該  
23 「楊志傑」即係其本案毒品來源等語（見偵查卷第13至22  
24 頁），復於偵訊時，再為相同指認供述（見同卷第81至83  
25 頁）。雖其所述與孔家祥於偵訊時供稱其並非向被告購買毒  
26 品，而係與被告共同合資購買毒品等語（見同卷第123至126  
27 頁），所述略有不符，惟仍足認孔家祥與被告間確有前揭毒  
28 品交易之事實。參酌被告就其與孔家祥之前揭毒品交易，業  
29 經新北地檢署檢察官以110年度偵字第23291號聲請簡易判  
30 決，並經原審法院另案以111年度簡字第200號判決論處罪刑  
31 確定（見本院卷第33至66頁所附本院被告前案紀錄表、第16

01 3至171頁所附上開另案檢察官聲請簡易判決書及原審另案判  
02 決)，而被告就該另案之犯罪時間為「109年11月15日下午3  
03 時30分許」，與其就本案犯罪時間為同日「中午某時」，極  
04 為接近。另參楊志傑與被告因於109年5月至7月間，因共同  
05 販賣第三級毒品予蔡詩涵等人，經新北地檢署另案提起公  
06 訴，經原審法院以109年度訴字第983號判決判處罪刑確定，  
07 亦有前揭本院被告前案紀錄表在卷可佐。足認楊志傑與被告  
08 確曾有共同販賣第三級毒品犯行之事實，是被告於本案前揭  
09 警詢及偵訊時，供述其本案毒品來源為「楊志傑」等語，確  
10 非無據，堪予採認。

- 11 3. 關於被告指認其本案毒品來源為楊志傑乙節，雖經三峽分局  
12 於109年11月15日刑事案件移送書一併敘明「楊志傑涉嫌販  
13 賣毒品愷他命予孔家祥部分，本分局業已積極查緝在案，俟  
14 結果另行移送貴署辦理」等語（見偵查卷第3至4頁）。惟因  
15 未見其後續移送資料，經新北地檢署函詢該部分偵辦情形  
16 後，三峽分局於110年3月8日函覆「目前尚在偵辦中，故尚  
17 未移送」等語（見同卷第101至113頁所附三峽分局函及檢附  
18 之警詢筆錄等資料）。嗣經原審法院再發函三峽分局，詢問  
19 關於前揭「楊志傑」部分之偵辦情形，三峽分局雖於110年7  
20 月27日函覆並檢附關於楊志傑涉案部分之刑事案件報告書及  
21 警詢筆錄（見原審卷第47頁、第65至91頁）。然依其報告書  
22 及警詢筆錄所示，仍未包括楊志傑販賣毒品予被告，或與被  
23 告共同販賣或意圖販賣而持有第三級毒品等犯行之相關涉犯  
24 事實。另參酌原審法院嗣後再向三峽分局承辦警員詢問該分  
25 局是否已移送楊志傑與被告有關之涉案事實，經該局查詢  
26 後，覆稱仍未見有何移送紀錄（見原審卷第535頁）等情。  
27 雖堪認三峽分局經被告就本案為前揭毒品來源為「楊志傑」  
28 之供述及具體指認後，業已積極查緝，目前尚在偵辦中而迄  
29 未移送，惟依前揭事證及說明，既應認為被告供稱其本案毒  
30 品來源為楊志傑之供述堪予採認，三峽分局並已因被告前揭  
31 供述及指認而積極查緝、偵辦楊志傑所涉毒品罪嫌。故三峽

01 分局雖尚未依其偵辦結果，移送檢察官偵查，亦尚未經檢察  
02 官起訴或經法院為有罪判決，然參照前揭說明，仍應認被告  
03 業已供出其本案毒品之來源為「楊志傑」，使檢警機關因而  
04 查獲共犯楊志傑，是被告就本案犯行，仍有毒品危害防制條  
05 例第17條第1項規定之適用。經審酌本案被告意圖販賣而持  
06 有第三級毒品之犯罪動機、目的、所生危害等犯罪情節，及  
07 其指述毒品來源所能防止杜絕毒品氾濫之程度等情狀，認僅  
08 應依前揭規定，減輕其刑，而不宜免除其刑。爰就被告本案  
09 犯行，依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑  
10 （依刑法第66條但書規定，同時有免除其刑之規定者，其減  
11 輕得減至3分之2），並遞予減輕。

12 (四)原審以被告本案犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。  
13 惟被告就本案犯行，業已供出其毒品來源為楊志傑，使檢警  
14 因而查獲共犯楊志傑，應依毒品危害防制條例第17條第1項  
15 規定，減輕其刑。原審認被告不符毒品危害防制條例第17條  
16 第1項之減刑要件，容有未洽。被告上訴指稱其就本案犯  
17 行，符合刑法第62條前段規定之自首要件，得依該條規定，  
18 減輕其刑，雖無可採，惟其指摘就本案犯行，得依毒品危害  
19 防制條例第17條第1項規定，減輕其刑，為有理由，自應由  
20 本院將原判決撤銷改判。

21 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青年，非無謀生能  
22 力，卻不思以正當途徑獲取財物或生活所需，僅因貪圖不法  
23 報酬，無視國家防制毒品危害之禁令，竟意圖販賣而持有扣  
24 案之第三級毒品，危害國民健康及社會秩序，應予非難。兼  
25 衡其本案犯罪之動機、目的、所造成之危害、犯後尚能坦承  
26 犯行之態度，及其前案紀錄所示之素行（見本院卷第33至66  
27 頁所附本院被告前案紀錄表），併參酌被告自述國中畢業、  
28 無業、家庭經濟狀況勉持之生活狀況（見偵查卷第13頁），  
29 及檢察官、被告及其辯護人所表示之量刑意見（見本院卷第  
30 157至158頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以  
31 示懲儆。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
02 條第1項前段、第373條，判決如主文。

03 本案經檢察官許智鈞提起公訴，被告上訴後，由檢察官施昱廷到  
04 庭執行職務。

05 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日  
06 刑事第十三庭 審判長法官 吳冠霆  
07 法官 柯姿佐  
08 法官 陳勇松

09 以上正本證明與原本無異。

10 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  
11 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  
12 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 施瑩謙

14 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

15 附錄：本案論罪科刑法條全文

16 毒品危害防制條例第5條

17 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  
18 刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

19 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  
20 臺幣5百萬元以下罰金。

21 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，  
22 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

23 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  
24 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。