

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第949號

上訴人
即被告 金璫夫

選任辯護人 林志浩律師(法扶律師)

上訴人
即被告 戴浩軒

選任辯護人 林宏都律師(法扶律師)

上訴人
即被告 謝來謙

選任辯護人 王聖傑律師
鄭智陽律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方
法院111年度訴字第358號，中華民國111年12月8日第一審判決
（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第13100號、第13
445號、第13446號、第16333號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於謝來謙所處之刑撤銷。
前開撤銷部分，處有期徒刑壹年捌月。
其他上訴駁回。

事實及理由

01 一、本院審理範圍：

02 本件上訴人即被告金瓌夫、戴浩軒、謝來謙（下稱被告3
03 人）提起第二審上訴，已表明僅就原判決之量刑部分上訴
04 （見本院卷第241至242頁），而檢察官並未上訴，是依刑事
05 訴訟法第348條第3項規定及修法理由，本院審理範圍僅限於
06 原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條
07 （罪名）、沒收及不另為無罪諭知（被告3人被訴製造第三
08 級毒品部分）等其他部分。又本案既屬有罪判決，依法有其
09 應記載事項，且量刑係以原判決所認定之犯罪事實及論罪等
10 為據，故就本案犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分之
11 記載均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

12 二、刑之加重減輕事由：

13 (一)原審認定被告3人所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第6
14 項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪，合先敘明。

15 (二)按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官
16 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
17 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法
18 院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨參照）。
19 本件依起訴書所載並未主張被告等人構成累犯，而檢察官於
20 原審及本院審理時亦無主張被告等人構成累犯並具體指明其
21 等有何特別惡性及對刑罰反應力薄弱等情狀及證明方法，俾
22 法院綜合判斷被告等人有無因加重本刑致生所受刑罰超過其
23 所應負擔罪責之情形，是本院即無從認定被告等人有無累犯
24 加重規定之適用。

25 (三)被告3人已著手販賣第三級毒品，然因員警實施誘捕偵查而
26 不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

27 (四)被告金瓌夫、謝來謙就本件販賣第三級毒品未遂犯行，均已
28 於偵查、原審及本院審理時自白不諱，故應依毒品危害防制
29 條例第17條第2項規定，減輕其刑，並依法遞減輕之。至被
30 告戴浩軒上訴雖主張其於偵查及歷次審判中均自白本件犯
31 行，亦應依上開規定減刑等語，惟查，被告戴浩軒於111年6

01 月13日為警逮捕後，於警詢、檢察官訊問及法院羈押訊問時
02 均全然否認販賣毒品犯行（見偵字第13100號卷第55至63、2
03 47至249、271至274頁），嗣於偵查中亦僅供認有幫忙分裝
04 毒品，而坦承製造、持有第三級毒品罪，然明確表示不承認
05 販賣毒品等語（見同上卷第307至311頁），自難認被告戴浩
06 軒於偵查中已自白本件販賣第三級毒品犯行，即無上開毒品
07 危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用。

08 (五)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
09 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
10 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者具體
11 供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯
12 或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所稱「毒品來
13 源」，係指被告原持有供己犯同條項所列之罪之毒品源自何
14 人之謂。而所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告詳
15 實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪
16 職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲
17 者而言。經查，被告謝來謙於偵查中向檢警供稱其毒品來源
18 為暱稱「紅屁」之許韋澄，而臺北市政府警察局大同分局員
19 警因被告謝來謙上開供述，發動偵查於111年11月30日拘獲
20 許韋澄並移送臺灣新竹地方檢察署檢察官偵辦，嗣經檢察官
21 以許韋澄涉犯共同販賣第三級毒品未遂罪嫌提起公訴等情，
22 有臺北市政府警察局大同分局函文及所附刑事案件報告書、
23 臺灣新竹地方檢察署函文及所附起訴書各1份在卷可稽（見
24 本院卷第149至158、199至206頁），是被告謝來謙既供出其
25 本件犯行之毒品來源來自許韋澄，且許韋澄因而為檢警查獲
26 並起訴，爰就其本件所犯依毒品危害防制條例第17條第1項
27 之規定減輕其刑，並依法遞減輕之。

28 (六)被告3人提起上訴雖請求依刑法第59條規定酌減其刑等語。
29 惟按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑
30 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量
31 之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與

01 情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最
02 低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度
03 刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，
04 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
05 言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減
06 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後
07 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
08 其刑。至行為人犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所
09 生之損害、犯罪後之態度、犯罪行為人之生活狀況、品行、
10 智識程度等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減
11 輕之理由。且鑑於販賣毒品對社會風氣及治安危害重大，為
12 政府嚴加查緝之犯行，復考量毒品氾濫情形日益嚴重，對社
13 會秩序及國民健康危害亦日漸加劇，為此立法者乃於104年2
14 月4日修正毒品危害防制條例時（104年2月6日生效），將該
15 條例第4條第3項關於販賣第三級毒品之法定刑，從處有期徒
16 刑5年以上提高為處7年以上，修正理由即在於遏止日益嚴重
17 之販賣毒品犯罪，因此法院自應嚴謹適用刑法第59條之規
18 定，以免有悖於基於社會防衛目的之立法本旨。查被告3人
19 無視國家禁令，為謀取不法利益，而為本案犯行，所為實屬
20 不該，雖經警方即時查獲而未流入市面，但其等此舉之危害
21 性已然存在，再參以被告3人經分別適用刑法第25條第2項
22 （被告3人）及毒品危害防制條例第17條第1項（被告謝來
23 謙）、第2項（被告金瓏夫、謝來謙）之規定（遞）減輕其
24 刑後，法定刑已大幅減輕，客觀上已無情輕法重，而有情堪
25 憫恕之情形，自無刑法第59條規定適用之餘地。

26 三、撤銷改判之理由（被告謝來謙部分）：

27 （一）原審以被告謝來謙罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟
28 被告謝來謙本案所犯有毒品危害防制條例第17條第1項之供
29 出毒品來源許韋澄，因而查獲規定之適用，已如上述，原審
30 未予適用上開減刑規定，容有未恰。是以被告謝來謙上訴意
31 旨指摘原判決應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕

01 其刑，為有理由，則原判決關於被告謝來謙所處之刑既有上
02 開可議之處，即無可維持，自應由本院將原判決關於被告謝
03 來謙所處之刑部分予以撤銷改判。

04 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌毒品對社會秩序及國民健康
05 危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，製造、運輸、販賣等行
06 為情節尤重，更應嚴加非難，所為實乃法所不容而懸為厲
07 禁，被告謝來謙明知毒品對人體健康戕害甚鉅，不得販賣，
08 仍無視於我國政府禁絕毒害之堅定立場，僅圖一己私人經濟
09 利益，任意販賣毒品予他人牟利，若其所為既遂，將肇生他
10 人施用毒品之來源，足以使購買施用者導致精神障礙與性格
11 異常，甚至造成人民生命健康受損之成癮性及危險性，不僅
12 戕害國人身體健康，且有危害社會安全之虞，顯已對社會治
13 安造成潛在性危險，侵害社會、國家法益非輕，應予嚴加非
14 難，惟念被告謝來謙犯後始終坦承犯行，甚具悔意，並斟酌
15 其販賣之毒品咖啡/果汁粉包數量與價格，尚未實際賣出並
16 交付予他人即為警查獲，而未流入市面，暨考量其犯罪之動
17 機、手段、情節，及其於原審自述學歷為國中畢業、已婚有
18 一子、需扶養岳父母、從事工地工作、月收入新臺幣3萬元
19 之家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處主文第2項所示之
20 刑。

21 (三)被告謝來謙上訴雖請求緩刑宣告等語。惟查，被告謝來謙前
22 因公共危險案件，經臺灣南投地方法院於111年10月21日以1
23 11年度交訴字第23號判決判處有期徒刑3月確定，並於112年
24 3月2日易科罰金執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在卷
25 為憑，是被告謝來謙已因故意犯罪受有期徒刑之宣告，且執
26 行完畢尚未逾5年，自不符合刑法第74條第1項第1款、第2款
27 緩刑宣告要件，無從宣告緩刑。

28 四、駁回上訴之理由（被告金瓏夫、戴浩軒部分）：

29 (一)被告金瓏夫上訴意旨略以：原審量刑過重，應依刑法第59條
30 規定酌減其刑等語。被告戴浩軒上訴意旨略以：其於偵查及
31 原審均已自白認罪，原判決未依毒品危害防制條例第17條第

01 2項規定減輕其刑，實有違誤，且原審量刑過重，應依刑法
02 第59條規定酌減其刑等語。

03 (二)惟查，被告戴浩軒於偵查中並無自白販賣第三級毒品犯行，
04 自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，又
05 被告金瓏夫、戴浩軒均無刑法第59條規定適用之餘地等節，
06 已如前述，而原判決已審酌被告金瓏夫、戴浩軒明知4-甲基
07 甲基卡西酮足以戕害他人健康、對社會治安造成潛在危害，
08 竟共同販賣毒品予他人施用，所為實屬不該；併考量其等之
09 前科素行、犯後態度、販賣對象、數量及所生危害程度，及
10 其等自承之智識程度、家庭、生活、經濟狀況等一切情狀，
11 顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、
12 刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑
13 之量定，且以行為人責任為基礎，未逾越法定刑度，亦無違
14 背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權
15 濫用情形，況原審就被告金瓏夫、戴浩軒所犯經分別適用上
16 開減刑規定後，其量刑已屬低度刑，難認有過重之情，被告
17 金瓏夫、戴浩軒猶執前詞提起上訴，為無理由，應予駁回。

18 五、臺灣士林地方檢察署檢察官於本院審理時，以112年度偵字
19 第924號移送併辦被告謝來謙之犯罪事實，因本件被告謝來
20 謙僅就原判決之刑部分上訴，本案原審認定之犯罪事實，不
21 在本院審理範圍，是本件上訴之效力不及於上開移送併辦部
22 分，本院無從併予審理，應退回由檢察官另行處理，附此敘
23 明。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
25 條、第299條第1項前段，判決如主文。

26 本案經檢察官李美金提起公訴，檢察官莊俊仁到庭執行職務。

27 中 華 民 國 112 年 5 月 17 日

28 刑事第二十二庭審判長法官 蔡廣昇

29 法官 許文章

30 法官 葉韋廷

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 利星霏

05 中 華 民 國 112 年 5 月 18 日

06 附錄：本案論罪科刑法條全文

07 毒品危害防制條例第4條

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

10 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
11 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

12 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
13 新臺幣1千萬元以下罰金。

14 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
15 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

16 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
17 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

18 前五項之未遂犯罰之。