

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第90號

上訴人

即被告 鄭銘達

選任辯護人 郭釗偉律師（法律扶助律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第226號，中華民國112年11月2日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第47332號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、鄭銘達明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所規定之第二級毒品，依法不得販賣及持有，仍基於販賣第二級毒品以營利之犯意，於民國111年11月9日下午1時26分前之某時，在不詳地點，透過手機連接網際網路，將其「UT聊天室」暱稱設定為「台北；煙轉現！便宜給。可試」等隱含販賣毒品之文字，適有桃園市政府警察局中壢分局自強派出所警員劉子立執行網路巡邏勤務而獲悉上情，遂喬裝為毒品買家與鄭銘達聯繫，二人互相加入通訊軟體LINE好友，約定以新臺幣（下同）8,000元之價格交易甲基安非他命一錢（即3.75公克），並約定於111年11月9日下午2時25分許，在桃園市○○區○○街00號前進行交易。嗣鄭銘達依約抵達上址，欲完成毒品交易之際，旋為警員當場表明身份而查獲，然因警員無購買毒品之真意而未遂，並扣得甲基安非他命1包（驗餘淨重3.316公克）與iPhone廠牌行動電話壹支（內含門號000000000號SIM卡1張）。

二、案經桃園市政府警察局中壢分局報告臺灣桃園地方檢察署檢

01 察官偵查起訴。

02 理 由

03 壹、審理範圍：

04 一、按刑事訴訟法第348條係規定：（第1項）上訴得對於判決之一
05 一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之
06 部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受
07 理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒
08 收或保安處分一部為之。原審認定上訴人即被告鄭銘達犯毒
09 品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂
10 罪，並量處有期徒刑2年8月。原審判決後，被告提起上訴，
11 並於本院審理期日表示僅就量刑部分提起上訴（見本院卷第
12 112頁），檢察官則未上訴，故本院以原審認定之犯罪事實
13 及論罪為基礎，其餘原審判決認定事實、科刑所應適用之法
14 律及沒收，因均未經上訴，業已確定，自不在本院之審理範
15 圍（刑事訴訟法第348條立法理由參照），合先敘明。

16 二、前引犯罪事實，業據原判決認定在案，非在審理範圍內，惟
17 為便於檢視、理解案情，乃予以臚列記載，併此敘明。

18 貳、實體方面

19 一、刑之說明：

20 (一)、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之
21 販賣第二級毒品未遂罪。被告於著手販賣前，意圖販賣而持
22 有毒品之低度行為，應為其嗣後著手販賣之高度行為吸收，
23 不另論罪。

24 (二)、刑之減輕事由說明：

25 1.被告客觀上已著手實施販賣犯行，然因警員自始即不具購買
26 之真意，事實上不能真正完成買賣而不遂，為未遂犯，應依
27 刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

28 2.按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
29 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。經
30 查，被告就上開販賣第二級毒品未遂犯行，於偵查及歷次審
31 判中均自白犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定

01 減輕其刑。被告同時具有刑法第25條第2項及毒品危害防制
02 條例第17條第2項減刑事由，應依刑法第70條遞減之。

03 3.被告及其辯護人雖均請求依毒品危害防制條例第17條第1項
04 減輕其刑，且被告供稱其毒品上游為胡○○等語。惟按毒品
05 危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八條、第
06 十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
07 共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者具體供出
08 其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共
09 犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所稱「毒品來源」，
10 係指被告原持有供己犯同條項所列之罪之毒品源自何人之
11 謂。而所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告詳實供
12 出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權
13 之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而
14 言（參見最高法院103年度台上字第1382號、103年度台上字
15 第2000號判決）。經查，被告向警方供出其毒品來源為胡○
16 ○，經警方調查蒐證後，報請臺灣新北地方檢察署檢察官指
17 揮偵辦胡○○涉嫌販賣第二級毒品犯行，惟經臺灣新北地方
18 檢察署檢察官以胡○○罪嫌不足而為不起訴處分，有臺灣新
19 北地方檢察署檢察官112年度偵字第33930號不起訴處分書可
20 憑（見原審卷第227頁至第230頁），難認被告就本案販毒之
21 犯行有供出毒品來源因而查獲正犯或共犯之事實。被告上訴
22 意旨雖一再陳稱：我的毒品來源確實為胡○○等語，然查被
23 告自陳：我與胡○○曾有糾紛，更曾遭胡○○押往山上強令
24 其簽下面額15萬元之本票等語（見本院卷第120頁），由此
25 足見被告與胡○○於案發前曾有糾紛，自不能排除被告為求
26 適用毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定，而虛偽供
27 述其毒品來源為胡○○之可能性，而證人游○○雖於另案中
28 證稱：被告有請我於111年11月9日存款至指定帳戶，但我
29 不知道存款的理由等語，由此可見證人游○○就該筆存款之理
30 由亦一無所知，無從佐證被告要求證人游○○所匯款項為毒
31 品交易對價。況警方亦未查獲任何被告與胡○○交易毒品之

訊息或兩人見面之監視錄影畫面，則本件除被告之單一指訴外，別無其他證據可資佐證其所指本案毒品來源為胡○○之事實，檢察官經詳細審酌卷證後，就被告指證胡○○於111年11月9日在桃園市○○區○○街○○汽車旅館內販賣甲基安非他命1包（3.74公克）給被告此事實為不起訴處分，其所為認定並無失當，則本案自無因被告之供述而查獲毒品來源胡○○，更無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用，是被告及其辯護人上開所辯，要屬無據。至被告雖聲請傳喚游○○，欲證明被告有命其匯出交易毒品款項給胡○○，另聲請傳喚證人即承辦胡○○案警員謝育軒，欲證明被告有提供胡○○之犯罪證據以供查緝，然證人游○○已經檢察官於胡○○販賣第二級毒品案件中傳訊，自無再行傳訊必要，至聲請傳喚證人謝育軒部分，因胡○○該案並無其他證據佐證被告之指述，自無傳訊之必要，均予駁回。

4.辯護人及被告雖均請求依刑法第59條規定酌減其刑，惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀可憫恕時，始得為之，至情節輕微僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號判例、45年台上字第1165號判例意旨參照）。查被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，已有如前所述之2款減刑事由，於依法遞減輕後，已難認有何情輕法重，而在客觀上足以引起一般同情而可堪憫恕之處，自無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。是被告及辯護人上開主張，難認可採，附此敘明。

二、駁回上訴之理由：

(一)、被告上訴意旨略以：我有供出毒品來源胡○○，應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑事由之適用，另我於偵審中均坦承犯行，犯後態度良好，且我有積極配合警方查緝毒品上游，應符合刑法第59條減刑事由。我現有正常工作、穩定收

01 入，還有一名女兒，每月會探望女兒2至3次，可見被告已回
02 歸社會常軌，無科處重刑之必要等語。

03 (二)、經查，原審審理後，認被告犯販賣第二級毒品未遂罪事證明
04 確，並審酌被告明知毒品戕害人之身心健康至鉅，亦且危害
05 社會秩序，仍漠視毒品之危害性，而著手販賣第二級毒品甲
06 基安非他命予他人，若其所為既遂，勢必助長毒品流通，自
07 應非難，惟念及被告犯後坦承犯行之態度，兼衡其犯罪之動
08 機、目的、手段、品行、智識程度及家庭生活狀況等一切情
09 狀，量處有期徒刑2年8月。並說明：①扣案之甲基安非他命
10 1包（含包裝袋1個，驗餘淨重3.316公克），應依毒品危害
11 防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬。②扣案之iPhone
12 廠牌行動電話1支（內含門號0000000000號SIM卡1張），係
13 被告所有用以聯繫販賣第二級毒品之物，應依毒品危害防制
14 條例第19條第1項規定宣告沒收。核已具體說明量刑審酌事
15 由，且具體審酌刑法第57條科刑事由之一切情狀整體評價，
16 所為刑之量定，客觀上既未逾越法定刑度，又無悖於前述量
17 刑原則，是原判決量刑並無失之過重之情，縱與被告主觀上
18 之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。況被告並
19 無毒品危害防制條例第17條第1項及刑法第59條減刑事由之
20 適用已如前述，是被告以前詞為由上訴請求從輕量刑等語，
21 為無理由，應予駁回。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

23 本案經檢察官黃于庭提起公訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

24 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

25 刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪

26 法官 陳俞婷

27 法官 商啟泰

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」。

01

書記官 潘文賢

02

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日