

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度上訴字第6475號

03 上訴人

04 即被告 鄭紹鵬

05 0000000000000000

06 0000000000000000

07 0000000000000000

08 選任辯護人 施立元律師

09 上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法  
10 院於中華民國113年10月30日所為113年度訴字第558號第一審判  
11 決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第6527號、第  
12 6528號），提起上訴，本院判決如下：

13 主 文

14 原判決關於宣告刑部分撤銷。

15 前項撤銷改判部分，原審所認鄭紹鵬犯販賣第三級毒品罪，處有  
16 期徒刑三年。

17 事實及理由

18 壹、本院審理範圍及需判斷的爭執事項：

19 一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「上訴得對於  
20 判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保  
21 安處分一部為之」。立法理由指出：「為尊重當事人設定攻  
22 防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對  
23 刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯  
24 罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案  
25 件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之  
26 應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審  
27 所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範  
28 圍」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：  
29 一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法  
30 律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、

當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：依照本案卷證資料可知，我在警詢及偵訊時就主觀上營利意圖已經有肯定的供述，原審認我不符合毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白減刑規定的要件，即非妥適。再者，我在遭到搜索後的第一時間，也就是民國112年4月間就供出案外人李書羽是我的毒品來源，並將他的特徵、連繫方式、手機、地址等資訊都告知警察，但由承辦員警的回函可知，李書羽是在同年9月間才被通緝，警察機關顯然有急於作為的情事，這樣的不利益不應該由被告承擔，依照最高法院判決意旨及毒品危害防制條例第17條第1項鼓勵毒品犯嫌提供資訊、擴大毒品查緝的立法意旨，應認被告有該條減刑規定的適用。

三、由此可知，本件被告僅就原審判決量刑部分提起一部上訴，依照上述規定及說明所示，本院自僅就原審判決此部分是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非本院審理範圍。而經本院於準備程序偕同檢察官、被告及辯護人整理本件不爭執與爭執事項，雙方對於原審認定的犯罪事實均不爭執，僅就下列事項有所爭執：

- (一)被告於偵審程序中有供出毒品上游為李書羽，是否符合毒品危害防制條例第17條第1項規定的減刑要件？
- (二)被告是否已於偵審中自白，而符合毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白減刑規定的要件？

貳、本院撤銷原審判決關於宣告刑部分的理由：

一、被告於偵審程序中有供出毒品上游李書羽，偵查機關在無不

能或難以調查的情形下，卻無任何積極作為，自不能遽將此不利益歸於被告承擔，則原審未依毒品危害防制條例第17條第1項規定對被告予以減刑，核有違誤：

(一)依照刑事訴訟法第228條第1項、第229條至第231條規定，檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查；司法警察官、司法警察就犯罪偵查是居於輔助檢察官的地位，負責協助檢察官或受其指揮、命令偵查犯罪，於發覺有犯罪嫌疑即應移送檢察官偵查。亦即，檢察官是偵查犯罪的主導者，並由司法警察官、司法警察輔助蒐集及保全犯罪證據。而毒品危害防制條例第17條第1項所稱被告「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」的規定，其「查獲」是屬偵查機關的權限，至於查獲「屬實」與否，則是法院職權認定的事項，應由法院作最後審查並決定其真實性。換言之，是由偵查機關與事實審法院分工合作，對於被告揭發或提供毒品來源的重要線索，應交由相對應的偵查機關負責調查核實，並由事實審法院根據偵查機關已蒐集的證據綜合判斷有無「因而查獲」的事實，原則上不問該被舉發案件進行程度如何，亦不以偵查結論作為查獲屬實與否的絕對依據。因毒品危害防制條例第17條第1項是採取「必減」或「免除其刑」的立法模式，如被告有「供出毒品來源」及「因而查獲其他正犯或共犯」的情形，法院並無裁量是否不予減輕或免除其刑的權限，且為刑事訴訟法第163條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法應負客觀上注意義務。縱使案件已確定，被告仍可依據憲法庭112年憲判字第2號判決意旨聲請再審，以為救濟。由此可知，前述減、免其刑的規定，是為鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品的供給，以杜絕毒品泛濫所設，為憲法第16條所保障被告的訴訟權利。是以，如被告已供出毒品來源的具體事證，但偵查機關因特殊原故，例如仍須對被告提供的線索實施通訊監

察、行控制下交付、佈線、埋伏、跟監等蒐集證據而一時無法收網，或囿於偵查不公開、毒品上游已畏罪潛逃等原因，礙難立即告知是否有因被告供出而查獲毒品上游等情，事實審法院非不可依據現有並堪信非屬無稽的證據自行或從寬認定有無「查獲」之事；相對地，若被告已供出毒品上游的具體事證，而偵查機關在無不能或難以調查的情形下，卻無任何作為，事實審法院對此自不能率而忽視，遽將此不利益歸於被告承擔（最高法院113年度台上字第1219號刑事判決同此意旨）。

(二)被告被拘提到案後，即於112年4月14日警訊時供稱：我給呂鴻郁的毒品咖啡包，都是跟李書羽拿的，李書羽是30幾歲、很瘦的女T，之前住土城，我都用通訊軟體「微信」（以下簡稱「微信」）跟她聯繫，她的暱稱是「哈羅」（ID：Bear\_3008），我與呂鴻郁在「微信」對話紀錄中所提「先給我數量，我要去倉庫拿」等訊息，是指我要去找李書羽拿，是在臺北市○○區○○街000號0樓之1或之2，我願意配合警方查緝等語（14688號偵卷第20-22頁），並依照員警所提示的女性犯罪嫌疑人指認表，指出編號6之人是李書羽等情，這有該指認表在卷可佐（14688號偵卷第29頁）；其後，被告於同日在偵訊時亦供稱：當時李書羽住在臺北市峨嵋街，如果呂鴻郁要毒品的話，要先跟我說數量，我再去找李書羽拿等語（14688號偵卷第205-207頁）。而當日與被告一同被拘提到案的林泳禎於偵訊時亦供稱：被告是我的男朋友，呂鴻郁有請被告幫忙拿毒品，被告的毒品上游好像有李書羽等語（14688號偵卷第216-217頁）。又經本院翻閱全部卷證資料，顯見承辦的臺灣臺北地方檢察署（以下簡稱臺北地檢署）檢察官於112年4月14日對被告為偵訊後，並未採取任何的偵查作為，即於同年5月16日簽請臺灣高等檢察署（以下簡稱高檢署）令轉臺灣士林地方檢察署（以下簡稱士林地檢署）偵辦（這有簽呈在卷可佐，14688號偵卷第257頁）；高檢署於112年9月25日否准該移轉偵辦的請求（這有該函文在

卷可佐，36245號偵卷第3頁），臺北地檢署檢察官就被告被移送的部分犯行於112年10月5日予以不起訴處分後，再於同年10月6日就本案犯行簽請高檢署令轉士林地檢署偵辦（這有簽呈及不起訴處分書在卷可佐，36738號偵卷第17-21頁）；高檢署於113年3月4日令轉士林地檢署偵辦後，承辦檢察官未進行任何的偵查作為，即於113年6月11日向原審提起公訴（這有高檢署函文及起訴處分書在卷可佐，6527號偵卷第3、13-16頁）。另臺北市政府警察局刑事警察大隊113年7月26日函文所附職務報告（原審卷第33-36頁），亦表示：被告於警詢時供稱毒品是向李書羽購買，經向中國信託銀行調閱李書羽寄送簡訊門號及信用卡消費紀錄，發現李書羽於112年9月19日致電銀行更改門號，但該門號已於112年9月24日關機，且李書羽已於112年9月4日經臺灣新北地方檢察署通緝在案等內容，顯見承辦員警在無不能或難以調查的情形下，直至112年9月才就被告指訴李書羽的犯行予以偵辦。綜上，林泳禎的證詞與「微信」對話紀錄足以佐證被告供述李書羽為本案毒品上游一事，有高度的可信度，承辦檢察官卻始終未曾就李書羽涉案部分指揮偵辦，承辦員警亦直至112年9月間才有具體偵查作為，最終因李書羽已將門號關機且遭另案通緝而一無所獲，則依照上述最高法院判決意旨，在被告已供出毒品上游或共犯的具體事證，偵查機關在無不能或難以調查的情形下，卻無任何作為，自不能遽將此不利益歸於被告承擔。是以，原審認被告與毒品危害防制條例第17條第1項規定的要件不合，無從適用該規定減輕其刑部分，核有違誤，被告上訴意旨指摘原審判決此部分不當，為有理由，自應由本院就其因此受影響的原審宣告刑部分予以撤銷改判，依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

(三)原審雖認被告販賣對象單一，獲利僅新台幣（下同）1,000元，較諸被告所犯販賣第三級毒品罪的法定刑，實有情輕法重，而堪憫恕之情，爰依刑法第59條規定減輕其刑等語。惟

查，刑法第59條所規定的酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊的原因與環境，在客觀上足以引起一般的同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。本條文所指的「科以最低度刑」，雖包括法定最低本刑；但遇有其他法定減輕的事由者，則應是指適用其他法定減輕事由予以減輕後的最低度刑而言。如被告另有其他法定減輕事由者，應先適用各該法定減輕事由據以減輕後，猶認其犯罪的情狀顯可憫恕，即使科以減輕後的最低度刑，仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定予以酌量減輕其刑（最高法院113年度台上字第4953號刑事判決同此意旨）。本件被告所犯販賣第三級毒品罪，其法定本刑為7年以上的有期徒刑，得併科1,000萬元以下罰金，經本院依毒品條例第17條第1項規定予以減輕，依刑法第66條但書規定，得減輕至三分之二，亦即減輕後有期徒刑的處斷刑下限應為有期徒刑2年4月。本院認依前述減輕其刑規定，應量處如主文第二項所示之刑，才符合罪刑相當原則及平等原則（理由詳如下所述），亦即仍在販賣第三級毒品罪依前述規定減輕其刑後可得量處的最低度刑以上，即無「認科以最低度刑仍嫌過重」的事由，並無再引用刑法第59條規定的餘地。是以，原審判決援引刑法第59條規定酌量減輕其刑部分，依照上述規定及說明所示，尚有不當。

二、被告於警詢、偵訊時意圖減輕罪責，並未自白本件犯罪構成要件事實中的主觀犯意，則原審未依毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白規定對被告予以減刑，於法核無違誤：

(一)毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」本規定是為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。一般而言，須於偵查及審判中皆行自白，始有適用，缺一不可。而所謂「自白」，是指承認犯罪事實的全部或主要部分，並為應負刑事責任的陳述。其中犯罪事實的全部固無論矣，至何謂犯罪事實的「主要部

分」，仍以供述包含主觀及客觀的構成要件該當事實為基本前提，且須視被告或犯罪嫌疑人未交代犯罪事實部分是歪曲事實、避重就輕而意圖減輕罪責，或是出於記憶的偏差，或因不諳法律而異其效果。是以，如被告或犯罪嫌疑人未交代的犯罪事實，顯然是為遮掩犯罪真象，圖謀獲判其他較輕罪名甚或希冀無罪，自難謂已為自白（最高法院109年度台上字第5184號、第4986號判決同此意旨）。

(二) 被告雖於原審及本院審理時，自白販賣第三級毒品的犯行；但他於警詢時供稱：「（問：上述你所販賣給呂鴻郁毒咖啡包，你從中獲利多少？）我完全沒有獲利，我都是幫呂鴻郁牽線，別人給我什麼價格，我就原封不動的跟呂鴻郁說，我都沒有從中賺到一毛錢」等語（14688號偵卷第20頁），於偵訊時供稱：「（問：是否有賣過咖啡包給呂鴻郁？）是呂鴻郁請我幫忙拿的，我不是賣，我是牽線給呂鴻郁……我陪呂鴻郁一起去拿貨」等語（14688號偵卷第204頁）；辯護人於偵訊、原審羈押訊問時，亦為被告辯稱：「被告否認販毒犯行，但坦承幫助施用」、「當事人並不知情，但是坦承有幫助販賣第三級毒品」等語（14688號偵卷第208、230頁）。由此可知，被告不僅否認有營利的意圖，且辯稱他僅是幫呂鴻郁牽線、陪呂鴻郁一起去向李書羽去拿毒品，自難謂他已就本件犯罪構成要件事實中的主觀犯意為自白，甚至意圖遮掩犯罪真象，則依照上述規定及說明所示，即與毒品危害防制條例第17條第2項所定於偵查中自白的要件不符，自無該條項減輕其刑規定的適用。是以，被告上訴意旨主張自己符合毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白的減刑規定，即非有據，並不可採。

參、本院對被告所為的量刑：

有關被告所為犯行所應科處的刑度，本院以行為責任為基礎，參酌刑法第57條各款規定，先以被告的犯罪動機、目的、手段、犯罪所生損害等犯罪情狀事由（行為屬性事由）確認責任刑範圍，再以被告的犯後態度、品行、生活狀況、

01 智識程度、社會復歸可能性等一般情狀事由（行為人屬性事  
02 由及其他事由）調整責任刑，茲分述如下：

03 **一、責任刑範圍的確認：**

04 被告與呂鴻郁原本素不相識，經由女友林泳禎介紹而認識  
05 後，為圖販賣毒品可獲取利益，主動告知呂鴻郁自己有毒品  
06 可供販售，即利用「微信」與之聯繫毒品交易事宜，並相約  
07 見面交付毒品，被告販賣對象單一，獲利僅新台幣（下同）  
08 1,000元（原審卷第91頁），與一般通常情形的販賣毒品是  
09 為求鉅額獲利，或查獲的毒品多達數千公克之情形有別，屬  
10 對被告有利的量刑事由。又被告販賣的是第三級毒品咖啡  
11 包，雖混合有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮  
12 等2種第三級毒品，但被告於偵查中已自承不知道其中所含  
13 毒品種類為何，且其中甲基-N,N-二甲基卡西酮的成分均屬  
14 微量而無從估算其純質淨重，難認被告主觀上有販賣混合2  
15 種以上毒品的認知，被告的犯罪手段及犯罪所生損害均非重  
16 大。是以，經總體評估前述犯罪情狀事由後，本院認被告責  
17 任刑範圍應接近處斷刑範圍內的低度偏高區間。

18 **二、責任刑的下修：**

19 被告雖曾因傷害、竊盜與贓物等犯行經法院判決有罪確定，  
20 但前述各罪與本案的犯罪類型及侵害法益均不相同，罪質互  
21 異，難認被告有特別的惡性或刑罰反應力薄弱之情；而被告  
22 於警詢、偵訊時雖始終否認意圖營利而交付毒品，但對於基  
23 本的犯罪事實均坦白承認，且於原審、本院審理時均自白犯  
24 行，依卷內證據資料難認毫無悔意，無從成為對被告不利的  
25 量刑減讓事由；又被告自陳大學肄業的智識程度、從事餐廳  
26 服務員工作、家庭經濟狀況勉持，未婚、無人需要扶養、行  
27 為時年僅22歲的生活狀況；再參酌他的年齡及家庭狀況，尚  
28 有社會復歸的可能性。是以，經總體評估前述一般情狀事由  
29 後，本院認被告的責任刑應予以下修，對被告所為的量刑應  
30 接近處斷刑範圍內的低度偏中區間，才符合罪刑相當原則。

31 **三、綜上，本院綜合考量被告的犯罪情狀事由及一般情狀事由，**

01 基於平等原則及罪刑相當原則，參酌司法實務就類似案件所  
02 可能的量刑，認被告的責任刑應接近處斷刑範圍內的低度偏  
03 中區間，爰量處如主文第2項所示之刑。

04 肆、適用的法律：

05 刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前  
06 段。

07 本件經檢察官錢義達偵查起訴，由檢察官張啓聰於本審到庭實行  
08 公訴。

09 中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　19　　日  
10 刑事第八庭　　審判長法　　官　　廖建瑜

11 法　官　文家倩

12 法　官　林孟皇

13 本正本證明與原本無異。

14 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  
15 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  
16 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

17 書記官　邵佩均

18 中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　19　　日

19 附錄本案論罪科刑法條：

20 毒品危害防制條例第4條

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

23 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  
24 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

29 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

- 01 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 02 前五項之未遂犯罰之。