臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第787號

上　訴　人
即　被　告　蔡安凱
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第934號，中華民國115年2月26日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第2635號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即被告蔡安凱及辯護人於本院審理時已明示係針對原判決販賣第二級毒品量刑部分上訴（見本院卷第130至131頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本

院審查範圍。

二、被告上訴意旨略以:

1.被告於民國114年1月前遭查獲時，即已供出毒品來源「輝哥」高國輝之販毒管道、資訊，對於高國輝（應為高明輝）遭查獲、起訴之過程是否完全無關，顯仍有調查必要。況被告供出毒品來源後，此部分竟拖延至半年後即114年7月始報請檢察官偵辦查獲，致使被告是否獲得減輕條件，全寄託於檢警內部行政流程之進度以及辦案效率，顯與毒品條例鼓勵犯罪行為人配合辦案之立法目的相違背，亦嚴重侵害被告權利，造成被告刑度尚需仰賴第三人之作為來決定是否予以減輕，而有重大區別，難認符合罪刑相當原則，亦有情輕法重、顯可憫恕之情，原判決就此部分認定容有違誤。

2.被告幼時父母經常暴力爭吵，父母於被告15歲時離異，被告與弟弟均由母親單獨扶養長大，因母親單親收入不豐生活困難，疏於管教，被告課業之餘尚需工作貼補家用，因此學歷僅高職肄業，近年母親身體狀況不佳被告因而扛起家計，惟因學經歷始終無法找到穩定工作，不得已才一時失慮、誤罹刑典，請求從輕量刑，以啟自新。

三、駁回上訴之理由

㈠被告上訴意旨固以毒品來源為高明輝，當得依毒品條例第17條第1項減刑云云。惟按毒品危害防制條例第17條第1項所稱「供出毒品來源」，依該條項文義及立法目的解釋，係指供出與其該次犯罪有關之「本案毒品來源」而言，須所供出之毒品來源，與其被訴之違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑。若被告所供出之毒品來源與其所犯之本案無關，而係另案犯罪之毒品來源，性質上僅屬對該上手涉犯其他毒品犯罪所為之告發，縱警方因而查獲他案之正犯或共犯，祇能就其所犯另案依上述規定減輕或免除其刑，尚不能就與其供出毒品來源無關之本案予以減輕或免除其刑。被告固一再指稱：「輝哥」（高明輝）係其毒品之來源。惟經高雄市政府警察局鼓山分局函覆及附件員警

職務報告固以：蔡安凱於警詢筆錄中稱毒品來源為「輝哥」經指認毒品來源為高明輝，並報請檢察官指揮偵辦於114年7月8日查獲高明輝涉嫌毒品案，有高雄市政府警察局鼓山分局114年12月22日高市警鼓分偵字第11474100100號函及附件員警職務報告、高雄市政府警察局刑事警察大隊刑事案件報告書（原審卷第115至126頁）足稽，然依照上述函文及附件、高明輝前科資料及起訴書（見原審卷第129至130頁、第193至197頁），足見高明輝經查獲及起訴之犯罪事實分別為於114年3、4、7月間販賣第三級毒品愷他命及毒品咖啡包，核與本件被告於114年1月13日販賣毒品予綽號「知歐粥」之人，時序已不相符。況本件被告販賣之依托咪酯之菸彈屬第二級毒品，亦與高明輝被查獲起訴販賣之毒品為第三級毒品愷他命亦不相同，故尚無證據足證高明輝為本案之毒品來源，被告自無毒品危害防制條例第17條第1項減刑之適用。

㈡按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。查本件被告販賣依托咪酯已由行政院於113年8月5日公告為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，並於115年6月27日由第二級毒品已提昇為第一級毒品。本件被告所為雖符合販賣第二級毒品罪名，惟因該項毒品之泛濫已嚴重危害社會治安，顯見難以忽視對社會所造成之危害。況本件被告經查獲如原審附表三編號8至19、21至24、29至36之依托咪酯數量匪少，若流入市面對國民健康及社會治安危害甚巨，難認客觀上有引起一般人同情之情事；又告所犯販賣第二級毒品罪，其最輕法定本刑為10年以上有期徒刑，被告經原審依毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白規定減輕其刑後，已無情輕法重之情，自難再適用刑法第59條規定減刑。

㈢被告辯護人雖主張:被告雖有犯同一類型犯罪，構成累犯，但被告在犯罪之後有提供給警方有關毒品來源高明輝，也有查

獲高明輝跟本案雖沒有關聯性，然被告的用意也是在斷絕毒品擴散，無法認定被告具有特別惡性或刑罰反應力薄弱，請不要再依累犯加重云云（見本院卷第143頁）。惟被告曾於103年間即因販賣第二、三級毒品案件，經臺灣高雄地方法院分別判處有期徒刑2年8月（2罪）、3年8月（3罪）、2年4月、2年（2罪），嗣經本院以103年度上訴字第1040號駁回上訴確定。又因施用毒品案件，復經臺灣高雄地方法院以103年度簡字第3279號判處有期徒刑4月確定，嗣上述案件經裁定應執行有期徒刑5年8月，嗣假釋出監後經撤銷假釋入監執行殘刑，甫於112年3月18日執行完畢等情，經本院公訴檢察官主張被告前案科刑及執行完畢之事實（見本院卷第143頁），故被告於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，已符合刑法第47條第1 項累犯之要件。審酌被告前案販賣第二、三級毒品，核與本件販賣第二級毒品罪質相同，於前案執行完畢未久即再犯，足認被告已具特別惡性及對刑罰反應力薄弱，縱依累犯規定加重其刑，尚不至發生司法院釋字第775號解釋所指顯有使被告所受之刑罰超過其所應負擔罪責，造成被告人身自由遭受過苛侵害之情形，原審依刑法第47條第1項規定加重其刑（除法定刑為無期徒刑之部分依刑法第65條第1 項不予加重），尚無不當。被告辯護人上開主張被告不依累犯加重其刑，自有未洽。

㈣又刑法第57條列示10種各種類型之量刑因素，各類型之量刑因子對刑罰輕重之影響力所持比重並不相同，又刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，倘其所量之刑已以行為人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列事項，並審酌一切情狀，在法定刑度內酌量科刑，而無偏執一端致明顯失出失入情形，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則，或有裁量權濫用之情形者，即不能任意指摘為違法或不當。本件原審已審酌「被告知悉依托咪酯毒品對他人之身心健康均有危害，並對社會治安造成潛在危害，亦明知販賣依托咪酯於法不容，而貪圖個人利益，販賣依托咪酯，並考量被告購買大

量依托咪酯欲供販賣，且實際賣出1次，販賣之數量、金額，及被告本案犯罪之動機、目的、手段；被告犯後坦承犯行，且指認上游積極配合檢警辦案犯後態度，及素行（就構成累犯部分不再予以重複評價）、被告智識程度、職業、家庭經濟生活狀況等一切情狀，就本件被告所犯販賣第二級毒品罪，量處如主文所示之刑（即有期徒刑7年6月）」（見原判決理由四㈢第9頁）。原判決對被告此部分量刑未逾越法定範圍且符合罪刑相當之原則，應屬適當。被告上訴意旨認原審未依毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條減刑且量刑過重而指摘原判決不當，均為無理由，應予駁回。

四、被告另犯持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪及轉讓偽藥罪部分，均業經撤回上訴（見本院卷第103頁），自不再論列，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳俊宏提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　李政庭

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

書記官　馬蕙梅

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條

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

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。
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 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。