臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第899號

上　訴　人　臺灣嘉義地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　高琪睿

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　汪玉蓮律師（法扶律師）

上列上訴人因被告毒品危害防制條例等案件，不服臺灣嘉義地方法院112年度訴字第502號中華民國113年4月16日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第10866號、112年度偵字第13859號、112年度偵字第15222號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、程序事項：

一、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

二、查本件上訴人即檢察官、被告於本院審理時，均已明示其等針對原審判決有罪之部分，上訴之範圍是僅就量刑部分上訴；對於原審判決認定之犯罪事實、引用之證據、理由、適用法條、罪名、沒收等，都沒有不服，也不要上訴等語。檢察官、被告及其辯護人就本院依照原審所認定的犯罪事實、證據理由、適用法條、罪名、沒收為基礎，僅就量刑部分調查證據及辯論並均表示沒有意見等語（見本院卷第122至123

頁）。是依據前述規定，本院針對原審判決被告有罪之部分，僅就量刑妥適與否進行審理，至於其他部分（含原判決認定之犯罪事實、證據、理由、引用的法條、罪名及沒收），則非本院審理範圍。至於檢察官就原審判決被告無罪亦提起上訴之部分，則由本院另行判決，均併此敘明。

貳、與刑之加重、減輕事項有關之審酌：

一、被告前因①違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經原審以101年度訴字第705號判決處以有期徒刑3年6月確定，②施用毒品案件，經原審以102年度嘉簡字第25號判決處以有期徒刑6月確定，③施用毒品案件，經原審以102年度嘉簡字第252號判決處以有期徒刑5月確定，④偽造文書、詐欺、贓物案件，經原審以103年度訴字第106號判決分別處以有期徒刑8月、10月、5月確定，上開各罪嗣經原審以103年度聲字第642號裁定定應執行有期徒刑5年10月在案；另因施用毒品案件，經原審以102年度嘉簡字第1398號判決處以有期徒刑5月確定，及與前開應執行刑接續執行後，於107年9月18日縮短刑期假釋出監並付保護管束，迄108年6月28日保護管束期滿未經撤銷假釋，以執行完畢論，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷足憑，是被告係於受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，均為累犯，且審酌被告所犯本案之情節，均並無應量處最低法定刑且均無法適用刑法第59條減輕規定之情形，自並無依司法院釋字第775號解釋意旨裁量不予加重最低本刑之適用，且檢察官已於起訴書就被告構成累犯及應加重其刑之理由指出證明方法並予說明，是均應依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

二、就原判決犯罪事實一㈠部分，被告已著手於販毒行為之實行，然因買家係員警而未遂，依刑法第25條第2 項之規定減輕其刑。

三、被告於偵查、審判中就上開販賣第三級毒品之3次犯行均自白犯罪，依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑。

四、按毒品危害防制條例第17條第1 項規定：犯第4 條至第8條、第10條或第11條之罪，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。此項規定旨在鼓勵被告供出其所涉案件查獲毒品之來源，以擴大落實毒品之追查，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫。故所指「供出來源」，舉凡提供該毒品流通過程中，供給毒品嫌犯之具體資訊，而有助於毒品查緝，遏止毒品氾濫者，應皆屬之。至所謂「因而查獲其他正犯與共犯」，則指有偵查犯罪職權之公務員依被告所提供毒品來源之具體相關資料，而查獲在該毒品流通過程中供給毒品之直接或間接前手而言，例如販賣或轉讓毒品予被告，或與被告共犯本案之正犯及共犯（教唆犯、幫助犯）皆屬之。又有無上述因而查獲其他正犯或共犯之事實，應由事實審法院本於其採證認事之職權，綜合卷內相關事證資料加以審酌認定，並不以被告所指毒品來源之正犯或共犯經起訴及判決有罪確定為必要，亦不可僅因該正犯或共犯經不起訴處分或判決無罪確定，即逕認並未查獲，因此不符上開減輕或免除其刑規定。如查獲之證據，客觀上已足確認該人、該犯行者，亦屬之（最高法院109 年度台上字第567 、5395號判決意旨參照）。否則會因不同檢察官審核證據之寬嚴，或檢警調查之積極態度不同，而產生是否能有效破獲之歧異，如此不同結果對供出者甚不公平。是倘法院就相關卷證資料，客觀上已足以證明被告所供出之人為毒品來源，並非妄求減刑而無端誣指，仍可該當條文所定之「查獲」（臺灣高等法院高雄分院110年度上訴字第398 號判決意旨參照）。又被告所稱供應自己毒品之人需與嗣後查獲之其他正犯或共犯所犯之罪間具有關聯性，始稱充足（最高法院110年度台上字第4145號判決意旨參照）。本件被告主動供出上述毒品咖啡包、毒品膠囊來源皆係王子魁，經偵查機關進行追查及報請檢察官指揮乙節，有員警職務報告、偵查報告、原審公務電話紀錄表、證人傳票等在卷可按（見原審卷第183、239-251頁、第293、353頁），是雖目前檢察官就

王子魁涉嫌販賣第三級毒品予被告部分尚未偵結完竣，惟被告非僅單純指認王子魁為其本案販賣第三級毒品來源，亦提供112 年6 、7 月間其與暱稱「魁」之對話紀錄為證，提及「要（菸圖）？」、「（飲料圖）也5 」、「膠囊（膠囊圖）、這要10」等內容（參原審卷第247-249頁之對話紀錄擷圖），顯見被告尚非憑空杜撰或虛偽捏造，矧諸毒品危害防制條例第17條第1 項明定行為人「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，非以行為人供述全部毒品來源及所指來源其事經起訴或有罪判決確定為要件，亦非得以檢察官之審核偵查進度或偵結起訴與否，逕認無該條規定之適用。然審酌被告本案之犯罪情節，助長毒品氾濫、戕害國民身心健康之程度等情，尚難認已得以此免除其刑，故就上開販賣第三級毒品之3次犯行，均依毒品危害防制條例第17條第1項之規定，減輕其刑。

五、綜上，依刑法第69條、第70條、第71條規定，犯罪事實一㈠之1 罪，先加後依較少之數減輕，及遞減2 次；犯罪事實一㈡之2 罪，先加後依較少之數減輕，及遞減1 次。

參、上訴審之判斷：

一、本件檢察官就原審判決有罪部分之上訴意旨略以：被告明知毒品具有成癮性，服用後會產生依賴性、耐藥性，戒解不易，嚴重妨害人之身心健康，竟漠視法令禁制，以網路貼文多次販賣第三級毒品咖啡包、毒品膠囊，助長毒品氾濫、戕害國民之身心健康，行為實不足取，原審僅分別量處有期徒刑1年6月、1年5月、10月，顯然過輕等語。

二、本件被告上訴意旨略以：原審認被告於102年間有犯施用毒品罪執行完畢，5年以內故意再犯本件之罪，認應依累犯加重其刑，顯有違誤。按被告102年間係犯吸食二級毒品罪，此次所犯的為販賣三級毒品未遂及既遂罪，前後所犯之罪質不同，故原審依累犯規定，加重被告所犯之最低本刑，顯違反適當性原則。而依刑法第66條規定：有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定

者，其減輕得減至三分之二。故原審就犯罪事實一㈠科處被告有期徒刑10月，犯罪事實一㈡各科處被告有期徒刑1年6月及1年5月，顯屬過重，狀請鈞院鑑核，就犯罪事實一㈠、㈡部份再從輕量刑，實感德便等語。

三、然按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，亦無明顯違背罪刑相當原則，不得遽指為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重。經查，原判決已以行為人之責任為基礎，詳予審酌被告明知毒品具有成癮性，服用後會產生依賴性、耐藥性，戒解不易，嚴重妨害人之身心健康，竟漠視法令禁制，現今社會仰賴網路交易之情形甚多，以網路貼文販賣第三級毒品咖啡包、毒品膠囊，助長毒品氾濫、戕害國民之身心健康，甚藉上開不實訊息混充牟利等，影響社會治安，行為實不足取；惟念其犯罪後於偵、審中俱坦承犯行，配合調查，衡酌販賣毒品咖啡包係員警喬裝幸未流入市面、販賣毒品膠囊之交易數量與價格等情節，慮及被告非毒品中上游盤商規模，綜合犯罪目的、手段、獲利、對社會所生危害、個人智識程度、經濟與生活狀況（參原審卷第335 頁審理筆錄所載）等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑；暨考量被告所犯同屬販賣第三級毒品類型，其犯罪態樣、手段及侵害法益相同，責任非難重複之程度較高，而為整體評價，併考量訴訟經濟，定其應執行刑為有期徒刑2年。經核原判決就上開各罪之量刑及所定之應執行刑，均已詳就各項加重、減輕條款及與刑法第57條各款相關之情狀因子，詳予斟酌，並基於行為責任原則，整體為綜合之評價考量後，始為量刑，且已於判決中敘明理由，且並無逾越法定範圍，亦無何明顯違反比例原則、平等原則、罪責原則及刑罰應報、預防及社會復歸之綜合目的、或違反量刑之內外部界限、或有何濫用裁量權之不當，亦無憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所指，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個

案，可能構成顯然過苛處罰之情形存在。再查，被告係於受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，均為累犯，且並無依司法院釋字第775號解釋意旨裁量不予加重最低本刑之適用，均應依刑法第47條第1項規定加重其刑，業如前述，是自無從依刑法第66條規定減輕至最低刑度，故被告本件上訴意旨徒以被告102年間係犯吸食二級毒品罪，此次所犯的為販賣三級毒品未遂及既遂罪，前後所犯罪質不同，不應依累犯規定加重，且得依刑法第66條規定再從輕量刑云云，均屬無據，難以憑採。另檢察官此部分之上訴意旨則徒以經原審判決量刑時均已審酌過之事項，指摘原判決量刑過輕，均為無理由，俱應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳郁雯偵查起訴，由檢察官陳志川提起上訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第五庭　審判長法　官　郭玫利

法　官　王美玲

法　官　林臻嫻

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　劉素玲

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　30　　日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，

對公眾散布而犯之。
四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。
前項之未遂犯罰之。
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。