臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第2684號

上　訴　人
即　被　告　曾建榮
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李典穎律師（法律扶助律師）
上　訴　人
即　被　告　江　鴻
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張義閏律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第1463號，中華民國113年3月13日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第50905號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、曾建榮知悉甲基-N,N-二甲基卡西酮係毒品危害防制條例第2條第2項第3款明定之第三級毒品，不得非法販賣、持有，竟仍與綽號「凱倫」之人（無證據證明為未成年人）共同基於販賣第三級毒品以牟利之犯意聯絡，於如附表二編號1、3所示之時間，在各該編號所示地點，以各該編號所示之數量及價格，販賣摻有第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包予莊才基。

二、曾建榮、江鴻均知悉甲基-N,N-二甲基卡西酮係毒品危害防制條例第2條第2項第3款明定之第三級毒品，不得非法販賣、持有，竟仍與「凱倫」共同基於販賣第三級毒品以牟利之犯意聯絡，於如附表二編號2所示時間，在該編號所示地

點，以該編號所示之數量及價格，販賣摻有第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包予莊才基。

三、案經桃園市政府警察局少年警察隊報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、審理範圍：

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部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。原審認定上訴人即被告曾建榮、江鴻均犯共同販賣第三級毒品罪，各量處如附表一主文欄所示之刑。原審判決後，被告等提起上訴，並於本院審理期日表示僅就量刑部分上訴（見本院卷第248至249頁），檢察官則未上訴，故本院以原審認定之犯罪事實及罪名為基礎審酌量刑，其餘原審判決認定事實、科刑所應適用之法律及沒收，因均未經上訴，業已確定，自不在本院之審理範圍（刑事訴訟法第348條立法理由參照），合先敘明。

二、前引犯罪事實及後述之論罪法條，業據原判決認定在案，非在審理範圍內，惟為便於檢視、理解案情，乃予以臚列記載，併此敘明。

貳、實體方面

一、刑之說明：

㈠、核被告曾建榮如附表二編號1至3所為，被告江鴻如附表二編號2所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪，渠等因販賣而持有上開毒品咖啡包之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。被告曾建榮與暱稱「凱倫」之人間（無證據證明為未成年人），就附表二編號1、3部分，均有犯意聯絡及行為分擔；另被告2人與暱稱「凱倫」之人間，就附表二編號2部分，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。被告曾建榮所犯前揭各罪間，犯意各

別，行為互殊，應分論併罰。

㈡、刑之減輕事由說明：

1.被告2人於偵查、原審及本院審理中，就販賣第三級毒品之犯行均坦承不諱，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

2.被告曾建榮於本院審理中陳稱：我有供出暱稱「凱倫」之人為李嘉和，李嘉和亦有因此遭查獲，故我應該有毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定適用等語。惟按犯毒品危害防制條例第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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文，此規定旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出毒品來源之其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或擴散。查被告曾建榮固有於警詢中陳稱其與李嘉和共同犯下本案三次販賣第三級毒品犯行，然經檢察官以113年度偵字第15680、18176號毒品案件對李嘉和分案偵查，嗣經警方就本案各次犯行逐一詢問李嘉和（見本院卷第137至138頁）並進行偵查後，檢察官並未就被告曾建榮所指稱本案三次販賣第三級毒品犯行提起公訴，而係就李嘉和非本案之於112年6月16日在桃園市觀音區中山路2段388巷內販賣第三級毒品予莊才基部分提起公訴，此有該案起訴書（見本院卷第153至155頁）、李嘉和警詢筆錄在卷可憑（見本院卷第137至138頁）。且經本院查詢李嘉和之前案紀錄（見本院卷第235至237頁），其除上開案件外，並無其他毒品案件於偵查中，是偵查機關並未因被告曾建榮之供述因而查獲本案共犯，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑。至桃園市政府警察局少年隊及臺灣桃園地方檢察署雖均回函稱有因被告曾建榮之供述因而查獲李嘉和，此有上開單位回函在卷可參（見本院卷第121頁、第151頁），然李嘉和遭起訴之販賣第三級毒品時、地均與本案不同，由此足見上開偵查機關顯有誤會，故上開單位所回函內容自不足作為對被告有利

之認定，附此敘明。

3.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文，此規定必須犯罪有特殊之原因，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期仍嫌過重者，始有其適用，至於行為人之犯罪動機、犯罪手段、犯罪後態度、家庭狀況等情狀，僅可為法定刑內從輕量刑之審酌因子，不得據為酌量減輕之理由（最高法院51年台上字第899號判例、77年度台上字第4382號、108年度台上字第2718號判決同此意旨）。被告2人之辯護人均請求依刑法第59條規定減輕各該被告之刑，然被告2人於本案行為之時，均係智識正常之人，對於毒品為我國法令所禁絕之物，且對於人身心健康傷害至鉅此節斷無不知之理。甚且被告曾建榮前因販賣毒品之犯行，經法院判處罪刑並諭知緩刑確定，卻再次為相同犯行，故被告2人所為對社會治安造成之影響非微，經本院綜合卷內事證，認被告2人並不具犯罪特殊之原因而有堪予憫恕、情輕法重之特殊事由，自不應任意跳脫法定刑之範圍而侵害立法權，要無刑法第59條規定之適用。

二、駁回上訴部分：

㈠、被告曾建榮上訴意旨略以：我已經供出毒品來源為「凱倫」之人，並於警詢中確認為李嘉和，請依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑。又案發後我已知悔悟，現在建設公司有正當工作，故陸續取得起重機操作證及大客車駕駛證，請鈞院依刑法第59條規定減輕其刑，並從輕量刑。

㈡、被告江鴻上訴意旨略以：我是因為臨時受曾建榮所託而送貨給莊才基，並未獲取任何利益，本身亦非以販毒為業，所為犯行實屬輕微，且以養豬為業，並非遊手好閒或頑劣之輩，請依刑法第59條規定減輕其刑，並從輕量刑。

㈢、原審以被告2人犯行事證明確，依法論罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告2人無視政府嚴厲查緝毒品禁令，竟執意為本案犯行，助長施用毒品惡習，並足以使購買施用者導

致精神障礙性格異常，甚至造成人民生命健康受損之成癮性及危險性，不僅戕害國人身體健康，染上毒癮者為索得吸毒之資金，甚至甘冒竊盜、搶奪、強盜等財產犯罪之風險，亦造成社會治安嚴重敗壞，實不應輕縱；惟念渠等犯罪後之態度、參與交易毒品之種類、數量、金額，兼衡渠等行為時之年紀、素行、自陳之智識程度、職業、家庭經濟狀況、犯罪動機、目的、手段、情節等一切情狀，分別量處如附表一主文欄所示之刑。經核其認事用法均無違誤，量刑已基於刑罰目的性之考量、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之量定。況被告曾建榮並無毒品危害防制條例第17條第1項減刑事由之適用，另被告2人亦無刑法第59條減刑事由之適用，則原判決量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑失衡之裁量權濫用，亦屬允當，應予維持。被告2人以量刑過重為由提起上訴，自無理由，應予駁回。

三、退併辦之說明

臺灣桃園地方檢察署檢察官113年度偵字第14944號移送併辦意旨書就本案相同之販賣第三級毒品移送併辦（本院卷第69至71頁）。然被告等於本院明示僅就量刑部分提起上訴，已如前述，則本件犯罪事實既因被告等未上訴而非本院審判範圍，即已無從再就犯罪事實予以審究，故前開移送併辦之犯罪事實，無論與本案犯罪事實是否有一罪關係，本院均不得併予審理，此部分自應退回由檢察官依法處理，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王念珩提起公訴，檢察官賴正聲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　19　　日

刑事第九庭　審判長法　官　潘翠雪

法　官　許文章

法　官　商啟泰

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

未敘述上訴之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　潘文賢

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　19　　日

附表一：

編號	原審主文 （罪名及宣告刑）	相關犯罪事實
1	曾建榮共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。	事實欄一 附表二編號1
2	曾建榮共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。 江鴻共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。	事實欄二 附表二編號2
3	曾建榮共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。	事實欄一 附表二編號3

附表二：

編號	行為人	時間 （民國）	地點	毒品種類及數量	價格 （新臺幣）
1	曾建榮	112年6月19日晚間7時許	桃園市○○區○○路0段000號後方停車場	毒品咖啡包50包	每包120元
2	曾建榮、江鴻	112年6月23日下午2時許	桃園市○○區○○路○○段000號	毒品咖啡包50包	每包110元
3	曾建榮	112年6月28日上午6時許	桃園市○鎮區○○路0段000號	毒品咖啡包50包	每包100元