# 臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3329號

上　訴　人
即　被　告　梁景棠
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　李基益律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院114年度訴字第1076號，中華民國115年1月14日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第6969號、第43037號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，梁景棠處有期徒刑參年陸月。

理　由

一、本案審理範圍

㈠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。是上訴人如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之判斷基礎。

㈡查本件僅上訴人即被告梁景棠（下稱被告）提起上訴，檢察官並未上訴。被告於本院審理時已表明就原判決量刑及犯罪所得沒收部分上訴等情（見本院卷第70頁），是依前述說明，被告上訴效力僅及於原判決關於刑及犯罪所得沒收之部分，其他關於被告經原判決認定有罪部分之犯罪事實、罪名部分，自非其上訴範圍，而不在本院審理範圍，惟本院就科刑審理之依據，均引用原判決之事實、證據及理由。

二、被告上訴意旨略以：被告有供出其上游為「張嘉麟」，因被

告供述、指認，員警才能掌握監視器影像中被拍攝人影之真實姓名，被告有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用；又被告獲取利益、販賣數量及對象都單純輕微，有刑法第59條規定之適用等語（見本院卷第58、70頁）。

三、本案有無刑之減輕事由說明

㈠毒品危害防制條例第17條第2項部分

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中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告就販賣第三級毒品犯行，於偵查、原審及本院均已自白（見偵6969卷第63頁；訴1076卷第102頁；本院卷第59頁），爰就被告所為本次犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，原判決就此部分亦已依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕（見本院卷第13頁），核無不合。

㈡毒品危害防制條例第17條第1項部分

1.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。」依其立法目的及文義解釋，本項之適用，以被告供述他人之毒品犯罪，需經偵查犯罪之公務員發動偵查並因而查獲，始具備實質幫助性（最高法院113年度台上字第3942號判決意旨參照）。

2.查新北市政府警察局刑事警察大隊（下稱新北市刑警大隊）偵辦被告、另案被告張嘉麟（下稱張嘉麟）之毒品案件，乃係經證人陳柏勳（下稱陳柏勳）證稱其所有之依托咪酯菸油係向位於新北市○○區○○路之○○○○社區（下稱○○○○社區）之上游藥頭購買；經新北市刑警大隊調閱○○○○社區之監視器影像後，發現陳柏勳證稱之上游藥頭即為被告；待確認被告租屋處為新北市○○區○○路00號0樓後，復經調閱監視器影像發現被告與陳柏勳談妥毒品交易價格後，逕行走向○○○○社區0樓之公共廁所內，斯時有1名男子搭乘電梯下樓前往○○○○社區0樓之公共廁所與被告接

洽，員警即研判該名男子為被告之上游藥頭；嗣再調閱監視器影像，得知該名男子即為張嘉麟，其住處位於新北市○○區○○路00號○樓，故檢具相關事證，同時聲請對被告、張嘉麟之搜索票獲准，之所以查獲張嘉麟乃係員警調閱○○○○社區監視器影像及門禁磁卡進出紀錄後自行查獲，並非被告供述而查獲等情，有新北市刑警大隊民國114年11月6日新北警刑八字第1144524880號函、新北地檢署114年11月6日新北檢永常114偵6481字第11491432380號函（見訴1076卷第67至71頁）附卷可參。又新北市刑警大隊持票至張嘉麟位於○○○○社區之住處搜索日為「114年1月9日」（見訴1076卷第20、32頁），而前往被告住處搜索日為「114年1月13日」（見偵6969卷第21至23頁），可知被告雖於114年1月13日警詢時供稱其上游為張嘉麟（見偵6969卷第7頁反面），但員警在被告警詢前業已查獲張嘉麟，足認員警係自行查獲張嘉麟一節無訛，難認員警查獲「張嘉麟」係因被告供述所致，是被告所為本次犯行無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

㈢無刑法第59條規定適用

刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。查被告販賣第三級毒品之犯行，僅為牟取私利，而毒品危害人體健康至鉅，且引發之犯罪及社會問題不計其數，難認有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，自無再依刑法第59條規定減輕其刑之餘地。

四、撤銷改判

原審經審理後，認被告所犯販賣第三級毒品罪，事證明確，

予以量刑，固非無見。惟查，被告於本院審理時已自動繳交犯罪所得，結果不法程度亦有所降低，就此部分原審未及審酌，容有未洽。原判決關於量刑及犯罪所得沒收等部分既有上開可議之處，即屬無可維持，應由本院將原判決關於量刑及犯罪所得沒收部分予以撤銷改判。

五、量刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告所犯為販賣第三級毒品，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，戕害國民健康與社會治安，誠值非難。惟本院為達公平量刑及罪刑相當之目的，仍需審酌：⑴被告販賣第三級毒品，數量非鉅，於本院審理時將未扣案之犯罪所得全部繳回，結果不法程度有所降低；⑵被告前開實行之犯罪手段，與一般人實行販賣毒品之犯行程度相同，行為不法程度尚屬中等；⑶其犯罪動機、目的及所違反之義務與一般販賣第三級毒品之行為人之犯罪目的及所違反之義務程度無異；⑷復於前開劃定之責任刑範圍內，審酌一般預防及復歸社會之特別預防因素，審酌被告素行，及被告自偵查階段至原審、本院審理始終坦承犯行，並積極配合偵查機關調查之犯後態度；且其於本院準備、審理期間均未有任何妨害法庭秩序之情形明確，並衡酌被告於本院審理時自陳：其所受教育程度為高中肄業，目前補習班司機之工作，月薪新臺幣（下同）2萬元，無人需扶養等語（見本院卷第79頁）之家庭經濟生活狀況，及考量本件偵查機關並無違法偵查之情形等一切情狀，基於規範責任論之非難可能性的程度高低及罪刑相當原則，量處如主文第2項所示之刑，以示儆懲，期被告能記取教訓，切勿再犯。

六、沒收

查陳柏勳於警詢時證稱：其曾與鄭世榮一同開車前往向被告購買依托咪酯，被告會上我們的車跟我們談好價格後，我們拿錢給被告，被告再進入社區拿依托咪酯菸油；其後於113年11月6日下午4、5時，我駕駛車牌號碼000－0000號白色租賃小客車去找被告購買依托咪酯菸油，被告也是上我的車，

談好數量價格後，被告進入社區拿依托咪酯菸油再上車給「我們」，被告再下車自行回社區，我印象很深刻，被告都會說菸油是剛配好的、因菸油還是溫熱的等語（見偵43037卷第14頁、第21頁至第21頁反面），與證人鄭世榮於偵訊具結證稱：113年11月6日下午4時，這次開白色i-rent車子，交易方式跟之前一樣，被告都是先收錢，收完後就進大樓，出來時給我菸油，被告會說菸油是剛做好的，這是共新臺幣（下同）2萬7,000元等語（見他12287卷第36頁反面），及被告於偵訊時供稱：價錢以「阿榮」（即鄭世榮）所說2萬7,000元為準等語（見偵6969卷第64頁）互核以觀，可知被告於113年11月6日販賣第三級毒品之犯罪所得為「2萬7,000元」一節無誤。而原判決就扣案之現金3,000元部分認作犯罪所得予以沒收後，另就未扣案之2萬4,000元，諭知沒收及追徵（見本院卷第11頁），惟被告已於本院審理期間自動繳交犯罪所得2萬7,000元（見本院卷第84頁），業已超過未扣案之犯罪所得部分，原判決未及審酌該犯罪所得（即原未扣案之2萬4,000元）已自動繳回扣案，因而諭知追徵其價額，容有不當，應由本院就此沒收部分撤銷改判，並諭知如主文第2項所示。至被告所溢繳之3,000元，宜由執行機關為妥適處理。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官徐明煌提起公訴，檢察官李安蓁、劉俊良到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第二十一庭審判長法　官　謝靜慧

法　官　鄧鈞豪

法　官　吳志強

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　劉晏瑄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日