臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3354號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　邱宇岑

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　王新發法扶律師

上　訴　人

即　被　告　廖進益

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人沈芳萍

上列上訴人等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院114年度訴字第882號，中華民國115年3月19日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第28654、28655、32095號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於邱宇岑刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，邱宇岑各處如附表本院宣告刑欄所示之刑。

其他上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

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。其立法理由謂：「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認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。本件檢察官（關於被告邱宇岑部分）、被告邱宇岑、廖進益提起第二審上訴，明示僅就原判決之量刑上訴（本院卷第98至99、128至129頁），依前揭說明，本院僅就原審判決量刑部分進行審理，原審判決認定犯罪事實、罪名及沒收部分，均非本院審理範圍。

二、本院審查原判決量刑是否妥適，作為量刑依據之犯罪事實及所犯法條、罪名，均依第一審判決之認定及記載。

三、刑之減輕事由：

㈠被告邱宇岑犯製造第三級毒品一罪、販賣第三級毒品二罪，被告廖進益犯製造第三級毒品、販賣第三級毒品各一罪，於偵查、原審及本院審理時均自白，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，各減輕其刑。

㈡毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

1.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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。其立法理由係為有效追查毒品來源，基於鼓勵具體提供毒品上游資訊，以利追查，而得斷絕毒品供給，杜絕毒品泛濫，須行為人願意供出毒品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯者，始可邀減輕或免除其刑之寬典。而所稱供出毒品來源因而查獲，係指被告供出毒品來源之具體事證，使有偵查或調查犯罪職權之公務員知悉而發動偵查或調查，並因而查獲而言。其中所言「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事（最高法院105年度台上字第554號、103年度台上字第1382號、100年度台上字第4787號判決意旨參照）。毒品危害防

制條例第17條第1項規定，旨在藉由鼓勵毒販供出所涉案件毒品之來源，擴大落實毒品之追查，杜絕毒品氾濫，對查獲之毒販願意供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，採行寬厚之刑事政策，擴大適用範圍（最高法院103年度第五次刑事庭會議決議意旨參照），是該條規定未若修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段「犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，減輕或免除其刑」之規範體例，關於毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，自不以供述「全部毒品來源」為必要。再者，販賣、轉讓、持有、施用毒品者供述毒品來源，所指來源事實胥皆過往，相關事證重現不易，行為人於所指毒品來源之刑事案件中，所為陳述是否得獲補強，將因該毒品來源自白犯罪與否、自白範圍與個案犯罪證據之蒐集及調查結果而異，倘行為人已供出毒品來源之具體事證，使有偵查或調查犯罪職權之公務員知悉而發動偵查或調查，因而查獲該正犯或共犯暨所指毒品來源其事，即應認已合於減刑之要件，當不以供述毒品來源之全部犯罪事實均經起訴或法院判決有罪為必要。

2.次以，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」，在毒品之販賣、運輸等犯罪類型，固有其上游毒品來源，但製造毒品本即從無到有之過程，製毒者將毒品原料加工製成毒品，若有其他知情並供給製毒原料、或提供資金、技術、場地、必要設備者，既參與製造毒品，自為其正犯或共犯。且觀該條項之立法意旨，係基於有效破獲上游之製造毒品組織，推展斷絕供給之緝毒工作，對願意供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，並規定得減免其刑，係採行寬厚之刑事政策，自應擴大其適用範圍。從而就「供出供給製毒之原料（含前階段半成品、毒品先驅成分之原料）、或提供資金、技術、場地、必要設

備者之相關資料」，均屬本項之「供出毒品來源」，如因而查獲該正犯或共犯，均應依本條項規定減輕或免除其刑（最高法院103年度台上字第857號判決意旨參照）。

3.被告邱宇岑於民國113年12月24日警詢供稱：廖進益有在桃園市○○區○○○路000巷0號00樓打菸、販賣毒品彩虹菸，但他有時候沒有回帳給我，我有透過廖進益詢購製造彩虹菸的菸草，也有向廖進益拿毒品彩虹菸、咖啡包，我被查扣的手機備忘錄記載：「第一批92000（料/師傅/工錢已全清）12調貨 7/5出兩條 回2萬」、「本金收回2萬 分潤5000 現金」，意思是我拿新臺幣（下同）9萬2000元給廖進益，他給我做好的毒品彩虹菸12條，其中廖進益賣了2條，回帳2萬元給我等語（臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第28654號偵查卷宗【下稱偵卷】第47至69頁）。被告邱宇岑供出製造第三級毒品彩虹菸之部分原料（菸草）及販賣毒品彩虹菸來源之一為被告廖進益，並具體指認其人（偵卷第73頁），彰化縣警察局據此報請臺灣桃園地方檢察署檢察官指揮偵辦，因而查獲被告廖進益，有彰化縣警察局114年8月19日彰警刑字第1140067402號函附卷可資佐證（原審114年度訴字第882號刑事卷宗【下稱原審卷】第87頁），檢察官偵查後對被告廖進益提起公訴之犯罪事實與被告邱宇岑指證情節不盡相同，無非檢察官調查證據結果獲致不同心證，復據被告廖進益供承：我於113年5、6月間認識邱宇岑，有去邱宇岑住處幫忙打菸、派送毒品彩虹菸，我跟邱宇岑會互相調貨毒品彩虹菸、咖啡包，我自己的毒品來源是桃園市桃園區某錢櫃馬伕，邱宇岑要製造毒品彩虹菸，我報價1箱克魯菸草6萬8000元給他，我有幫邱宇岑買過菸草等情（偵卷第275至283頁），就提供被告邱宇岑製造毒品彩虹菸原料菸草及成品之事實為肯定陳述，可見被告邱宇岑並非憑空杜撰，應認被告邱宇岑犯製造第三級毒品、販賣第三級毒品各罪，均合於毒品危害防制條例第17條第1項減刑要件（原判決犯罪事實一㈢部分，被告邱宇岑實際販賣對象雖為被告廖進益，然不能

排除被告邱宇岑於113年7月5日向被告廖進益取得毒品彩虹菸12條後，在不知買家真實人別之情況下，將其中1包交付被告廖進益「派送」之可能，其此部分所犯販賣第三級毒品罪，自仍符合供出毒品來源因而查獲之要件），斟酌被告邱宇岑之供述對於擴大落實毒品之追查、杜絕毒品氾濫所生助益有限，無從寬待至免除其刑，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑，並依刑法第70條、第71條第2項，先依較少之數減輕後，遞減輕之。

4.至被告廖進益於114年5月21日為警查獲後，供出其施用、持有依托咪酯菸彈、菸油來源張凱軍，及當日施用第三級毒品彩虹菸來源「小風」（經警移送邱楀棋轉讓第三級毒品犯嫌（偵卷第285至291頁、原審卷第87至98頁），核與本案製造、販賣第三級毒品犯行無關，無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

㈢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。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言（即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。α-吡咯烷基苯異己酮係毒品危害防制條例公告列管之第三級毒品，其流通危害社會秩序至鉅，為國法所厲禁，被告邱宇岑、廖進益以○○市○○區○○路00000號為據點製造毒品彩虹菸供販售牟利，經查獲原料、設備、器具繁多（偵卷第199至205頁），顯然具有相當規模，其二人無視法令禁制，恣意製造、販賣毒品彩虹菸，助長毒品流通，對社會治安造成嚴重危害，實無任何足以引起一般人同情、顯可憫恕之處，且被

告等製造、販賣第三級毒品犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑，被告邱宇岑部分並依同條例第17條第1項規定遞減其刑，要無情輕法重之弊，自均無刑法第59條規定之適用餘地。

四、撤銷原判決之理由（被告邱宇岑科刑部分）：

㈠原審以被告邱宇岑犯製造第三級毒品罪（一罪）、販賣第三級毒品罪（二罪），予以論罪，其科刑固非無見。惟被告邱宇岑製造、販賣第三級毒品供述其毒品來源，因而查獲被告廖進益，原審認無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，乃執同一事由依刑法第59條規定減刑，難謂妥適，檢察官及被告邱宇岑上訴指摘原審就上開減刑規定適用與否所為量刑不當，為有理由，應由本院將原判決關於被告邱宇岑科刑部分撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告邱宇岑明知列管毒品具有高度成癮性，戕害國人身心健康、危害社會秩序至鉅，為國法所厲禁，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，恣意製造、販賣α-吡咯烷基苯異己酮彩虹菸，法治觀念薄弱，行為偏差，應嚴予非難，兼衡被告邱宇岑之素行，於本院審理時自承之智識程度、工作所得、經濟能力、扶養親屬之家庭生活狀況（本院卷第135頁），及被告邱宇岑犯罪之動機、目的、手段、涉案程度、參與情節，其製造、販賣毒品之種類、數量，暨被告邱宇岑犯後坦承犯行之態度等一切情狀，分別量處如主文第二項（附表本院宣告刑欄）所示之刑，資為懲儆。

五、維持原判決之理由（被告廖進益科刑部分）：

㈠原審以被告廖進益犯製造第三級毒品、販賣第三級毒品各一罪，以行為人之責任為基礎，審酌被告廖進益明知製造、販賣第三級毒品為法所不能容許，竟無視國家杜絕毒品犯罪之嚴刑峻令及決心，鋌而走險，所為非是，考量被告廖進益始終坦承犯行，犯後態度尚可，惟另有運輸第三級毒品經法院判決有罪確定之紀錄，素行非佳，兼衡其犯罪之動機、目

的、手段及角色分工、主從關係、所生損害，暨被告廖進益於原審審理時自述之智識程度，工作所得、經濟能力之生活狀況（原審卷第239頁）等一切情狀，分別量處有期徒刑4年5月、3年9月，核其量刑應屬妥適。

㈡被告廖進益上訴意旨略以：被告廖進益家中尚有年邁祖父母，又須扶養年幼子女，因龐大經濟壓力鋌而走險，其情可憫，且參與製造、販賣毒品彩虹菸，僅是將菸草捲入菸管，使易於施用，未創造新毒品，復係依被告邱宇岑指示行事，非屬核心地位，犯罪情節輕微，犯後亦坦承犯行、配合調查，顯已衷心悛悔，原審未適用刑法第59條規定酌減刑度，致量刑較被告邱宇岑為重，不符合罪責相當及比例原則。

㈢經查，量刑輕重係屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入之情形，即不得指為不當或違法。毒品於國內流通、氾濫，對社會危害至深且廣，為犯罪偵查機關嚴厲查緝，被告廖進益與被告邱宇岑製造毒品彩虹菸供販售牟利，規模非微，依其等主觀惡性與客觀犯行並無任何堪可憫恕之處，況被告廖進益前因運輸第三級毒品案件甫於113年5月24日經檢察官提起公訴（業經判決有罪確定），旋於113年7月間再為本案製造、販賣第三級毒品犯行，當非偶然，復經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，難認有何情輕法重之虞，而無刑法第59條規定之適用。至被告廖進益與被告邱宇岑適用之減刑事由不盡相同，無從逕為刑度評比。原審量定刑期，已就被告廖進益製造、販賣毒品之動機、角色分工、主從關係及犯後坦承犯行之態度等刑法第57條所列各款情狀詳為斟酌，在適法範圍內行使其量刑之裁量權，核無違法或不當之情形。從而，被告廖進益以原審量刑過重，提起上訴，為無理由，應予駁回。

六、末依本院被告前案紀錄表所示（本院卷第45至60、61至66頁），被告邱宇岑、廖進益均涉有其他案件經論罪科刑確

定，形式上可得合併定刑，爰不為定刑宣告，減少不必要之重複裁判，俾提升刑罰之可預測性，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官蔡正傑提起公訴，檢察官林姿妤提起上訴，檢察官李美金到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第二十二庭審判長法　官　廖怡貞

法　官　邱瓊瑩

法　官　唐　玥

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　陳怡君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

附錄本案科刑法條全文：

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。

附表：

編號	犯罪事實	原判決主文（邱宇岑之罪名、宣告刑）	本院宣告刑
1	原判決事實欄一㈠	邱宇岑共同製造第三級毒品，處有期徒刑貳年捌月。	邱宇岑處有期徒刑貳年陸月。
2	原判決事實欄一㈡	邱宇岑共同販賣第三級毒品，處有期徒刑貳年。	邱宇岑處有期徒刑壹年拾月。
3	原判決事實欄一㈢	邱宇岑販賣第三級毒品，處有期徒刑壹年拾月。	邱宇岑處有期徒刑壹年捌月。