臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3500號

上　訴　人
即　被　告　洪新發
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　郭百祿律師　（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣基隆地方法院114年度訴字第223號，中華民國115年1月13日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度偵字第9488號、114年度偵字第1264號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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洪新發（下稱被告）提起上訴，檢察官並未上訴。被告於本院準備程序及審理時已表明就原判決量刑部分上訴等情（見本院卷第273、305頁），是依前述說明，被告上訴效力僅及於原判決關於刑之部分，其他關於被告經原判決認定有罪部分之犯罪事實、罪名及沒收部分，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：員警執行搜索時，尚未知悉被告有製作毒品，被告承認製作毒品，有刑法第62條自首減刑規定之適用；原判決量刑過重，被告有刑法第59條規定之適用等語（見本院卷第274、308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。查被告就製造第三級毒品犯行，於偵查、原審及本院均已自白（見偵9488卷第223頁；訴223卷第225頁；本院卷第274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38至39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。所謂「查獲」，固不以所供之毒品來源業經檢察官起訴或法院判刑為必要，但仍應有相當之證據足資證明被告指述他人犯罪之真實性、完整性與可信性，而達於起訴門檻之證據高度，例如該毒品來源亦坦認其為被告所涉案件之毒品供給者，或有其他證據足以補強被告對該毒品上手之指述，使其指述之事實達於高度蓋然性者，方屬相當（最高法院113年度台上字第3942號判決意旨參照）。

2.查被告雖於警詢時供稱：我毒品原料來源是向LINE暱稱為「○」之人拿的，詳細細節我忘記了，還有一個FACETIME叫

「○○○」之人，住在○○○○○社區，其他資訊我蒐集好會提供給警方等語（見偵9488卷第13頁），及於偵訊時供陳：我在警詢時已跟警察講我的毒品來源是「○」、「○○○」，我不知道「○」的本名等語（見偵9488卷第108頁），但經原審函詢新北市政府警察局刑事警察大隊（下稱新北市刑警大隊）之回覆表示：被告警詢時稱詳細細節忘記了，事後會整理好資料再提供給警方，當下亦未進行指認，經新北市刑警大隊後續連繫被告未果，故無法追查上游等內容（見訴233卷第149頁），難認已有相當之證據足資證明被告指述他人犯罪之真實性、完整性與可信性，而達於起訴門檻之證據高度，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62條自首減刑規定之適用

1.對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。所謂「發覺」，乃指偵查機關知悉或有相當之依據合理懷疑犯罪行為人及犯罪事實而言。是自首之成立，須行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申告，並接受裁判為要件（最高法院112年度台上字第5123號判決意旨參照）。

2.查新北市刑警大隊於113年10月7日持臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）核發之113年聲搜字第573號搜索票（案由為毒品危害防制條例）進入被告所在之處所執行搜索時，業已查獲玉米丙二醇2瓶、甘油2瓶、丙二醇2瓶、粉末（依托咪酯）3包、分裝容器18瓶、分裝瓶2瓶、有液體之分裝瓶4瓶、攪拌器1支、攪拌器1支、分裝針筒1支、香料10瓶、煙彈頭3個、空煙彈頭17個、煙彈吸食器1支、磅秤2個、稀釋油2瓶、加熱器（含燒杯）1個等物（卷附新北市刑警大隊扣押物品目錄表〈見本院卷第147至149頁〉），可知員警斯時業已於現場查獲依托咪酯分裝工具，並聯繫新北市政府警察局鑑識中心現場勘驗，確認為依托咪酯分裝工廠（參卷附新北市刑警大隊115年6月1日新北警刑一字第1154412049號函

〈見本院卷第137頁〉），足認依現場搜索情況，被告於現場既有諸多分裝依托咪酯之製造器具，員警進入現場時，已能合理懷疑被告有製造毒品之行為，況新北市刑警大隊尚委請鑑識人員至現場進行鑑識、勘驗，被告既無在偵查機關發覺其犯罪事實前主動向偵查機關申告，難認有刑法第62條自首減刑規定之適用。

㈣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。查被告製作第三級毒品之數量非寡，且此些毒品危害人體健康至鉅，流入市面所引發之犯罪及社會問題不計其數，難認犯罪存有特殊之原因與環境，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、駁回上訴

㈠量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，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，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。

㈡原判決業已審酌被告明知毒品戕害人之身體健康為我國所嚴禁，竟漠視法令而為本案犯行，助長毒品氾濫，危害社會治安，且如前述被告曾有多次違反毒品危害防制條例案件經法院論罪科刑之素行，竟再為本案犯行，所為實屬不該。考量被告於偵查及審理均坦承犯行之犯後態度、製造毒品之數量、所含毒品之純度、犯罪動機、目的、手段、行為所生危害，暨被告於審理自陳高職畢業、從事搬運業之生活狀況等一切情狀，就被告製造第三級毒品、持有第三級毒品純質淨

重五公克以上等2罪，分別量處有期徒刑3年10月、4月，並就持有第三級毒品純質淨重五公克以上部分，諭知以新臺幣1,000元折算1日之易科罰金之折算標準。經核原判決認事用法，俱無違誤，關於被告之量刑，已具體審酌刑法第57條所定各款科刑事項，原判決所為量刑部分，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法情形。是被告上訴執此指摘原判決量刑過重，請求撤銷改判，難謂有據。

五、綜上，被告上訴核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳季侖提起公訴，檢察官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