

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第1759號

上訴人

即被告 許清順

選任辯護人 王敘名律師(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，不服臺灣新北地方法院111年度訴字第921號，中華民國112年2月22日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第19678號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、審理範圍

上訴人即被告許清順（下稱被告）不服原判決提起上訴，於民國112年5月2日繫屬本院，有原審法院112年4月27日新北院英刑申111訴921字第108704號函上之本院收文戳章可憑（見本院卷第3頁）。被告於上訴理由狀中敘明原審判決未就本件被告所犯27次販賣第二級毒品犯行，適用刑法第59條規定酌減刑度，認事用法尚值斟酌等語，復於本院112年5月24日準備程序及112年7月5日審理時均明確陳稱對於原審判決所認定之犯罪事實、論罪及沒收均不爭執，只認為原審量刑過重而爭執量刑等語（見本院卷第70、112頁），已明示僅就判決之刑提起上訴，是依刑事訴訟法第348條第3項規定及修法理由，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑（包括應執行刑），不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分，先予敘明。

貳、刑之加重、減輕事由

一、與少年共同犯罪加重其刑部分

01 被告就原判決事實欄一、(八)、(九)、(十)、(十一)、(十二)所示5次販賣第
02 二級毒品犯行，行為時係年滿20歲之成年人，共犯許○煒
03 (95年5月生，為被告之子；真實姓名年籍資料詳卷)則為1
04 2歲以上未滿18歲之少年，有被告之全戶戶籍資料查詢結果
05 可證(見偵卷一第89、90頁)。故被告明知許○煒為少年，
06 猶與其共同為上開如原判決事實欄一、(八)、(九)、(十)、(十一)、(十二)所
07 載5次販賣第二級毒品犯行，均應依兒童及少年福利與權益
08 保障法第112條第1項前段規定加重其刑(惟法定本刑無期徒刑
09 部分依法不得加重)。

10 二、本案均有毒品危害防制條例第17條第2項規定適用

11 按「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減
12 輕其刑」，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被
13 告於警詢、偵查、原審、本院準備程序及審理時均自白本件
14 販賣第二級毒品27次犯行，俱應依毒品危害防制條例第17條
15 第2項規定減輕其刑，並就原判決事實欄一、(八)、(九)、(十)、
16 (十一)、(十二)部分依刑法第71條第1項規定先加後減之。

17 三、本案並無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用

18 按「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
19 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，毒品
20 危害防制條例第17條第1項固定有明文。又供出毒品來源，
21 因而查獲其他正犯或共犯者，係指被告供出毒品來源之對向
22 性正犯，或與其具有共同正犯、共犯(教唆犯、幫助犯)關
23 係之毒品由來者之相關資料，諸如其前手或共同正犯、共犯
24 之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵及犯罪事實，
25 使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程
26 序，並因此而確實查獲其人及其犯行者，始足當之(最高法
27 院110年度台上字第1502號判決意旨參照)。被告於警詢時
28 雖供稱其毒品來源為姓名年籍不詳、綽號「程程」、「小
29 應」之人，然乏事證足以特定其等真實身分，致警方無具體
30 線索可予查緝，進而據以對之發動調查或偵查程序等情，有
31 臺北市政府警察局萬華分局111年12月16日北市警萬分刑字

01 第1113057940號函可證，而不符毒品危害防制條例第17條第
02 1項規定，自不得依該條項規定減輕或免除其刑。

03 四、本案同無刑法第59條規定適用

04 毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，並造成整體國力
05 之實質衰減，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，
06 亦衍生家庭、社會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之
07 危害，除於相關法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝
08 毒品案件及於各大媒體廣泛宣導反毒，被告對此自難諉為不
09 知，竟仍漠視我國法令規定，貪圖不法利益而多次對他人販
10 售第二級毒品甲基安非他命，對他人身心健康及社會治安均
11 危害非輕，此不因被告主張各次犯行僅賺取量差、販賣對象
12 非眾多、並非專以販賣毒品維生等即得為不同之認定。復參
13 酌被告之犯罪情節、個人狀況及犯後態度，再衡以其本件販
14 賣對象並非單一，販賣第二級毒品之次數已達27次之多，且
15 販賣甲基安非他命之數量亦有達5公克，販售之金額則達1萬
16 2000元，其販賣毒品之數量及犯罪所得尚非甚微，其中亦有
17 與親生子女即少年許○煒共犯之情，是被告犯罪情狀在客觀
18 上難認有何足以引起一般同情之特別情形；佐以被告本件所
19 為犯行依前述規定減輕其刑之後，各係得處有期徒刑5年
20 （單獨販賣）或5年1月（與少年共同販賣）以上之刑度，與
21 其犯行應屬相當，核與刑法第59條所稱犯罪之情狀顯可憫
22 恕，認科以最低刑度猶嫌過重之要件不符，自無依刑法第59
23 條規定酌減其刑之餘地。辯護意旨以被告販賣對象並非眾
24 多，且各次販賣之毒品數量、金額甚微為由，請求依刑法第
25 59條規定減輕被告之刑云云，自屬無據。

26 參、駁回上訴之理由

27 一、被告於本案並無刑法第59條規定適用，業經原判決論述明確
28 （見原判決第13至14頁理由欄三、(六)所載），且經本院補充
29 說明如上，被告主張其於本案有刑法第59條規定適用云云，
30 難認可採。

31 二、按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟

01 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
02 列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公
03 平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失
04 入情形，即不得指為違法。又關於應執行刑之酌定，屬法院
05 得依職權自由裁量之事項。苟於定應執行刑時，未違反刑法
06 第51條各款所定之方法或範圍（法律之外部界限），且無明
07 顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（法律之內部
08 界限），即不得任意指為違法或不當（最高法院111年度台
09 上字第2514號判決意旨參照）。查原審判決已經詳細記載量
10 刑審酌各項被告犯罪情節及犯罪後態度等一切情狀，予以綜
11 合考量，在法定刑內科處其刑，尚屬妥適，此觀原判決所
12 載：「審酌被告明知毒品殘害人體健康，竟為貪圖不法利
13 益，漠視國家杜絕毒品之法令禁制，恣意為本案販賣第二級
14 毒品之犯行，所為助長毒品氾濫，戕害他人身心健康，並危
15 害社會治安，且明知其子為未成年人，猶與之共同犯罪，行
16 為誠屬不當，應予非難；惟念被告自始坦承犯行，非無悔
17 意；兼衡其犯罪動機、目的、手段、所生危害、各次販賣毒
18 品之數量及價金、前科素行，及其自陳高中肄業之教育程
19 度、從事餐飲廚師工作、經濟狀況普通、離婚、尚須扶養60
20 歲母親之生活經濟狀況（見原審卷第113、114頁）等一切情
21 狀，分別量處如主文所示之刑」等情自明（見原判決第14頁
22 理由欄三、(七)所載）。又原審定被告應執行有期徒刑15年，
23 並未逾越刑法第51條第5款所定方法及範圍（即各刑中之最
24 長期宣告刑有期徒刑5年10月為下限，以各刑合併之宣告刑
25 總和即有期徒刑142年〈惟依法不得逾有期徒刑30年〉為上
26 限），且已給予相當程度之減輕，並無違反應受法律秩序理
27 念規範之比例、平等、責罰相當、重複評價禁止等原則，實
28 已兼顧刑罰衡平原則，無濫用量刑裁量權限情事，亦無違背
29 公平正義而輕重失衡之情形，所定應執行刑自無不當或違
30 法。況被告除可依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑
31 外，別無其他減刑事由，復無刑法第59條規定適用，亦經本

01 院論述如前。是被告主張原審量刑過重，請求從輕量刑云
02 云，亦無可採。

03 三、據上，被告執前詞所提上訴，均無理由，應予駁回。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

05 本案經檢察官徐千雅提起公訴，被告上訴後，由檢察官黃錦秋到
06 庭執行職務。

07 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

08 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

09 法官 王耀興

10 法官 古瑞君

11 以上正本證明與原本無異。

12 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
13 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
14 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 書記官 林君縈

16 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

17 附錄：本案論罪科刑法條全文

18 毒品危害防制條例第4條

19 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
20 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

21 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
22 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
24 新臺幣1千萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
26 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

27 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
28 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

29 前五項之未遂犯罰之。

30 兒童及少年福利與權益保障法第112條

- 01 成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或
- 02 故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒
- 03 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。
- 04 對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。