

# 臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第359號

上 訴 人  
即 被 告 許家源

選任辯護人 王子豪律師

上列上訴人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1062號，中華民國111年10月13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30832號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於刑之部分，均撤銷。

前項撤銷部分，許家源各處如附表一「宣告刑」欄所載之刑。應執行有期徒刑參年貳月。

## 事實及理由

### 一、審理範圍

(一)、按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3項定有明文。

(二)、查本件上訴人即被告許家源提起上訴，刑事上訴理由狀記載：「被告於偵查及審判中均坦承犯行，被告願於鈞院審理時，配合指認王豐毅、陳柏仲可能為其上手，故依毒品危害防制條例第17條第1、2項減輕其刑，以及刑法第59條之規定，減輕被告之刑罰，給予被告自新之機會」等語（見本院卷第25至31頁）；且被告及其辯護人於本院行準備程序時陳稱：「（上訴要旨？）對於原審認定之事實及罪名均不爭執，僅就量刑部分起上訴，希望依毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條減輕其刑，量刑過重」（見本院卷第80頁），於本院審理時亦稱：「（就刑的減輕提起上訴，請求依據毒品危害防制條例第17條第1項及刑法第59條減輕其

01 刑)是」等語(見本院卷第190頁),業已明示僅就原判決  
02 之刑部分提起上訴,是依刑事訴訟法第348條第3項規定,本  
03 院審理範圍僅限於原判決關於刑之部分,不及於原判決所認  
04 定之犯罪事實、所犯法條(論罪)及沒收等其他部分。

## 05 二、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名

### 06 (一)、犯罪事實

07 許家源明知大麻為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規  
08 定之第二級毒品,依法不得販賣、持有,竟因長期參與「42  
09 0真商頻道」、「VVIP」、「420真玩家交流天地」等大麻買  
10 賣之通訊軟體TELEGRAM(下稱TELEGRAM)社群而知悉大麻交易  
11 之流程,遂與暱稱「ANDY」(真實姓名年籍不詳)之成年男子  
12 共同基於意圖營利販賣第二級毒品大麻之犯意聯絡,並以其  
13 所持有之廠牌APPLE(型號IPHONE 12)行動電話(含門號00000  
14 00000號SIM卡1張)1支作為與「ANDY」聯絡之工具,由「AND  
15 Y」將大麻包裹放置路旁,再以TELEGRAM傳送訊息指示許家  
16 源前往指定之地點拿取(即俗稱之埋包)。嗣「ANDY」媒合買  
17 家後,即傳送訊息指示對方以附表二所示之方式支付價金,  
18 而許家源則依「ANDY」指示,將前開以埋包方式取得之大麻  
19 包裹,以「陳瑞姣」之名義及「ANDY」提供之IBON編號,於  
20 附表二所示之時間、地點(即統一超商門市),寄送至附表二  
21 所示之統一超商門市,再由附表二所示之購毒者,至如附表  
22 二所示之取件超商門市領取如附表二所示數量之大麻包裹,  
23 以此方式完成第二級毒品大麻之交易2次。嗣經警於民國111  
24 年7月11日7時55分許,持搜索票在新北市○○區○○路000  
25 巷0弄0號前查獲許家源,經其同意後至其位於新北市○○區  
26 ○○路000巷0弄0號0室之租屋處進行搜索,當場扣得第二級  
27 毒品大麻1包(淨重1.85公克、驗餘淨重1.83公克)、廠牌APP  
28 LE(型號IPHONE 12)、門號0000000000號行動電話1支(含該  
29 門號SIM卡1枚),而查悉上情。

### 30 (二)、罪名

31 核被告上開所為(即附表二編號1、2),均係犯毒品危害防制

01 條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，而被告於販賣前意圖  
02 販賣而持有第二級毒品之低度行為，應為其販賣第二級毒品  
03 之高度行為所吸收，不另論罪。

04 (三)、共同正犯

05 被告與暱稱「ANDY」之人就如附表二編號1、2所示之販賣第  
06 二級毒品犯行，有犯意聯絡及行為分擔，皆為共同正犯。

07 (四)、被告2次販賣第二級毒品罪，犯意各別，行為互殊，應分論  
08 併罰。

09 三、關於刑之減輕事由

10 (一)、按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕  
11 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被  
12 告於偵查及本院審判中均自白本案2次販賣第二級毒品之犯  
13 行，應分別依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其  
14 刑。

15 (二)、被告及辯護人雖主張本件有毒品危害防制條例第17條第1項  
16 減輕其刑之適用，惟查：

17 1.按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來  
18 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危  
19 害防制條例第17條第1項定有明文。又該條所謂「供出毒品  
20 來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，係  
21 指被告具體提供毒品來源的資訊，使調查或偵查犯罪之公務  
22 員能夠知悉而對該來源發動調查或偵查，並據以破獲者而言  
23 （最高法院109年度台上字第5237號判決意旨參照）。

24 2.被告於偵查中雖供陳：附表二所載大麻包裹，寄件資料都是  
25 由一位叫「ANDY」提供給我，「ANDY」說我幫他寄，他對給  
26 我2公克大麻花，對方準備好埋包，我去取出，他再給我交  
27 貨便的編號，我就該編號印出，就拿去寄，寄件人名稱都是  
28 「ANDY」設定好的，我只是負責輸入編號，就會有設定好的  
29 資訊出現，我們是透過「420真商頻道」的版主「林凱」介  
30 紹認識的等語（見偵卷第282至283、340頁），惟其於原審  
31 審理時亦供述：我只知道的IG帳號當時用的暱稱是「AND

01 Y」，ID的部分我無法確認等語（見原審卷第22頁），已難  
02 認其有提供足以辨識「ANDY」真實身分、追查該名「ANDY」  
03 之人為其毒品上手之相關資訊，供警、檢追緝其毒品來源。

04 3.辯護人雖謂：臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）另案毒品  
05 被告王豐毅、陳柏仲可能即係「ANDY」之人等語。然查：

06 (1)證人王豐毅、陳柏仲經本院傳喚到庭後，被告自始亦未能指  
07 出其2人究係是否為其毒品上手，則王豐毅、陳柏仲是否有  
08 與被告共同為本件販賣大麻毒品犯行，已屬有疑。且證人王  
09 豐毅於本院審理時證稱：我在TELEGRAM通訊軟體使用的暱稱  
10 是「JIMMY」、「ANDY」，111年5月1日至同年月12日間，有  
11 使用TELEGRAM通訊軟體，用戶名稱為「@ANDYBTC」，我沒  
12 有創設「寶島擔保頻道」的群組，「ANDY」帳號有很多使用  
13 人，我使用的「ANDY」帳號權限是「KAI LIN」開設給我的  
14 權限，我被檢察官起訴一個在麻豆的案件，是將大麻放在路  
15 邊，然後再以TELEGRAM通訊軟體傳送訊息，指示他人到指定  
16 地點拿取（即埋包），但埋包不是我使用「ANDY」的帳戶，  
17 是林凱聯繫我「JIMMY」的帳戶，那時候我還沒有「ANDY」  
18 的使用權等語（見本院卷第190至192頁；證人陳柏仲於本院  
19 審理時證稱：我曾經使用過TELEGRAM通訊軟體，暱稱為「PE  
20 JO」，我沒有使用過「ANDY」、「@ANDY6BTC」，也沒有創  
21 立群組，我不認識「KAI LIN」、「ANDY」、林凱，王豐毅  
22 是我同案被告，跟我一起栽種大麻，他在TELEGRAM通訊軟體  
23 上的暱稱是「JIMMY」，我不知道寶島頻道這個群組等語  
24 （見本院卷第193至195頁）。是依證人王豐毅、陳柏仲所證  
25 述之前開情節，亦難認王豐毅有以「ANDY」暱稱，以埋包方  
26 式而與被告共同為本件販賣大麻犯行，以及陳柏仲有何參與  
27 本件販賣大麻之行為。

28 (2)且經本院調取證人王豐毅、陳柏仲被訴違反毒品危害防制條  
29 例案件（嘉義地院111年度訴字第506號）案卷檢閱結果，檢  
30 察官起訴王豐毅有與身分不詳之大麻賣家，共同以「埋包」  
31 方式行賣大麻與身分不詳、TELEGRAM暱稱「Hugsy」等9人，

01 及與陳柏仲共同栽種大麻等犯嫌，有臺灣嘉義地方檢察署11  
02 1年度偵字第5310、5363、5364、5365、6076、8991、8992  
03 號起訴書及上開嘉義地院刑事案卷在卷足憑。而經該案檢察  
04 官勘驗王豐毅手機TELEGRAM通訊軟體結果，並無王豐毅以暱  
05 稱「ANDY」聯繫、販賣大麻與本件購毒者蔡信哲、劉晏愷之  
06 相關訊息，亦查無王豐毅有以暱稱「ANDY」指示被告以埋包  
07 方式交付大麻與蔡信哲、劉晏愷。是依現存證據，並不足以  
08 證明王豐毅、陳柏仲為本件被告販賣毒品之來源或共犯，難  
09 認被告有何具體提供毒品來源資訊，而查獲毒品來源，是本  
10 件被告並無毒品危害防制條例第17條第1項適用之餘地。被  
11 告及辯護人前開所辯，要難採憑。

### 12 (三)、本件被告有依刑法第59條酌減其刑之情事

13 1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原  
14 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告  
15 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低  
16 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由  
17 時，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑  
18 而言。是必於被告適用刑法第59條以外之法定減輕事由，減  
19 輕其刑之後，猶堪認其犯罪之情狀，顯可憫恕，即使科以該  
20 「減輕後之最低度刑」仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規  
21 定，再酌量減輕其刑（參最高法院109年度台上字第1795號  
22 刑事判決意旨）。又是否對被告依刑法第59條規定酌減其  
23 刑，法院本屬有權斟酌決定。法院為該項審酌時，雖不排除  
24 刑法第57條所列各款情形，惟其應達於顯可憫恕之程度，始  
25 有該條規定之適用（參最高法院109年度台上字第5794號刑  
26 事判決意旨）。

27 2.被告所犯販賣第二級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條  
28 第2項規定減輕其刑後，其刑度相較原本之法定刑，雖已有  
29 所減輕。然審酌被告係84年次，其為附表二各次販毒第二級  
30 毒品犯行時，年僅27歲，其於本件販賣第二級毒品過程中，  
31 係依「ANDY」之指示，負責以埋包方式取得大麻包裹，再以

01 「陳瑞姣」之名義及「ANDY」提供之IBON編號，交寄大麻包  
02 裹等部分販毒行為，至於各該次毒品交易之議價、聯繫、收  
03 款等販毒行為，依現有之證據並無法證明被告有何參與，顯  
04 見被告並非居於主導犯罪之地位，且實際上亦未因此獲得報  
05 酬。本院綜合觀察被告之犯罪情狀，認被告所犯各次販賣第  
06 二級毒品罪，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕  
07 其刑，並課處法定最低度刑，仍屬過重，堪認有情輕法重之  
08 情，在客觀上足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之處，爰  
09 就被告所犯如附表二各次販賣第二級毒品罪，適用刑法第59  
10 條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，符合罪責相  
11 當之原則。

12 (四)、被告有2種以上刑之減輕事由，依刑法第70條規定遞減之。

#### 13 四、撤銷原判決之理由

14 (一)、原審經審理結果，認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固  
15 非無見。惟查，被告所為如附表二所示2次犯行，有刑法第5  
16 9條酌減其刑規定之適用，已如前述。原審未考量被告並非  
17 各該次犯行之主導者，逕認其無刑法第59條酌減其刑之適  
18 用，而就各該次犯行分別量處有期徒刑5年2月（2罪），量  
19 刑已有失公允。

20 (二)、被告提起上訴，請求依刑法第59條規定酌減其刑等語，而指  
21 摘原審量刑過重，依前所述，即為有理由，自應由本院就原  
22 判決關於刑之部分暨定應執行刑部分，予以撤銷改判。

#### 23 五、科刑及定刑說明

24 (一)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知大麻係列管毒品，  
25 具有高度成癮性，戕害國人身心健康、危害社會秩序至鉅，  
26 竟以販賣之方式流毒予他人，所為非但增加毒品在社會流通  
27 之危險性，並對國民健康及社會秩序均已造成具體危害，本  
28 不宜寬貸，惟考量其每次販毒數量不多，且就附表二所示販  
29 毒犯行，係依「ANDY」指示而以前述方式交寄大麻毒品購毒  
30 者並收取價金，核屬次要行為人，又其雖係貪圖可獲得免費  
31 之大麻供己施用，而以前述方式參與附表二所示販毒行為，

01 然實際上並未因此獲取報酬，且於偵查及歷次審理時均已坦  
02 認犯行，犯後態度良好；復斟酌被告於本件犯行前，並無因  
03 刑事犯罪經法院判處有罪之素行，有本院被告前案紀錄表在  
04 卷足憑（見本院卷第65頁），及其大學畢業之智識程度，於  
05 原審審理時自承之工作狀況、經濟能力、未婚及無需扶養親  
06 屬之家庭生活狀況（見原審卷第104頁），暨其罹有憂鬱症之  
07 身心健康狀況等一切情狀，分別量處如附表一「宣告刑」欄  
08 所示之刑。

## 09 (二)、定刑

10 1.按數罪併罰定應執行刑之裁量，應兼衡罪責相當及特別預防  
11 之刑罰目的，綜合考量行為人之人格及各罪間之關係，具體  
12 審酌各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、  
13 空間之密接程度，注意維持輕重罪間刑罰體系之平衡。其依  
14 刑法第51條第5款定執行刑者，宜注意刑罰邊際效應隨刑期  
15 而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，考量行  
16 為人復歸社會之可能性，妥適定執行刑。除不得違反刑法第  
17 51條之外部界限外，尤應體察法律規範本旨，謹守法律內部  
18 性界限，以達刑罰經濟及恤刑之目的（最高法院108年度台  
19 上字第4405、4408號判決意旨參照）。

20 2.審酌被告所犯2罪，均屬與毒品散布有關之犯罪，且行為態  
21 樣相仿，動機及手段相近，2次犯行僅相隔5日，其所犯數罪  
22 所反應出之人格特性、手段並權衡審酌其責任與整體刑法目  
23 的及相關刑事政策等，本於合於目的性、妥當性、比例原  
24 則、公平正義、罪刑相當原則等情，定其應執行如主文第2  
25 項所示之刑。

26 (三)、另被告及其辯護人雖請求給予緩刑之機會云云，然本件所宣  
27 告之刑已逾2年，已不符合刑法第74條第1項第1款或第2款之  
28 要件，自不得給予緩刑，附此敘明。

29 六、據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、  
30 第299條第1項前段，判決如主文。

31 本案經檢察官吳姿函提起公訴，檢察官羅建勛到庭執行職務。

01 中 華 民 國 112 年 5 月 25 日  
02 刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華  
03 法官 黃惠敏  
04 法官 李殷君

05 以上正本證明與原本無異。  
06 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  
07 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  
08 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。  
09 書記官 周彧亘

10 中 華 民 國 112 年 5 月 25 日

11 附錄：本案科刑法條全文

12 毒品危害防制條例第4條

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

15 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  
16 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

21 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  
22 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

23 前五項之未遂犯罰之。

24 附表一：

25

編號	原審宣告之罪名及刑 (沒收)	宣告刑	備註
1.	許家源共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。 扣案之APPLE廠牌(型號IPHONE 12)黑色行動電話壹支 (含門號○○○○○○○○○○ ○○號SIM卡壹枚)沒收。	許家源處有期徒刑貳年柒月。	即附表二編號1所示犯行。
2.	許家源共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。	許家源處有期徒刑貳年柒月。	即附表二編號2所示犯行。



(續上頁)

01

	扣案之APPLE廠牌(型號IPHONE 12)黑色行動電話壹支(含門號○○○○○○○○○○○○號SIM卡壹枚)沒收。		
--	--	--	--

02

附表二：

03

編號	交易對象(購毒者)	被告寄件之時間、地點、交貨便號碼	購毒者取件之時間、地點	數量	價金、支付方式
1.	蔡信哲	111年5月4日12時2分許 新北市○○區○○路000號「統一超商 商界和門市」 Z000000000000	111年5月6日15時41分許 臺北市○○區○○路00000號「統一超商 錦龍門市」	5公克之大 麻花	新臺幣7200元，以泰達幣(USD T)支付
2.	劉晏愷	111年5月9日15時13分許 新北市○○區○○路00號「統一超商 藍山門市」 Z000000000000	111年5月11日8時5分許 臺南市○○區○○路000號0樓「統一超商 新家專門市」	6公克之大 麻花	新臺幣1萬元，以泰達幣(USD T)支付