

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第4636號

上訴人

即被告 許登凱

選任辯護人 陳怡文律師

曾宥鈞律師

吳存富律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院112年度訴字第785號，中華民國112年9月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第15741號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

前項刑之撤銷部分，處有期徒刑叁年捌月。

事實及理由

一、本案審理範圍：

(一)、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。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理。

(二)、本案原判決以上訴人即被告許登凱（下稱被告）犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。被告不服原判決提起上訴，經本院於準備程序、審判程序詢明釐清其上訴範圍，被告當庭明示僅就原判決關於刑之部分提起上訴（見本院卷第88至89、152至153頁），則本案審判範圍係以原判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原判決量刑及其裁量審酌事項是否妥適，至於本案量刑所依據之犯罪事實及罪名，均依

01 照第一審判決所為認定及記載。

02 二、被告上訴意旨略以：被告已坦承犯行，且向警方供出毒品來
03 源，應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用；被告
04 僅大學肄業，學歷不算高，本案係因一時失慮所犯，由被告
05 尚且開貨車進入汽車旅館而遭監視攝影機拍攝，足認被告並
06 非專業毒品賣家，犯後已於鈞院坦承犯行，並提出悔過書，
07 堪認已有悔意，目前有正當工作，與家人感情融洽，不致再
08 犯，請求依刑法第59條酌減其刑，並從輕量刑等語。

09 三、本案刑之減輕事由之審酌：

10 (一)、本案並無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

11 1. 按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
12 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
13 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「供出毒品來源，因
14 而查獲其他正犯或共犯」，係指被告供出毒品來源之有關資
15 料，諸如上手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特
16 徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查
17 並查獲者，亦即被告之「供出毒品來源」，與調查或偵查犯
18 罪之公務員對之發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須
19 具有先後且相當之因果關係。又所稱「毒品來源」，係指被
20 告原持有供自己犯該條項所列之罪之毒品源自何人之謂。因
21 之，須被告所供出之毒品來源，與其所犯該條項所列之罪有
22 直接關聯者，始得適用上開減免其刑之規定，並非漫無限制。
23 倘被告所犯同條項所列之罪之犯罪時間，在時序上較早
24 於該正犯或共犯供應毒品之時間，即令該正犯或共犯確因被
25 告之供出而被查獲；或其時序雖較晚於該正犯或共犯供應毒
26 品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所犯同條項所列之
27 罪之毒品來源無關，或在供出前，偵查犯罪機關早經掌握相
28 當證據資料，足資確定其身分，均仍不符上開應獲減輕或免
29 除其刑之規定（最高法院108年度台上字第1755號、109年度
30 台上字第3868號判決意旨參照）。

01 2. 經查，被告辯護人主張被告已於民國112年10月19日主動前
02 往新北市政府警察局三重分局製作筆錄，提供其毒品上游之
03 資料供警方追查乙情，據證人即新北市政府警察局三重分局
04 偵查隊小隊長黃富銘到院結證稱：被告去年（按指112年）
05 有來辦公室說要供出他的毒品上游，當時有對被告製作筆
06 錄，被告提供上游藥頭之帳號及住居相關資料，經警方調閱
07 該帳戶後，帳戶所有人為李書羽，被告也有指認李書羽，但
08 李書羽另案通緝中尚未到案，該分局已於112年12月27日報
09 請臺灣臺北地方檢察署檢察官指揮偵辦中，目前並沒有起訴
10 或有最終偵查結果等語（見本院卷第154至158頁），足認目
11 前並未查獲被告毒品上游或共犯，參以被告於警詢係指稱於
12 「111年12月14日」向其上游（經被告指認為「小毛」李書
13 羽、吳念祖<後改稱應為李念祖>）購買10包卡西酮咖啡包，
14 並以ATM轉帳至指定帳戶等情（見本院卷第189至194頁），
15 核該交易時間顯係在本案被告於「111年12月2日」販賣第三
16 級毒品犯行之後，難認與本案販賣之毒品有關，依據前開說
17 明，自非屬供出本案毒品來源，僅得依刑法第57條規定資為
18 被告犯後態度之審酌，要無毒品危害防制條例第17條第1項
19 減免刑責規定之適用。

20 (二)、本案並無毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

21 按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
22 判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項
23 定有明文。查被告固於本院審理中自白犯行，然被告於偵查
24 中否認犯行（見偵卷第170頁），於原審僅坦承交付毒品咖
25 啡包之事實，否認有交付愷他命及收取毒品交易款項（見原
26 審卷第153頁），難認已自白本案販賣第三級毒品犯行，核
27 與前開規定不符，自無從依毒品危害防制條例第17條第2項
28 之規定，減輕其刑。

29 (三)、本案應適用刑法第59條減輕其刑：

30 按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
31 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑應審酌之一

切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪之一切情狀，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，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。而販賣第三級毒品罪，其法定刑為「處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金」，然同為販賣第三級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，倘情節輕微者，雖有問責之必要性，惟如一律依毒品危害防制條例第4條論以販賣毒品之重罪，實屬法重情輕，且亦無足與真正長期、大量販賣毒品之犯行區別。是於此情形，倘依其情狀予以酌減其刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告所犯販賣第三級毒品犯行，固戕害他人之身心，危害國人健康，然審酌被告本案所販賣之毒品咖啡包僅10包、愷他命僅2公克，合計價金僅新臺幣7,200元，販賣毒品數量、犯罪所得金額不高，所為與多次大量販賣毒品，牟取暴利之毒梟有別，尚非大盤中盤大量散佈轉讓之情形，犯罪所生危害較小，衡酌被告犯罪情節，認縱量處販賣第三級毒品罪法定最低度刑，仍有情輕法重之情，在客觀上足以引起一般人之同情，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

四、撤銷改判之理由：

(一)、原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名而為量刑，固非無見。然本案依被告犯罪情狀，應有刑法第59條之適用，業據說明如前，且被告於本院坦承犯行，犯後態度已有改變，原判決未予（及）審酌適用，所為量刑尚有未洽，被告上訴請求改量處較輕之刑，非無理由，自應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

(二)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告自陳因須償還繳納酒駕

01 罰金向家人之借款，因而缺錢供作生活費用之犯罪動機，明
02 知毒品戕害人之身心，仍共同參與以社交軟體刊登廣告方
03 式，將毒品販賣予不特定人，並由被告分工擔任面交角色以
04 牟利之犯罪手段，所為助長毒品散布，危害社會治安及國民
05 健康，然販賣毒品數量不多，所得價金不高之犯罪情節及危
06 害程度，犯後終能於本院坦承犯行，並出具悔過書知所悔悟
07 （見本院卷第97頁），且事後協助警方查緝毒販（惟尚無因
08 而查獲本案毒品來源或共犯，已如前述）之犯後態度，兼衡
09 被告僅有酒駕犯罪紀錄之素行（見本院被告前案紀錄表），
10 自陳大學肄業之智識程度，及曾經從事燈具師及餐飲業，未
11 婚、沒有需扶養之人，與家人生活融洽之家庭、生活狀況
12 （見本院卷第163至164頁）等一切情狀，改量處如主文第2
13 項所示之刑，以示懲儆。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364
15 條、第299條第1項前段，判決如主文。

16 本案經檢察官江宇程提起公訴，檢察官張惠菁到庭執行職務。

17 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
18 刑事第二十庭 審判長法官 吳淑惠
19 法官 張明道
20 法官 吳祚丞

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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
24 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 書記官 楊宜蓓

26 中 華 民 國 113 年 3 月 1 日

27 附錄：本案論罪科刑法條全文

28 毒品危害防制條例第4條

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

- 01 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
02 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 03 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
04 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 05 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
06 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 07 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
08 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 09 前五項之未遂犯罰之。