

臺灣高等法院刑事判決

113年度上更一字第55號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官  
上訴人  
即被告 許書豪

選任辯護人 黃彥儒律師(法扶律師)

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第353號，中華民國112年3月24日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署32550號），提起上訴，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍：

本件原判決認定被告許書豪（下稱被告）販賣第二級毒品共2罪，因檢察官及被告均明示僅就有罪刑（包括各罪量刑及定應執行刑）之部分提起上訴（另檢察官就原判決被告無罪部分上訴，經本院前審駁回上訴而確定）。本院前審審理結果，撤銷原判決關於刑之部分，改諭知如本院前審判決附表編號1、2宣告刑欄所示之刑，並定應執行有期徒刑6年10月。嗣經被告提起第三審上訴，最高法院就本院前審判決關於有罪刑之部分均撤銷，發回本院更審。是本件審理範圍僅限於原判決認定被告販賣第二級毒品2次所處之刑（包括各罪量刑及定應執行刑），不及於原判決所認定之犯罪事實、罪名。

二、刑之減輕事由：

(一)關於毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

01 被告於警詢、偵訊、原審及本院審理中就其所為原判決事實  
02 欄一、(一)及(二)所示販賣第二級毒品犯行自白犯罪（見偵卷第  
03 18、213、215頁、229頁，原審卷第65、161、276頁，本院  
04 卷第96、155頁），均應依毒品危害防制條例第17條第2項規  
05 定，減輕其刑。

06 (二)關於刑法第62條規定之適用：

07 按刑法第62條所謂自首，祇以犯人在犯罪未發覺之前，向該  
08 管公務員申告犯罪事實，並受裁判為已足。目的在促使行為  
09 人於偵查機關發覺前，主動揭露其犯行，俾由偵查機關儘速  
10 著手調查。經查，被告於警詢時自行供陳：「（問：你販賣  
11 安非他命毒品予謝小迪次數為何？）約販賣安非他命毒品給  
12 他2、3次。（問：你如何與謝小迪連絡進行毒品交易？）

13 答：謝小迪都是用LINE或FACETIME方式，因為我有4支電  
14 話，所以我不確定謝小迪打我哪一支電話與我連絡，我們連  
15 絡後相約地點，有時到我位在桃園市○○區○○路00之0號2  
16 樓1室的租屋處，有時到謝小迪的2樓租屋處進行毒品交易。

17 （問：你與謝小迪交易毒品時、地、數量、價格為何？）

18 答：110年5月18至7月26日三級警戒防疫期間，詳細日期不  
19 詳，謝小迪來我租屋處以新台幣4萬元向我購買安非他命毒  
20 品1包，含袋毛重35公克；110年3、4月間某日白天，詳細日  
21 期不詳，我至謝小迪2樓租屋處，他以新台幣4萬元左右向我  
22 購買安非他命毒品1包，含袋毛重35公克，其他的我就忘記  
23 了。」等語（見偵卷第18至19頁）。另本院就被告上開自首情  
24 形向桃園市政府警察局刑事警察大隊函詢，該刑事警察大隊  
25 亦以113年11月11日桃警刑大一字第1130034129號函回覆：  
26 犯罪嫌疑人許書豪為本大隊查緝到案後，警詢筆錄中自己坦  
27 承於110年3、4月間及同年5月18日至7月26日等2次販賣第二  
28 級毒品安非他命35公克予謝小迪，惟許嫌於該供述前，本大  
29 隊並無其他客觀上之證據，懷疑許嫌涉犯上往2次毒品犯行  
30 等語（見本院卷第113頁），依現存卷內事證，在被告供出  
31 此部分販賣第二級毒品犯行前，並無其他相關事證足資認定

01 警察對於被告販賣第二級毒品甲基安非他命予謝小迪一事，  
02 已有確切之根據得合理可疑之情形。由是以觀，足徵被告就  
03 本件2次販賣第二級毒品犯行，應有自首情形之適用，爰依  
04 刑法第62條之規定，減輕其刑，並依法遞減之。

05 (三)關於毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

06 1.按毒品危害防制條例第17條第1項規定「犯第四條至第八  
07 條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他  
08 正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者具  
09 體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正  
10 犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所稱「毒品來  
11 源」，係指被告原持有供己犯同條項所列之罪之毒品源自何  
12 人之謂。而所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告詳  
13 實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪  
14 職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲  
15 者而言（參見最高法院103年度台上字第1382號、103年度台  
16 上字第2000號判決）。

17 2.經查，被告雖陳稱其本件所涉犯行毒品來源為阿彬，然未能  
18 提供相關資料，故未因被告供出毒品來源而查獲其他正犯或  
19 共犯等節，有桃園市政府警局刑事警察大隊111年7月20日桃  
20 警刑大一字第1110019325號函在卷可按（見原審卷第91  
21 頁），則依前揭說明，被告本件所涉各次販賣第二級毒品犯  
22 行，並不符合上開減刑規定之要件，自無毒品危害防制條例  
23 第17條第1項減刑規定之適用。

24 (四)關於刑法第59條規定酌減其刑之適用

25 1.依刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原  
26 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告  
27 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低  
28 度刑，固包括法定最低本刑，但遇有其他法定減輕之事由  
29 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑  
30 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由  
31 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕

01 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減  
02 輕其刑。

03 2.查被告知悉毒品造成之惡害及對社會造成之潛在風險，且毒  
04 品氾濫情形日益嚴重，對社會秩序及國民健康危害日漸加  
05 劇，此乃立法者歷次修法提高毒品危害防制條例之法定刑意  
06 旨所在，被告為本案犯行時，已為智識健全之成年人，且正  
07 值青壯，非無謀生能力，竟為原判決事實欄一(一)、(二)所示販  
08 賣第二級毒品之犯罪行為，被告交易對象雖為同一人，然衡  
09 以2次交易毒品重量各達35公克，金額各為4萬元，難認係零  
10 星、小額交易，核與吸毒者友儕間謀取蠅頭小利兼以抵癮互  
11 通有無之偶發性犯罪不同，綜合上開各情，實難認被告犯罪  
12 當時，有何特殊之原因與環境，在客觀上亦足以引起一般同  
13 情而顯然可憫之情狀。更何況被告所為販賣第二級毒品犯行  
14 分別依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第62條遞減輕  
15 其刑，已使被告所受宣告刑相當程度減低，並無縱予宣告法  
16 定最低刑度或減刑後之最低刑度猶嫌過重之情事，認無適用  
17 刑法第59條減輕其刑之餘地。是被告上訴請求依刑法第59條  
18 規定酌減其刑云云，顯屬無據。

### 19 三、駁回上訴之理由：

#### 20 (一)上訴理由：

21 1.檢察官上訴理由：被告本案販賣毒品數量均非低微，且被告  
22 已有多次違反毒品危害防制條例之前科紀錄，素行非佳，原  
23 審所處刑度與比例原則相悖，有再行審酌量刑之必要等語。

24 2.被告上訴理由：原審未考量刑法第57條各款規定及同法第59  
25 條之適用，量刑及定應執行刑均有過重等語。

26 (二)按刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得依職權自由裁  
27 量之事項，苟其所量之刑符合規範體系及目的，於裁量權之  
28 行使亦無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相  
29 當原則者，即不能任意指為違法（最高法院113年度台上字  
30 第2121號刑事判決）；又刑法第57條之規定，係針對個別犯  
31 罪為科刑裁量時，明定科刑基礎及尤應注意之科刑裁量事

01 項，屬宣告刑之酌定。又裁量權之行使，屬實體法上賦予法院  
02 院依個案裁量之職權，如所為裁量未逾法定刑範圍，且無違  
03 背制度目的、公平正義或濫用裁量權情形，即無違法可言  
04 （最高法院106年度台抗字第25號刑事裁定意旨參照）。本  
05 案原審依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第62條遞減  
06 其刑，量刑時就刑法第57條所定各款科刑輕重應審酌之事  
07 項，於理由欄內具體說明：審酌毒品對社會秩序及國民健康  
08 危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，販賣行為情節尤重，更  
09 應嚴加非難，所為實乃法所不容而懸為厲禁，被告明知第二  
10 級毒品甲基安非他命對人體健康戕害甚鉅，不得持有及販  
11 賣，均無視於我國政府禁絕毒害之堅定立場，因圖一己私人  
12 經濟利益，任意販賣第二級毒品與他人牟利，肇生他人施用  
13 毒品之來源，戕害國民身心健康，且有滋生其他犯罪之可  
14 能，對社會所生危害程度非輕，惟考量被告犯後坦承犯行，  
15 態度尚可，兼衡被告於警詢中自述大學畢業之智識程度、無  
16 業、家庭經濟狀況勉持之生活狀況暨檢察官就量刑之意見等  
17 一切情狀，分別量處有期徒刑3年8月、3月8月，並考量被告  
18 所犯上開各罪之罪質相同，行為態樣、動機均相同，責任非  
19 難重複性高，就被告上開所犯各罪定其應執行有期徒刑4年1  
20 0月。復就沒收部分說明：卷內無證據可資佐證被告因本件  
21 販賣第二級毒品而取得任何報酬，應認被告並無任何犯罪所  
22 得，自毋庸宣告沒收；且無證據顯示本案扣案物品與被告本  
23 案犯行有關，亦不予宣告沒收。檢察官上訴認原判決量刑過  
24 輕；被告上訴主張希望依刑法第59條減刑後從輕量刑，然本  
25 案被告並無適用刑法第59條減刑之情形，業如前述，原審已  
26 基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感  
27 應力之衡量等因素而為刑之量定，且於量刑時已就各量刑因  
28 素予以考量，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑失  
29 衡之裁量權濫用，經核其量刑尚屬允當。

30 (三)從而，原判決關於被告之刑度並無不當，應予維持，檢察官  
31 及被告提起上訴，均無理由，應予駁回。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。  
02 本案經檢察官陳雅譽提起公訴，檢察官洪敏超到庭執行職務。  
03 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日  
04 刑事第十三庭 審判長法官 連育群  
05 法官 陳思帆  
06 法官 劉為丕

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

11 書記官 林鈺翔

12 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

13 附錄：本案論罪科刑法條全文

14 毒品危害防制條例第4條

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

17 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  
18 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

23 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  
24 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

25 前五項之未遂犯罰之。