

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3876號

上訴人

即被告 許瀨文

指定辯護人 陳仁省律師(義辯)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院114年度訴字第944號，中華民國115年4月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第26542號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於科刑及應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，許瀨文處如附表編號1、2「本院主文」欄所示之刑。

事實及理由

一、審理範圍：刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。經查，本件被告許瀨文（下稱被告）僅對原審判決關於量刑部分提起上訴（本院卷第154、156、242、243頁），檢察官則未上訴；依上開規定，本院就被告以經原審認定之犯罪事實、論罪及沒收之諭知為基礎，僅就原審判決之量刑部分是否合法、妥適予以審理。

二、被告上訴意旨略以：被告於本院全面坦承犯行，犯後態度已經變更，因被告於原審時因思慮不周，未能及時適用毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑條款，惟被告現已全面坦承、鄭重認罪，堪認有深切反省與悔悟之實，雖未能適用上開減刑規定，然其在司法程序中展現之更生決心，仍為量刑裁量之重要依據；再衡諸本案客觀情狀，被告本案主觀惡性

並非重大，獲利輕微，僅有新臺幣（下同）5,185元，販賣對象僅江振成1人，且係在對方頻繁催促下，基於朋友情誼被動提供，並非主動佈線推銷之大、小盤毒販，交付毒品數量甚微，屬於分享型的吸毒者，客觀上對於社會危害極低，屬於毒品供應鏈最末端之零售行為，法益侵害情節輕微，被告並領有主管機關核發之身心障礙證明，其上註記類別代碼為「第一類12.2」即中度慢性精神病患者；請審酌被告有身心障礙的弱勢背景，又有75歲的母親，還有一個十六歲的小孩，如判刑十年以上，出獄後難以跟母親相聚。本罪法定刑顯然過重。綜上，被告顯有情堪憫恕之處，請依刑法第59條酌減等語。

三、刑之加重、減輕事由：

（一）被告不依累犯規定加重之說明：

按我國第二審固然採事實之覆審制，惟關於被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，如檢察官於第一審未主張並具體指出證明之方法，依前揭說明，法院不得逕依職權調查後遽行認定，又案經被告上訴於第二審後，不因檢察官遲於第二審始補行主張被告有應構成累犯之事實，即可治療其無可維持之瑕疵。又受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一，刑法第47條第1項固有明文，惟被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院112年度台上字第5632號判決意旨、最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨、111年度台上字第3895號判決意旨參照）。查本案檢察官並未於原審就被告是否構成累犯之事實及應加重其刑之事項為任何主張並具體指出證明方法【均僅表示引用被告前案紀錄表、全國前案紀錄表，而未就構成累犯之事實及應加重其刑之事項為任何主張並具體指出證明方法（臺灣臺北地方法院114年度訴字第944號卷，下稱原審

01 卷，第79、294頁）】，依前揭說明，本案自毋庸就此部分
02 審酌並列為是否加重其刑之裁判基礎，原審於檢察官未主張
03 並具體指出證明之方法之情形下，逕行依職權認定被告構成
04 累犯之事實，固有未洽，然其於審認後認無加重其最低本刑
05 之必要而不予加重，於結論上與本院認不得自行依職權調查
06 認定而未予加重相同，對被告之權益尚無影響。

07 (二)被告無毒品危害防制條例第17條第2項適用之說明：

08 1、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
09 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文；又此所謂
10 「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供
11 述之意，所稱犯罪事實，則指符合犯罪構成要件之具體社會
12 事實而言。又行為人有無營利之主觀意圖，乃販賣毒品、轉
13 讓毒品及為他人購買毒品以幫助施用等犯罪類型之主要分
14 野，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因，屬販賣毒品犯
15 罪之重要構成要件事實，倘僅承認交付毒品、收取價款等客
16 觀行為，而就營利意圖未作供認，自難認已就販賣毒品之事
17 實為自白，要無前揭減刑規定之適用（最高法院114年度台
18 上字第2533號判決參照）。

19 2、查被告固於本院就附表編號1、2所示販賣第二級毒品犯行坦
20 承不諱（本院卷第154、155、156、243、245、247頁），惟
21 被告於警詢時就附表編號1所示犯行否認有與購毒者江振成
22 （下稱江振成）碰面並交易毒品之事實（臺灣臺北地方檢察
23 署113年度偵字第26542號偵查卷，下稱偵卷，第14至17
24 頁）；另就附表編號2所示犯行則稱：江振成說我販賣甲基
25 安非他命給他不屬實，我有帶第二級毒品甲基安非他命到江
26 振成住處，是我跟江振成一起施用該甲基安非他命，然後江
27 振成叫我先拿錢買甲基安非他命，之後再匯款給我，我於11
28 3年2月2日下午都沒有去過江振成住處，沒有賣第二級毒品
29 甲基安非他命給江振成，只有跟他一起施用等語（偵卷第17
30 至22頁）；嗣於偵查時稱：113年2月1日（按即附表編號1所
31 示犯行）是江振成叫我帶甲基安非他命去他家施用，我沒有

01 跟他收錢；我沒有在113年2月2日（按即附表編號2所示犯
02 行）販賣毒品給江振成，那天是江振成說他沒有甲基安非他
03 命了，我就請他用；我有拿毒品給江振成2次，但我沒有跟
04 他收錢等語（偵卷第416至418頁）；於原審時復稱：附表編
05 號1部分，我有去江振成住處，但沒有交付甲基安非他命給
06 他，江振成也沒有交錢給我；附表編號2部分我確實有於113
07 年2月2日下午3時許帶甲基安非他命去江振成住處跟他一起
08 吸食，但沒有交易關係、113年2月3日凌晨1時許我有去江振
09 成住處，但沒有帶毒品過去；我否認有販賣第二級毒品予江
10 振成等語（臺灣臺北地方法院114年度訴字第944號卷，下稱
11 原審卷，第69至70、292頁），則被告固曾坦承有於附表編
12 號1、2所示時、地交付毒品甲基安非他命予江振成，然始終
13 否認有營利意圖，依首揭說明，被告自無毒品危害防制條例
14 第17條第2項規定之適用。

15 （三）被告無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

16 1、毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而
17 查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，係指被告供出
18 毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆
19 犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資訊，使調（偵）
20 查犯罪之公務員知悉而據以對之發動調（偵）查，並因此而
21 確實查獲其人、其犯行而言，非謂一指認毒品來源之人，即
22 得依上開規定予以減輕其刑（最高法院113年度台上字第511
23 9號判決參照）。

24 2、被告固供稱：我是在UT聊天室向暱稱「小黑」的男子在板橋
25 區新埔捷運店出口購買甲基安非他命等語（偵卷第10、41
26 7、418頁，原審卷第72頁），惟被告亦供稱：我不知道「小
27 黑」的真實姓名，也無法提供與「小黑」的對話，我只能從
28 聊天約他出來，沒有其他聯絡方法等語（偵卷第10、11、41
29 8頁）；復於原審時自陳：我沒有向警方供出我交付給江振
30 成之甲基安非他命之上游等語（原審卷第73頁）；則被告對
31 其所稱之「小黑」之人之真實身分、姓名等資料，並未詳實

且具體供述，且遍查全卷，並無被告上開所指之人之具體人別資料，自無從對之發動偵查，因而查獲其他正犯或共犯，自不符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件，當無從減輕或免除其刑。

(四)刑法第59條適用之說明：

1、立法者就特定之犯罪，綜合各犯罪之不法內涵、所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性等各項情狀，於刑罰法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限（即法定刑）。惟犯罪之情狀千變萬化，為賦予法官在遇有客觀上顯可憫恕之犯罪情狀，認即使科處法定刑最低刑度，仍嫌過重之狀況時，得酌量減輕其刑至較法定最低度為輕之刑度，以符合憲法罪刑相當原則，爰訂定刑法第59條作為個案量刑調節機制，以濟立法之窮。而該條所稱「犯罪之情狀」，與同法第57條所規定科刑時應審酌之「一切情狀」，並非有截然不同之領域，故是否依刑法第59條規定酌減其刑，自應就同法第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為判斷（最高法院112年度台上字第4648號判決參照）。觀以販賣第二級毒品罪之法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金。」然同為販賣第二級毒品之人，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條第2項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。

2、查被告本案所為附表編號1、2所示販賣第二級毒品犯行，固值非難，惟衡以被告各次販賣毒品之數量非多【2公克（附

01 表號1)、1公克(附表編號2)】，所得價金亦非高【新臺
02 幣(下同)3,800元(附表編號1)、1,385元(附表編號
03 2)】；再觀諸購毒者江振成證稱：我跟許瀨文是朋友，案
04 發當時我急著找毒品，打了不只一個電話，只有許瀨文可
05 以，所以我就跟許瀨文買，我還有幫許瀨文叫車到我住處賣
06 甲基安非他命給我等語(偵卷第489至491頁)，堪認本案被
07 告係基於毒友間之互通有無，藉此牟得微薄利潤，並非向外
08 擴散致不特定人之營利方式；較諸販毒之大盤或中盤者，大
09 量販賣毒品謀取鉅額獲利或查獲大量毒品之情形有別，且為
10 販毒網絡最末梢之地位，與大宗走私或利用幫派組織結構販
11 賣者相較，對社會之危害稍低；又被告犯後尚能坦承犯行，
12 面對己非，知所悔悟；再者，被告自陳因思覺失調，領有中
13 度身心障礙證明等語(本院卷第154、162頁)，又其身心障
14 礙證明其上註記類別代碼為「第一類12.2」即中度慢性精神
15 病患者，亦有被告之身心障礙證明、身心障礙類別及代碼對
16 應表等資料可憑(偵卷第369頁，本院卷第225、227頁)，
17 自不排除被告因患有上開疾病而影響其本案之自制力；則本
18 案依上開各節以觀，再參酌販賣第二級毒品罪之法定刑為無
19 期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下
20 罰金，所科處之法定最低刑度(即有期徒刑10年)，將使被
21 告長期隔離於監獄，與其犯罪情節相較，實屬情輕法重，客
22 觀上足以引起一般同情，而有堪資憫恕之處，爰就被告本案
23 所為附表編號1、2所示販賣第二級毒品犯行，均依刑法第59
24 條之規定酌量減輕其刑。

25 四、撤銷原判決及量刑之理由：

26 (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
27 見。然查1.被告本案如附表編號1、2所示犯行，有刑法第59
28 條規定之適用，已如前述，原審未適用前開規定，即有未
29 洽。2.按刑罰之裁量，係法官就犯罪行為已達確信程度之被
30 告，審酌刑法第57條規定之各個量刑因子，並考量其對社會
31 的一般影響，及對行為人處遇是否適當，再參酌刑罰之目的

與作用，為個案之整體評價，決定應具體適用刑罰的種類與刑度，以求符合公平、比例及罪刑相當原則，並實現社會正義（最高法院113年度台上字第989號判決參照）。被告於原審否認犯行，然終於本院坦承全部犯行，原判決未及審酌被告上開量刑因子，所為之量刑亦有未合。被告上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑並從輕量刑等語，為有理由；且原判決既有上開可議之處，自應由本院予以撤銷改判，所定應執行刑，失所附麗，併予撤銷。

(二)爰審酌原審所認定之犯罪事實、罪名所示，針對量刑部分，以行為人之責任為基礎，認被告知悉毒品戕害身心，竟為牟求私利，無視政府防制毒品危害之禁令，販賣第二級毒品甲基安非他命，助長毒品交易，致使施用毒品者沈迷於毒癮，直接戕害國民身心健康，間接危害社會治安，敗壞社會善良風氣，所為殊值非難，惟念被告犯後尚能於本院時坦承犯行之犯後態度，另參酌被告本案販賣之對象、數量及金額等節以觀，堪認尚非屬長期販毒營生之集團或大盤，兼衡被告犯罪動機、本案販賣毒品之次數、數量、所獲得利益、前科素行，再斟酌被告自陳：高中畢業之智識程度，案發時從事擺地攤、月收入約新臺幣（下同）3萬多元、入監前待業中，未婚、家裡有母親、未成年子女一名、現17歲由我母親撫養，家裡經濟由母親負擔之家庭經濟生活狀況（本院卷第2464頁），並參佐被告患有思覺失調之精神疾病而領有中度身心障礙證明，有其提出之身心障礙證明在卷可憑（偵卷第369頁）等一切情狀，分別量處如附表所示「本院主文」所示之刑。

(三)不另定應執行刑之說明：

關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減

少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生
（最高法院110年度台抗字第489號裁定參照）。本案被告所
犯附表編號1、2所示犯行，固有可合併定應執行刑之情，然
被告上開各罪經本院撤銷改判後仍得提起上訴，尚未確定，
揆諸前開說明，認宜俟被告所犯數罪全部確定後，另由檢察
官聲請定應執行刑為適當。從而，本案爰不定其應執行之
刑，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
條第1項前段（依刑事裁判精簡原則，僅記載程序法條），判決
如主文。

本案經檢察官游欣樺提起公訴，檢察官黃子宜到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

法官 何孟璵

法官 劉兆菊

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 謝歲瀚

中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條

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

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
刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒

- 01 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 02 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
- 03 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 04 前五項之未遂犯罰之。

05 附表：

06

編號	犯罪事實	原審主文(宣告刑部分)	本院主文
1	即原判決犯罪事實欄一、(一)	許瀞文犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年肆月。	許瀞文處有期徒刑伍年拾月。
2	即原判決犯罪事實欄一、(二)	許瀞文犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年貳月。	許瀞文處有期徒刑伍年捌月。