

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度原上訴字第42號

上訴人

即被告 蔡聖煌

選任辯護人 王志中法扶律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院113年度原訴字第13號，中華民國113年9月20日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第14292號、113年度偵字第2144號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於蔡聖煌宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑壹年陸月。

理 由

一、本院審理範圍

按刑事訴訟法第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。查上訴人即被告蔡聖煌（下稱被告）於本院準備程序及審判期日均表明僅就原判決量刑部分提起上訴（見本院卷第80、106頁），是本院審理範圍自僅及於原判決就被告所為量刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍。

二、被告上訴及辯護意旨略以：

(一)被告有供出毒品來源並因而查獲共犯陳勇安，請依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑：被告於警詢、偵訊時即已陳稱：因為沒有毒品來源之聯絡方式，是透過「安安」就是陳勇安聯絡他朋友而購得等語。原審同案被告陳勇安於警詢時亦坦承：有於民國112年9月12日7時許幫被告聯絡毒品藥頭綽號「阿堯」之男子。因為阿堯不要跟我以外之人交易毒品，所以我才會協助聯繫阿堯等語。屏東縣政府警察局刑事警察大隊亦函覆說明本案有因被告供述而查獲共犯陳勇

01 安等詞。

02 (二)被告本案欲販賣之第二級毒品金額為新臺幣(下同)3500
03 元,扣除購入成本3000元後,預計利潤僅500元,且被告並
04 未實際販賣成功,即遭警察誘捕查獲,本案販賣二級毒品之
05 最輕本刑為10年以上有期徒刑,顯有情輕法重,故請再依刑
06 法第59條規定減刑。

07 (三)此外,考量被告自為偵查機關發現後,不論在警方或偵查、
08 審理時均坦承不諱,犯後態度良好,並深具悔意,請從輕量
09 刑等詞。

10 三、經查：

11 (一)毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用

12 1.按於98年5月20日修正毒品危害防制條例第17條第1項規定：

13 「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪,供出毒品來源,
14 因而查獲其他正犯或共犯者,減輕或免除其刑」已放寬減免
15 其刑規定之適用範圍,將原本無法適用之「未遂犯」及「製
16 造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具」等相關毒品犯
17 罪一併納入,而往昔實務認為所謂「供出毒品來源」係指具
18 體供出「上游之毒品來源」而言,並不包括供出與行為人共
19 犯本案之正犯、共犯(教唆犯、幫助犯)之情形,惟此次將
20 原條文「供出毒品來源,因而破獲者」修正為「供出毒品來
21 源,因而查獲其他正犯或共犯者」後,現行實務見解相應改
22 變,重新界定「毒品來源」範圍,已揚棄限於「上游」毒品
23 供應者始為毒品來源之見解,除指行為人供出毒品來源之對
24 向性正犯外,亦包括與行為人具有共同正犯、共犯(教唆
25 犯、幫助犯)關係之毒品由來之人(最高法院112年度台非
26 字第38號判決同旨)。

27 2.又撮合毒品買賣而居間聯繫買賣雙方(牽線)之人,既同時
28 兼有幫助買賣雙方取得(持有、施用、轉讓或販賣)毒品之
29 犯意,如無證據證明受有報酬而有共同犯罪之意圖,自應從
30 行為人幫助買賣雙方取得毒品之具體犯意分別論罪,再依想
31 像競合犯之例,從一重論以幫助(持有、施用、轉讓或販

01 賣) 毒品罪，如經取得毒品之行為人，供出其毒品來源，因
02 而查獲該居間媒介之人，自應依上揭規定減輕或免除其刑，
03 始為適法（最高法院110年度台上字第3453號刑事判決同
04 旨）。

05 3. 本案經屏東縣政府警察局113年12月3日屏警刑偵一字第1138
06 015795號函附偵查報告說明：經詢據陳勇安坦承犯行不諱，
07 並供稱其毒品來源係於112年9月28日17至18時許，在朋友家
08 (屏東縣○○鄉○○路00號附近)，由綽號「阿豪」之男子
09 無償提供施用的，但不清楚綽號「阿豪」之男子真實姓名及
10 年籍資料，警方窮盡所有偵查手段亦無法得知綽號「阿豪」
11 之男子真實身分，故本案有因蔡聖煌供述而查獲共犯陳勇
12 安，惟無查獲毒品上游綽號「阿豪」之男子等詞（見本院卷
13 第63至65頁），並有被告警詢筆錄、原審同案被告陳勇安警
14 詢陳述在卷可稽（見警卷第2至5、8至10頁），參照前揭說
15 明，被告既有供出其本案毒品來源居間聯繫之人，因而查獲
16 原審同案被告陳勇安，自應適用毒品危害防制條例第17條第
17 1項之規定。惟本案並無證據顯示被告犯罪前有故意創設
18 「以供出居間媒介之幫助犯」為適用上開規定之跡象，然原
19 審同案被告陳勇安確係受被告造意始聯繫毒品上游綽號「阿
20 豪」之男子，此有被告及陳勇安前揭警詢陳述可查，且員警
21 並未查獲該「阿豪」之男子，是認被告適用毒品危害防制條
22 例第17條第1項規定僅減輕其刑而未達免除其刑之程度，附
23 此敘明。

24 (二) 毒品危害防制條例第17條第2項規定部分

25 原審判決業已認定被告對於本案販賣第二級毒品未遂之犯
26 行，於偵查及原審審理中均自白不諱。被告上訴後於本院審
27 理時，亦就本案犯罪坦承犯行，自應依毒品危害防制條例第
28 17條第2項規定減輕其刑。

29 (三) 刑法第25條第2項規定

30 被告就本案犯行已著手於販賣第二級毒品，然遭警網路巡邏
31 發覺而設計誘捕查獲，實際上不能完成毒品交易，未能造成

01 如既遂犯行之毒品流通對社會之危害，犯罪情節較既遂犯相
02 對輕微，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

03 (四)刑法第59條規定部分

04 1.法院是否依刑法第59條規定酌減其刑，自應就同法第57條各
05 款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤考
06 量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為判斷。

07 2.本院審酌：以被告係82年次，自稱高中畢業之教育程度，受
08 僱從事美髮工作，每月收入約3萬8千元左右等情（見本院卷
09 第108頁），係具有一般智識及生活經驗之成年人，且本案
10 係利用通訊軟體公開散布販賣第二級毒品甲基安非他命訊
11 息，始經員警網路巡邏發覺之犯罪模式，可見被告明知第二
12 級毒品為政府明令禁止流通且嚴格取締之成癮藥劑，毒品不
13 僅有害施用者身心健康，亦耗費社會資源與造成治安風險，
14 且被告具有正當職業，每月賺取超逾基本工資之所得，客觀
15 上並無不足賴以維生之情況，仍基於營利意圖在網路推播販
16 賣毒品之訊息，卷內亦未見其有何不得不為本案犯行之足以
17 引起一般同情之特殊原因與環境，已與「顯可憫恕」之要件
18 不合，況其本案販賣第二級毒品犯行經適用刑法第25條第2
19 項、毒品危害防制條例第17條第2項、第1項之規定減輕其刑
20 後，減輕後之最低度刑為有期徒刑10月，以其販賣對價為35
21 00元之價格及係經員警網路巡邏誘捕設計查獲始未遂，又未
22 因其供述而查獲本案最終毒品供應來源等情，尚難認科以最
23 低度刑仍嫌過重，被告上訴仍執前詞指摘原審判決未適用刑
24 法刑法第59條規定係有違誤云云，與法未合，自不足採。

25 3.至於憲法法庭112年憲判字第13號判決主文第2項創設之減刑
26 事由，係就販賣第一級毒品罪違憲部分所為替代性立法，係
27 過渡期間保障人民之基本權不受違憲侵害所必要之權宜措
28 施，其效力範圍亦僅限於此，不宜任意擴張，無從比附援引
29 於其他販賣毒品罪，本案被告販賣第二級毒品未遂之犯行自
30 無援用為減刑事由之餘地，附此敘明。

31 四、上訴論斷之撤銷改判及本院量刑理由

01 1.原審就被告本案所犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項
02 之販賣第二級毒品未遂罪，援引毒品危害防制條例第17條第
03 2項及刑法第25條第2項遞減輕其刑，固非無見。惟漏未適用
04 毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定，容有失當。是
05 被告前揭上訴意旨指摘原審未予減輕其刑，為有理由，應由
06 本院將原判決關於被告宣告刑部分予以撤銷改判。

07 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家杜絕毒品危害
08 禁令，仍圖不法利益，利用通訊軟體刊登販賣甲基安非他命
09 訊息，促進販賣對價3500元相應數量之第二級毒品甲基安非
10 他命擴散，嚴重危害國民健康及社會秩序，幸獲員警及時誘
11 捕設計查獲而未生實際危害，惟念及被告犯後始終坦承犯
12 行，且積極配合檢警查緝毒品來源，雖未能本案查獲最終供
13 應毒品之人，仍可見其對本案販賣毒品未遂之法律禁制與潛
14 在危害已有反省；參酌其前有傷害、妨害自由及數次違反毒
15 品危害防制條例等案件之前案素行，此有臺灣高等法院被告
16 前案紀錄表在卷可考，復審酌其犯罪之動機、目的、手段，
17 及於法院審理時自述之職業、教育程度、身體狀況與生活狀
18 況（見本院卷第108頁）等一情狀，量處如主文第二項所示
19 之刑。

20 五、至原審同案被告陳勇安部分，未據上訴，業經原審判決確
21 定，附此敘明。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第
23 299條第1項前段，判決如主文。

24 本案經檢察官余晨勝提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

25 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

26 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗

27 法官 莊珮君

28 法官 楊智守

29 以上正本證明與原本無異。

30 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
31 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書

01 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
02 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日
03 書記官 陳建瑜

04 毒品危害防制條例第4條

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

07 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
08 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

13 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
14 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

15 前五項之未遂犯罰之。