

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度上訴字第6386號

03 上訴人

04 即被告 陳晏承

05 0000000000000000

06 0000000000000000 選任辯護人 簡詩家律師

07 上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北  
08 地方法院113年度訴字第245號，中華民國113年8月15日第一審判  
09 決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第9421號），  
10 提起上訴，本院判決如下：

11 12 主文

13 上訴駁回。

14 事實與理由

15 一、審理範圍

16 按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、  
17 沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3  
18 項分別定有明文。本案檢察官未提起上訴，上訴人即被告陳  
19 晏承（下稱被告）提起上訴，於本院審理程序陳稱僅就量刑  
20 上訴（見本院卷第132頁），業已明示僅就刑之部分一部上  
21 訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限  
22 於原判決量處之刑，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯  
23 法條（論罪）、沒收等其他部分。

24 二、被告上訴意旨略以：原審以被告所指認之來源「曾○○」、  
25 「羅○○」、「朱○○」並未查獲或未發現有涉毒品有關情  
26 事，與毒品危害防制條例第17條第1項不合，然被告已盡力  
27 供出所知一切之毒品工廠或來源，堪認被告對於指認毒品來  
28 源不遺餘力，且毫無保留，經被告指認後，警方實得依被告  
29 所提供之線索、指認之對象，循線進行調查，甚至亦得以被

告作為證人，凡此均為警方得調查之方式；依新北市政府警察局刑事警察大隊之函覆，可知被告所指認者均確有其人，其中亦經警方對「羅○○」發動監控調查，然因另案入監未能發覺毒品情事，另就「朱○○」部分，更經該大隊同時請搜索票獲准，是被告所為指認並非空穴來風，而屬信而有徵；「羅○○」、「朱○○」均為「諸葛亮」之員工，雖被告未曾親見「諸葛亮」，然非不得透過調查「羅○○」、「朱○○」向上追查「諸葛亮」，且縱使未能有監視器畫面亦可得藉由扣押手機調查其中通訊聯繫內容而查悉，尤以「朱○○」部分更經聲請搜索票獲准，縱使「朱○○」係與被告受同時監控調查者，則既有相關事證可獲發搜索票，足見具有相當事證可調查「朱○○」及「諸葛亮」，警方卻僅以「朱○○」現場查無不法函覆；警察機關本得因被告所為供述及指認而為犯罪之調查，要非僅因自覺證據不足即怠於追查，有害於被告因供出來源可獲得減輕或免除其刑之機會，否則毒品危害防制條例第17條第1項規定恐將因怠於調查而形同具文；被告於警詢即和盤供出毒品來源，甚至所指認者更有警方調查中之對象即「朱○○」，顯見被告所為指認信而有徵，原審認被告不符毒品危害防制條例第17條第1項規定難認允當；依被告供述應可繼續追查，可認已符合供出來源之減刑規定，若認未查獲，亦應屬警察機關之怠惰所為，非可因此拒絕被告之減刑，否則日後被告縱有供出來源，警察機關拒為調查，將使被告未能獲取減刑，被告既已明確供出來源，警察機關應有調查之義務，應認被告已為毒品來源供出及查獲，而有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用等語。

### 三、經查：

(一)原判決基於其犯罪事實之認定，論被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂罪。本院基於上開犯罪事實及法律適用，對於被告量刑部分為審理，先予敘明。

01 (二)刑之加重減輕事由

02 1.毒品危害防制條例第9條第3項：

03 被告係犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，所  
04 販賣之咖啡包混合有第二級、第三級、第四級毒品，依毒品  
05 危害防制條例第9條第3項規定，應適用其中最高級別毒品即  
06 販賣第二級毒品之法定刑，並除法定刑為無期徒刑部分依法  
07 不得加重外，其餘法定刑加重其刑至二分之一。

08 2.刑法第25條第2項（未遂犯）：

09 被告已著手於販賣第二級毒品而混合二種以上毒品行為之實  
10 行而不遂，故為未遂犯，爰就該犯行，依刑法第25條第2項  
11 規定減輕其刑。

12 3.毒品危害防制條例第17條第2項：

13 按毒品危害防制條例第17條第2項關於「犯第4條至第8條之  
14 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」之規定，旨在  
15 獎勵犯罪人之悛悔，同時使偵查或審判機關易於發現真實，  
16 以利毒品查緝，俾收防制毒品危害之效，苟被告於偵查及審  
17 判中均有自白，即應依法減輕其刑。被告就本案犯行，於偵  
18 查、原審及本院審理時均自白不諱，應依毒品危害防制條例  
19 第17條第2項之規定遞減其刑。

20 4.刑法第59條

21 按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上  
22 足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重  
23 者，始有其適用。而同為販賣毒品之人，其原因動機不一，  
24 犯罪情節未必盡同，或有大宗運輸者，亦有中、小之分，其  
25 販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯  
26 罪，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重。於此情形，  
27 倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛  
28 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  
29 以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定  
30 酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比  
31 例原則。經查，本案被告所欲販賣之毒品，含第二級、第三

級、第四級毒品之純度甚低，俱屬微量（即純度未達1%），斟酌其販賣毒品之價量不高，行為分擔則係承其他共犯之命而送交毒品進行交易，並非幕後主導交易之人，犯罪情節更難與大盤或中盤毒梟者相提併論，主觀惡性亦有明顯不同。故衡之上情，認以販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品罪之法定刑，縱依前開規定減輕其刑，其法定最低刑度仍嫌過重，堪認被告上開犯行之犯罪情狀客觀上足以引起一般同情，有顯可憫恕之情形，爰依刑法第59條之規定予以酌減其刑。

5.被告就所犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，有前開加重及減輕事由，應依刑法第70條、第71條第1項之規定，就法定刑為無期徒刑部分遞減其刑，另就法定刑為有期徒刑、併科罰金部分先加後遞減其刑。

6.被告並無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用

(1)按所謂「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人與犯行而言。又雖供出來源，若因故並未因而確實查獲被指認人之犯行者，既與上開規定不符，即無從依上揭規定減輕或免除其刑（最高法院105年度台上字第1320號判決意旨參照）；所謂「供出毒品來源，因而查獲者」，係指被告供出毒品來源之有關資料，諸如前手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並破獲者而言。故被告之「供出毒品來源」，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而破獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係。非謂被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定予以減刑。

(2)被告犯如原判決事實欄一所示販賣混合有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西泮（硝甲氮平）、愷他命、第四級毒品硝西泮（耐妥眠）、2-胺基-5-硝基二苯酮之毒品未

遂犯行，為警於113年1月24日持搜索票對被告實施搜索，扣得如原判決附表編號4所示毒品而查獲，被告於113年1月25日警詢時供稱：我於112年7月透過朋友介紹認識「諸葛亮」，「諸葛亮」是通訊軟體TELEGRAM的好友暱稱；我被警方查扣的哈密瓜錠是樹林區○○路000號機車行這邊的人提供的，我與綽號「諸葛亮」聯繫，向他購買800公克的哈密瓜錠；我曾經去過上開機車行1樓，「諸葛亮」叫人拿200至300包毒咖啡包下樓給我，我用1包80元價格向他購買；我被警方查扣的哈密瓜錠也是跟「諸葛亮」拿的，我於112年10月左右跟「諸葛亮」叫貨，但因為缺貨，一直到113年1月11日那天，他說有貨了，他買了一台權利車，把裝有哈密瓜錠的保險箱放在後車廂內，請拖吊車拖過來五股區○○路○段000巷00號前，我再把車開到五股區○○路停車場停放；

（問：你有無看過「諸葛亮」本人？）我不確定，我見面5次，5次都不同人等語（見113年度偵字第9421號卷第86頁反面至第87頁反面），於同日偵訊中供稱：本案扣案毒品來源是「諸葛亮」給我的，「諸葛亮」是在113年1月10幾日拿到手，他說1顆賣400元，先賣之後再回帳給他等語（見113年度偵字第9421號卷第72至73頁）；於法院訊問時供稱：我不知道「諸葛亮」本名等語（113年度偵字第9421號卷第81頁反面），是被告指稱其本案犯行之毒品來源係「諸葛亮」，然其不知「諸葛亮」之名及長相，未曾具體指認，而其所提出之樹林區○○路000號地址，亦僅係另案毒品交易之交易地點，前來該址從事該另案毒品交易之不詳之人復非「諸葛亮」，是被告未曾具體提供毒品來源「諸葛亮」之資訊，諸如「諸葛亮」之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特徵等，本案並未能因被告上開供述而查獲「諸葛亮」，即與毒品危害防制條例第17條第1項之規定不符。

(3)「曾○○」

被告於113年1月25日警詢時供稱：我要提供我知道的毒品情資；「曾○○」在士林區某處拿500包毒品咖啡包出來給

我；「曾○○」是我前老闆，但是我现在沒有跟他了，我開始接觸毒品是跟「曾○○」，「曾○○」拿500包毒品咖啡包出來給我，要給我去外面發的，我最後一次去是112年7月，一樣受「曾○○」指示去拿500包毒品咖啡包去外面發，這次之後我就沒再跟他做事了等語（見113年度偵字第9421號卷第86頁反面至第87頁），然本案扣案如原判決附表編號4所示毒品均係綠色六角型藥錠即被告警詢所稱哈密瓜錠，係被告於113年1月自「諸葛亮」取得，業如前述，綜上事證，被告所供「曾○○」所涉交付毒品咖啡包等行為，顯非本案扣案毒品之來源，亦與本次販賣毒品未遂犯行無關；此外，經原審函詢新北市政府警察局刑事警察大隊，經該大隊函覆稱：本大隊員警於113年1月25日查獲被告陳晏承涉嫌毒品案，供稱係於112年7月之不詳時間向「曾○○」取得毒品，因時間久遠致相關監視器影像已遭覆蓋，囿於無其他事證可佐，故未能因被告陳晏承之供述而查獲「曾○○」等語，有新北市政府警察局刑事警察大隊函文在卷可參（見原審卷第57頁），堪認此部分核與毒品危害防制條例第17條第1項之規定不符。

(4) 「羅○○」

被告於113年1月25日警詢時供稱：我要提供在桃園市某處鐵皮屋裡製造毒品卡西酮原料的工廠；112年10月間，我親眼在該處看到裡面有卡西酮成品2至5公斤、機器、用桶子裝的液體、鋼瓶等，「諸葛亮」說這是在做卡西酮的，員工「羅○○」在我面前把卡西酮粉末裝進密封袋封好給我；之後第二次去是112年12月間，進去一樣看到有卡西酮粉末成品跟製造器具，這次我拿了1公斤的卡西酮，這次沒有看到有員工在操作機具等語（見113年度偵字第9421號卷第86頁反面至第87頁反面），然本案扣案如原判決附表編號4所示毒品係混含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西泮（硝甲氮平）、愷他命、第四級毒品硝西泮（耐妥眠）、2-胺基-5-硝基二苯酮之綠色六角型藥錠，縱認「羅○○」充

其量有可能與112年10月間被告、「諸葛亮」另案所涉卡西酮毒品犯行有關，被告所供「羅○○」所涉嫌卡西酮工廠之行為，顯非本案扣案毒品之來源，亦與本次販賣毒品未遂犯行無關；況經原審函詢新北市政府警察局刑事警察大隊，經該大隊函覆稱：另被告陳晏承於筆錄中供述之毒品上游「羅○○」，蒐證期間即因詐欺等案於113年2月19日入監服刑，另對陳嫌供述渠等製毒之據點實施監控，亦未發現與毒品有關情事，囿於無其他事證可佐，故亦未能因被告陳晏承之供述而查獲「羅○○」等語，有上開新北市政府警察局刑事警察大隊函文在卷可參（見原審卷第57頁），是此部分核與毒品危害防制條例第17條第1項之規定不符。

(5)「朱○○」

被告固曾於113年1月25日警詢時供稱：內湖區一位綽號「阿樂」即指認表編號6之男子（「朱○○」），他曾開一台銀色賓士到五股區五福停車場內，賣給我500包毒品咖啡包，這個人也是在幫「諸葛亮」做事的，他們會幫「諸葛亮」分裝咖啡包，我於113年1月11日受「諸葛亮」指示，在五股區○○路五股停車場，將封膜機跟果汁粉交給「阿樂」，但是我沒有給他卡西酮，因為我要取得卡西酮也得透過「諸葛亮」才會去拿；之前「阿樂」他們壓完咖啡包後，「諸葛亮」也會叫他們送個300至500包過來給我，讓我幫忙販賣等語（見原審卷第59至62頁筆錄、原審卷第65至69頁指認表及照片），然本案扣案如原判決附表編號4所示毒品係混合有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西泮（硝甲氮平）、愷他命、第四級毒品硝西泮（耐妥眠）、2-氨基-5-硝基二苯酮之綠色六角型藥錠，縱認「朱○○」有可能與被告、「諸葛亮」另案所涉卡西酮毒品、販賣毒品咖啡包犯行有關，被告所供「朱○○」之行為，顯非本案扣案毒品之來源，亦與本次販賣毒品未遂犯行無關；況本院依被告、辯護人之聲請，調取本案搜索卷宗（113年度聲搜字第127號卷），依該卷內警方113年1月15日偵查報告及其內所附監視

器錄影畫面、車輛違規紀錄可知，警方早於112年12月起即持續監控被告搬運封膜機等物，嗣於113年1月11日跟監、調閱相關監視器錄影、車輛違規紀錄蒐證發現被告將封膜機等物搬上某車，由「朱○○」及另一人駕駛該車至某社區停車場，將車上封膜機等物卸貨後搬至該社區某址，並已查知「朱○○」之真實姓名年籍資料等情（參113年度聲搜字第127號卷第23至28頁），警方乃以上開偵查報告，於113年1月17日向原審法院聲請被告與「朱○○」等人之搜索票獲准，有上開113年度聲搜字第127號卷可稽，是被告於113年1月25日警詢時所稱其於113年1月11日在五股停車場，將封膜機跟果汁粉交給「阿樂」即「朱○○」乙節，係警方早已掌握之另案事證（與被告本件犯行無關），被告充其量係於遭警搜索並查獲本案犯行後，事後依警方提示已掌握之事證，指認「朱○○」，自難認有何因被告供出始因而查獲「朱○○」之情；此外，經原審函詢新北市政府警察局刑事警察大隊，該大隊函覆稱：本大隊蒐證被告陳晏承期間即已發現「朱○○」等犯罪事證，復於113年1月17日向貴院聲請陳晏承與「朱○○」2人之搜索票獲准，因而查獲陳晏承，惟「朱○○」現場查無不法等語，有上開新北市政府警察局刑事警察大隊函文在卷可參（見原審卷第57至58頁），核與前開搜索卷宗所示情形相符，綜上堪認此部分亦核與毒品危害防制條例第17條第1項之規定不符。

(6)綜上，本案並無因被告供出本案毒品來源因而查獲其他正犯或共犯之情，揆諸上開說明，難認有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，被告上訴以前詞主張應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，尚非可採。至被告及其辯護人聲請再向新北市政府警察局刑事警察大隊調取關於「朱○○」所涉毒品危害防制條例之案卷，待證事實為警方前函覆稱「朱○○」現場查無不法，然警方對於「朱○○」所涉毒品案件是否立案為調查詢問及偵查作為尚有未明，欲查明是否有後續具體偵查作為等語（見本院卷第107至110頁），

及聲請傳喚偵查佐石○澤，待證事實為被告是否有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用等語（見本院卷第133頁）。然被告所述「朱○○」涉嫌毒品咖啡包、搬運封膜機等行為，與被告本次販賣毒品未遂犯行或扣案毒品無關，且「朱○○」係警方歷經跟監蒐證調閱監視器後，於查獲被告前早已掌握之人，並非被告所供出，業如前述，又警方業已就被告所供之人之偵查作為（「曾○○」部分相關監視器影像已遭覆蓋、「羅○○」部分經對疑似製毒據點實施監控未發現與毒品有關情事、「朱○○」部分對其聲請搜索票發動搜索惟現場查無不法），以上開函文函覆原審法院，經本院論述說明本案情形經核與毒品危害防制條例第17條第1項之規定不符如上，上開調查證據之聲請，均核無必要，附此敘明。

7.原審關於刑之加重、減輕事由之判斷，於法均核無違誤。

#### 四、駁回上訴之理由

(一)本案並無因被告供出本案毒品來源因而查獲其他正犯或共犯之情，並不符毒品危害防制條例第17條第1項所定減免其刑之要件，業如前述，其上訴主張適用該規定而指摘原判決，即非可採。

(二)又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年度台上字第6696號判決意旨參照）。原審認本案事證明確，依毒品危害防制條例第9條第3項加重其刑，再依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定、刑法第59條遞減其刑，以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以正途獲取所需，為圖營利，擬將毒品販予他

人，所為不僅危害國民身心健康，亦嚴重影響社會風氣，念其犯後坦承犯行，態度尚可，復因未及售出即遭查獲，所生實害較低，兼衡其犯罪動機、目的、手段、素行、販售及持有毒品數量暨尚未取得犯罪所得，及其自稱之智識程度及生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年10月，客觀上並無明顯濫用自由裁量權限或輕重失衡之情形，所量刑度尚稱妥適，與被告之罪責程度相當，並無輕重失衡而顯然過重情形，核屬原審法院量刑職權之適法行使，與罪刑相當原則無悖，原判決所處刑度縱與被告主觀上之期待仍有所落差，仍難指其有何不當或違法。本院綜合上情，認原審所處之刑允當，被告上訴指摘原審量刑不當，尚非可採。

(三)綜上所述，被告以前詞上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林殷正提起公訴，檢察官陳明進到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日  
　　　　　　刑事第四庭　　審判長法　　官　　林柏泓  
　　　　　　　　　　　　法　　官　　羅郁婷  
　　　　　　　　　　　　法　　官　　葉乃瑋

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　程欣怡

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

01 毒品危害防制條例第4條

02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
03 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

04 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑  
05 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科  
07 新臺幣一千萬元以下罰金。

08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑  
09 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

10 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七  
11 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

12 前五項之未遂犯罰之。