

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第49號

上訴人
即被告 陳哲維

選任辯護人 吳秀菊律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院110年度訴字第636號，中華民國111年10月26日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第37563號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、審理範圍：

按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之（第1項）。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限（第2項）。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之（第3項）。」是上訴人即被告陳哲維不服原審判決提起上訴，明示僅就原判決所為之科刑範圍提起上訴（見本院卷第119、144頁），是本案上訴之效力及其範圍應依刑事訴訟法第348條第3項規定以為判斷，而僅限於原判決對被告所處之刑，不及於其犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分。

貳、原審認定之事實、論罪：

一、被告所為本案犯罪事實、所犯法條及宣告沒收部分，非屬本院審理範圍，業如前述，惟本案既屬有罪判決，依法有其應記載事項，且量刑係以原判決所認定之犯罪事實及論罪等為據，故就本案犯罪事實、所犯法條（罪名）部分之記載均引

01 用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

02 二、原審認定被告係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之
03 販賣第三級毒品未遂罪。

04 參、科刑之說明：

05 一、被告雖已著手販賣第三級毒品行為之實行，惟並未完成交
06 易，其犯罪尚屬未遂，應依刑法第25條第2項規定，按既遂
07 犯之刑減輕其刑。

08 二、被告於警詢、偵查及原審審理時均坦承而自白犯行，上訴本
09 院亦未再就事實及罪名有所爭執，應認其仍坦認上開販賣第
10 三級毒品未遂犯行，是被告於偵查及歷次審判中均自白犯
11 罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑。

12 三、本件並無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

13 (一)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、
14 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
15 共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者具體供出
16 其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共
17 犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。又法院非屬偵查犯罪
18 機關，事實審法院既於言詞辯論終結前，調查被告之供出行
19 為是否已循線破獲，而符合減輕或免除其刑之規定，以資審
20 認，即難指為違法。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係
21 指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調
22 查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並
23 因而查獲者而言。

24 (二)被告於警詢中供述：我的毒品上游為綽號「阿綸」的張哲
25 綸，向他買過5次毒品，最後一次是在民國109年9月21日1時
26 許在臺北市環河北路大稻埕附近山本檳榔攤前以每包新臺幣
27 （下同）260元購買20包；我是用TELEGRAM通訊軟體跟他聯
28 絡，但不知道為什麼訊息都不見了，應該是他有設定收回等
29 語（見偵卷第24至25頁），嗣於原審審理中則供陳：是案發
30 前一天9月21日，在臺北市大同區污水處理廠旁邊的河堤，
31 跟張哲綸買12包，每包250元，與他是一手交錢一手交貨等

01 詞（見原審卷第182至183頁），被告前後關於與張哲綸交易
02 之地點、數額、價格並不相同，且無相關通話內容可憑。而
03 偵查機關亦未因其之供述查獲其毒品來源或共犯，有臺灣新
04 北地方檢察署111年7月25日新北檢增樂109偵37563字第1119
05 078440號函、新北市政府警察局新莊分局111年7月25日新北
06 警莊刑字第1114058373號函在卷可稽（見原審卷第191、193
07 至200頁），上開新莊分局111年7月25日函並說明，該分局
08 雖將張哲綸涉嫌販賣毒品一案移送檢察官偵查，惟該案已經
09 檢察官為不起訴處分確定等語，亦有臺灣新北地方檢察署檢
10 察官110年度偵字第68號不起訴處分書、張哲綸之本院被告
11 前案紀錄表附卷可憑（見原審卷第201至203頁、本院卷第10
12 1至102頁）。是被告就其與張哲綸間毒品交易、往來過程，
13 並無其他證據可資佐證，且未經偵查機關查獲其所指毒品來
14 源，自無從依上開規定減輕或免除其刑。

15 肆、上訴駁回之說明：

16 一、被告上訴意旨略以：被告因年輕識淺，一時失慮，才會誤觸
17 法網，但被告並未實際獲有利益，也坦白承認犯罪，絕不會
18 再犯相同錯誤；又被告從小父親失聯，母親年紀大，患有多
19 重慢性疾病，需要被告賺錢幫忙家計，被告現擔任廚師，有
20 正當工作，並非遊手好閒之徒，原審未依刑法第59條酌減其
21 刑，量刑實有過重，且未給予被告自新之機會，請鈞院審酌
22 上情，且被告本案係初犯，在本案之前並無前科紀錄，雖有
23 後案，但與本案案發時間接近，請從輕量刑，並給予緩刑之
24 宣告等語，並提出在職證明書1紙為據（見本院卷第125
25 頁）。

26 二、本院查：

27 (一)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪情狀顯可憫恕，亦
28 即其犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同
29 情，且於法律上已別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，而
30 認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。
31 且刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必

01 以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重，
02 始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由
03 減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減
04 輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，猶嫌過重時，
05 始得再依刑法第59條規定酌減其刑。而毒品除戕害施用者之
06 身心健康外，並造成整體國力之實質衰減，復因毒品施用者
07 為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，
08 因之政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制
09 及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件，復在各大媒體廣泛
10 宣導反毒，是益徵販賣毒品對社會風氣及治安危害重大。被
11 告為85年6月15日生，有其年籍資料在卷，於本案犯行時正
12 值年輕力壯，未循正當途徑賺取所需，竟藉由在通訊軟體刊
13 登暗示販賣毒品訊息之文字而對不特定人發送前開訊息，較
14 之一般個別兜售之販毒者對於社會秩序、國民健康之危害性
15 為大，而被告上訴所陳其犯罪後始終坦承犯行、需扶養母親
16 及其智識程度等一切情狀，已經原審於量刑時逐一審酌，尚
17 難認其犯此罪有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一
18 般同情，而於依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17
19 條第2項等規定遞減輕其刑後科以最低度刑即有期徒刑1年9
20 月仍嫌過重，而有情輕法重，顯可憫恕之情形。被告請求再
21 依刑法第59條酌減其刑，尚無可採。

22 (二)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
23 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
24 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
25 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
26 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重
27 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
28 57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法，最
29 高法院72年台上字第6696號判決先例可資參照。本件原審關
30 於科刑之部分，已審酌被告知悉含有第三級毒品成分之咖啡
31 包，對於國人身心健康及社會治安影響甚大，為法律所嚴格

01 管制，竟仍意圖營利，透過微信張貼毒品販賣廣告，於喬裝
02 買家之警員與其聯絡時，相約進行毒品交易，幸經警查獲而
03 未遂，被告受有高中肄業之教育程度，從事廚師，未婚，需
04 要扶養媽媽，於本案前未曾有毒品相關之前案紀錄以及犯罪
05 後坦承犯行之犯罪後態度等刑法第57條各款所列情狀（參原
06 判決第3至4頁理由欄三之(五)），並包括被告上訴意旨所指前
07 開各情，於法定刑度之內，予以量定，所量處有期徒刑1年1
08 0月之刑度已趨近於依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例
09 第17條第2項遞減輕其刑後之處斷刑最低度刑有期徒刑1年9
10 月，而屬從輕量處，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情
11 形，亦未違反比例原則，核無違法或不當之處。至原審於其
12 「(五)爰審酌…2.犯罪行為人之生活狀況、品行及智識程度」
13 一併記載被告於本案發生後之109年11月間再因販賣毒品咖
14 啡包未遂之案件，經臺灣士林地方法院110年度訴字第410號
15 判決判處有期徒刑1年10月部分，雖有以被告行為後之犯罪
16 紀錄為「品行」審酌之瑕疵，然被告於本案109年9月22日為
17 警查獲後，竟於未及2月之時間（同年11月1日）即以相同刊
18 登販賣毒品訊息之手法再犯上開另案而為警查獲，有本院被
19 告前案紀錄表、111年度上訴字第3152號判決可參（見本院
20 卷第24至25、27、33至47頁），是被告雖於本案偵查、審理
21 過程對於被訴事實均坦承不諱，然卻於短短不到2月時間再
22 犯後案，可見被告於本案犯罪後並未因為警查獲而真誠悔
23 悟，難認其犯罪後態度良好，因此本院認不宜予被告量處遞
24 減輕其刑後之最低處斷刑有期徒刑1年9月，原審量刑審酌雖
25 有上開微疵，惟其結論與本院並無不同，自不執此撤銷原判
26 決所為科刑，併予說明。又辯護人指被告短期間再犯後案，
27 時間相近云云（見本院卷第119頁），應為被告所犯各罪判
28 決確定後，如符合定應執行刑之要件時，由裁判法院予以審
29 酌其所犯數罪整體之非難評價，尚無從於本案為有利之量刑
30 審酌，自無再予輕判之餘地。

31 (三)按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可

01 認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之；法院行使此
02 項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應
03 就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即應就被告犯罪
04 狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等
05 情，加以審酌。本案被告雖於偵查、原審及本院審理中均坦
06 承犯行，然被告於本案為警查獲後未及2月之時間以相同手
07 法再犯販賣毒品未遂犯行，而經臺灣士林地方法院110年度
08 訴字第410號判決判處有期徒刑1年10月，嗣被告就該案科刑
09 範圍提起上訴，經本院111年度上訴字第3152號判決駁回上
10 訴，有前引之本院111年度上訴字第3152號判決可佐，該案
11 雖因被告提起上訴而尚未確定（見本院卷第120頁），然衡
12 酌被告於本案為警查獲後再犯另案，及該案經判處上開罪刑
13 等情，本院認對被告所宣告之刑並無暫不執行為適當之情
14 形。被告上訴請求為緩刑之宣告，亦無可採。

15 (四)綜上，原判決關於被告犯罪所為量刑審酌雖有上述微疵，但
16 結論與本院並無不同，其科刑應予維持，被告上訴請求依刑
17 法第59條酌減其刑、從輕量刑、給予緩刑之宣告，並無理
18 由，應予駁回。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

20 本案經臺灣新北地方檢察署檢察官吳姿函提起公訴，臺灣高等檢
21 察署檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

22 中 華 民 國 112 年 4 月 18 日

23 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

24 法官 顧正德

25 法官 黎惠萍

26 以上正本證明與原本無異。

27 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
28 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
29 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 楊筑鈞

31 中 華 民 國 112 年 4 月 18 日

01 附錄：本案論罪科刑法條全文
02 毒品危害防制條例第4條
03 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
04 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。
05 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
06 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。
07 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
08 新臺幣一千萬元以下罰金。
09 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
10 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
11 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
12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
13 前五項之未遂犯罰之。
14 附件：

臺灣新北地方法院刑事判決

110年度訴字第636號

17 公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
18 被 告 陳哲維

19 指定辯護人 本院公設辯護人彭宏東
20 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（10
21 9年度偵字第37563號），本院判決如下：

主 文

23 陳哲維犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。
24 扣案如附表所示之物均沒收。

事 實

26 一、陳哲維明知4-甲基甲基卡西酮屬毒品危害防制條例第2條第2
27 項第3款所列之第三級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第
28 三級毒品之犯意，於民國109年9月10日凌晨0時9分許，在通

訊軟體「Wechat」（下稱微信）上，以面具圖示之暱稱，刊登「火爆打線暴力熊，需要可以++++」之販賣毒品咖啡包訊息，供不特定人瀏覽。嗣新北市政府警察局新莊分局警員執行網路巡邏勤務發現前述訊息，便喬裝買家私訊陳哲維，約定於109年9月22日下午7時許，在新北市○○區○○路000號前，以新臺幣（下同）4,500元之代價，交易含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包10包，陳哲維遂於前述時間，依約前往上址，交付附表編號1所示之含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包10包給警員時，旋即為警當場查獲而未遂，並扣得附表所示之物。

二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、證據能力

（一）本件認定事實所引用被告陳哲維以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖屬傳聞證據，惟檢察官、被告及其辯護人於言詞辯論終結前，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌此等證據作成時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，而認該等證據資料皆有證據能力。

（二）至於本院所引之非供述證據部分，經查並非違法取得，亦無依法應排除其證據能力之情形，應有證據能力。

二、事實認定

（一）前述犯罪事實，為被告坦白承認，且有警員李子浩109年9月22日之職務報告、自願受搜索同意書、新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、案發現場及扣案物品照片、被告刊登之訊息、被告與警員間之微信對話紀錄、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物鑑定分析報告（偵卷第27、33至39、49至60、99、115至117頁）等事證可證，足認被告任意性之自白有相當之證據可佐，與事實相符而可採信。

01 (二) 被告於警詢中供稱：扣案之毒品咖啡包是要拿來賣的，訊
02 息是要販賣毒品咖啡包的意思，因為我缺錢等語（見偵卷
03 第18頁），且被告於準備程序中供稱其是以每包250元購
04 入（本院卷第183頁），但與警員約定以每包450元賣出，
05 可見被告出售毒品是為了要賺取利潤，確實有販賣毒品之
06 營利意圖。

07 (三) 綜上所述，本案事證明確，被告犯行均足以認定，應予依
08 法論科。

09 三、論罪科刑

10 (一) 核被告所為，是犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項
11 之販賣第三級毒品未遂罪。被告意圖販賣毒品而持有第三
12 級毒品之低度行為，為販賣毒品之高度行為所吸收，不另
13 論罪。

14 (二) 未供出毒品來源因而查獲之說明：

15 被告雖供稱其毒品來自張哲綸，然而，張哲綸涉嫌販賣毒
16 品案件，經臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查後認為僅有被
17 告單一指述，而以110年度偵字第68號為不起訴處分，有
18 新北市政府警察局新莊分局111年7月25日新北警莊刑字第
19 1114058373號函、前述不起訴處分書可證（本院卷第19
20 3、201至203頁），可見本件並未因被告之供述而查獲上
21 手，自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，附
22 此敘明。

23 (三) 偵審中自白部分：

24 被告於警詢及偵查中均坦承犯行，且於本院準備程序及審
25 理中均自白犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項之
26 規定，減輕其刑。

27 (四) 被告已著手於販賣第三級毒品行為而不遂，未生犯罪實
28 害，違法程度較輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既
29 遂犯之刑減輕其刑，並遞減之。

30 (五) 爰審酌：

31 1. 犯罪之動機、目的、手段、犯罪行為人違反義務之程度及

01 犯罪所生之危險或損害：被告明知含有第三級毒品成分之
02 咖啡包，對於國人身心健康及社會治安影響甚大，為法律
03 所嚴格管制，竟仍意圖營利，透過微信張貼毒品販賣廣
04 告，於喬裝買家之警員與其聯絡時，相約進行第三級毒品
05 交易，幸經警查獲而未遂。

06 2. 犯罪行為人之生活狀況、品行及智識程度：被告受有高中
07 肄業之教育程度，從事廚師，未婚，需要扶養媽媽，為被
08 告於審理中陳明在卷（見本院卷第81頁）；被告於本案前
09 未曾有毒品之前案紀錄，然而於本案發生後之109年11月
10 間，因販賣毒品咖啡包未遂之案件，經臺灣士林地方法院
11 以110年度訴字第410號判處有期徒刑1年10月（目前上訴
12 中），有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽。

13 3. 犯罪後之態度：被告犯後坦承犯行等一切情狀，量處如主
14 文第1項所示之刑。

15 （六）不給緩刑之說明：

16 辯護人雖為被告請求緩刑，惟被告於本案發生後之109年1
17 1月間，另因販賣毒品咖啡包未遂之案件，經臺灣士林地
18 方法院以110年度訴字第410號判處有期徒刑1年10月（目
19 前上訴中），被告於本案發生後不久又再以相似之犯罪手
20 法犯罪，已經法院判決，自不宜給予緩刑，附此敘明。

21 四、沒收部分

22 （一）扣案如附表編號1至2所示之第三級毒品，分別為被告販賣
23 第三級毒品所用及所餘之物，屬違禁物，應依刑法第38條
24 第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。

25 （二）扣案如附表編號3所示之手機，為被告用以聯繫毒品交易
26 所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不
27 問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條
29 例第4條第6項、第3項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11
30 條、第25條第2項、第38條第1項，判決如主文。

31 本案經檢察官吳姿函提起公訴，檢察官彭聖斐、林佳勳到庭執行

01 職務。

02 中 華 民 國 111 年 10 月 26 日
03 刑事第十六庭 審判長法官 黃志中

04 法官 薛巧翊

05 法官 時瑋辰

06 上列正本證明與原本無異。

07 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
08 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
09 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
10 上級法院」。

11 書記官 楊喻涵

12 中 華 民 國 111 年 11 月 1 日

13 附錄論罪科刑法條：

14 毒品危害防制條例第4條第3項、第6項

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

17 前五項之未遂犯罰之。

18 附表：

19

編號	物品名稱	備註
1	毒品咖啡包1 0包	毛重84.2公克，抽取1包檢驗，含4-甲基甲 基卡西酮，純度5%
2	毒品咖啡包2 包	毛重19.2公克，抽取1包檢驗，含4-甲基甲 基卡西酮，純度4.2%
3	三星手機1支	門號0000000000號