

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第547號

上訴人

即被告 陳俊霖

選任辯護人 邱群傑律師

許卓敏律師

賴志凱律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院111年度訴字第942號，中華民國111年12月6日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第47061號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳俊霖之刑部分撤銷。

前項撤銷部分，處有期徒刑壹年貳月。

事實及理由

壹、本院審理範圍

觀諸上訴人即被告陳俊霖（下稱被告）上訴書狀所載及本院審判中所述，已明示僅就刑一部提起上訴，則依刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告之刑部分，被告未表明上訴之原判決關於犯罪事實、適用法條、沒收等其餘部分，則不屬本院審判範圍，且就犯罪事實、適用法條等認定，均逕引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

貳、關於刑之減輕

一、原審認定被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。本院基於原判決所適用之法律而對被告量刑為審理，合先敘明。

二、被告之行為僅止於未遂，尚未對社會造成實際之危害，即適時為警查獲，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

01 三、查被告犯販賣第三級毒品未遂罪，於偵查、原審及本院審判
02 中均自白，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕
03 其刑。

04 四、復考量本案被告欲販售毒咖啡包之數量及約定之價金均屬非
05 鉅，且扣案毒咖啡包經檢驗所含第三級毒品硝甲西洋之純度
06 低於1%、純質淨重量微無法計算（見偵字卷第117頁），顯
07 屬零星小額之交易，與中、大盤毒梟大量販賣毒品之惡性難
08 以比擬，犯罪情節尚屬輕微；又被告前無販賣毒品之前科
09 （見卷附本院被告前案紀錄表），僅因一時失慮而為本案犯
10 行，且其犯後始終坦承犯行，頗具悔意，態度堪認良好。是
11 縱依上開未遂犯及偵、審自白規定遞減其刑而對被告科以最
12 低度刑，仍嫌過重而有情輕法重之憾，爰再依刑法第59條規
13 定酌減其刑，並與上開2減輕其刑事由再予以遞減之。

14 五、經原審及本院函詢結果，本案未因被告供出毒品來源而查獲
15 其他正犯或共犯，有桃園市政府警察局龍潭分局民國111年9
16 月24日龍警分刑字第1110024321號函暨所附職務報告、111
17 年10月17日龍警分刑字第1110026336號函暨所附職務報告、
18 112年2月20日龍警分刑字第1120004109號函暨所附職務報
19 告、新北市政府警察局中和分局112年2月23日新北警中刑字
20 第1125080833號函在卷可參（見原審卷第71至73、83至85
21 頁，本院卷第67至69、73頁），故無毒品危害防制條例第17
22 條第1項減輕或免除其刑規定之適用。至辯護人於本院審理
23 時固以被告曾於111年12月19日前往新北市政府警察局中和
24 分局中和派出所供述毒品來源，而聲請再為函詢其目前偵辦
25 情形及有無查獲毒品來源，惟本院既已就同一事項函詢過該
26 分局，且其甫於112年2月23日明確函復：經查詢中和派出所
27 無本案承辦人，並經致電被告詢問其檢舉毒品上游資訊，其
28 表示無法提供相關涉嫌人姓名，致難查詢是否查獲其他正犯
29 或共犯等語（見本院卷第73頁），自無再為函詢之必要，併
30 予敘明。

31 參、撤銷原判決關於被告之刑部分之理由

01 一、原審就被告所處之刑，固非無見，惟本案有刑法第59條之情
02 業如前述，原判決既未依該條規定酌減其刑，即有未洽。

03 二、被告上訴意旨稱其向新北市政府警察局中和分局中和派出所
04 供出毒品來源，而得適用毒品危害防制條例第17條第1項規
05 定減輕其刑等語，難認可採，業經說明如前；惟被告上訴意
06 旨另執其犯罪動機、情節、所生危害、犯後態度等節，請求
07 依刑法第59條規定酌減其刑部分，為有理由，自應由本院將
08 原判決關於被告之刑部分予以撤銷改判。

09 三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府反毒政策及宣
10 導，仍為本件販賣第三級毒品未遂之犯行，助長社會不良風
11 氣，實有不該；惟念及被告犯後始終坦承犯行，態度尚佳，
12 且其欲販賣毒品之數量及約定之價金均屬非鉅，而扣案毒咖
13 啡包所含毒品之純度及純質淨重亦屬甚微，兼衡被告之前科
14 素行（見卷附本院被告前案紀錄表，含其前因詐欺案件經論
15 罪科刑及有期徒刑執行完畢之紀錄，此部分原可能構成累
16 犯，然檢察官未予主張，故作為量刑審酌事由）、犯罪動
17 機、目的、手段、所生危害程度，暨其自述之智識程度、生
18 活、家庭及經濟狀況（見本院卷第85頁）等一切情狀，量處
19 如主文第2項所示之刑。

20 四、被告前因詐欺案件，經臺灣新北地方法院以107年度簡字第3
21 650號判決處有期徒刑3月確定，甫於107年8月28日易科罰金
22 執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可憑，是其不符刑法
23 第74條第1項所定之要件，無從宣告緩刑，附此敘明。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
25 條第1項前段、第373條，判決如主文。

26 本案經檢察官阮卓群提起公訴，被告上訴後，檢察官葉建成到庭
27 執行職務。

28 中 華 民 國 112 年 3 月 14 日
29 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓
30 法官 錢衍綦
31 法官 吳元曜

01 以上正本證明與原本無異。
02 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
03 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
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 黃亮潔

06 中 華 民 國 112 年 3 月 14 日

07 附錄本案論罪科刑法條：

08 毒品危害防制條例第4條

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

11 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
12 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

17 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
18 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 附件：臺灣新北地方法院111年度訴字第942號刑事判決

21 臺灣新北地方法院刑事判決 111年度訴字第942號

22 公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

23 被 告 陳俊霖 男 民國00年0月00日生

24 身分證統一編號：Z000000000號

25 住○○市○○區○○街00巷0號

26 選任辯護人 賴志凱律師

27 許卓敏律師

28 邱群傑律師

29 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（11
30 0年度偵字第47061號），本院判決如下：

31 主 文

01 陳俊霖販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年拾月。扣案含有第
02 三級毒品硝甲西洋成分之毒咖啡包貳拾包（共驗餘毛重七十五點
03 六四六公克）均沒收之。未扣案搭配門號○○○○○○○○○○
04 號行動電話壹支（含SIM卡壹枚）沒收之，於全部或一部不能沒
05 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

06 事實

07 一、陳俊霖明知硝甲西洋具有成癮性、濫用性及對社會危害性，
08 係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，
09 不得販賣，竟基於意圖營利販賣第三級毒品之犯意，於民國
10 110年11月24日7時48分許，以所持搭配門號0000000000號行
11 動電話1支（含SIM卡1枚，均未扣案），暱稱「e gg」登入
12 通訊軟體Telegram公開聊天群組，張貼「控點02 03哈密瓜
13 飲品 使用後可搖。好睡覺 大量夠買還有折扣 有興趣請私
14 訓我謝謝」隱喻販毒訊息，經警執行網路巡邏，發覺有異，
15 即實施誘捕偵查，喬裝「買方」連絡陳俊霖，陳俊霖與「買
16 方」聯繫，確認購毒需求，達成以新臺幣（下同）3500元之
17 金額，販賣含有第三級毒品硝甲西洋成分之毒咖啡包（下稱
18 毒咖啡包）16包之合意，並洽定交易時地，旋於同日13時
19 許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車1輛（未扣案），
20 前往新北市○○區○○路000號對面停車場，將自所持之毒
21 咖啡包20包內，隨機抽取之毒咖啡包16包，交付喬裝「買
22 方」警員，而著手於販賣第三級毒品之犯行，為警當場表明
23 身分逮捕而未遂，並扣得毒咖啡包16包，再附帶搜索其車內
24 扣得毒咖啡包4包，共扣得毒咖啡包20包（驗前毛重75.8公
25 克，驗餘毛重75.646公克），因而查獲前情。

26 二、案經桃園市政府警察局龍潭分局報告臺灣新北地方檢察署偵
27 查起訴。

28 理由

29 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
30 者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，而
31 經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或

01 書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事
02 人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1
03 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，
04 視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5
05 分別定有明文。查卷附據以嚴格證明犯罪事實之屬傳聞證據
06 之證據能力，當事人及辯護人於本院審判中均同意作為證
07 據，本院審酌各該證據方法查無有何違反法定程序取得之情
08 形，亦無顯有不可信及不得作為證據等情，再經本院審判期
09 日依法進行證據調查、辯論程序，被告陳俊霖訴訟上程序權
10 均已受保障，因認適當為判斷之憑依，故均有證據能力。

11 二、前開犯罪事實，業據被告於警詢時、偵查中、本院行準備程
12 序時及審理時坦承不諱（偵卷第17頁至第22頁、第81頁至第
13 85頁、本院卷第59頁至第64頁、第99頁至第105頁），復有
14 桃園市政府警察局龍潭分局聖亭派出所警員110年11月24日
15 職務報告1份、桃園市政府警察局龍潭分局搜索扣押筆錄、
16 扣押物品目錄表各1份、被告於Telegram群組張貼訊息截圖1
17 張、與喬裝「買方」警員對話截圖8張、現場查獲照片2張在
18 卷可稽（偵卷第15頁、第31頁至第34頁、第37頁、第69頁、
19 第69頁至第73頁、第75頁），此外，並有毒咖啡包20包（共
20 驗前毛重75.8公克、驗餘毛重75.646公克）扣案可憑。扣案
21 毒咖啡包20包經送鑑定結果認均含有第三級毒品硝甲西洋成
22 分，純度低於1%，純質淨重量微無法計算，此有台灣尖端
23 先進生技醫藥股份有限公司111年2月22日毒品證物鑑定分析
24 報告1份在卷可參（偵卷第117頁）。按販售毒品，罪重查
25 嚴，行為人均以隱匿方式為之，且因無公定價格，復易因分
26 裝而增減份量，每次買賣價量，常隨雙方關係深淺、資力、
27 需求量及對行情之認知、來源是否充裕等因素，而異其標
28 準，非可一概而論，是販賣者從價差、量差或品質差中牟利
29 之方式雖異，然其意圖營利之販賣行為則無二致，此因毒品
30 量微價昂，販賣者有利可圖，苟無利可圖，豈願甘冒重典行
31 事？是從販毒中，獲得些許毒品施用，即為意圖營利之適

01 例。考以被告於警詢時自承：查扣毒咖啡包，是我在版上認
02 識1名綽號「阿坤」的人，我跟他買22包毒咖啡包，代價374
03 0元等語（偵卷第21頁），顯然其得從買進、賣出之間賺取
04 價差等利益，又其在客觀上獲取利益，益證所為主觀上係出
05 於營利之意圖。是以，依前開補強證據已足資擔保被告於警
06 詢時、偵查中、本院行準備程序時及審理時所為之任意性自
07 白具有相當程度之真實性，而得確信其前述自白之犯罪事實
08 確屬真實，從而，自得依其前述自白及各該補強證據，認定
09 其確實於前開時、地販賣第三級毒品未遂之犯行。綜上所
10 述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

11 三、論罪科刑之法律適用

12 (一)本件起於被告原即有販賣第三級毒品之意，並非因遭司法警
13 察設計誘陷唆使始萌生販毒犯意，應屬合法之「提供機會型
14 的誘捕偵查」，其為遂行販毒計畫，著手於販毒之犯行，惟
15 遭無購毒真意之喬裝「買方」警員查獲而未得逞，故核其所
16 為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三
17 級毒品未遂罪。

18 (二)被告意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，應為販賣第三
19 級毒品未遂之高度行為吸收，不另論罪。

20 (三)刑罰減輕部分

21 1. 查被告犯販賣第三級毒品未遂罪，於偵查及審判中均自白，
22 符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，爰依法減輕其
23 刑。

24 2. 被告之行為僅止未遂，尚未對社會造成實際之危害，即適時
25 為警查獲，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑，並依
26 法遞減之。

27 3. 按酌量減輕其刑，固為法院得依法自由裁量之事項，但非漫
28 無限制。按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之
29 減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶
30 嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法
31 定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得

01 為之；若有2種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由
02 遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法第
03 59條規定酌減其刑。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯
04 罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認
05 為即使宣告最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。雖被告、
06 辯護人主張：被告所欲販賣僅毒咖啡包16包，數量非鉅，毒
07 咖啡包所含第三級毒品硝甲西洋成分低於1%，純度不高，
08 所欲交易對象只有警方佯裝買家1人，屬零星小額交易，其
09 惡性及犯罪情節較諸大量走私或長期販毒「大盤」、「中
10 盤」毒販多所差異，是其犯罪情節與其所犯法定刑相較，不
11 無情輕法重之憾，堪資憫恕之處，請依刑法第59條之規定，
12 酌量減輕其刑後宣告緩刑等語，固非無見。然查毒品對於人
13 體有莫大之戕害而為政府嚴厲禁絕，被告無視毒害仍非法販
14 賣，對國民健康及社會治安造成危害，本應予非難，幸為警
15 及時查獲，其行為時年近30歲，依其年齡智識及社會經驗，
16 顯有足夠能力評估判斷犯行可能之重罪刑責，況其依法減刑
17 後最低刑度已可降為1年9月以上有期徒刑，是依其犯罪情
18 狀，並無在客觀上足以引起一般同情，認為縱依法減輕其刑
19 科以最低刑度猶嫌過重之情況，因認不應再援引刑法第59條
20 之規定酌量減輕其刑。

21 (四)爰審酌硝甲西洋屬毒品危害防制條例規定之第三級毒品，具
22 有成癮性、濫用性及對社會危害性，成癮則有戒除之難，邇
23 來濫用成風，輕易購買得以施用，流毒無窮，長期、深度戕
24 害國民健康、身心及財產乃至家庭幸福等諸般法益甚深重，
25 並易滋養衍生性之犯罪，損傷國力既是不容低估，影響深遠
26 亦難期立時可復，被告無視禁令，欲販毒予人，實為不該，
27 兼衡其犯罪之動機、目的、手段，於警詢時至本院審理時坦
28 承不諱，犯罪後之態度尚可，參其因詐欺案件經論罪科刑及
29 執行完畢紀錄，教育程度係「高職肄業」，職業為「雜糧行
30 送貨」，家庭經濟狀況為「小康」等情，據其於警詢時與本
31 院審理時述明詳確（偵卷第17頁、本院卷第104頁），依此

01 顯現其品行、智識程度、生活狀況等一切情狀，量處如主文
02 所示之刑。至前述請求宣告緩刑部分，被告前因故意犯罪受
03 有期徒刑以上刑之宣告執行完畢，依法尚不得為緩刑諭知，
04 併此敘明。

05 (五)沒收部分

06 1. 扣案毒咖啡包20包（共驗餘毛重75.646公克），均屬違禁
07 物，自應連同附著毒品無從析離之外包裝袋，應依刑法第38
08 條第1項規定，不問屬於被告所有與否，均宣告沒收之。又
09 鑑驗中所費失之毒品，既已滅失，爰不再為沒收之諭知，附
10 此敘明。

11 2. 未扣案搭配門號0000000000號行動電話1支（含SIM卡1
12 枚），為被告所持供犯販賣第三級毒品罪所用之物，業據其
13 於本院行準備程序時與審理時供承詳確（本院卷第60頁、第
14 103頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，不問
15 屬於被告與否，沒收之；及依刑法第38條第4項之規定，於
16 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

17 3. 按毒品危害防制條例第19條第2項規定，係採相對義務沒
18 收，屬刑法第38條第2項但書所指之特別規定（最高法院109
19 年度台上字第801號判決要旨參照）。未扣案車牌號碼000-00
20 00號自用小客車1輛，僅被告前往犯罪現場之交通工具，扣
21 案毒咖啡包20包，可隨身攜帶，縱駕車前往，僅作為其代步
22 之工具，尚非專供犯毒品危害防制條例第4條之罪之交通工
23 具（最高法院108年度第4次刑事庭會議決議參照），是不得
24 依前揭規定沒收之。

25 4. 至其餘扣案物，核與本案並無直接關連性，則不沒收之。
26 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
27 本案經檢察官阮卓群提起公訴，檢察官吳文正到庭執行職務。

28 中 華 民 國 111 年 12 月 6 日
29 刑事第九庭 審判長法官 何燕蓉

30 法官 林翊臻

法官 吳宗航

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13

上列正本證明與原本無異。
如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官 陳品仔

中 華 民 國 111 年 12 月 8 日

附錄本案論罪科刑所引實體法條全文：
毒品危害防制條例第4條第3項、第6項
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。
前5項之未遂犯罰之。