

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第738號

上訴人

即被告 陳漢韋

指定辯護人 王馨儀律師（義務辯護人）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第951號，中華民國112年11月30日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第15698號、112年度少連偵字第193號、112年度少連偵字第196號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。上訴人即被告陳漢韋（下稱被告）、辯護人就上訴範圍，已具狀並於本院準備程序中表明：僅就原判決量刑部分上訴，原判決認定之犯罪事實、罪名、沒收都不在上訴範圍等語在案（見本院卷第72、102、164頁）。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決之「刑」部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收等其他部分，故此部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

貳、原審認定被告之罪名

一、被告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。

二、被告與同案被告張智勳、李○成就事實欄二所示販賣第三級

01 毒品未遂之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯（本
02 案並無證據證明被告知悉李○成係12歲以上未滿18歲之少
03 年）。

04 參、被告上訴意旨略以：按原審認定之犯罪事實，毒品均由同案
05 被告張智勳提供，為最上游毒品提供者，居於本案犯行之關
06 鍵角色，被告則僅居中介紹交易，並未獲有實際利益，但原
07 審對被告與張智勳量處相同刑度，罪刑顯不相當；又本案係
08 因員警釣魚偵查查獲，實際上並無毒品流入社會造成危害，
09 被告自身亦未因毒品交易而獲利；再被告犯後坦承犯行，承
10 認有介紹同案被告張智勳與少年李○成等人見面，並未規避
11 刑責，原審未考量上情減輕被告刑度，實有不當之處，請法
12 院斟酌上情，依刑法第59條酌減被告刑度並再從輕量刑等
13 語。

14 肆、本院之判斷

15 一、法定刑之減輕事由

16 (一)被告已著手於販賣第三級毒品行為，惟因喬裝員警並無購毒
17 真意而未得逞，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按
18 既遂犯之刑度減輕其刑。被告就所犯販賣第三級毒品未遂犯
19 行，於偵查中及審判中均自白，應依毒品危害防制條例第17
20 條第2項規定，減輕其刑，並依刑法第70條之規定遞減之。

21 (二)本案無刑法第59條規定之適用

22 至刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，必於審酌一切
23 犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱宣告法
24 定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。本案被告所犯販賣第
25 三級毒品罪固然為法定刑最輕7年以上有期徒刑之罪，但經
26 依前開未遂犯及自白減刑事由減輕後，其處斷刑最低度刑為
27 1年9月。又考量毒品戕害人之身心健康，為政府大力查緝之
28 犯罪類型，被告竟因貪圖不法利潤，無視嚴刑峻罰及毒品之
29 危害性，販賣第三級毒品以營利，助長施用毒品惡習，雖其
30 販售之對象實際上為執行網路巡邏之員警所喬裝之購毒者，
31 而員警事實上並無向被告購買毒品之真意，故警方得以順利

01 查獲被告犯行而未及散布於外，但被告與同案被告張智勳、
02 少年李○成共同利用網路向不特定人販賣毒品咖啡包之行
03 為，已嚴重危害社會治安，況且本案被告與同案被告張智
04 勳、少年李○成欲共同販售之毒品數量為毒品咖啡包50包、
05 擬出售之價格達新臺幣（下同）2萬元，如可順利出售，被
06 告可取得5000元，並朋分部分利潤予少年李○成，數量非
07 微、價值非輕，縱考量被告並非該批毒品之所有者，且因遭
08 喬裝為購毒者之員警查獲，並未實際取得獲利，及參酌被告
09 自述之智識程度、經濟狀況、家庭生活狀況等情狀後（見本
10 院卷第167頁），仍認為並無科處最輕刑度猶嫌過重，在客
11 觀上足以引起一般人同情之情形，是以被告難認有何顯可憫
12 恕之處，自無適用刑法第59條之餘地。

13 二、量刑之審酌

14 (一)按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟
15 其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一
16 切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯
17 輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。又刑罰之量定屬法
18 院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事
19 由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一
20 犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院
21 量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下
22 級法院之職權行使，原則上應予尊重。

23 (二)原審詳為調查，就被告所犯之罪，審酌被告明知販賣第三級
24 毒品係違法行為，在透過同案被告涂佑頡（原名涂莞緯，另
25 經原審判處成年人幫助少年販賣第三級毒品未遂罪）介紹得
26 知李○成有意販賣第三級毒品咖啡包後，竟仍為牟私利，而
27 與同案被告張智勳、少年李○成共同以販賣第三級毒品咖啡
28 包供他人施用此一嚴重損及國民健康之方式牟利，且本次販
29 賣之毒品咖啡包多達50包，數量非少，倘該毒品咖啡包流佈
30 於市，顯將危害社會治安至鉅，足認其惡性非輕，惟念被告
31 本次犯後就其犯行均坦承不諱，態度尚可，且本次所販售之

01 毒品咖啡包幸未流入市面，暨被告之犯罪動機、目的、手段
02 智識程度、生活狀況、經濟情形等一切情狀，量處有期徒刑
03 2年2月。經核其量刑尚屬妥適，並無違法或裁量濫用之情
04 事。

05 (三)至於被告及其辯護人固以前揭情詞，認為原審量刑過重。惟
06 本案並無情輕法重之虞，而無刑法第59條適用之餘地，業如
07 前述；另原判決於量刑時，業已詳予審酌刑法第57條各款所
08 列情狀（包括上訴意旨所稱本次販毒行為幸為警及時查獲而
09 未流入社會，以及被告坦承犯行之犯後態度等節），予以綜
10 合考量，且原審量處有期徒刑2年2月，僅略高於兩次減刑後
11 之最低度刑（有期徒刑1年9月），難認其量刑有何失之過重
12 之處，是以就原審刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規
13 定之範圍，亦無濫用權限之情形，於法並無不合。至於上訴
14 意旨又稱原審判決認定同案被告張智勳為最上游之毒品提供
15 者，卻科處被告與同案被告張智勳相同刑度，量刑有失均衡
16 等語，然而本案相對於被告前揭販賣三級毒品未遂之情節，
17 原審已在處斷刑區間範圍內從輕酌量，並無過重之情形，已
18 如前述，且被告雖並非提供毒品之貨源，然其透過同案被告
19 涂佑頡知悉少年李○成有對外發布訊息販賣毒品之意思後，
20 即聯繫同案被告張智勳供貨，並與同案被告張智勳議定銷售
21 毒品價格與分配利潤方式，可見被告自身亦居於承接出貨方
22 與銷售方兩端之重要角色，故原審對被告科處之刑度，亦無
23 上訴意旨所指顯失均衡之情形。

24 (四)從而，上訴意旨所陳上情，為原審量刑時已審酌事項，且原
25 審就各項量刑情狀之評價亦屬妥適，而無上訴意旨所稱量刑
26 有失均衡之情形，是以自難據為撤銷原判決量處刑度之事
27 由。

28 三、綜上所述，被告上訴請求適用刑法第59條規定，並再從輕量
29 刑，為無理由，應予駁回。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

31 本案經檢察官盧奕勳提起公訴，檢察官李豫雙到庭執行職務。

01 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日
02 刑事第十三庭 審判長法官 連育群
03 法官 蕭世昌
04 法官 陳思帆

05 以上正本證明與原本無異。
06 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
07 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
08 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

09 書記官 蘇芯卉

10 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

11 附錄：本案論罪科刑法條全文

12 毒品危害防制條例第4條

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

15 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
16 刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
18 新臺幣1000萬元以下罰金。

19 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
20 刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。

21 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
22 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

23 前5項之未遂犯罰之。