

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第3099號

上訴人

即被告 張晉瑋

選任辯護人 陳新佳律師

上訴人

即被告 丁語晨

指定辯護人 本院公設辯護人陳秋靜

本院公設辯護人林欣誼

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院112年度訴字第119號中華民國第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署檢察官111年度偵字第8703、8772號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、丁語晨明知大麻為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得販賣、持有，竟與張晉瑋（於本院審理期日明示僅就原審判決之刑部分提起上訴，詳如後述）共同基於販賣第二級毒品大麻以營利之犯意聯絡，2人先於民國111年9月22日至23日某時，至南投縣草屯鎮某處，向邱仲益購得以牛皮紙袋包裝之大麻1包（毛重53.2公克）、大麻1盒（毛重54.8公克；大麻1包、大麻1盒之驗餘淨重合計47.26公克）等物；再由張晉瑋使用通訊軟體LINE暱稱「小晉」在「偏門工作」群組中發布販售大麻訊息，經警循線以通訊軟體TELEGRAM聯絡張晉瑋後，喬裝買家與張晉瑋聯繫購買毒品事宜，雙方談好以新臺幣（下同）5萬元購買第二級毒品大麻50公

01 克。嗣於111年9月29日（起訴書誤載為111年9月26日，應予
02 更正）下午4時許，由張晉瑋駕駛車牌號碼00-0000號自用小
03 客車搭載不知情之李冠穎（業經檢察官為不起訴處分）抵達
04 約定之交易地點即苗栗縣○○鎮○○路000號苗栗高鐵站
05 內，由張晉瑋出面與喬裝之員警交易，經員警表明身分，於
06 同日下午5時5分許逮捕張晉瑋，並查扣上開牛皮紙袋內之大
07 麻1包、大麻1盒、磅秤1個及張晉瑋使用之蘋果廠牌行動電
08 話1支（含門號0000000000號SIM卡1枚），張晉瑋並供出係
09 與丁語晨一同販賣大麻，經警循線於同日下午6時36分許逮
10 捕丁語晨到案，並扣得丁語晨使用之三星廠牌行動電話1
11 支，始查悉上情。

12 二、案經臺北市警察局長安分局報請臺灣苗栗地方檢察署檢
13 察官偵查起訴。

14 理 由

15 一、審判範圍：刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅
16 就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本案上訴人即被
17 告張晉瑋（下稱被告張晉瑋）對第一審判決提起上訴，並於
18 本院審判期日明示上訴範圍僅限於原判決之刑部分，對於原
19 判決認定之犯罪事實、論斷罪名及沒收均未上訴（見本院卷
20 第296至297頁）。故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑妥
21 適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍；至於被告
22 張晉瑋部分之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、
23 所犯罪名及沒收，詳如第一審判決書之記載。另上訴人即被
24 告丁語晨（下稱被告丁語晨）於本院審理期間未曾明示僅就
25 原判決之刑、沒收一部提起上訴，則本院有關被告丁語晨之
26 審判範圍自應就其罪刑之全部為審理。

27 二、本案據以認定被告丁語晨犯罪之供述證據，其中屬於傳聞證
28 據之部分，經檢察官、被告丁語晨於本院準備程序同意作為
29 證據（見本院卷第115至116、119至120頁），復經本院審酌
30 認該等證據之作成無違法、不當或顯不可信之情況，依刑事
31 訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。另本案以下

01 所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之
02 公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反
03 面解釋，自有證據能力。

04 三、被告丁語晨部分認定犯罪事實所憑之證據及理由：

05 (一)上開犯罪事實，業據被告丁語晨於偵查及原審審理、本院準
06 備程序中均坦承不諱，核與同案被告張晉璋之供述相符（以
07 上見111年度偵字第8772號【下稱偵卷一】第47至51、71至7
08 2、120頁；原審卷第99至100、176至177頁；本院卷第115、
09 137、296、305頁），並有LINE暱稱「小晉」販毒廣告訊息
10 翻拍照片、通訊軟體TELEGRAM對話紀錄截圖、自願受搜索同
11 意書、臺北市政府警察局大安分局搜索扣押筆錄、扣押物品
12 目錄表暨收據、扣押物品清單、查獲涉嫌毒品危害防制條例
13 案毒品初步鑑驗報告單、現場照片、扣案毒品照片及法務部
14 調查局濫用藥物實驗室111年11月10日調科壹字第111230226
15 40號鑑定書在卷可稽（見111年度偵字第8703號【下稱偵卷
16 二】第31至35、37至45、51、53至61頁；偵字卷一第79至8
17 3、115頁；原審卷第49至51頁），另有扣案大麻1包、大麻1
18 盒、磅秤1個、蘋果廠牌行動電話1支及三星廠牌行動電話1
19 支可佐，足認被告丁語晨之任意性自白與事實相符，堪以採
20 信。

21 (二)刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因具
22 有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式
23 上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種「
24 陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權者
25 復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害教
26 唆者成立犯罪；至刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則指
27 對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為取
28 得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露
29 犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦
30 者而言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘客
31 觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，與「

01 陷害教唆」情形迥然有別，最高法院101年度台上字第3253
02 號判決意旨可資參照。經查，本案係同案被告張晉瑋以通訊
03 軟體LINE主動張貼內容為「天然草本 品質保證 一個1200
04 五個六千送半個 十個12送1個」等販賣毒品之文字於LINE「
05 偏門工作」群組中，可認員警喬裝購毒者在TELEGRAM上與同
06 案被告張晉瑋聯繫時，被告丁語晨與同案被告張晉瑋已存有
07 販賣第二級毒品以營利之犯意，且於員警依約至上述地點交
08 易時，同案被告張晉瑋亦依約至約定地點欲完成買賣行為，
09 顯見被告丁語晨與同案被告張晉瑋為警於111年9月29日下午
10 5時5分許查獲前，已著手販賣第二級毒品之行為，應屬明
11 確。雖被告丁語晨與同案被告張晉瑋與員警為毒品交易之際
12 即為警當場查獲，但並非查緝員警施以不法引誘，被告丁語
13 晨與同案被告張晉瑋始萌生未曾存在之販毒意欲，查緝員警
14 僅係利用機會加以誘捕，對於被告丁語晨與同案被告張晉瑋
15 仍係出於販賣第二級毒品之故意，而至約定地點進行販賣毒
16 品行為，並不生何影響。復從誘捕毒品之數量、購買之價格
17 等觀察，本案員警偵查之手段，有別於「陷害教唆」之情
18 形，被告丁語晨與同案被告張晉瑋主觀上既有販賣第二級毒
19 品之意思，客觀上又已著手於販賣行為，僅因購毒者係員警
20 佯裝而實際上無買受毒品之真意，致被告丁語晨與同案被告
21 張晉瑋未能實際出售毒品而未遂。依前開說明，被告丁語晨
22 就本案販賣毒品之行為，仍應成立販賣第二級毒品未遂罪，
23 洵堪認定。

24 (三)綜上所述，本案事證已臻明確，被告丁語晨之犯行應堪認
25 定，應予依法論科。

26 四、被告丁語晨論罪部分：

27 (一)核被告丁語晨所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第
28 2項之販賣第二級毒品未遂罪。其持有第二級毒品大麻純質
29 淨重20公克以上（審之毒品危害防制條例第11條第4項所定
30 「純質淨重」，於「大麻」之情形，係指「不包括大麻全草
31 之成熟莖及其製品（樹脂除外）及由大麻全草之種子所製成

01 不具發芽活性之製品」之淨重之謂，最高法院101年度台上
02 字第1771號判決意旨可資參照，依卷附大麻照片及鑑定書，
03 本件扣案大麻全草之上開部分之淨重顯已逾20公克）之低度
04 行為，應為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

05 (二)被告丁語晨就上開販賣第二級毒品未遂犯行，與同案被告張
06 晉瑋有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定，論以共
07 同正犯。

08 五、被告張晉瑋、丁語晨有關刑之減輕部分：

09 (一)被告2人上開犯行，業已著手為販賣第二級毒品行為之實
10 行，惟因查緝員警係從事誘捕偵查而假意向被告2人購買毒
11 品，致被告2人實際上不能完成毒品交易而未遂，為障礙未
12 遂犯，於是各依刑法第25條第2項之規定，依既遂犯之刑度
13 減輕其刑。

14 (二)犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判均自白者，減輕其
15 刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告2人分別
16 於偵查中及原審、本院準備程序、審理時，均坦承本案犯行
17 不諱，各依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其
18 刑，並依法遞減之。

19 (三)犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因
20 而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制
21 條例第17條第1項亦有明文。查被告張晉瑋於為警查獲時供
22 稱其毒品來源係被告丁語晨，經警於同日查獲被告丁語晨，
23 並經檢察官調查後，被告丁語晨業於警詢及偵查中坦承與被
24 告張晉瑋一同為本案販賣第二級毒品犯行，有臺北市政府警
25 察局大安分局112年7月5日北市警安分刑字第1123061062號
26 函暨所附職務報告、被告丁語晨111年9月30日警詢筆錄在卷
27 可稽（見原審卷第127至130頁；偵二卷之臺北市政府警察局
28 大安分局解送人犯報告書第13至15頁），堪認被告張晉瑋就
29 本案販賣第二級毒品犯行，已供出其毒品來源，因而使警方
30 對之發動調查而查獲，應依毒品危害防制條例第17條第1項
31 之規定，減輕其刑，並依法遞減之。至於被告丁語晨雖於偵

01 查期間曾供述其之毒品來源為邱仲益，然邱仲益自111年以
02 後，並無毒品相關案件為檢方偵查中等情，有其之全國刑案
03 資料查註表在卷可憑（見本院卷第207至218頁），是可認並
04 無因被告丁語晨之供述，因而查獲其之毒品來源或其他共
05 犯，自無從依上開規定減輕或免除其刑。

06 (四)刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第
07 57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，
08 認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境
09 等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定
10 最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，
11 固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應
12 係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘
13 被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑
14 後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低
15 度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，
16 最高法院102年度台上字第870號、100年度台上字第744號判
17 決意旨參照。本院考量第二級毒品對於社會秩序及國民健康
18 危害甚鉅，且販賣毒品向為政府嚴予查禁之行為，被告2人
19 既為智識健全之成年人，自無不知之理；又被告2人所為販
20 賣第二級毒品未遂犯行，因犯罪屬未遂，且符合毒品危害防
21 制條例第17條第2項之減輕事由，對照依上開規定減輕其刑
22 後可判處之刑度，依一般國民社會感情，尚難認有情輕法重
23 而有顯可憫恕之處，自無刑法第59條規定酌量減輕其刑適用
24 之餘地。

25 六、駁回上訴之理由：

26 (一)原審認被告2人所為犯行事證明確，並以被告2人之責任為基
27 礎，審酌被告2人明知毒品具有成癮性，服用後會產生依賴
28 性、耐藥性，且戒癮不易，嚴重妨害人之身心健康，竟販賣
29 第二級毒品以牟利，易導致購買毒品者沈迷於毒癮而無法自
30 拔，直接戕害國民身心健康，並進而導致施用毒品者為購買
31 毒品施用而觸犯刑典之情事發生，而間接危害社會治安助長

01 毒品氾濫，嚴重影響社會治安，所為實值非難；惟念及被告
02 2人於偵查中及原審審理時均坦承犯行，被告張晉璋遭警查
03 獲後即供稱其毒品來源係被告丁語晨，被告丁語晨則於原審
04 審理時供出其偵查中所稱綽號「小雞」之人名為邱仲益之犯
05 罪後態度，復斟酌被告2人本案著手販賣毒品之數量、價
06 格；另審酌被告張晉璋於原審審理時自陳職業為○○○○、
07 月薪約6萬元、家中無人需要扶養之生活狀況、高職肄業之
08 智識程度；被告丁語晨於原審審理時自陳入監前為○○、月
09 薪約4萬5,000元、須扶養父母之生活狀況、高職肄業之智識
10 程度（見原審卷第180至181頁）等一切情狀，分別量處有期
11 徒刑1年、2年8月，並敘明扣案物品有關被告丁語晨部分應
12 否沒收之理由（詳如後述）。經核，原審於量刑時已詳予審
13 酌刑法第57條各款，予以綜合考量，既未逾越法律所規定之
14 範圍，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所
15 失出或失入之違法或失當之處，難謂原判決就被告2人之量
16 刑有何不當，應予維持。

17 (二)被告丁語晨沒收部分：

- 18 1.扣案如附表編號1、2所示之大麻1包、大麻1盒，均屬查獲之
19 毒品，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告
20 沒收銷燬之；又盛裝上揭大麻之包裝袋及包裝盒，其內含有
21 極微量之毒品殘留而無法析離，應整體視為第二級毒品，連
22 同袋內毒品一併沒收銷燬之。至鑑驗用罄之部分，因已滅
23 失，應不再為沒收之諭知。另扣案如附表編號3所示之毒品
24 咖啡包7包（含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，惟總純
25 質淨重未達5公克），被告丁語晨於原審審理時供稱係自
26 己施用等語（見原審卷第178頁），卷內復無證據證明與本
27 案被告丁語晨販賣第二級毒品未遂犯行有關，於是不予宣告
28 沒收。
- 29 2.扣案如附表編號5、7所示之蘋果廠牌行動電話1支（含門號0
30 000000000號SIM卡1枚）、三星廠牌行動電話1支，分別係被
31 告張晉璋、丁語晨為本案販賣第二級毒品犯行所用之物，扣

01 案如附表編號4所示之磅秤1個，為被告張晉瑋為本案販賣第
02 二級毒品犯行所用之物，業據被告2人於原審審理時供承在
03 卷（見原審卷第174、183頁），均依毒品危害防制條例第19
04 條第1項規定宣告沒收。至扣案如附表編號6所示之黑色包包
05 1個，雖係被告張晉瑋所有，惟尚無促進或便利犯罪實行之
06 機能，難認係供犯罪所用之物，亦無剝奪其所有權以預防並
07 遏止犯罪之必要，檢察官復未於起訴書記載聲請沒收之旨，
08 是不予宣告沒收。

09 (三)被告張晉瑋上訴理由略以：其並無施用毒品的習慣，先前也
10 沒有相關前科紀錄，並非對毒品依賴而販毒之人，有正當工
11 作，有相當工作經驗，家庭關係和睦且功能完善，每次開庭
12 家人均有陪同到庭，難認有再碰觸毒品之機會；被查獲迄
13 今，已經超過2年，在這段期間，經歷當兵，期間都表現良
14 好，並沒有觸犯任何刑事紀錄，應無再誤觸法網之可能，請
15 考量其之年紀，如入監服刑，將影響未來人生規劃且有更多
16 接觸不良環境機會，請審酌其犯後態度，宣告緩刑，給予改
17 過自新之機會等語；並請求本院向陸軍馬祖防衛指揮部步一
18 連查詢其於服役期間之獎懲紀錄等情。被告丁語晨上訴意旨
19 略以：其在偵、審期間均坦承認罪，請審酌其有提供上手的
20 犯後態度，雖目前未查獲，但請為量刑上有利之考量，予以
21 從輕量刑等語。本院認為量刑之輕重，屬事實審法院得依職
22 權自由裁量之事項，如於量刑時已依行為人之責任為基礎，
23 並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未
24 濫用其職權，即不得遽指為違法、不當。原審就被告2人是
25 否有減輕之事由，均已詳予敘明，且在此處斷刑之基礎上於
26 宣告刑審酌時敘明係以行為人之責任為基礎，具體審酌刑法
27 第57條各款所列情狀而對被告2人量刑，顯見原審均已就被
28 告2人彼此分工、行為惡性、犯後態度及生活素行為綜合考
29 量，且原審之量刑均係於最低處斷刑酌加2月而已，已屬從
30 輕量刑，並無濫用自由裁量之權限，亦未違反比例原則、公
31 平原則。

01 (四)緩刑之宣告與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事
02 項，法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法
03 定要件外，仍應受比例原則與平等原則等一般法律原則之支
04 配，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求
05 。查被告張晉瑋前雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣
06 告一節，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按（見本院
07 卷第47至48頁），固符合緩刑之要件，另陸軍馬祖防衛指揮
08 部步兵營步一連亦出具主官保證書說明被告張晉瑋於112年1
09 1月15日到部，並於113年2月1日退伍生效，其程期間恪遵軍
10 人一切規定，工作積極認真，無相關懲處紀錄等情（見本院
11 卷第185頁），然審之被告張晉瑋所犯涉及之對價金額及毒
12 品重量均屬高額，對社會治安及國民健康之危害非輕，且經
13 上開減刑規定減輕其刑後，在科刑已享有從輕之優惠，對照
14 其之行為惡性、手段及犯罪目的，難認有何暫不執行為適當
15 之情形存在，是本院認被告張晉瑋尚不宜為緩刑之宣告。

16 (五)原審以被告2人犯罪事證明確，對被告2人論處罪刑，其認
17 事、用法及量刑核無違誤。被告2人在本院未提出其他之積
18 極證據，猶以前詞指摘原判決不當，其等之上訴均為無理
19 由，應予以駁回。

20 七、被告丁語晨於本院審理時經合法傳喚，有其之送達證書在卷
21 可憑（見本院卷第227頁），其無正當理由不到庭，於是不
22 待其陳述，逕以一造辯論而為判決。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。
24 本案經檢察官莊佳瑋、張亞筑提起公訴，檢察官林思蘋、蔣志祥
25 到庭執行職務。

26 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日
27 刑事第十一庭 審判長法官 張 意 聰
28 法官 蘇 品 樺
29 法官 周 瑞 芬

30 以上正本證明與原本無異。

31 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

01 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（
02 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

03 書記官 涂 村 宇

04 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

05 附錄本案論罪科刑之法條

06 毒品危害防制條例第4條第2、6項：

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
08 徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

09 前五項之未遂犯罰之。

10 附表：

11

編號	物品名稱	數量	備註
1	大麻（含包裝袋）	1包	毛重53.2公克
2	大麻（含包裝盒）	1盒	毛重54.8公克；大麻1包、大 麻1盒之驗餘淨重合計47.26 公克
3	毒品咖啡包	7包	與本案無關
4	磅秤	1個	
5	蘋果廠牌行動電話 （含門號000000000 0號SIM卡1枚）	1支	被告張晉瑋所持用
6	黑色包包	1個	
7	三星廠牌行動電話	1支	被告丁語晨所持用