

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第1965號

上訴人

即被告 張震威

指定辯護人 本院公設辯護人唐禎琪

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第1429號，中華民國112年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第24303號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認原審以上訴人即被告張震威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，判處有期徒刑1年10月，扣案之如原判決附表所示之物均沒收，核其認事用法、量刑及沒收均無不當，應予維持，均引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：被告於民國113年1月15日車禍手部骨折，大腿挫傷，希望能待骨折癒合後再入監等語。辯護人另稱：請審酌本案毒品咖啡包所含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分不高，純質淨重總量尚未達5公克，對象僅1人，情節輕微，被告除自始坦承犯行外，迭表懊悔之意，如認尚難認客觀上法重情輕、犯情可憫而依刑法第59條酌減其刑，亦請審酌能否量處最輕刑度即有期徒刑1年9月等語。

三、經查：

(一)原判決依憑被告於偵訊、原審審理之自白、桃園市政府警察局中壢分局龍興所職務報告、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、車輛詳細資料報表、刑案現場照片、扣案之毒品咖啡包共10包、桃園市政府警察局中壢分局（隊）真實姓名與尿液、毒品編號對照表、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司

01 毒品證物鑑定分析報告等證據，認定被告本件販賣第三級毒
02 品未遂之犯行，已詳敘所憑之證據與認定之理由，並無任何
03 憑空推論之情事，亦與經驗法則、論理法則無違。

04 (二)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
05 環境，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最
06 低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院107年度台上
07 字第632號判決意旨參照）。毒品於國內流通之泛濫，對社
08 會危害之深且廣，此乃一般普遍大眾皆所週知，苟於法定刑
09 度之外，動輒適用刑法第59條規定減輕其刑，亦不符禁絕毒
10 品來源，使國民遠離毒害之刑事政策，而被告所犯之販賣第
11 三級毒品未遂罪，依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例
12 第17條第2項遞減輕其刑後，可量處之最低刑度為有期徒刑1
13 年9月，已無情輕法重之憾，自無刑法第59條酌減其刑適用
14 之餘地。

15 (三)按刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得依職權自由裁
16 量之事項，苟其所量之刑符合規範體系及目的，於裁量權之
17 行使亦無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相
18 當原則者，即不能任意指為違法（最高法院113年度台上字
19 第2121號刑事判決）；又刑法第57條之規定，係針對個別犯
20 罪為科刑裁量時，明定科刑基礎及尤應注意之科刑裁量事
21 項，屬宣告刑之酌定。又裁量權之行使，屬實體法上賦予法
22 院依個案裁量之職權，如所為裁量未逾法定刑範圍，且無違
23 背制度目的、公平正義或濫用裁量權情形，即無違法可言
24 （最高法院106年度台抗字第25號刑事裁定意旨參照）。本
25 案原審先依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2
26 項規定遞減其刑，量刑時已就刑法第57條所定各款科刑輕重
27 應審酌之事項，於理由欄內具體說明，已基於刑罰目的性之
28 考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素
29 而為刑之量定，並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精
30 神，客觀上不生量刑失衡之裁量權濫用，所量處之刑度已幾
31 近最低刑度，難認原審有量刑過重之情形，故辯護人請求量

01 處有期徒刑1年9月，難認有據。至於是否延後執行刑罰，此
02 屬檢察官指揮執行時依職權裁量之事項，法院並無置喙餘
03 地，被告以個人身體事由請求延後入監，自非有據。是本件
04 被告上訴為無理由，應予駁回。

05 四、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，
06 為一造辯論判決。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第373條，判決
08 如主文。

09 本案經檢察官王俊蓉提起公訴，檢察官侯名皇到庭執行職務。

10 中 華 民 國 113 年 10 月 31 日

11 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

12 法官 黃翰義

13 法官 王耀興

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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
17 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 書記官 蘇佳賢

19 中 華 民 國 113 年 11 月 1 日

20 附錄：本案論罪科刑法條全文

21 毒品危害防制條例第4條

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

24 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
25 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

28 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
29 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

30 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
31 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

01 前五項之未遂犯罰之。

02 附件：

03 臺灣桃園地方法院刑事判決

04 111年度訴字第1429號

05 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

06 被 告 張震威

07 指定辯護人 本院公設辯護人王暉凱

08 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
09 1年度偵字第24303號），本院判決如下：

10 主 文

11 張震威犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。

12 扣案如附表所示之物均沒收。

13 事 實

14 張震威明知4-甲基甲基卡西酮係毒品危害防制條例所列管之第三
15 級毒品，非經許可不得販賣，竟基於意圖營利而販賣第三級毒品
16 之犯意，於民國111年5月29日前某時，在社交軟體「Twitter」
17 上，以暱稱「阿wei_wei呀」、帳號「@zhangking1102」刊登
18 「小弟目前有兼任音樂裝備銷售員，大桃園地區有需要可私訊洽
19 詢呦」等隱含販售毒品之訊息，適有桃園市政府警察局中壢分局
20 警員方玉涵執行網路巡邏勤務時發現該則留言，遂於111年5月29
21 日16時許與張震威聯繫，喬裝購毒者佯稱欲購買毒品咖啡包，雙
22 方談妥交易之價格及數量並相約在桃園市○○區○○路0段000號
23 「萊爾富便利商店中壢翔嘉店」進行交易，嗣警員方玉涵於111
24 年5月29日19時許前往約定地點，張震威則以新臺幣（下同）3,5
25 00元之價格販售10包含有上開毒品成分之咖啡包予警員方玉涵，
26 於交付咖啡包時，警員方玉涵隨即表明身分，當場逮捕張震威而
27 販賣未遂，並扣得如附表所示之物。

28 理 由

29 壹、程序方面：

30 一、供述證據部分：

01 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
02 者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖
03 不合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於
04 審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作
05 成時之情況，認為適當者，亦得為證據；而當事人、代理人
06 或辯護人於法院調查時，知有該等不合同法第159條之1至
07 第159條之4之不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲
08 明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有
09 明文。查本判決所引用之被告張震威以外之人於審判外之陳
10 述，被告與辯護人於本院審理時均表示沒有意見，本院審酌
11 上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過
12 低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第
13 159條之5第1項規定，認前揭證據資料有證據能力。

14 二、非供述證據部分：

15 至於卷內所存經本院引用為證據之非供述證據部分，與本件
16 待證事實間均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定
17 程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有
18 證據能力。

19 貳、實體方面：

20 一、上開犯罪事實，業據被告於偵訊及審理中坦承不諱（見偵字
21 第23至31頁、第97至98頁、本院卷第150頁、第286頁），復
22 有桃園市政府警察局中壢分局龍興所職務報告、搜索扣押筆
23 錄、扣押物品目錄表、車輛詳細資料報表、刑案現場照片
24 （見偵字卷第17至18頁、第43至47頁、第65至83頁）在卷可
25 參，並有扣案之毒品咖啡包共10包可佐。又扣案之咖啡包經
26 鑑定，結果含有4-甲基甲基卡西酮成分，有桃園市政府警察
27 局中壢分局（隊）真實姓名與尿液、毒品編號對照表、台灣
28 尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物鑑定分析報告（見
29 偵字卷第49頁、第135頁）附卷足稽，足認被告前揭任意性
30 自白核與事實相符，堪足採信。此外，被告於警詢中自陳：
31 上游跟我說對外販售咖啡包每包至少要350元，每次販售都

01 是我自己決定價格等語（見偵字卷第29頁），堪認被告主觀
02 上確有營利之意圖，甚為明顯。本案事證明確，被告犯行洵
03 堪認定，應依法論科。

04 二、論罪科刑：

05 (一)、罪名：

06 按刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因
07 具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形
08 式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種
09 「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權
10 者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害
11 教唆者成立犯罪。至刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則
12 指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為
13 取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴
14 露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵
15 辦者而言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘
16 客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，與
17 「陷害教唆」情形迥然有別，有最高法院101年度台上字第3
18 253號判決意旨可資參照。又按刑法上關於販賣罪，祇要被
19 告本身原有販賣之故意，且已著手於販賣行為之實行，即應
20 分別情形論以販賣既遂或未遂。倘對造無買受之真意，為協
21 助警察辦案、非法奪取買賣標的物或為其他目的而佯稱購
22 買，雖事實上不能真正完成買賣，但被告原來既有販賣之故
23 意，且已著手於販賣行為，仍應論以販賣罪之未遂犯，有最
24 高法院102年度台上字第373號判決意旨可資參照。查本案警
25 員因網路巡邏後查得販賣毒品訊息，再與被告聯繫購買毒
26 品，被告並依約交付，進而查獲本案犯行，足認被告本即有
27 販賣第三級毒品之故意，且已著手實行販賣第三級毒品之行
28 為，惟因警員為辦案所需而無購買毒品之真意，致不能真正
29 完成販賣行為，為未遂。核被告所為，係犯毒品危害防制條
30 例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告販賣
31 前所持有之第三級毒品，其純質淨重未達5公克以上，是其

01 於販賣毒品前之持有行為並不構成犯罪，自無持有毒品之低
02 度行為應為販賣之高度行為所吸收之吸收關係存在，併此敘
03 明。

04 (二)、刑之減輕

05 1、被告客觀上已著手實施販賣犯行，惟因警員自始即不具購買
06 之真意，事實上不能真正完成買賣而不遂，為未遂犯，爰依
07 刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

08 2、被告於偵查及本院審理中，就其上開犯行均自白，應依毒品
09 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

10 3、被告有上開2種減輕事由，爰依刑法第70條規定遞減其刑。

11 (三)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當方式賺取生
12 活所需，明知毒品具有成癮性，足以戕害身心，竟為貪圖一
13 己私利，而上網兜售本案含有毒品成分之咖啡包，應予非
14 難，考量其犯後對其犯行坦承不諱，兼衡被告之教育程度、
15 家庭經濟狀況、每月薪資3至4萬元及其為本案犯行之動機、
16 目的、手段、扣案毒品之數量等一切情狀，量處如主文所示
17 之刑。

18 三、沒收

19 (一)、按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條
20 第1項定有明文。查扣案如附表編號一所示之毒品咖啡包共1
21 0包，含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，係被告為本
22 案犯行所查獲之毒品，均屬違禁物，應依刑法第38條第1項
23 之規定，宣告沒收，又盛裝上開毒品之包裝袋，因與殘留其
24 上之毒品無法析離，故應一併視為毒品，而應與所盛裝之毒
25 品併予沒收。至鑑驗用罄之毒品部分，業已滅失，爰不另宣
26 告沒收。

27 (二)、犯毒品危害防制條例犯第4條至第9條、第12條、第13條或第
28 14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯
29 罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項
30 定有明文。查扣案如附表編號二所示之行動電話1支，係供
31 被告為本案犯行所用之物乙節，亦為被告所坦認（見本院卷

01 第150頁)，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒
02 收。

03 (三)、至本案另扣得彩虹菸共123支，經送鑑定，結果並無檢出含
04 法定毒品成分，有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品
05 證物鑑定分析報告（見偵字卷第147頁）在卷可參，且經本
06 院依卷內事證審認與本案並無關聯，尚乏沒收之依據，是爰
07 皆不予宣告沒收，併此敘明。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

09 本案經檢察官王俊蓉提起公訴，檢察官李亞蓓到庭執行職務。

10 中 華 民 國 112 年 12 月 29 日

11 刑事第八庭 審判長法官 鄭朝光

12 法官 鄧瑋琪

13 法官 郭書綺

14 以上正本證明與原本無異。

15 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
16 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
17 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
18 送上級法院」。

19 書記官 蔡忠晏

20 中 華 民 國 113 年 1 月 2 日

21 附表：

22

編號	物品名稱	備註
一	咖啡包共10包	海賊王索隆綠底混合包（內含黃色粉末），總毛重為51.30公克，驗餘總毛重為51.059公克，純質淨重為4.305公克。

01

二	行動電話1支	型號：IPHONE IMEI碼：0000000000000000 SIM卡1張：門號0000000000
---	--------	--

02

附錄本案論罪法條：

03

毒品危害防制條例第4條

04

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

05

06

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，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

07

08

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

09

10

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，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

11

12

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

13

年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

14

前五項之未遂犯罰之。