臺灣高雄地方法院刑事判決

112年度訴字第201號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被 告 蕭清豪

指定辯護人 本院公設辯護人 蘇鴻吉

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第4825號），本院判決如下：

主 文

蕭清豪犯販賣第二級毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。扣案含第二級毒品之咖啡包伍包（各含包裝袋壹只）均沒收銷燬；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元及蘋果廠牌IPHONE13行動電話壹支均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

事 實

一、蕭清豪明知3,4-亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮係毒品危害防制條例列管之第二級毒品，不得販賣及持有，竟仍意圖營利，基於販賣第二級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮之犯意，於民國111年5月22日2時56分前某時許，在不詳處所，利用其所持用之蘋果廠牌IPHONE13行動電話（未扣案），連結網路登入社群平台「推特」（Twitter），以暱稱「高雄裝備找我不打槍價錢絕對實惠」之帳號，刊登「目前飲料（圖）有比特幣／自取1：35／外送1:4／外送至少5個才送……」之暗示販賣毒品咖啡包之文章，供不特定之平台使用者瀏覽，藉此銷售摻有第二級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮成分之咖啡包予不特定人以牟利。適員警於111年5月22日2時56分許，執行網路巡邏勤務發現上述販賣毒品之訊息，喬裝買家與其攀談，嗣於111年5月26日22時38分許，雙方達成以新

01 臺幣（下同）2,000元之價格（含運費）交易5包咖啡包之合
02 意，喬裝買家之員警依蕭清豪之指示於同日23時27分將價金
03 2,000元匯入不知情之姚欣妤（所涉販賣毒品部分，另經臺
04 灣高雄地方檢察署【下稱高雄地檢署】檢察官為不起訴處
05 分）申設之中國信託銀行帳號000000000000號帳戶（下稱本
06 案中國信託銀行帳戶）內後，蕭清豪於111年5月27日13時21
07 分許，在高雄市○○區○○路00號之統一超商東泥門市
08 內，利用交貨便包裹將摻有第二級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基
09 甲胺戊酮成分之咖啡包5包寄出。嗣喬裝買家之員警於111年
10 6月2日8時36分許，在彰化縣○○市○○路○段000號統一超
11 商員農門市收受上開包裹後，隨即將包裹內摻有第二級毒品
12 3,4-亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮成分之咖啡包5包扣押，因而
13 止於未遂，而查悉上情。

14 二、案經彰化縣警察局員林分局（下稱員林分局）報告高雄地檢
15 署檢察官偵查起訴。

16 理 由

17 壹、證據能力部分：

18 本判決下開所引用具有傳聞證據性質之證據資料，經檢察
19 官、被告蕭清豪及其辯護人於本院行準備程序時，均同意有
20 證據能力（見本院112年度訴字第201號卷【下稱訴卷】第89
21 至90頁），本院審酌該等證據作成之情況，既無違法取得情
22 事，復無證明力明顯過低等情形，認以之作為證據應屬適
23 當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。

24 貳、實體方面

25 一、認定犯罪事實之證據及理由：

26 (一)上開事實，業據被告於偵查中及本院審理時均坦承不諱（見
27 臺灣彰化地方檢察署【下稱彰化地檢署】111年度他字第233
28 5號卷【下稱他卷】第167頁，訴卷第87頁、第138頁），核
29 與證人姚欣妤於警詢及偵查中證述情節大致相符（見員林分
30 局員警分偵字第1110045040號卷【下稱警卷】第37至40頁，
31 他卷第149至153頁），並有被告於推特刊登暗示販賣毒品咖

01 啡包之文章翻拍照片（見警卷第45頁）、被告與喬裝買家之
02 員警對話紀錄翻拍照片（見警卷第46頁、第48頁）、統一超
03 商東泥門市監視錄影畫面翻拍照片（見警卷第47至48頁）、
04 姚欣妤申設之本案中國信託銀行帳戶之客戶資料及交易明細
05 （見警卷第53至57頁）、喬裝買家之員警提供之ATM轉帳交
06 易明細（見警卷第59頁）、指認犯罪嫌疑人紀錄表【指認
07 人：姚欣妤】（見他卷第85至88頁）、員林分局扣押筆錄暨
08 扣押物品目錄表（見高雄地檢署112年度偵字第4825號卷第6
09 7至70頁）、扣案毒品咖啡包照片（見彰化地檢署111年度偵
10 字第19527號卷第35頁）等在卷可稽，及被告寄送予喬裝買
11 家之員警之咖啡包5包扣案為憑（見訴卷第81頁）；上開咖
12 啡包5包，經送衛生福利部草屯療養院鑑定，結果確含第二
13 級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮成分（抽驗1包，驗前
14 淨重2.6729公克，驗餘淨重1.1028公克），有該院111年6月
15 16日草療鑑字第1110600106號鑑驗書在卷可憑（見警卷第43
16 頁），足認被告上開自白與事實相符，自堪採為認定犯罪事
17 實之依據。

18 (二)又所謂販賣，僅須行為人主觀上有營利意圖，至實際上是否
19 已經獲利，則非所問，且販賣者從各種「價差」、「量差」
20 或「純度」謀取差額為利潤之方式，或有差異，然其所圖利
21 益之非法販賣行為目的，並無二致。查本案被告所為販賣第
22 二級毒品犯行雖係經員警誘捕偵查，惟被告於本院審理時供
23 稱：行為當時因為沒有工作，所以用販賣咖啡包的方式賺錢
24 等語（見訴卷第87頁），是就此部分，堪認被告主觀上確有
25 從中賺取不法利益之營利意圖無疑。

26 (三)是本案事證明確，被告於前揭時、地販賣第二級毒品未遂之
27 犯行，堪予認定，應依法論罪科刑。

28 二、論罪科刑：

29 (一)罪名及罪數：

30 1.按販賣毒品之犯行，以售賣者與購買者雙方就買賣毒品之重
31 要內容有所意思表示而達成契約之合致時，即已著手於販賣

01 毒品構成要件之行為，於售賣者實際交付毒品，該項販賣毒
02 品行為始告既遂（最高法院100年度台上字第6466號判決意
03 旨參照）。又刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係指對
04 於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其
05 暴露犯罪事證，而加以逮捕或偵辦而言，此純屬偵查犯罪技
06 巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利
07 益之維護有其必要性存在，又於此情形，因毒品購買者為辦
08 案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買
09 受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正
10 完成買賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法院100
11 年度台上字第4498號判決意旨參照）。經查，被告使用推
12 特，以暱稱「高雄裝備找我不打槍價錢絕對實惠」之帳號，
13 刊登暗示販賣摻有第二級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮
14 成分之咖啡包之文章，其本有販賣第二級毒品之故意，灼然
15 至明，且被告與喬裝買家之員警就交易摻有第二級毒品3,4-
16 亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮成分之咖啡包數量及價金等重要內
17 容已達成合致，被告亦已將摻有第二級毒品3,4-亞甲基雙氧
18 苯基甲胺戊酮成分之咖啡包寄送至指定之超商門市，已著手
19 販賣毒品行為，因喬裝買家之員警自始無實際與被告交易之
20 真意，僅能論以販賣未遂。

21 2.是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項
22 之販賣第二級毒品未遂罪。被告於販賣前持有第二級毒品3,
23 4-亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮之低度行為，為販賣之高度行為
24 所吸收，不另論罪。

25 (二)刑之加重、減輕事由：

26 1.累犯加重其刑事事由：

27 (1)被告前因不能安全駕駛動力交通工具案件，經臺灣橋頭地方
28 法院以109年度交簡字第1966號判決判處有期徒刑3月確定，
29 於110年3月28日縮短刑期執畢出監乙節，業經臺灣橋頭地方
30 檢察署執行指揮書電子檔紀錄、上開刑事判決書為證（見訴
31 卷第147至152頁），並經本院核對臺灣高等法院被告前案紀

01 錄表屬實，被告於上開徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本
02 案有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項累犯規定，為
03 累犯。

04 (2)依司法院釋字第775號解釋文及理由之意旨，係指構成累犯
05 者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所
06 定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪
07 責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在
08 修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案
09 應裁量是否加重最低本刑；依此，該解釋係指個案應量處最
10 低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情形，法
11 院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑（最高法院108年
12 度台上字第338號判決亦同此旨），本院考量被告前已因不
13 能安全駕駛動力交通工具案件執行完畢，卻未因徒刑之執行
14 而知所警惕，再犯本案犯行，對刑罰反應力薄弱，非屬司法
15 院釋字第775號中所稱「一律加重最低本刑，於不符合刑法
16 第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所
17 應負擔罪之個案」，故被告就本案犯行，應依刑法第47條第
18 1項累犯規定加重其刑（法定本刑無期徒刑部分，不得加
19 重）。

20 2.未遂減輕事由：

21 按未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑
22 減輕之，刑法第25條第2項定有明文。查被告雖已著手販賣
23 摻有第二級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮成分咖啡包之
24 實行，惟因喬裝買家之警員自始不具購買毒品真意，事實上
25 不能真正完成買賣毒品行為，應屬未遂，其此部分犯行所生
26 損害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂
27 犯之刑減輕之。

28 3.毒品危害防制條例第17條第2項減輕事由：

29 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
30 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告就
31 本案販賣第二級毒品未遂犯行，於偵查中及本院審理時均坦

01 承不諱，業如前述，自應依毒品危害防制條例第17條第2項
02 之規定，減輕其刑。

03 4.毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑事事由：

04 (1)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
05 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
06 除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。但所稱
07 「毒品來源」，係指被告持有供己犯同條項所列各罪之毒品
08 來源之謂。是倘犯販賣毒品罪，自須供出本案所販賣毒品之
09 來源，始足當之。而所稱「因而查獲」，則係指被告翔實供
10 出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權
11 之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲而
12 言。因之，所謂「供出毒品來源，因而查獲」，必以被告所
13 稱其本案所販賣之毒品來源與嗣後查獲之其他正犯或共犯間
14 具有關聯性，始稱充足。非謂被告一有「自白」、「指認」
15 毒品來源之人，即得依上開規定予以減免其刑（最高法院10
16 8年台上字第1057號刑事判決意旨參照）。

17 (2)經查，被告供述毒品來源係向通訊軟體LINE暱稱「小堂」之
18 施志賢取得乙節，員林分局業已移送彰化地檢署並移由高雄
19 地檢署偵辦，且已偵查終結，對施志賢為不起訴處分，有員
20 林分局112年3月29日員警分偵字第1120010847號函暨刑事案
21 件報告書、職務報告、高雄地檢署112年度偵字第5321號不
22 起訴處分書等在卷可稽（見訴卷第71至79頁、第165至167
23 頁），足見本案並未因被告之供述而查獲其毒品上游，應無
24 毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

25 5.準此，被告就本案犯行，同有累犯加重其刑事事由及未遂、偵
26 審自白減輕其刑事事由，應依刑法第71條第1項、第70條規
27 定，先加重後遞減其刑。

28 (三)量刑依據：

29 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品戕害施用者之
30 身心健康，難以戒除，詎其無視法律禁令，販賣摻有第二級
31 毒品3,4-亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮成分之咖啡包，殊值非

01 難；惟念及被告犯後坦承犯行，態度尚可；另酌以被告與喬
02 裝買家之員警約定交易之咖啡包數量、金額尚非甚鉅，扣案
03 摻有3,4-亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮成分之咖啡包未及流入市
04 場，於第三人取得前即遭警查獲；兼衡被告除前開構成累犯
05 部分不重複評價外，另有傷害、不能安全駕駛動力交通工具
06 罪等前科紀錄之素行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷
07 可查；暨被告於本院審理時自陳國中肄業之智識程度，入監
08 前從事粗工，日薪約1000多元，無須扶養之人之生活狀況
09 （見訴卷第139頁）等一切情狀，就被告所犯本案販賣第二
10 級毒品未遂犯行，量處如主文所示之刑，以資儆懲。

11 三、沒收宣告：

12 (一)扣案之咖啡包5包：

13 1.按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品
14 之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危
15 害防制條例第18條第1項前段定有明文。

16 2.查，被告所寄送予喬裝買家之員警之咖啡包5包，經送鑑
17 定，結果含第二級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基甲胺戊酮成分乙
18 節，業經說明如前。是以，該摻有第二級毒品3,4-亞甲基雙
19 氧苯基甲胺戊酮成分之咖啡包5包，不問屬於行為人與否，
20 自應均依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定宣告沒
21 收銷燬之。而盛裝上開毒品之外包裝袋各1只，係防止毒品
22 裸露、逸出、潮濕，便於持有，與其上所殘留之毒品難以析
23 離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，一併依上開規定
24 宣告沒收銷燬之。至鑑定用罄之部分，既已滅失，自無庸再
25 為諭知沒收銷燬，併予敘明。

26 (二)犯罪所用之物：

27 1.按犯毒品危害防制條例第4條之罪者，其供犯罪所用之物，
28 不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第
29 19條第1項定有明文。至毒品危害防制條例第19條該條雖未
30 併予規定應追徵價額，惟刑法第11條前段既明定本法總則於
31 其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之，及

01 同法第38條第4項亦規定法院諭知沒收供犯罪所用之物，於
02 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額等語，
03 故針對供販賣毒品犯罪所用之物，於全部或一部不能沒收或
04 不宜執行沒收時，仍應適用刑法第38條第4項併予諭知追徵
05 價額為當。

06 2.查，被告就本案犯行係使用蘋果廠牌IPHONE13行動電話與喬
07 裝買家之員警聯絡乙節，業據被告供述在卷（見訴卷第138
08 頁），屬被告犯罪所用之物，雖未扣案，然因無證據證明該
09 等行動電話已滅失，仍應依毒品危害防制條例第19條第1項
10 之規定宣告沒收之，並依刑法第38條第4項規定，於全部或
11 一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

12 (三)犯罪所得：

13 1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前二項之沒收，
14 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑
15 法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。

16 2.查喬裝買家之員警，依被告之指示，將購買咖啡包之價金2,
17 000元匯入姚欣妤申設之本案中國信託銀行帳戶內，由姚欣
18 妤提領後交給被告乙節，業據證人姚欣妤於警詢時證述明確
19 （見警卷第39頁），復據被告坦認在卷（見訴卷第87頁），
20 並有員警提供之ATM轉帳交易明細（見警卷第59頁）在卷可
21 憑，足認該2,000元屬被告之犯罪所得，未據扣案，爰依上
22 開規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收
23 時，追徵其價額。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

25 本案經檢察官林恒翠提起公訴，檢察官郭武義到庭執行職務。

26 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

27 刑事第十庭 審判長 法官 楊書琴□

28
29 法官 蔣文萱

30
31 法官 吳俞玲

01 以上正本證明與原本無異。
02 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
03 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
04 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
05 逕送上級法院」。

06 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日
07 書記官 陳芳蘭

08 附錄本判決論罪科刑法條全文：

09 《毒品危害防制條例第4條第2項、第6項》

10 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
11 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

12 前五項之未遂犯罰之。