

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上訴字第1114號

上 訴 人

即 被 告 莊禮維

謝玟萱

上 二 人

選任辯護人 龐永昌律師

上 訴 人

即 被 告 陳育洧

選任辯護人 黃俊嘉律師（停止執行職務）

陳秉宏律師

吳龍建律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院111年度訴字第89號，中華民國111年8月19日、111年10月11日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第17092號、110年度偵字第18825號、110年度偵字第25338號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

莊禮維共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。扣案如附表編號1至2、4至6所示之物均沒收。

謝玟萱共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。扣案如附表編號1、4、6至7所示之物均沒收。

01 陳育洧共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑拾月。扣案如
02 附表編號1至4所示之物均沒收。

03 事實

04 一、莊禮維、謝玟萱及陳育洧均明知Mephedrone（4-甲基甲基卡
05 西酮）係毒品危害防制條例第2條所列第三級毒品，依法不
06 得販賣，竟意圖營利，共同基於販賣含前開第三級毒品成分
07 咖啡包之犯意聯絡（並無證據可認其3人知悉該咖啡包另混
08 含微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮《Methyl-N,N-Di
09 methylcathinone》成分），由莊禮維以附表編號5所示手機
10 登入通訊軟體「微信」群組名稱「高雄支援專制小蟲」社群
11 內，透過暱稱「行動充電站」，向不特定人公開散布販賣毒
12 品咖啡包訊息，經莊禮維與購毒者聯繫後，再指示陳育洧前
13 往指定地點交易毒品，並提供附表編號2所示手機予陳育洧
14 使用，謝玟萱則負責記帳（附表編號6）及以附表編號7所示
15 手機協助莊禮維聯繫陳育洧進行毒品交易事宜。嗣經屏東縣
16 政府警察局枋寮分局員警於民國110年5月間實施網路巡邏發
17 現上開訊息，佯裝買家向莊禮維接洽，俟雙方約定以新臺幣
18 （下同）2萬元購買毒品咖啡包80包，然因莊禮維當時僅有毒
19 品咖啡包18包，遂於同年8月11日23時許，在高雄市○○區
20 ○○○路000號5樓之1住處，將該毒品咖啡包18包交予陳育
21 洧，並由陳育洧於同日（起訴書誤載為109年）23時17分許
22 前往高雄市○鎮區○○○路00號前，欲將前揭咖啡包以每包
23 400元價格（合計7,200元），出售予到場佯裝為毒品買家
24 之員警，旋為員警當場逮捕而未遂，並扣得附表編號1至3所
25 示之物。嗣經陳育洧指認其毒品來源為莊禮維、謝玟萱，警
26 方遂於同年8月26日16時許，持搜索票前往莊禮維、謝玟萱
27 上址住處搜索，並扣得附表編號4至7所示之物，始悉上情。

28 二、案經屏東縣政府警察局枋寮分局報告臺灣高雄地方檢察署檢
29 察官偵查起訴。

30 理由

31 壹、證據能力：

01 本判決所引具傳聞性質之各項供述證據，檢察官、被告莊禮
02 維、謝玟萱、陳育洧及辯護人均同意有證據能力（見本院
03 卷第112、182、195頁），本院審酌該等證據資料作成時之
04 情況，均無違法或不當情事，且與待證事實均具有關聯性，
05 以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規
06 定認均有證據能力。

07 貳、實體部分：

08 一、上開事實，業據上訴人即被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧於警
09 偵、原審及本院審理時均坦承不諱，核與證人即上開被告等
10 3人於警偵及歷次審理時之證（供）述互核相符，並有微信
11 擷取畫面、FACETIME帳號資訊翻拍畫面、通訊軟體TELEGRAM
12 對話紀錄擷取畫面、手機內照片翻拍畫面、微信暱稱「。」
13 （海綿寶寶圖示）及「行動充電站」對話紀錄及手機通話紀
14 錄擷取畫面、筆記本記帳內頁、扣案物照片、刑案現場照
15 片、原審法院110年聲搜字第917號搜索票、屏東縣政府警察
16 局枋寮分局110年8月11日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表暨
17 收據、現場搜索照片、高雄醫學大學附設中和紀念醫院檢驗
18 醫學部毒物室濫用藥物檢驗報告及內政部警政署刑事警察局
19 111年1月24日刑鑑字第1108024934號鑑定書在卷可稽（見警
20 三卷第31、37至39、41至43、67、71、75至82、117至123、
21 133至141、219至261、271、311、313至317、321至329、33
22 1、319、333至359、481至485、491至493、495至505頁；原
23 審卷一第73至74頁）；另有扣案附表所示之物可佐。又被告
24 莊禮維、謝玟萱販賣每包毒品咖啡包，可獲利200餘元，販
25 毒所得由其2人共享等情，業據其等於警詢及原審陳述明確
26 （見警三卷第11、108至109頁；原審卷二第107至108頁）；
27 另被告陳育洧為本件販賣毒品犯行，可獲取每日約2000元利
28 潤，亦據其於警詢及原審供承在卷（見警三卷第185頁；原
29 審卷第283頁），顯見其等主觀上均有營利之意圖甚明，足
30 認被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧上開自白與事實相符，堪信
31 為真。從而，本件事證明確，被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧

01 上開犯行，均堪認定，應依法論科。

02 二、論罪：

03 (一)、按刑事偵查技術上所謂的釣魚者，則指對於原已犯罪或具有
04 犯罪故意的人，司法警察於獲悉後，為取得證據，以設計引
05 誘的方式，佯為對合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於
06 犯罪行為的實行時，予以逮捕、偵辦者而言。此種釣魚，因
07 屬偵查犯罪技巧的範疇，並未違反憲法對於基本人權的保障，
08 且於公共利益的維護有其必要性，故所蒐集的證據資料，自可具有證據能力。從而，因犯罪行為人主觀上原即有
09 犯罪的意思，倘客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得
10 成立未遂犯（最高法院107年度台上字第4391號判決意旨參
11 照）。查，被告莊禮維向員警傳送欲販賣毒品之訊息，經警
12 佯裝買家並相約交易並達成買賣合致，且被告莊禮維將聯繫
13 用手機、毒品交付被告陳育洧至約定地點，於交付、收取價
14 金時為警查獲等節，業如前述，堪認被告莊禮維、謝玟萱及
15 陳育洧本即有販賣上開毒品之犯意，且已著手實行販賣毒品
16 之構成要件行為，惟因該員警實際並無購買毒品真意，致販
17 賣毒品行為未完成，應屬未遂。

19 (二)、核被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧所為，均係犯毒品危害防制
20 條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。又本件
21 並無證據證明被告等人販賣第三級毒品前持有之第三級毒品
22 數量純質淨重達5公克以上，是其等販賣前持有第三級毒品
23 之行為，不構成犯罪，無為販賣行為所吸收之問題。再者
24 ，被告謝玟萱基於與被告莊禮維共同販賣毒品之犯意聯絡，
25 負責記帳及協助被告莊禮維聯繫被告陳育洧進行毒品交易事
26 宜，即屬共同正犯，被告謝玟萱應就本件整體犯行負全部責
27 任，故被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧就本件犯行，有犯意聯
28 絡與行為分擔，應論以共同正犯。

29 (三)、至扣案附表編號1之毒品咖啡包，雖另經檢驗出含有微量第
30 三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮 (Methyl-N,N-Dimethylca
31 thinone) 等成分，但其純度甚微而未達1%，有前揭內政部

01 警政署刑事警察局鑑定書在卷可憑（見原審卷一第73至74
02 頁），且無足夠證據證明被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧當時
03 主觀上知悉該等咖啡包另混含微量第三級毒品甲基-N, N-二
04 甲基卡西酮（Methyl-N, N-Dimethylcathinone）之2種以上
05 第三級毒品成分（按：檢察官於起訴書及審理時亦未主張被
06 告等3人知悉），自不論以毒品危害防制條例第9條第3項販
07 賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，併予敘明。

08 (四)、刑之減輕事由

09 1.被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧已著手於販賣第三級毒品犯行
10 之實行而不遂，為未遂犯，依刑法第25條第2項規定，按既
11 遂犯之刑減輕。

12 2.按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
13 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
14 制條例第17條第1項定有明文。查：

15 (1)本件因被告陳育洧之指證，警方乃對其毒品上游即被告莊禮
16 維、謝玟萱展開偵查，認被告莊禮維、謝玟萱應為被告陳育
17 洧之毒品來源等情，有屏東縣政府警察局枋寮分局111年4月
18 8日枋警偵字第11130583300號函附刑事案件報告書可稽（見
19 原審卷第203至208頁），足認本件確係因被告陳育洧供出毒
20 品來源後，因而查獲其毒品來源為被告莊禮維、謝玟萱，自
21 應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

22 (2)另被告莊禮維、謝玟萱雖指證綽號「小牛」之年籍不詳人士
23 為其等本件毒品來源，然因線索薄弱，無法查悉其真實姓名
24 年籍及販毒事證等情，有屏東縣政府警察局枋寮分局111年3
25 月30日枋警偵字第11130559900號函附員警職務報告（見原
26 審卷一第169至171頁），故被告莊禮維、謝玟萱均不得依毒
27 品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

28 3.被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧於偵查及歷次審判中均自白本
29 件販賣第三級毒品犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2
30 項規定減輕其刑。

31 4.被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧有上述二種以上之減輕事由，

01 依刑法第71條規定遞減其刑（先依較少之數減輕）。

02 (五)、被告莊禮維、謝玟萱於原審雖請求依刑法第59條酌減其刑，
03 然被告莊禮維、謝玟萱於偵查及審判中固均坦認犯行，惟考
04 量其等明知販賣毒品戕害他人健康，足使施用者導致精神障
05 礙、性格異常，甚至造成生命危險之生理成癮性及心理依賴
06 性，對社會治安有嚴重之影響與威脅，依其等行為之原因及
07 環境，在客觀上尚不足引起一般同情而認有可憫恕之情，且
08 經前述法定減輕事由遞減輕其刑，難認有法重情輕之情，核
09 與刑法第59條規定不符，併予敘明。

10 三、上訴論斷：

11 (一)、原審據以論處被告罪刑，固非無見。惟查，共同正犯，應對
12 犯罪之全部事實負責。原判決之事實、理由係認定被告莊禮
13 維、謝玟萱及陳育洧就本件犯行，有犯意聯絡與行為分擔，
14 應論以共同正犯，但於主文並未諭知其等係「共同」為本件
15 販賣第三級毒品未遂之旨，自有主文與理由、事實不相吻合
16 之違誤。被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧上訴主張原判決量刑
17 過重，且被告謝玟萱及陳育洧另指摘原判決未諭知緩刑為不
18 當，雖無理由（詳後），惟原判決既有上述瑕疵，自應由本
19 院將原判決撤銷改判。

20 (二)、爰以行為人責任為基礎，審酌被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧
21 均明知毒品戕害施用者身心健康，一旦染癮，難以戒除，常
22 使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，不僅影響正常
23 生活，且為持續獲得毒品，或衍生其他犯罪，足使社會施用
24 毒品人口增加，而相對提高社會成本，減損勞動生產力，影
25 響社會層面至深且鉅，嚴重破壞社會治安，向為政府嚴令禁
26 止流通之違禁物，竟販賣毒品牟利，且其等所欲販賣之毒品
27 數量非低，對社會所生危害較高，所為應予非難。又被告莊
28 禮維係毒品來源，並立於主導地位為主要獲利者，而被告謝
29 玟萱則擔任記帳及共享利益之人，被告莊禮維之惡性及情節
30 均較被告謝玟萱為重，2人之刑度應有所區隔；另被告陳育
31 洧為取得每日約2000元報酬，依被告莊禮維之指示前往指定

01 地點交易毒品。惟念及被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧之年紀
02 尚輕，犯後始終坦承犯行，態度尚可，復考量本件販賣毒品
03 之數量及預計所獲利益，與大盤出售數量龐大之毒品以牟取
04 暴利之情形有別，兼衡其等自述之學歷、工作、經濟、生活
05 狀況及辯護人、檢察官之意見（見原審卷二第107至109頁；
06 本院卷第223至225頁），暨上述之犯罪動機、手段、所生危
07 害等一切情狀，分別量處如主文第二至四項所示之刑。

08 (三)、被告謝玟萱雖以其無毒品等前科，犯後已坦承犯行，目前有
09 正當職業，不會再涉入犯罪，請給予附負擔或條件之緩刑宣
10 告；另被告陳育洧以其年紀尚輕，無犯罪前科，犯後自白認
11 罪並供出上游、已知悔改，且有從事捐款，又家境清寒、需
12 要照顧罹患重度身心障礙的外婆，復因發生車禍，目前半工
13 半讀，並有烘焙及水電技術（參見本院卷第128至144頁），
14 倘若入監執行，將會影響到將來之就業，請求給予附條件緩
15 刑宣告。然查：本院考量被告謝玟萱及陳育洧本件販賣第三
16 級毒品之犯行雖處於未遂階段，然其等係透過通訊軟體微信
17 帳號公開散布毒品販售，經由網際網路擴大毒品流通，戕害
18 國民身心健康之程度更高，本不宜輕縱；又被告謝玟萱與莊
19 禮維（居於主導地位、主要獲利者）係男女朋友，負責擔任
20 販毒之記帳及共享利益之人，而被告陳育洧為取得每日約20
21 00元報酬，竟依被告莊禮維之指示前往指定地點交易毒品，
22 其等與被告莊禮維均同屬本件販毒行為之重要或不可或缺之
23 成員，涉案情節並非輕微；況本件幸因警員於執行網路巡邏
24 時發覺，始未生販賣毒品之結果，倘毒品流入市面，將對社
25 會治安造成之影響甚鉅；參以，檢察官於本院表示：本件販
26 賣第三級毒品係7年以上之重罪，考量被告2人之犯行對社會
27 危害太大，認不適合宣告緩刑等語（見本院卷第114、223
28 頁）。因此，本院綜合上情，為使被告謝玟萱及陳育洧知所
29 警惕，認其等仍有接受刑罰教化之必要，故均不予宣告緩
30 刑。

31 (四)、沒收：

01 1.扣案附表編號1、4所示毒品咖啡包，均含有第三級毒品Meph
02 edrone（4-甲基甲基卡西酮），為不受法律保護之違禁物，
03 依刑法第38條第1項規定於被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧所
04 犯之罪宣告沒收。

05 2.扣案附表編號2所示iPhone7行動電話1支，係被告莊禮維交
06 予被告陳育洧用以聯繫毒品買家之用（見警三卷第183頁；
07 原審卷一第57頁）；編號3所示iPhone11行動電話1支，係被
08 告陳育洧所持用且供販賣毒品所用之物（見警三卷第183
09 頁；原審卷第56至57頁）；編號5所示手機1支，係被告莊禮
10 維所有且供販賣毒品所用之物（見原審卷第56頁）；編號6
11 之筆記本，係被告莊禮維及謝玟萱用以記錄毒品交易帳簿使
12 用之物（見警三卷第10、98頁）；編號7所示手機1支，係被
13 告謝玟萱持以聯繫販賣毒品所用之物，業據被告莊禮維、謝
14 玟萱及陳育洧供明在卷，依毒品危害防制條例第19條第1項
15 規定，分別於被告莊禮維、謝玟萱及陳育洧所犯之罪宣告沒
16 收（被告莊禮維為編號2、5至6，被告謝玟萱為編號6至7，
17 被告陳育洧為編號2至3）。

18 3.至扣案之車牌號碼000-0000號自用小客車、620-HTC號普通
19 重型機車及其他物品（詳卷附扣押物品目錄表，不逐一列
20 載），並無足夠證據可認與本件販賣毒品未遂之犯行具有關
21 聯性，均不宣告沒收，附此敘明。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
23 條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第6項、第3項、第17條、
24 第19條第1項，刑法第28條、第25條第2項、第38條第1項，判決
25 如主文。

26 本案經檢察官張貽琮提起公訴，檢察官陳俊宏到庭執行職務。

27 中 華 民 國 112 年 1 月 17 日

28 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

29 法官 曾鈴嫻

30 法官 唐照明

31 以上正本證明與原本無異。

01 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
02 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
03 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 中 華 民 國 112 年 1 月 17 日

05 書記官 梁雅華

06 附錄本判決論罪科刑法條：

07 毒品危害防制條例第4條：

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

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

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

16 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
17 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

18 前五項之未遂犯罰之。

19

附表				
編號	物品名稱	數量	證據名稱出處	搜索地點
1	毒品咖啡包 (豬哥亮圖 案)	18包	抽驗1包，檢出第三級毒品 Mephedrone (4-甲基甲基 卡西酮)陽性反應，單包 毛重為2.998 公克，總毛 重為56.5 公克，驗前淨重 為2.086 公克、驗後淨重 為2.066 公克。(高雄醫 學大學附設中和紀念醫院 檢驗醫學部毒物室濫用藥 物檢驗報告，警三卷第343 頁；內政部警政署刑事警 察局111年1月24日刑鑑字	高雄市○鎮區○○○ 路00號前

			第1108024934號鑑定書， 原審卷一第73至74頁)	
2	iPhone 7 智慧型手機 (含SIN卡) (IMEI：0000000000000000)	1支		同上
3	Phone 11 智慧型手機 (門號：000000000)	1支		同上
4	毒品咖啡包 (想不到吧圖示)	9包	抽驗1包，檢出第三級毒品Mephedrone (4-甲基甲基卡西酮) 陽性反應，單包毛重為4.598公克，總毛重為39.06公克，驗前淨重為3.434公克、驗後淨重為3.414公克。(高雄醫學大學附設中和紀念醫院檢驗醫學部毒物室濫用藥物檢驗報告，警三卷第345頁；內政部警政署刑事警察局111年1月24日刑鑑字第1108024934號鑑定書，原審卷一第73至74頁)	高雄市○○區○○○路000號5樓之1
5	iPhone 7 智慧型手機 (含SIN卡) (黑色，門號：0000000000、IMEI：0000000000000000)	1支		同上
6	筆記本	1本		同上

(續上頁)

01

7	iPhone XS 智慧型手機 (含SIN卡) (玫瑰金 色,門號:0 000000000、 IMEI:00000 000000000 0)	1支		同上
---	--	----	--	----