臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第774號

上訴人

即被告 鍾承恩

指定辯護人 本院公設辯護人 陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院112年度訴字第532號，中華民國113年8月8日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第10276號、第10836號、第11292號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

依上訴人即被告鍾承恩（下稱被告）於刑事聲明上訴狀（本院卷第7頁）、刑事上訴理由狀（本院卷第9至17頁），並未明示僅就原判決刑之部分上訴，應認係就原判決提起全部上訴，故本院就原判決之全部進行審理。

二、本院綜合全案證據資料，本於法院採證認事之職權，經審理結果，認第一審判決以被告有原判決犯罪事實欄所載犯行，論處被告犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪，並依刑法第25條第2項（未遂）及毒品危害防制條例第17條第2項（偵查及歷次審判中均自白）、第17條第1項（供出毒品來源因而查獲其他正犯）遞減其刑，予以科刑，並諭知相關之沒收。原判決就採證、認事、用法、量刑及沒收，已詳為敘明其所憑之證據及認定之理由。核原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，並無足以影響其判決結果之違法或不當情形存在。爰予維持，並引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

01 三、被告上訴意旨略以：被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，於偵
02 查及歷審均坦承犯行，詳實供述，並供出毒品來源協助檢警
03 查獲共犯林昭安，以阻止毒品擴散，堪認被告犯後態度良
04 好，依未遂犯及毒品危害防制條例第17條第1、2項規定遞減
05 其刑後，最輕之刑度可減至有期徒刑10月，惟原審卻量處有
06 期徒刑1年10月，相差甚多，請鈞院斟酌刑法第57條各款規
07 定，給予被告刑度最大幅度之減輕等語。

08 四、駁回上訴之理由：

09 按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之
10 權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，
11 苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款
12 所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明
13 顯失出失入情形，即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。
14 原審以行為人責任為基礎，審酌被告為圖一己之私利，無視
15 我國禁絕毒品之嚴刑峻令，以手機通訊軟體散布販賣毒品之
16 廣告，著手將所持有之毒品販賣與他人，而毒品之氾濫不僅
17 殘害施用者自身健康，更常使施用者為解其毒癮而多所散盡
18 家財、連累家人，或甚至為購買毒品鋌而走險犯罪之情形，
19 是被告所為，對於整體社會治安所產生之負面影響至深且
20 重。又審酌被告前有酒駕前科，有臺灣高等法院被告前案紀
21 錄表可憑，被告於偵、審程序均坦承犯行再無明顯推搪閃爍
22 之情形，節省司法資源之無益耗費，堪認犯後態度尚佳。併
23 斟酌被告於原審審理中自陳其學歷、工作情形及家庭經濟狀
24 況等一切情狀，量處有期徒刑1年10月。本院認原審業就被
25 告犯罪情節、犯後態度、犯罪手段、教育程度、家庭經濟狀
26 況等量刑事由詳為審酌並敘明其理由，既未逾越法定刑度，
27 亦未濫用自由裁量之權限，所量刑度與被告犯行之罪責相
28 當，並無輕重失衡而顯然過重情形，核屬原審法院量刑職權
29 之適法行使，縱與辯護人所主張最大幅度之減輕，有所落
30 差，仍難指原判決之量刑有何不當或違法。被告上訴意旨指
31 摘原審量刑過重，並無可採，應予駁回。

01 五、被告經合法傳喚，於本院審理期日無正當理由而未到庭，爰
02 不待其陳述而為一造辯論判決。

03 六、至同案被告林昭安部分由原審另行審結。

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

06 本案經檢察官楊士逸提起公訴，檢察官張益昌到庭執行職務。

07 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

08 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗

09 法官 毛妍懿

10 法官 莊珮君

11 以上正本證明與原本無異。

12 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
13 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
14 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

16 書記官 林芊蕙

17 附錄本判決論罪科刑法條：

18 毒品危害防制條例第4條

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

21 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
22 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

27 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
28 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

29 前五項之未遂犯罰之。

30 附件：

臺灣屏東地方法院刑事判決

112年度訴字第532號

公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

被 告 鍾承恩

指定辯護人 許琬婷律師（義務辯護律師）

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（112年度偵字第10276號、第10836號、11292號）本院判決如下：

主 文

鍾承恩犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。扣案之第二級毒品甲基安非他命壹包（驗前淨重零點肆零伍柒公克，驗餘淨重零點參玖捌捌公克）沒收銷燬；扣案之IPHONE13手機壹支（IMEI：000000000000000號）沒收。

事 實

一、鍾承恩明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國112年6月18日，持其所有之IPHONE13手機登入通訊軟體Telegram（暱稱：4杯咖啡圖案），在屏東縣屏東市按摩交流群組中，公然宣稱「糖果剩最後一張，要的私訊，南」、「營，裝備需要的私訊」等語，以此散布販賣毒品之廣告。適臺灣屏東地方檢察署檢察官指揮警察機關執行網路掃毒專案，警員見上開廣告，乃佯裝買家與鍾承恩接洽，雙方約定以新臺幣（以下同）4500元，交易重量半錢（即1.875公克）之甲基安非他命。於是鍾承恩先向林昭安購入毒品（林昭安部分由本院另行審結），再於112年7月3日23時10分許，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車，至址設屏東縣○○市○○路000號之環球網咖，販賣甲基安非他命1小包予佯裝買家之警察，並收取4500元價金。交易完成後，買家隨即表明警察身分，以現行犯逮捕鍾承恩，扣得上開交易用之甲基安非他命1小包（驗前淨重0.4057公克，驗餘淨重0.3988公克）、4500元（發還警方）、IPHONE13手機1支（IMEI：000000000000000號）等

01 物。

02 二、嗣鍾承恩供出毒品來源為林昭安，警方於112年7月12日16時

03 48分許，持搜索票至高雄市○○區○○○路000巷00號3樓D

04 號房即林昭安居所執行搜索，扣得甲基安非他命1小包（毛

05 重0.4公克）、K菸6支、手機1支等物，因而查獲上情。

06 三、案經臺灣屏東地方檢察署檢察官指揮屏東縣政府警察局刑事

07 警察大隊報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

08 理 由

09 壹、證據能力：

10 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159

11 條之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為

12 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為

13 適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查

14 證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，

15 而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同

16 法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人

17 之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄

18 反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證

19 據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳

20 聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之

21 理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上

22 開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案判決所引用具傳聞性

23 質之各項證據資料，因檢察官及被告鍾承恩及其辯護人均同

24 意有證據能力（本院卷185頁），本院審酌各該傳聞證據作

25 成時之情況，認均與本件待證事實具有關聯性，且查無證據

26 足以證明言詞陳述之傳聞證據部分，陳述人有受外在干擾、

27 不法取供或違反其自由意志而陳述之情形；書面陳述之傳聞

28 證據部分，亦無遭變造或偽造之情事，衡酌各該傳聞證據，

29 作為本案之證據亦屬適當，自均得為證據，而均有證據能

30 力。

31 貳、事實認定：

01 一、上開事實，迭據被告鍾承恩於警詢、偵訊及本院審理時均坦
02 承不諱，核與證人即同案被告林昭安於警詢、偵訊時證述之
03 情節互核大致相符，並有被告鍾承恩散布販毒廣告截圖、鍾
04 承恩與佯裝買家警察之對話紀錄截圖共24張、被告鍾承恩與
05 同案被告林昭安2人之Telegram對話紀錄截圖共9張、交易毒
06 品之監視器畫面截圖7張、車號000-000普通重型機車之車輛
07 詳細資料報表在卷可證，並有第二級毒品甲基安非他命1包
08 （驗前淨重0.4057公克，驗餘淨重0.3988公克）、現金4500
09 元（發還警方）、IPHONE13手機1支（IMEI：00000000000000
10 00號）扣案可資佐證。扣案之結晶體經送驗結果確係第二級
11 毒品甲基安非他命（驗餘重量0.3988公克），亦有欣生生物
12 科技股份有限公司112年8月23日編號3810D012號成份鑑定報
13 告1份在卷可按（本院卷69-71頁）。此外，復有屏東縣政府
14 警察局112年7月3日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表在卷可
15 稽。基上，足認被告鍾承恩上開任意性自白核與客觀事實相
16 符，堪以採信，是被告本案販賣第二級毒品未遂犯行，洵堪
17 認定。

18 二、按販賣毒品行為之處罰基礎，主要在於行為人將持有之毒品
19 讓與他人使之擴散，並取得對價，所著重者厥為讓與與對價
20 之意涵上；倘於有償讓與他人之初，即係出於營利之意思，
21 並已著手實行，其以高於購入原價出售者，固為販賣行為，
22 設若因故不得不以原價或低於原價讓與他人時，亦屬販賣行
23 為；必也始終無營利意思，而以原價或低於原價有償讓與他
24 人，始得以轉讓罪論處。又所謂營利之意圖，即犯罪之目
25 的，原則上不以發生特定結果為必要，是不以實際從中得利
26 為必要（最高法院104年度台上字第435號、104年度台上字
27 第379號判決意旨參照）；另按我國法令對販賣毒品者臨以
28 嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原因實乃販賣毒品存有巨額之
29 利潤可圖，故販賣毒品者，如非為巨額利潤，必不冒此重刑
30 之險，是以有償販賣毒品者，除非另有反證證明其出於非圖
31 利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為（最高法院

01 93年度台上字第1651號、87年度台上字第3164號判決意旨參
02 照)。查被告所為如事實欄所示之著手販賣第二級毒品甲基
03 安非他命予購毒者即佯為買家之員警之犯行，為有償行為，
04 核與一般販賣毒品一手交錢一手交貨之交易型態無殊，客觀
05 上已該當於毒品販賣之著手，佐以販賣毒品係屬重罪，衡情
06 販毒者取得毒品之成本與售出之價格應存在相當之價差，是
07 被告自甘承受重典著手為前開交易，其主觀上有藉此交易從
08 中取利之意圖，要無疑義。

09 三、綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論
10 科。

11 參、論罪科刑：

12 一、按刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」或「誘捕偵查」，係
13 指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，
14 迎合其要求，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而
15 言，此項誘捕行為，並無故入人罪之教唆犯意，更不具使人
16 發生犯罪決意之行為，仍屬合法取證；倘毒品購買者為協助
17 警察辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無
18 實際買受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不
19 能真正完成買賣，則該次行為，應論以販賣未遂（最高法院
20 111年度台上字第3739、4374號判決意旨參照）。經查，本
21 件被告鍾承恩於手機通訊軟體散布販賣毒品之廣告，佯為買
22 家之員警係為辦案，而佯裝為購毒者，與被告鍾承恩聯繫交
23 易，並相約見面交易毒品，然因此乃警方偵查技巧實施，自
24 始不具購毒真意，被告鍾承恩僅成立販賣第二級毒品未遂
25 罪。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第
26 2項之販賣第二級毒品未遂罪。被告販賣第二級毒品未遂前
27 持有第二級毒品之低度行為，為其販賣未遂之高度行為所吸
28 收，不另論罪。

29 二、刑之加重、減輕事由：

30 (一)被告鍾承恩前於107年間因不能安全駕駛致交通危險案件，
31 經本院判處有期徒刑5月，於108年5月17日執行完畢之事

01 實，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷，其受前開有期徒刑
02 刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，應
03 屬累犯。然本案犯罪時間（112年7月3日）距離前案執行完
04 畢時間（108年5月17日）已逾4年，尚難遽認被告鍾承恩就
05 其本案犯行確有特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情，且本案
06 被告鍾承恩所犯係販賣第二級毒品未遂罪，前案係不能安全
07 駕駛致交通危險案件，二者犯罪之性質不同，爰依司法院大
08 法官釋字第775號解釋意旨及刑法第47條第1項規定，就被告
09 鍾承恩本案所犯之罪，裁量不予加重其刑（仍列入量刑審酌
10 事由）。

11 (二)被告已著手實施販賣第二級毒品犯行，而為警查獲，是被告
12 所為應依刑法第25條第1項論以未遂犯，並依同條第2項規定
13 按既遂犯之刑度減輕其刑。

14 (三)再被告就所涉販賣第二級毒品未遂犯行，迭於偵查及本院審
15 理中俱坦認犯罪事實在卷，業如前述，應依毒品危害防制條
16 例第17條第2項規定減輕其刑。

17 (四)被告鍾承恩為警查獲後供出其第二級毒品甲基安非他命之來
18 源係同案被告林昭安，使臺灣屏東地方檢察署檢察官因而查
19 獲被告林昭安，確係因被告鍾承恩供出毒品來源，因而查其
20 他正犯，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其
21 刑。

22 (五)被告鍾承恩有複數刑罰減輕事由，應依刑法第70條規定遞減
23 之。

24 (六)本案無刑法第59條規定之適用：

25 被告依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項、刑法第25條
26 第2項等規定減輕其刑後，相較原本之法定刑，已減輕甚
27 多，衡以販賣毒品犯行對於毒品施用來源之提供大有助益，
28 影響所及，非僅多數人之生命、身體將可能受其侵害，國
29 家、社會之法益亦不能免，危害甚鉅，復綜觀被告鍾承恩於
30 本案係持手機登入通訊軟體Telegram散布販賣毒品之廣告，
31 其犯罪情節難認輕微，且查無特殊之原因或事由，而在客觀

01 上足以引起一般同情之處，且經本院依上開規定減刑之後，
02 最低刑度達有期徒刑1年3月，實難謂其有情輕法重情形，自
03 無再依刑法第59條規定減輕其刑之餘地。

04 三、爰以行為人責任為基礎，審酌被告鍾承恩為圖一己之私利，
05 無視我國禁絕毒品之嚴刑峻令，以手機通訊軟體散布販賣毒
06 品之廣告，著手將所持有之毒品販賣與他人，而毒品之氾濫
07 不僅殘害施用者自身健康，更常使施用者為解其毒癮而多所
08 散盡家財、連累家人，或甚至為購買毒品鋌而走險犯罪之情
09 形，是被告鍾承恩所為，對於整體社會治安所產生之負面影
10 響至深且重。又被告鍾承恩前酒駕前科，有臺灣高等法院被
11 告前案紀錄表可憑，堪認素行非佳。並審酌被告除前開自白
12 減輕其刑罰之事實，不再重複評價以外，被告鍾承恩於偵、
13 審程序均坦承犯行再無明顯推搪閃爍之情形，節省司法資源
14 之無益耗費，堪認犯後態度尚佳。併斟酌被告鍾承恩於本院
15 審理中自陳其學歷、工作情形及家庭經濟狀況（本院卷236
16 頁）活等一切情狀，量處如主文所示之刑。

17 四、沒收部分

18 (一)扣案之第二級毒品甲基安非他命1包（驗前淨重0.4057公
19 克，驗餘淨重0.3988公克），為被告鍾承恩本案販賣給警員
20 之物，已據被告供述甚詳，並經鑑定含有第二級毒品甲基安
21 非他命成分等情，有欣生生物科技股份有限公司112年8月23
22 日編號3810D012號成份鑑定報告1份在卷可按（本院卷69-71
23 頁），爰依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒
24 收銷燬。

25 (二)扣案IPHONE13手機1支（IMEI：000000000000000號），係被
26 告鍾承恩透過該手機內Telegram通訊軟體，張貼販賣毒品之
27 訊息而著手於販賣第二級毒品時所用之物，業為被告供述明
28 確（見本院卷第235頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1
29 項規定宣告沒收。

30 (三)至扣案之現金4500元係警員偵查本案時用以誘捕被告鍾承恩
31 販賣毒品所用，且業已發還警員自不予宣告沒收。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
02 本案經檢察官楊士逸提起公訴，檢察官林吉泉、許育銓到庭執行
03 職務。

04 中 華 民 國 113 年 8 月 8 日
05 刑事第七庭 審判長法官 涂裕洪
06 法官 詹莉筠
07 法官 潘郁涵

08 以上正本證明與原本無異。
09 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
10 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
11 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
12 逕送上級法院」。

13 中 華 民 國 113 年 8 月 8 日
14 書記官 張文玲

15 附錄本判決論罪科刑法條：
16 毒品危害防制條例第4條第2項、第6項
17 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
18 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
19 前5項之未遂犯罰之。