

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第4399號

上訴人

即被告 陳彥霖

選任辯護人 廖家瑜律師(法扶律師)

上訴人

即被告 洪玉茹

指定辯護人 林曜辰律師(義務辯護人)

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110年度訴字第450號、561號，中華民國111年9月19日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第36831號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、陳彥霖、洪玉茹、李睿喆（業經原審判決確定）明知4-甲基甲基卡西酮係毒品危害防制條例所規定之第三級毒品，不得販賣，竟共同基於販賣第三級毒品以牟利之犯意聯絡，由陳彥霖負責提供摻有上述毒品之咖啡包（下稱毒品咖啡包），由洪玉茹負責上網兜售及與買家聯繫，再由陳彥霖、洪玉茹、李睿喆3人共同出面與買家交易之方式以販賣毒品咖啡包。即由洪玉茹於民國109年11月9日前某時在其與李睿喆同居之彰化縣鹿港鎮住處，以手機連結網際網路之「TikTok（抖音）」平臺以暱稱「彰化女濕機」張貼「彰化營（圖示）」之疑似販賣毒品訊息，嗣桃園市政府警察局桃園分局

01 警員執行網路巡邏發現上情，即喬裝買家向洪玉茹打招呼示
02 意購買毒品，洪玉茹隨即提供其通訊軟體「WeChat（微
03 信）」帳號「kissme_0823」供喬裝買家之警員加入好友
04 後，再以「WeChat（微信）」暱稱「毛」與喬裝買家之警員
05 聯繫交易事宜，洪玉茹遂將此事轉告其毒品上游陳彥霖，最
06 後同意以1包毒品咖啡包售價新臺幣（下同）600元，10包以
07 上則1包500元，及買家需再補貼洪玉茹自彰化北上桃園之車
08 資4,000元為條件，與喬裝買家之警員確認出售毒品咖啡包2
09 0包，合計1萬4,000元後，即由陳彥霖先行交付毒品咖啡包2
10 0包與洪玉茹，復駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車載洪
11 玉茹、李睿詰，於109年11月10日凌晨3時許，攜帶上揭20包
12 毒品咖啡包至桃園小巨蛋附近之桃園市桃園區三民路與壽山
13 路口，在車內與喬裝買家之警員洽談毒品交易事宜，並先由
14 洪玉茹交付如附表一編號1所示之毒品咖啡包與喬裝買家之
15 警員驗貨，經喬裝買家之警員確認為毒品無誤後，正欲表明
16 身分予以逮捕時，因陳彥霖察覺後方有警車尾隨，前方有偵
17 防車堵截，隨即駕車突圍逃逸而未遂，警方於現場扣得如附
18 表一編號1所示之上揭毒品咖啡包1包。

19 二、案經桃園市政府警察局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查
20 起訴。

21 理 由

22 壹、程序部分：

23 一、本判決下述所引被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、
24 被告陳彥霖、洪玉茹（下稱被告2人）及辯護人於本院準備
25 程序就該等證據能力均表示「證據能力不爭執」，且迄言詞
26 辯論終結前亦未就證據能力部分聲明異議（見本院卷第196
27 至203頁、第253頁至262頁），本院審酌前開證據資料作成
28 時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，而認為
29 以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均
30 認有證據能力。

31 二、認定本案犯罪事實之其餘證據，並無有何違反法定程序取得

01 之情形，且與本案待證事實間具有相當之關聯性，復經原
02 審、本院於審判期日予以提示，依法進行證據之調查、辯
03 論，認以之為本案證據並無不當，皆具有證據能力，而得採
04 為判決之基礎。

05 貳、實體部分

06 一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

07 訊據被告2人均矢口否認上揭犯行，被告陳彥霖辯稱：我只
08 是好心駕駛我名下的000-0000號自用小客車載洪玉茹、李睿
09 喆而已，我沒有問他們坐我的車從彰化到桃園要做什麼事，
10 毒品咖啡包是李睿喆提供的，去載他們的時候，就看到他手
11 上拿一盒東西，我一開始不知道裡面裝什麼，到桃園才知道
12 我看到李睿喆跟窗外之人不知道在講什麼，此時才知道
13 在交易毒品，因為李睿喆有交毒品給外面的人，看到員警就
14 跑是因為不干我的事，我不逃的話就被牽連入共犯云云（本
15 院卷第195至196頁）。被告洪玉茹辯稱：我沒有販賣毒品。
16 我沒有提到錢，我沒有跟他說要錢，我北上是要一起開毒
17 趴，所以有跟員警介紹毒品咖啡包。彰化女濕機、kissme_0
18 823皆是我創的帳號，但不是我在用。抖音帳號、微信帳號
19 是我跟李睿喆一起共用的云云（本院卷第194、195頁）。

20 經查：

21 (一)被告陳彥霖部分

22 1.證人即警員黃奕慶於原審審理時證稱：109年11月10日凌晨3
23 時我們先到場，被告等到時，是一台白色的自小客車，車上
24 有3人，陳彥霖是駕駛，李睿喆坐在副駕駛座，洪玉茹坐在
25 副駕駛的後座，我跟3個都有講到話，主要是女性（洪玉
26 茹）跟我在講，前面兩名男性是附和，我的位置是靠近洪玉
27 茹那邊，站在後車窗旁邊。前座的兩個男生其中一個跟我說
28 「給現金」，也沒辦法判斷誰說的，我在跟洪玉茹對話的時
29 候，車內的陳彥霖、李睿喆都可以聽到，也有反應，而且陳
30 彥霖、李睿喆均催促趕快完成交易，陳彥霖並沒有表現出此
31 事與其無關或斥責洪玉茹、李睿喆不要在車內交易毒品以免

01 牽連到他等類似情形等語（見原審訴450卷(-)第199至225
02 頁）；

03 2.證人即警員林志遠於原審審理時亦證稱：本件查緝過程均如
04 黃奕慶上揭證述，我也有跟陳彥霖、李睿喆講到話，具體內
05 容就是催促快點完成交易，他們還不時左顧右盼，可能怕有
06 警察出現，我有進進出出7-11，來來去去的，大都在旁邊。
07 我除了去7-11拿杯子之外，我還有通知我們在外面埋伏的警
08 力，因為我們已經確定是毒品咖啡包，所以我們想要逮捕他
09 們。我跟外面支援的警察打PASS，請他們過來，可能警車從
10 後面出來的時候，駕駛（按指陳彥霖）有從照後鏡看到警車
11 先出來，所以駕駛已經有反應要往前逃，偵防車出來的時
12 候，來不及把他逮捕才會讓他跑掉，而且他們有擦撞到中央
13 分隔島後繼續跑等語（見原審訴450卷(-)第201、222至223
14 頁）。是參以在場員警所證述之內容，被告陳彥霖在場對於
15 被告洪玉茹與員警進行毒品交易之過程，均無斥責或表達反
16 對之意，甚且有催促交付現金之情，且有左顧右盼確認現場
17 情況。

18 3.證人即共同被告李睿喆於原審審理證稱：本案販賣之毒品咖
19 啡包是陳彥霖在彰化鹿港我與洪玉茹住的地方拿給洪玉茹
20 的，因為洪玉茹說有人要跟她的買，洪玉茹跟陳彥霖說別人要
21 出價多少錢，陳彥霖說要收1萬6千元，最後成交價是多少我
22 不知道，當時陳彥霖拿20包毒品咖啡包給洪玉茹，我當場看
23 到的，洪玉茹再找陳彥霖開車載我們上來桃園與對方交易，
24 後來是在一個7-11旁邊與對方見到面，對方就是喬裝買家的
25 警員，我們是坐在車內，當時陳彥霖開車，我坐副駕駛，洪
26 玉茹坐在右後座，洪玉茹在車裡，開一半的車窗跟喬裝買家
27 的警員講話，喬裝買家的警員後來到副駕駛座我的車窗旁
28 邊，陳彥霖就把車窗開到一半跟對方說話，我也有跟警察講
29 話，陳彥霖就跟對方說要先給錢、對方說怕被騙之類的，洪
30 玉茹跟陳彥霖都跟喬裝買家的警員說不會騙你，後來洪玉茹
31 自己從她的包包拿出咖啡包給對方，喬裝買家的警員拿走咖

01 啡包之後就打開來看，當喬裝買家的警員打開之後，後面的
02 警察就都出來了，警車也開到我們前面，陳彥霖說有便衣，
03 他就開車跑了，警車沒有攔到我們，交易的毒品咖啡包就被
04 警察拿走。我們走了之後就直接回彰化，我跟洪玉茹都是坐
05 陳彥霖的車到彰化鹿港洪玉茹的家，我們事後有聯絡，就是
06 陳彥霖有來我跟洪玉茹住的地方找我們串證，陳彥霖跟我、
07 洪玉茹說若被查獲要講說是我們出去玩，不是要去交易毒
08 品，我們3人在警詢之前就已經串好，所以我們3人在警局說
09 的都不實在等語（見原審訴450卷(-)第284至300頁），是以
10 證人李睿喆業已明確證稱本件係由被告洪玉茹尋找買家及聯
11 繫交易事宜後，即將磋商情形告知被告陳彥霖，由被告陳彥
12 霖決定應向買家收取之金額及提供交易所需之毒品，待被告
13 洪玉茹與買家敲定交易之時間、地點後，即由被告陳彥霖負
14 責開車載送李睿喆、洪玉茹一起北上與買家見面之方式以完
15 成交易等情，足見被告洪玉茹、陳彥霖就本案販賣毒品行為
16 具有犯意聯絡及行為分擔無訛。再者，同案共犯李睿喆為洪
17 玉茹前男友，為陳彥霖之友人，雙方又無仇怨，衡情無誣陷
18 被告2人之動機，且李睿喆已坦承犯行，且證述內容亦與查
19 獲員警所為前述證述內容大致相符，是辯護人以李睿喆為推
20 卸責任而為虛偽證述，尚非可採。

21 4.況且，毒品交易係眾人皆知之違法行徑，販毒者與購毒者均
22 秘密進行交易，除相關人等外，販毒者豈有讓無關之人知悉
23 其行蹤或細節，而徒增暴露遭致檢警查緝之危險，從而由被
24 告陳彥霖願在凌晨搭載李睿喆、被告洪玉茹2人自彰化前往
25 前往桃園，與員警進行交易時，復東張西望保持警戒，並催
26 促員警交付價金，於警車出現時，立即駛離現場等情，業經
27 證人黃奕慶、林志遠、李睿喆證述明確，且證人即被告洪玉
28 茹於原審亦證稱是陳彥霖自己講看到警車要跑走，一般人看
29 到警車沒有必要逃走，一開始速度很快，後來就是一般速度
30 等語（見原審訴450卷(-)第263頁），綜合觀之，可認被告陳
31 彥霖係與李睿喆、洪玉茹共同販賣毒品咖啡包，始會搭載被

01 告洪玉茹、李睿喆深夜自彰化前往桃園，而於交易時催促員
02 警交付現金，並隨時警戒，察覺有異，即加速逃逸。

03 5.參以附件所示之現場對話譯文，經原審當庭勘驗，其中男聲
04 的部分除01：12：45「給現金」、01：12：52「先給錢」、
05 01：15：26「我們不會凹你啦」部分，證人李睿喆因聽不清
06 楚無法辨識外，01：12：54「不會」、01：12：58「沒辦法」、
07 01：15：48「你打開來看就知道了」、01：16：03
08 「開啊」、01：15：29「我跟你講如果真的沒有效我們退你
09 們錢」、01：15：34「我用匯的匯給你」等語是陳彥霖講的
10 等情，01：13：35「你這樣看」、01：14：00「阿是要現泡
11 一杯來喝是不是啦」是證人李睿喆所講，亦據證人李睿喆於
12 原審準備、審理時供述在卷（見原審訴561卷第113頁、原審
13 訴450卷(一)第286至287頁），核與證人黃奕慶、林志遠於原
14 審審理時一致證稱：被告洪玉茹、陳彥霖、李睿喆都有與渠
15 等講到話，洪玉茹是主要洽談者，其他2名男性是附和，催
16 促快點交付完成等情（見原審訴450卷(一)第199至201頁），
17 大致相符，足見被告陳彥霖在交易現場確有參與洽談交易事
18 宜無誤。且由標示「男聲」部分無任何反對交易之意思，且
19 證人洪玉茹於原審亦證稱被告陳彥霖有說話，就是在我們警
20 察對談的時候有講話等語（見原審訴450卷(一)第279頁），益
21 徵被告3人係共同基於犯意聯絡而為上開犯行。

22 6.另關於毒品來源部分，被告洪玉茹固於本院審理中證稱：當
23 天要一起玩的毒品咖啡包，是李睿喆帶來的，毒品咖啡包不
24 是陳彥霖的，也不是陳彥霖交給李睿喆的。李睿喆跟我說他
25 臺南有一個剛關出來的男生，李睿喆是跟那個男生買的。我
26 不知道那個男生是誰。我不知道何人委託陳彥霖駕車載我跟
27 李睿喆。因我沒有約陳彥霖。我跟李睿喆坐同一台車下去臺
28 南，但到臺南後，李睿喆下車坐那個男生朋友的車走了，故
29 我沒有在他的現場，也沒看到那個朋友長什麼樣子。原判決
30 附表一編號1的毒品是李睿喆放在車上的，李睿喆放在他自
31 己坐的副駕駛的座椅下。我跟李睿喆說有人要一起玩毒品咖

01 啡包。李睿喆就找人載我們。到了桃園你們相約的地方，是
02 由我交付的，我從副駕駛坐下方拿出來的等語（本院卷第24
03 8至252頁）。然洪玉茹先於偵查中稱：警方提出的對話紀錄
04 顯示所提「老闆」，我不知道「老闆」是誰，「老闆」是我
05 在抖音帳號上認識的網友。我的毒品咖啡包就是「老闆」提
06 供給我的等語（偵卷第133頁）；於原審審理中證稱：當日
07 開2個小時的車從彰化上來，是要一起玩，不用錢，因為有
08 的人是出東西，有的人是出地點，我出毒品咖啡包，我不知
09 道帶幾包，一包約1千元以內，太久了我不記得（見原審訴4
10 50卷(一)第269、275頁）等語，則被告洪玉茹先於偵查中稱毒
11 品係「老闆」提供的，於原審中亦稱係由其提供毒品咖啡
12 包，且係以1千元左右之價格購入，並未提及毒品來源係由
13 李睿喆自行購入，是被告洪玉茹前後所為證述不一，已難採
14 憑。又其與員警以通訊軟體聯繫時，被告洪玉茹有將欲販賣
15 之毒品咖啡包拍攝後傳予員警（偵卷第88頁上方截圖），雖
16 該照片模糊，惟仍可見有多包紅黑色包裝之咖啡包，此亦與
17 扣得之咖啡包外觀相仿，有扣案毒品咖啡包照片可憑（偵卷
18 第91頁），足見被告洪玉茹當時確實攜帶20包毒品咖啡包前
19 往與員警進行交易，核與證人李睿喆前開證述相符。而被告
20 陳彥霖、洪玉茹於本院審理中仍飾詞否認，參以證人李睿喆
21 曾證稱其等3人曾有串供之情（見原審訴450卷(一)第297
22 頁），被告洪玉茹非無可能係為維護被告陳彥霖始為有利於
23 被告陳彥霖之證述。另佐以被告陳彥霖警詢時有提供手機供
24 警察查看通訊軟體，其內僅有被告洪玉茹之聯繫方式，並稱
25 僅有被告洪玉茹即「毛」之聯絡方式等語（偵卷第10、11
26 頁），顯見係由被告洪玉茹與被告陳彥霖聯繫北上進行毒品
27 交易事宜，此部分亦核與證人李睿喆前揭證述相符，堪認本
28 案毒品係由被告陳彥霖提供，被告陳彥霖辯稱並未提供毒
29 品，僅係出於好意，無償搭載李睿喆、被告洪玉茹前往桃園
30 云云，顯係卸責之詞，不足採信。

31 7.被告陳彥霖之辯護人另主張被告陳彥霖應係構成幫助販賣第

01 三級毒品未遂云云，惟按刑法上關於正犯、從犯之區別，係
02 以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思
03 而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆
04 為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與
05 者，苟係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯
06 罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之
07 行為，始為幫助犯。就販賣毒品而言，舉凡看貨、議價、洽
08 定交易時、地、收款、交貨等作為，皆屬販賣毒品構成要件
09 事實之部分行為。查被告陳彥霖不僅為提供毒品之行為，決
10 定毒品交易價格，於毒品交易過程被告陳彥霖亦有參與，顯
11 係以自己犯罪之意思，實行販賣毒品之構成要件行為，自應
12 評價為販賣毒品之正犯，辯護人上開主張，顯屬無據。

13 (二)關於被告洪玉茹部分：

- 14 1. 證人即警員黃奕慶於原審審理時證稱：因我在抖音有看到販
15 毒的帳號，我加入之後，有詳談購毒的內容，對方的抖音是
16 「彰化女濕機」，並要我加入「kissme_0823」微信帳號，
17 微信的暱稱是「毛」，我確定是女生，因為我有跟她語音通
18 話（見原審訴450卷(一)第202至204、209、218頁），員警既
19 有進行語音通話，而可認與其聯繫之人為女性。
- 20 2. 證人即共同被告李睿喆於原審審理證稱：偵字36831號卷第8
21 7至88頁所顯示洪玉茹手機內抖音暱稱為「彰化女濕機」，
22 微信帳號是「kissme_0823」，彰化「營」文字跟下面兩個
23 影片都是洪玉茹設定的，可達鴨（圖示）是喬裝警員，洪玉
24 茹與喬裝警員的對話，也是洪玉茹輸入的，而且當時洪玉茹
25 有將放毒品咖啡包的盒子的照片傳給對方看，洪玉茹回喬裝
26 警員的時候，我們一起住在彰化，洪玉茹在回覆喬裝警員的
27 一些問題，我在旁邊我有看到。洪玉茹使用的微信帳號「ki
28 ssme_0823」，也就是另案彰化地院判決上所記載的帳號，
29 我們另案在彰化的時候洪玉茹被查到的手機是OPPO的手機，
30 手機門號是0000000000那支，洪玉茹從桃園到彰化好像都是
31 使用這支手機。我們從彰化到桃園的車程中我有聽到洪玉茹

01 有接電話，在車上我沒有看到傳訊息，因為我在前座，洪玉
02 茹是接喬裝警員的電話，他們講說約在哪裡，說到了之類的
03 話等語（見原審訴450卷(-)第288至300頁）。

04 3.另經原審當庭勘驗警員密錄器錄音對話內容結果（詳如附
05 件），其中女聲部分為被告洪玉茹之對話，業為被告洪玉茹
06 自承在卷（見原審訴450卷(-)第132至133、277頁），並經共
07 同被告李睿喆分於原審審理中證述在案（見原審訴450卷(-)
08 第286至287頁，原審訴561卷第108至113頁），已屬無訛。
09 觀諸被告洪玉茹對喬裝警員稱：「只能這樣看」、「不會騙
10 你，我都開車上來了，兩個小時還騙你」、「它這個是雙金
11 的，它退了之後好睡，我們自己都有試過。」、「對啊，所
12 以我們特地跑上來先拿給你啊，而是你說要試的，而且有跟
13 我確定了。」、「裡面是黃粉料，這樣好不好，啊你現金可
14 以先…」、「那個真的不是咖啡啊，真的是黃底的料」、
15 「你…現在有杯…你現在試一包…」、「你看裡面的料就知
16 道了」、「你開開包裝看裡面有什麼」、「看顏色就好了」、
17 「沒有沒有，沒事，我是說你開看裡面顏色」、「沒
18 有，大哥，你對我講話這樣，因為是我跟你在聯絡的…」、
19 「你開一包裝看裡面顏色就知道是不是了，因為你畢竟必須
20 先給我…這樣，OK嗎？」等語（見原審訴450卷(-)第128至13
21 2頁），是被告洪玉茹在交易現場，主動向喬裝警員表示特
22 地開車北上花費2個多小時攜帶咖啡包交給警員試用，並稱
23 咖啡包為黃底的料，保證品質無訛，核與上揭證人李睿喆、
24 黃奕慶所證稱本次交易相關事宜，均由洪玉茹負責聯繫，且
25 現場亦係由洪玉茹主談等情相符，復由被告洪玉茹稱「沒
26 有，大哥，你對我講話這樣，因為是我跟你在聯絡的…」觀
27 之，益徵係由被告洪玉茹以前述帳號與員警聯繫，是被告洪
28 玉茹辯稱帳號係遭盜用、或係被告李睿喆聯繫、係要一起開
29 毒臥等節，均非可採。

30 4.且被告洪玉茹於原審證稱：微信我只有印象最後一通電話是
31 我打的等語（見原審訴450卷(-)第266頁），並與微信帳號

01 「kissme_0823」於同日3時54分有進行通話相符，有「kiss
02 me_0823」與警方對話內容翻拍照片可佐（偵卷第88頁），
03 而被告陳彥霖於本院審理中亦稱被告洪玉茹全程在後座看手
04 機等語（本院卷第196頁），足徵係由被告洪玉茹持用手機
05 與員警進行聯繫，被告洪玉茹辯稱係同案被告李睿喆以其所
06 有之手機、帳號與員警聯繫，顯不足採。

07 5.又被告洪玉茹偵查中先辯稱：抖音帳號「彰化女濕機」，微
08 信帳號「kissme_0823」是我申請的，我與警察的對話內容
09 我不清楚，但我確實有與警察相約109年11月10日凌晨3時約
10 在小巨蛋碰面，我只帶1包毒品咖啡包要去跟警察分享，聊
11 天帳號有被盜用過，那天跟警察聊天的不是我。對話記錄我
12 也看的到，我那天有喝酒，我看到對話記錄就直接在該時間
13 地點拿毒品咖啡包出現云云（偵卷第133頁）；於原審中辯
14 稱：這些訊息都不是我PO的，那是李睿喆用我的手機以帳號
15 「彰化女濕機」跟喬裝的員警對話，因為李睿喆用完就會把
16 對話刪掉，所以我不知道云云（見原審訴450卷(一)第108、10
17 9頁）；於本院中辯稱：我沒有販賣毒品。我沒有提到錢，
18 我沒有跟他說要錢，我北上是要一起開毒趴，所以有跟員警
19 介紹毒品咖啡包。彰化女濕機、kissme_0823皆是我創的帳
20 號，但不是我在用。抖音帳號、微信帳號是我跟李睿喆一起
21 共用的云云（本院卷第194、195頁）。先稱帳號遭盜用，復
22 稱係李睿喆所使用，惟由被告洪玉茹歷次供述矛盾歧異，可
23 見其關於上述通訊帳號係由何人使用並與員警聯繫毒品交易
24 之說詞，難以採信。

25 (三)按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而
26 販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意
27 圖，且客觀上有販賣之行為即足構成，至於實際上是否已經
28 獲利則非所問。即於有償讓與他人之初，係基於營利之意
29 思，並著手實施，而因故無法高於購入之原價出售，最後不
30 得以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。必始終
31 無營利之意思，縱以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂

01 為販賣行為，而僅以轉讓罪論處（最高法院106年度台上字
02 第865號、105年度台上字第1684號判決參照）。復按販賣毒
03 品係違法行為，亦無公定價格，可任意分裝增減份量及純
04 度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、
05 資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴
06 緊、購買者被查獲時供出來源之可能風險評估等因素，而異
07 其標準，故常機動調整，非可一概而論。從而，販賣之利
08 得，除非經行為人詳細供出其販賣毒品之進價及售價，且數
09 量俱臻明確外，實難察得其具體得利之實情；然販賣者從價
10 差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣之目的在於意圖營利
11 則屬同一。是舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種
12 非圖利本意之關係外，尚難祇因無法查悉其精確之販入價
13 格，作為是否高價賣出之比較，即謂其無營利之意思而阻卻
14 販賣犯行之追訴。再者，毒品之價格不低，取得不易，苟無
15 利可圖，應無甘冒被查緝法辦之風險，平白無端轉讓他人，
16 而有從中賺取價差或量差以牟利之意圖（最高法院106年度
17 台上字第1229號、105年度台上字第2185號、105年度台上字
18 第738號判決意旨參照）。查被告2人與員警素不相識，先由
19 被告洪玉茹聯繫交易事宜，再由陳彥霖駕駛搭在李睿喆、洪
20 玉茹前往桃園進行交易，業經同案被告李睿喆與員警黃奕
21 慶、林志遠供證明確；而被告2人與李睿喆共同販賣毒品咖
22 啡包20包，交易數量、價金非少，則從上開均是約定價金之
23 有償交易、上開交易情節，被告2人共同販賣毒品咖啡包子
24 員警，揆諸前開說明，顯有營利之意圖，亦堪認定。

25 (四)綜上，被告2人所辯，無非係卸責之詞，不足採信，本案事
26 證明確，被告2人犯行，洵堪認定，應依法論科。

27 二、論罪

28 (一)按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，係指對於原已犯罪或具
29 有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴
30 露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言。此乃純屬偵查犯罪
31 技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共

01 利益之維護有其必要性。於此誘捕偵查案件，販毒者雖有販
02 毒之故意，且依約攜帶毒品前往交付，並已著手實施販毒之
03 行為，然因係受警員引誘偽稱欲購買毒品，警員原無買受毒
04 品之意思，其虛與買賣毒品，意在辦案，以求人贓俱獲，伺
05 機逮捕，事實上不能真正完成買賣毒品之行為，而應僅論以
06 販賣毒品未遂罪（最高法院85年第4次刑庭會議決議參照）。
07 經查，本件被告洪玉茹係使用Tiktok（抖音）、Wech
08 at（微信）軟體發佈暗示販賣第三級毒品咖啡包之訊息，本
09 件警員黃奕慶因執行網路巡邏後查得被告洪玉茹所發送之上
10 開廣告訊息，再與被告洪玉茹聯絡購買毒品，被告2人、李
11 睿喆並依約攜帶上開毒品咖啡包前往約定地點交付，進而查
12 獲本案犯行，足認被告2人本即有販賣第三級毒品之故意，
13 且已著手實行販賣第三級毒品之行為，惟因警員為辦案所需
14 而無購買毒品之真意，致不能真正完成販賣行為，而應僅論
15 以販賣毒品未遂罪。

16 (二)核被告2人所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3
17 項之販賣第三級毒品未遂罪。被告2人於著手販賣前，意圖
18 販賣而持有第三級毒品之低度行為，應為其嗣後著手販賣之
19 高度行為吸收，不另論罪（最高法院101年度第10次刑事庭
20 會議決議參照）。被告2人與李睿喆間就上開販賣第三級毒
21 品未遂犯行，互有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

22 (三)刑之加重減輕事由：

23 被告2人著手於販賣第三級毒品犯行之實行而不遂，均為未
24 遂犯，均應依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

25 三、上訴駁回之理由

26 (一)原判決以被告2人所犯上開販賣第三級毒品未遂事證明確，
27 適用毒品危害防制條例第4條第6項、第3項、刑法第11條、
28 第28條、第25條第2項、第38條第1項等規定，並以行為人之
29 責任為基礎，審酌被告陳彥霖於本案前未有犯罪科刑之前案
30 紀錄；被告洪玉茹前有販賣毒品經法院判刑之前案紀錄，此
31 有本院被告前科紀錄表在卷可考。又販毒乃毒害之源，其源

01 不斷，流毒他人，非僅生命、身體受其侵害，甚而社會、國
02 家法益亦不能倖免，當非個人生命、身體法益所可比擬，被
03 告洪玉茹自承有施用第三級毒品咖啡包之惡習，其等明知4-
04 甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4
05 -MMC）為管制之第三級毒品，為圖販賣毒品之鉅利，仍透過
06 網際網路，欲販賣第三級毒品予他人，其所為足以擴散毒品
07 並增加施用毒品人口，戕害購毒者之身心健康，其犯罪所生
08 危害非輕，復考量被告陳彥霖負責提供本案販售之毒品，被
09 告洪玉茹負責上網兜售並聯繫交易事宜，為本案販毒行為之
10 主導者，且被告陳彥霖、洪玉茹犯後均否認犯行，態度不
11 佳，實難輕縱；兼衡其等販毒之數量、價格、本件為警方所
12 查獲而未散佈，暨被告陳彥霖自陳：國中畢業之智識程度、
13 目前從事餐飲業，月入約2萬4千元、家中有配偶及3名未成
14 年子女待其扶養之家庭經濟狀況等語（見原審卷(一)第136
15 頁）；被告洪玉茹自陳：高中畢業之智識程度、目前從事KT
16 V服務生工作，月入約2萬6千元、家中有母親、2名未成年子
17 女及弟妹待其扶養之家庭經濟狀況等語（見原審卷(一)第136
18 頁）；及其等犯罪動機、目的等一切情狀，分別量處有期徒刑
19 4年；復說明扣案毒品咖啡包1包經送鑑定結果，檢出第三
20 級毒品4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephe
21 drone、4-MMC），且係供本案販賣所用，該等毒品即屬不受
22 法律保護之違禁物，應依刑法第38條第1項規定，為沒收之
23 諭知，至包裹上開毒品之鋁箔包裝，因包覆毒品，其上顯留
24 有該毒品之殘渣，衡情自難與之剝離，且無析離之實益與必
25 要，當應連同該包裝併予宣告沒收；另送鑑耗損部分，既已
26 滅失，自無庸宣告沒收。經核原判決認事用法、沒收俱無不
27 合，量刑亦甚妥適。

28 (二)被告2人上訴否認犯行，以前詞置辯，指摘原判決不當，惟
29 依前揭各節說明，均非可採。又被告2人另辯稱原審量刑過
30 重云云（見本院卷第53頁、267頁），查：量刑係法院就繫
31 屬個案犯罪之整體評價，量刑判斷當否之準據，應就判決之

01 整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。即就
02 個案量刑審酌之情狀為整體綜合之觀察，苟係以行為人之責
03 任為基礎，並已斟酌刑法第57條各款所列情狀，基於刑罰目
04 的性之考量、刑事政策之取向，以及行為人刑罰感應力之衡
05 量等因素為之觀察，倘其刑之量定並未逾越公平正義之精
06 神，客觀上亦不生量刑畸重之裁量權濫用，自不得任意指摘
07 為違法。原審就被告2人所犯販賣第三級毒品未遂罪，以上
08 訴人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條所定科刑之一切情
09 狀，在罪責原則下行使其裁量權，均各量處有期徒刑4年，
10 所處之刑，既未逾越法定範圍，亦與罪刑相當原則無悖，尚
11 難指為違法。且被告2人於本院審理中，仍飾詞否認犯行，
12 量刑因子難謂有何變更，被告2人上訴請求從輕量刑，亦無
13 理由。綜上，被告2人上訴均無理由，均應予駁回。至原審
14 勘驗關於查獲被告2人與李睿喆之員警錄音，於1時16分19
15 秒，被告洪玉茹有說「你開一包裝看裡面顏色就知道是不是
16 啊，因為你畢竟必須先給我…這樣，OK嗎」等語，並經被告
17 洪玉茹當庭表示對勘驗結果沒意見，有原審勘驗筆錄在卷可
18 憑（見原審訴450卷(一)第132、133頁），而原判決附表固有
19 贅載「錢」字，惟業經本院更正如附表所示，且無礙於事實
20 之認定，附此敘明。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

22 本案經檢察官陳建宇、詹佳佩起公訴，檢察官黃逸帆到庭執行職
23 務。

24 中 華 民 國 112 年 3 月 8 日

25 刑事第二十庭 審判長法官 吳淑惠

26 法官 吳定亞

27 法官 王惟琪

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

01
02 中華民國 112 年 3 月 14 日

03 附表一：扣案物品

編號	物品名稱	持有人/ 所有人	鑑定報告	是否沒收
1	第三級毒品咖啡包1包	被告3人	交通部民用航空局航空醫務中心109年12月15日航藥鑑字第0000000Q號鑑定書：黃色粉末1包，毛重9.0680公克，淨重7.6380公克，取樣0.6874公克，驗餘淨重6.9506公克，檢出第三級毒品4-4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC），純度為2.2%，純質淨重0.1680公克（偵字第36831號卷第125頁）	是

05 附件：案發現場之警員密錄器錄音光碟勘驗結果

音軌時間	對話人員	譯文內容
00：00：14	乙（警員黃奕慶）	青溪所警員黃奕慶於109年11月10號2點40分，執行取締毒品勤務，勤務開始。
01：12：15	乙（警員黃奕慶）	喂，白色這台嗎
01：12：45	甲（男聲）	給現金
01：12：46	乙（警員黃奕慶）	我要先看東西
01：12：52	甲（男聲）	先給錢
01：12：53	乙（警員黃奕慶）	你們會不會跑走啊
01：12：54	甲（男聲）	不會

01 : 12 : 56	乙 (警員黃奕慶)	還是先給一半
01 : 12 : 58	甲 (男聲)	沒辦法
01 : 13 : 00	乙 (警員黃奕慶)	還是我先看到底有沒有
01 : 13 : 07	乙 (警員黃奕慶)	你拿一包給我看好了
01 : 13 : 11	乙 (警員黃奕慶)	我看一個包裝就好了
01 : 13 : 12	甲 (男聲)	只能這樣看
01 : 13 : 15	乙 (警員黃奕慶)	這真的還是假的啦，我就看一包裝好，我真的被騙過
01 : 13 : 22	甲 (女聲)	不會騙你，我都開車上來了，兩個小時還騙你
01 : 13 : 24	乙 (警員黃奕慶)	話不能這樣講啊，我之前被騙好幾千，我就看一包裝好，其他算了
01 : 13 : 35	甲 (女聲)	你這樣看
01 : 13 : 44	乙 (警員黃奕慶)	給我看是會怎樣，要驗貨啊，不然一萬多捏
01 : 14 : 00	甲 (男聲)	阿是要現泡一杯來喝是不是啦
01 : 14 : 03	乙 (警員黃奕慶)	阿就看個貨而已，是那麼困難是不是啦，我也怕被你們騙啊，看一下不會死吧
01 : 14 : 28	丙 (警員林志遠)	這怪怪的吧
01 : 14 : 33	乙 (警員黃奕慶)	欸這跟我平常看得不太一樣捏
01 : 14 : 47	丙 (警員林志遠)	不要好了，會不會被騙啊
01 : 14 : 51	乙 (警員黃奕慶)	這種包裝沒看過啊

01:14:53	甲(女聲)	它這個是雙金的，它退了之後好睡，我們自己都有試過
01:14:58	乙(警員黃奕慶)	我知道妳試過，妳試沒用，要我試過才有用啊
01:15:03	甲(女聲)	對啊，所以我們特地跑上來先拿給你啊，而是你說要試的，而且有跟我確定了
01:15:07	丙(警員林志遠)	我們是怕被坑，之前就買過被坑了
01:15:10	乙(警員黃奕慶)	泡一泡是真的咖啡
01:15:12	甲(女聲)	這不是
01:15:16	乙(警員黃奕慶)	我們現在怎麼試
01:15:18	甲(女聲)	裡面是黃粉料，這樣好不好，啊你現金可以先…
01:15:25	丙(警員林志遠)	錢我們有，不是沒錢，是怕被你凹
01:15:26	甲(男聲)	我們不會凹你啦
01:15:29	甲(男聲)	我跟你講如果真的沒有效我們退你們錢
01:15:31	丙(警員林志遠)	靠北，你跑去哪裡我怎麼知道，怎麼找你
01:15:33	乙(警員黃奕慶)	對啊
01:15:34	甲(男聲)	我用匯的匯給你
01:15:36	乙(警員黃奕慶)	幹，每個人都這樣講
01:15:37	丙(警員林志遠)	幹，站這邊太危險了啦
01:15:39	甲(女聲)	那個真的不是咖啡啊，真的是黃底的料
01:15:43	乙(警員黃奕慶)	要怎麼試

	奕慶)	
01:15:45	甲(女聲)	你…你現在有杯…你現在試一包…
01:15:48	甲(男聲)	你打開來看就知道了
01:15:49	甲(女聲)	你看裡面的料都知道了
01:15:51	丙(警員林志遠)	我去裡面拿個杯了
01:15:56	甲(女聲)	你要在這邊試嗎
01:15:57	乙(警員黃奕慶)	對啊
01:15:58	甲(女聲)	你開開包裝看裡面有什麼…
01:16:00	甲(女聲)	看裡面，裡面…
01:16:01	乙(警員黃奕慶)	看裡面，裡面並沒什麼
01:16:02	甲(女聲)	看顏色就好了
01:16:03	甲(男聲)	開啊
01:16:04	乙(警員黃奕慶)	等一下我要給你錢，你兜屁喔
01:16:07	甲(女聲)	沒有沒有，沒事，我是說你開看裡面顏色
01:16:13	乙(警員黃奕慶)	我朋友拿個杯子
01:16:14	甲(女聲)	沒有，大哥，你對我講話這樣，因為是我跟你在聯絡的…
01:16:18	乙(警員黃奕慶)	對啊，我知道啊
01:16:19	甲(女聲)	你開一包裝看裡面顏色就知道是不是啊，因為你畢竟必須先給我…這樣，OK嗎(原判決附表贅載「『錢』先給我」，「錢」應予刪除)
01:16:30	乙(警員黃奕慶)	好啦，這味道怎樣啦，畢竟我是跟他合

(續上頁)

01

	奕慶)	資的…
01 : 16 : 32	甲 (女聲)	哼，哼
01 : 16 : 44		(現場響起機車加速引擎聲、汽車長按喇叭聲)
01 : 16 : 51	乙 (警員黃奕慶)	拿杯子啊，啊不然要怎麼試，直接倒喔，這怎麼喝得下去，對不對
01 : 17 : 03		(現場響起汽車加速引擎聲、警員喊叫聲、機車加速聲、一陣混亂聲…)