

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5077號

上訴人

即被告 楊東澔

選任辯護人 廖家瑜律師(法扶律師)

上列上訴人因違反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715號，中華民國112年7月31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7988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：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件原審審理結果，認上訴人即被告楊東澔確有如原審判決事實欄所載犯罪事實之事證明確，因而論處被告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11月）。原審判決後，僅被告上訴，且明示針對量刑部分提起上訴（見本院卷第62頁），本院認原審判決關於罪責及沒收之認定，從形式上觀察，並無影響判決結果之違法情形存在，依上開規定，本院審理範圍僅限於原判決關於刑之部分，合先敘明。

二、本案犯罪事實、所犯罪名：

量刑係以原判決所認定之事實及論罪等為據，就本案事實、罪名之認定，除證據部分應補充被告於本院之自白（見本院卷第67頁）外，其餘逕引用第一審判決書所記載之事實、證

據及理由（如附件），並作為本案審酌原審之量刑是否違法或不當之基礎。

三、刑之減輕事由：

（一）被告客觀上已著手販賣第三級毒品行為之實行，僅因喬裝購毒者之警員自始無購買毒品之真意，故未能完成毒品交易而不遂，為未遂犯，而其所造成之法益侵害程度相較於既遂犯應屬較輕，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

（二）按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」查被告於偵查、原審及本院均自白本案販賣第三級毒品行為，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。並依刑法第71條第2項及刑法第70條規定，遞減輕其刑。

四、駁回上訴之理由：

（一）按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權。量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，並無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形，即不能任指其裁量不當。

（二）原審判決就量刑部分，業已說明審酌被告所持內含第三級毒品成分之毒品咖啡包一旦流入市面，恐戕害為數不少之他人健康，所為非是，惟念及被告犯後均坦承犯行，尚見悔意，兼衡被告於本案之參與程度與分工情形、與其於警詢時自陳無業、家庭經濟狀況勉持之生活狀況、高職肄業之教育程度等一切情狀，量處有期徒刑1年11月等旨（見原判決第5至6頁）。原判決已以被告所犯之罪之責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀，給予整體觀察綜合考量評價，在法定刑度內酌量科刑，並擇要說明其審酌，已於法定刑度之內，予以從輕量定，且並無違反罪刑原則、比例原則，或其他逾越法律所規定範圍，抑或濫用權限之情事，尚屬妥適，其量刑核無違法或不當。被告上訴指摘原判決未審酌本件販毒係因警

員佯裝買家，並無流入市面可能，對社會危害程度極度輕微，及被告前有正當工作，犯後勇於坦承過錯等情，而有科刑審酌未盡之違法及不當云云，係依憑己見就原審量刑裁量職權而為主張，並無足採。

(三)被告上訴另執其販賣毒品咖啡包1,000包係喬裝購毒者之員警所要求，實際上並未外流，泛指原判決量刑過重，請求量處有期徒刑1年9月，惟並未提出足以動搖原判決量刑之證據方法，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李佳紘提起公訴，檢察官柯學航到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日
刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏
法官 黃雅芬
法官 邱筱涵

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 謝歲瀚

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條第6項、第3項

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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

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

以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。

附件：

臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度訴字第715號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被 告 楊東浩

選任辯護人 廖家瑜律師(法扶律師)

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第7988號），本院判決如下：

主 文

楊東浩共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾壹月。
扣案如附表一、附表二所示之物均沒收。

事 實

楊東浩、劉世傑（另行審結）、簡伯霖（另行審結）均明知4-甲基甲基卡西酮係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，未經許可，不得擅自販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，先由劉世傑於民國111年2月12日17時44分許，連上網際網路，使用LINE通訊軟體，以暱稱「搖不停」，在「賺錢 偏門 兼職...旅遊 通告」群組中發佈「今天你買(糖果圖示)可以找我，你要買(咖啡圖示)可以找我...有意者請加私訊飛機（即Telegram社群軟體）@waiting_for_love」等隱含販賣第三級毒品4-甲基甲基卡西酮暗語之廣告訊息，適有臺北市政府警察局大同分局寧夏路派出所警員（下稱喬裝警員）執行網路巡邏勤務而發現前揭訊息，乃喬裝為購毒者而使用Telegram社群軟體發送私人訊息與在Telegram社群軟體使用暱稱「紅茶麥香」

01 之劉世傑聯繫購毒細節，雙方遂約定於111年2月14日0時42分
02 許，在桃園市○○區○○路00巷00號前附近，以每包新臺幣（下
03 同）17萬元之價格，販賣含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分
04 之毒品咖啡包1,000包予喬裝警員，交易既談妥，劉世傑遂於111
05 年2月13日23時46分許，搭乘不詳車號之計程車至桃園市○○區
06 ○○路00巷00號前與喬裝警員清點買賣價金，簡伯霖復於111年2
07 月14日凌晨0時42分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭
08 載楊東濤並將毒品咖啡包1,000包送抵上開交易地點，其後劉世
09 傑、楊東濤交付上開毒品咖啡包予喬裝警員之際，喬裝警員隨即
10 表明身分，當場逮捕劉世傑、楊東濤而販賣未遂，簡伯霖見狀隨
11 即逃逸無蹤，嗣警扣得如附表一毒品咖啡包1,000包（含袋毛重
12 共計2,981.88公克、純質淨重共計82.96公克）、如附表二所示
13 楊東濤所有之行動電話1支、如附表三所示劉世傑所有之行動電
14 話1支，始悉上情。

15 理 由

16 壹、程序部分：

17 按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法
18 定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保
19 障及公共利益之均衡維護；又被告以外之人於審判外之陳
20 述，雖不合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當
21 事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面
22 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代
23 理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為
24 證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前
25 項之同意，刑事訴訟法第158條之4、第159條之5分別定有明
26 文。本判決下列所引用之各項供述證據，被告及其辯護人均
27 表示對證據能力沒有意見（見本院111年度訴字第715號卷，
28 下稱訴字卷，第151頁），且當事人均未於本院言詞辯論終
29 結前聲明異議（見訴字卷第233頁至第240頁、第337頁至第3
30 42頁），本院審酌此等證據資料取得及製作時之情況，尚無
31 違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適

01 當；另本判決後述所引之各項非供述證據，無證據證明係實
02 施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，且亦無證據證
03 明係非真實，復均與本件待證事實具有關聯性，是依刑事訴
04 訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力；又前開供述與
05 非供述證據復經本院於審理期中合法調查，自均得為本案
06 證據使用。

07 貳、實體部分：

08 一、事實認定之理由及依據：

09 （一）上揭犯罪事實，業據被告楊東浩於警詢、偵訊、本院準備
10 程序及審理中均坦承不諱（見臺灣桃園地方檢察署111年
11 度偵字第7988號卷，下稱偵卷，第23頁至第30頁、第179
12 頁至第182頁；訴字卷第149頁至第150頁、第239頁至第24
13 0頁、第340頁），並有臺北市政府警察局大同分局寧夏路
14 派出所111年2月14日員警職務報告、臺北市政府警察局大
15 同分局查獲涉嫌毒品危害防制條例毒品初步鑑驗報告書、
16 臺北市政府警察局大同分局111年2月14日搜索、扣押筆
17 錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案毒品、毒品秤
18 重、手機、毒品檢驗照片共17張、被告劉世傑於通訊軟體
19 LINE群組刊登之訊息截圖翻拍照片、喬裝員警與被告劉世
20 傑間通訊軟體Telegram對話記錄截圖翻拍照片、手機對話
21 紀錄比對翻拍照片、喬裝員警與被告劉世傑間通訊軟體Te
22 legram語音通話聯絡譯文表、內政部警政署刑事警察局11
23 1年4月6日刑鑑字第0000000000號鑑定書附卷可稽（見偵
24 卷第15頁至第18頁、第45頁、第93頁、第105頁至第111
25 頁、第113頁至第123頁、第125頁、第127頁至第142頁、
26 第143頁至第147頁、第205頁至第207頁），復有附表一所
27 示之咖啡包1,000包及附表二所示之行動電話扣案可考，
28 而扣案如附表一所示之咖啡包，經送鑑定，結果如附表一
29 鑑定結果欄所示，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成
30 分，此有內政部警政署刑事警察局111年4月6日刑鑑字第0
31 000000000號鑑定書1份附卷可參（見偵卷第205頁至第207

頁），足認被告出於任意性之自白與事實相符，堪以採信。

（二）被告於偵訊時供承：我跟劉世傑都明確知道我們要做咖啡包交易等語（見偵卷第181頁），是就本案交易被告確有從中獲利之營利意圖，至為灼然。

（三）綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

（一）論罪：

按「誘捕偵查」在實務運作上一般區分為兩種類型，即「創造犯意型之誘捕偵查」與「提供機會型之誘捕偵查」；前者，亦稱「陷害教唆」，指該行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實施犯罪構成要件之行為者。「陷害教唆」係司法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實施犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵辦；縱其目的係在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，向為法所不許。後者，係指行為人原本即有犯罪之意思，偵查人員僅係提供機會讓其犯罪，於其犯罪時予以逮捕而言，亦稱為「釣魚偵查」，因行為人本即有犯罪之故意，雖與該行為人交涉之偵查機關所屬人員或其合作者，實際上並無使犯罪完成之真意，但該行為人應成立未遂犯（最高法院110年度台上字第5054號判決意旨參照）。被告與共犯劉世傑、簡伯霖共同基於販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，由劉世傑陸續使用LINE通訊軟體、Telegram社群軟體，傳送販賣毒品訊息予買家，復經簡伯霖取得毒品咖啡包並駕車搭載被告前往交易地點，由被告持毒品咖啡包交付予買家，可見被告與劉世傑、簡伯霖原即有販賣含第三級毒品成分之毒品咖啡包以牟利之故意，且被告與劉世傑、簡伯霖亦已著手

01 於販賣毒品犯罪行為之實行，惟因喬裝員警事實上既無購
02 買毒品之真意，實際上尚無可能完成本案毒品交易。是核
03 被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之
04 販賣第三級毒品未遂罪。

05 (二) 被告就本案犯行與劉世傑、簡伯霖具有犯意聯絡與行為分
06 擔，為共同正犯。

07 (三) 加重減輕事由之說明：

08 1. 被告客觀上已著手販賣第三級毒品行為之實行，僅因喬裝
09 購毒者之警員自始無購買毒品之真意，故未能完成毒品交
10 易而不遂，為未遂犯，而其所造成之法益侵害程度相較於
11 既遂犯應屬較輕，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其
12 刑。

13 2. 按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8
14 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」查被
15 告於偵查中及本院審理中均自白本案販賣第三級毒品行
16 為，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

17 3. 是被告本案犯行，依刑法第71條第2項及刑法第70條規
18 定，先依刑法第25條第2項規定，減輕其刑，再依毒品危
19 害防制條例第17條第2項規定，遞減輕其刑規定，遞減輕
20 其刑。

21 4. 本院函詢檢、警是否有查獲被告毒品來源之情形，均回
22 覆：未因被告供述查獲其上手等節，有臺灣桃園地方檢察
23 署112年1月10日桃檢秀雨111偵7988字第0000000000號
24 函、臺北市政府警察局大同分局112年1月12日北市警同分
25 刑字第0000000000號函暨所附被告楊東濤毒品案上游刑事
26 案件報告書影本附卷可稽（見訴字卷第161頁、第163頁至
27 第170頁），是本案既未因被告之供述因而查獲其供出之
28 毒品來源，即無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免
29 除其刑規定之適用，附此敘明。

30 (四) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告所持之含第三級毒品
31 成分之毒品咖啡包一旦流入市面，恐戕害為數不少之他人

健康，所為非是，惟念及被告於偵查、本院審理中均坦承犯行，尚見悔意；兼衡被告於本案之參與程度與分工情形、與其於警詢時自陳無業、家庭經濟狀況勉持之生活狀況、高職肄業之教育程度（見偵卷第23頁、第31頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

（五）另接受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項第1款固定有明文。查被告雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份附卷可考，然衡酌被告所犯販賣第三級毒品未遂罪之法定刑度、所為助長毒品氾濫風氣、對於公共利益、社會秩序所生高度危險、被告犯罪之動機、目的、手段、犯罪後之態度、所著手實行販賣毒品之數量、金額、被告於前述之生活狀況、智識程度等一切情狀，難認被告所受刑之宣告有何以暫不執行為適當之情，依首揭規定，自無宣告緩刑之必要，是被告之辯護人為被告稱，請對被告宣告緩刑等語，經核並無理由，併此敘明。

三、沒收：

（一）按毒品危害防制條例第18條第1項後段應沒入銷燬之毒品，指查獲施用或持有之第三、四級毒品而言。倘係查獲製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用或轉讓第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍。又同條例第19條第1項所定供犯罪所用或因犯罪所得之物，係指犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪所用之物，不包括毒品本身在內，是尚不得援用此項規定為第三、四級毒品之沒收依據。再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓第

01 三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯
02 罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之
03 適用，依刑法第38條第1項之規定沒收之，始為適法（最
04 高法院109年度台上字第1301號判決意旨參照）。扣案附
05 表一所示之毒品咖啡包1,000包，經送鑑定，含有第三級
06 毒品4-甲基甲基卡西酮成分，非被告單純施用或持有之毒
07 品，而係用以販賣，均如前述，自均屬違禁物，且不問屬
08 於犯罪行為人與否，均應依刑法第38條第1項規定宣告沒
09 收。而盛裝扣案如附表一所示第三級毒品之包裝袋1,000
10 包，以現今所採行之鑑驗方式，其上仍會殘留毒品而無法
11 將之完全析離，亦應一體視之為毒品，均應依刑法第38條
12 第1項之規定宣告沒收。至毒品送鑑耗損部分，既已用罄
13 滅失，毋庸另為沒收之諭知，附此敘明。

14 （二）扣案附表二所示之行動電話（含SIM卡）1支，被告於本院
15 審理時供稱：附表二所示之行動電話及SIM卡是我的，我
16 本案跟劉世傑聯絡是用Telegram軟體，裝在這支行動電話
17 內等語（見訴字卷第237頁至第238頁），足認為供被告本
18 案販賣第三級毒品未遂犯行所用，均應依毒品危害防制條
19 例第19條第1項之規定宣告沒收。

20 （三）扣案附表三所示之行動電話（含SIM卡3張）1支，依卷內
21 事證無法證明係屬於被告，且非違禁物，故不予宣告沒
22 收。

23 （四）卷內事證無法證明被告有因本案實際獲取之犯罪所得，爰
24 不予諭知沒收或追徵其價額。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條
26 例第4條第6項、第3項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11
27 條、第28條、第25條第2項、第38條第1項，判決如主文。

28 本案經檢察官李佳紘提起公訴，檢察官蕭佩珊到庭執行職務。

29 中 華 民 國 112 年 7 月 31 日

30 刑事第三庭 審判長法官 謝順輝

31 法官 施育傑

以上正本證明與原本無異。

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)「切勿逕送上級法院」。

書記官 蔡明燕

中華民國 112 年 7 月 31 日

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第6項、第3項

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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	物品名稱	數量	鑑定結果
1.	含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包	999包（含黑色包裝袋，內含米白色粉末）	1. 鑑驗結果含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分。 2. 驗前總毛重合計2978.75公克；驗前總淨重合計約2072.62公克。 3. 經鑑驗機關隨機抽取1包鑑定，內含米白色粉末，淨重1.97公克，取0.61公克鑑定用罄，餘1.36公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基

01

			卡西酮成分，測得4-甲基甲基卡西酮純度約4%。 4. 依據抽測純度值，推估999包均含4-甲基甲基卡西酮，驗前總純質淨重合計約82.90公克。
2.	含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包	1包（含白色包裝袋，內含淡黃色粉末）	1. 鑑驗結果含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分。 2. 驗前毛重3.13公克；驗前淨重2.01公克。 3. 經鑑驗機關取0.53公克鑑定用罄，餘1.48公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，測得4-甲基甲基卡西酮純度約3%。 4. 驗前總純質淨重約0.06公克。

02

附表二：

03

編號	物品名稱	數量	備註
1.	行動電話（含SIM卡）	1支	廠牌Apple，型號：IPHONE XS，含SIM卡1張，門號0000000000號。

04

附表三：

05

編號	物品名稱	數量	備註
1.	行動電話（含SIM卡3張）	1支	廠牌Samsung，型號：A42 5G，IMEI序號：0000000000000000號、0000000000000000號，含SIM卡3張。