

臺灣高等法院刑事判決

113年度上更一字第32號

上訴人

即被告 吳偉聖

選任辯護人 黃重鋼律師

魏士軒律師

謝和軒律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院111年度訴字第779號，中華民國111年12月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第17368號、第21982號），提起上訴，判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表編號4沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

事 實

一、吳偉聖、黃品翰(業經本院112年度上訴字第569號判決確定)與姓名、年籍不詳，通訊軟體TELEGRAM暱稱「杜LV」、通訊軟體「微信」暱稱「劉華強」之成年人等人，均明知4-甲基甲基卡西酮、微量甲基-N,N-二甲基卡西酮(純度未達1%，無從據以估算純質淨重，無從認為混合二種以上之毒品)為毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，不得無故持有及販賣，竟基於共同販賣第三級毒品之犯意聯絡，由吳偉聖駕駛車牌號碼000-00營業小客車，前往黃品翰與「杜LV」約定之新北市○○區○○街00巷00號，於民國111年6月3日19時46分，在新北市○○區○○街000號前搭載黃品翰及不知情之劉柏杉上車後，吳偉聖與黃品翰先確認均係受「杜LV」之指示後，即開車繞行，於同日19時48分，在新北市○○區○○街0巷00號前停車，吳偉聖下車繞行車尾至

01 另側開啟後座車門，自後座座位下將原即以該車所使用之黑  
02 色塑膠袋1個已裝入80包含有第三級毒品4-甲基甲基卡西  
03 酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之咖啡包交付黃品翰，旋  
04 上車續行駕駛返回新北市○○區○○街00巷00號1樓讓黃品  
05 翰、劉柏杉下車。嗣於翌(4)日18時43分為新北市政府警察  
06 局新莊分局員警余家銜執行網路巡邏勤務時，於「微信」內  
07 發現暱稱「劉華強」之人向不特定多數人發布「Apple滿10  
08 送1歡迎來電預約」等明顯販賣毒品訊息，遂以暱稱「Howar  
09 d Huang」詢問，談論有關購買毒品之事項，並相約至臺北  
10 市○○區○○路00巷00號前交易毒品，再由黃品翰依「杜L  
11 V」指示，於同(4)日19時46分，騎乘車牌號碼000-000號普  
12 重機至上址後，向警方收取新臺幣(下同)4,000元，並告知  
13 毒品放置於對面街道車牌號碼000-000號普通重型機車前置  
14 物箱中，旋為警表明身分現場查獲而未遂，並扣得附表編號  
15 1及編號3所示之物，復於翌(5)日0時24分，在新北市○○  
16 區○○路000巷0弄0號，為警在黃品翰所使用車牌號碼000-0  
17 000號普通重型機車內，扣得附表編號2所示之物。

18 二、案經新北市政府警察局新莊分局報請臺灣臺北地方檢察署檢  
19 察官偵查起訴。

## 20 理 由

### 21 壹、證據能力

22 一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159  
23 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作  
24 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認  
25 為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調  
26 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情  
27 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同  
28 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查上訴人即被告吳偉  
29 聖(下稱被告)及其辯護人主張同案被告黃品翰、證人劉柏杉  
30 於警詢時之供述無證據能力(見更一卷第71頁)，惟本判決並  
31 未以上開證據作為認定本案事實之證據；至其餘本判決所引

01 用下述被告以外之人於審判外之書面或言詞陳述，雖屬傳聞  
02 證據，惟檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序均無意  
03 見，被告及辯護人於本院審判程序雖稱「辯論時表示意  
04 見」，然亦未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證  
05 據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕  
06 疵，且已依法踐行調查證據之程序，認以之作為證據應屬適  
07 當，故認前揭證據資料均有證據能力。至其餘所引用之非供  
08 述證據，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序、審判程  
09 序時對該等證據之證據能力均不爭執，復查無違法取得之情  
10 形，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，應認均具有  
11 證據能力。

## 12 二、關於被告於原審自白之證據能力

13 (一)被告及辯護人稱被告於原審準備及審判程序雖為認罪，但被  
14 告事實上沒有參與犯行，被告之認罪違反真實、事實，應不  
15 得作為證據云云(見更一卷第74頁)。然經本院上訴案當庭勘  
16 驗原審於111年10月6日準備程序開庭錄音光碟起頭(光碟時  
17 間0:0至01:32，共3段)，勘驗結果為法官問被告：「律師有  
18 跟你講法律關係對不對？」、「你有了解吼」、「待會兒看  
19 你的意思是怎樣再跟審判長講？」，「所以辯護人跟被告有  
20 討論好了啦，所以你們現在是確定要認罪了吼？」等語，有  
21 上訴案勘驗筆錄在卷可查(上訴卷第233頁)；另被告於上訴  
22 本院後否認犯罪，於上訴案審理時辯稱：我在原審因為已經  
23 被羈押了好幾個月，沒有收入、車貸還不出來、經濟壓力很  
24 大，與一審的律師討論後，評估說自己沒有前科可以拼個緩  
25 刑，迫於無奈與壓力才認罪，我根本沒有用過TELEGRAM，也  
26 沒有跟「杜LV」合謀轉交販賣毒品等語；於更一案審理時辯  
27 稱：我後來一審認罪是因為家裡只剩母親，房子是租賃的，  
28 我是因為經濟問題才認罪，不然我再押下去，我媽媽可能沒  
29 有房子住，我當時問我的律師，我到底能不能出來，如果沒  
30 有認罪，最少要2個月才可以出來，我真的沒有辦法押滿再  
31 出去，因為只有媽媽住而已等語。然查被告對其於原審自白

01 之任意性均未否認，其稱「所有筆錄記載均依照我的意思，  
02 所有陳述都出於任意性，沒有公務員不法取供」、「實在，  
03 沒有公務員對我逼供。(後稱)我在一審自白不實在」等語  
04 (見更一卷第74、168至169頁)，此與原審上開準備程序開庭  
05 錄音光碟勘驗結果相符，是被告於原審準備及審判程序之自  
06 白均具有任意性，應具證據能力，被告及辯護人爭執原審自  
07 白無證據能力並不可採。

08 (二)按刑事訴訟法第156條第1項規定，被告之自白，非出於強  
09 暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之  
10 方法，且與事實相符者，得為證據。倘訊(詢)問者並無以不  
11 正之方法取得被告之自白，即無礙其供述之任意性，至於被  
12 告係基於如何之動機或訴訟策略而為不利於己之陳述，無關  
13 其自白任意性之判斷。又關於被告之訊問或詢問，除禁止以  
14 不正方法取供以擔保其陳述之任意性外，對於訊問或詢問之  
15 方式，刑事訴訟法並未明文加以限制。倘訊(詢)問者於訊  
16 (詢)問之際，能恪遵法律規定，客觀上無任何錯誤虛偽之誘  
17 導、逼迫或其他不正方法，致使被告意思表示之自由受有不  
18 正壓制，縱被告基於某種因素、動機而坦承犯行，不能因此  
19 即認被告自白欠缺任意性(最高法院113年度台上字第3699  
20 號判決意旨可參)。從而，被告於原審準備及審理程序之自  
21 白，既非出於公務員以不正之方法所取得，而是任意性之供  
22 述，至於被告究係基於如何之動機或訴訟策略而為不利於己  
23 之陳述，則無關其自白任意性之判斷。

24 (三)次按刑事訴訟法第156條第1項、第2項，分別就自白之任意  
25 性與自白之補強性設其規定，前者係以保障被告之自由權，  
26 具有否定自白證據適格性之機能，後者則重在排斥虛偽之自  
27 白，藉補強證據之存在，以限制自白在證據上之價值，並作  
28 為擔保其真實性之程序上要件，可見該條第1項係就自白證  
29 據適格為規定，同條第2項係就自白之證據價值為規定。如  
30 上述，被告於原審準備及審判時自白犯罪，既出於任意性，  
31 且被告之自白與待證事實具有自然關聯性，即具有證據能

01 力，辯護人以被告於原審之自白非真實，不得作為證據云  
02 云，洵非可取。

03 (四)至於同條第2項規定，被告雖經自白，仍應調查其他必要之  
04 證據，以察其是否與事實相符，立法目的乃欲以補強證據擔  
05 保自白之真實性，亦即以補強證據之存在，藉之限制自白在  
06 證據上之價值。而所謂補強證據，則指除該自白本身外，其  
07 他足資以證明自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據  
08 而言，雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補  
09 強證據與自白之相互利用，而足使犯罪事實獲得確信者，始  
10 足當之(最高法院74年台覆字第10號、81年度台上字第6004  
11 號裁判意旨可參)，可見同條第2項係就被告自白，需有補強  
12 證據為規定，藉以限制自白之證據力(詳下述)。綜上，本件  
13 被告於原審之自白既具有任意性並與待證事實具有自然關聯  
14 性(參照最高法院109年度台上字第1554號判決意旨)，應認  
15 被告於原審之自白具有證據能力。

## 16 貳、實體部分

### 17 一、認定犯罪事實所憑證據及其理由

18 (一)上揭事實，業據被告於原審準備及審判時自白不諱(見原審  
19 卷二第61、83、143頁)；而同案被告黃品翰於偵查中及原審  
20 審理時均坦承不諱(見偵17368卷第249至265頁，原審卷一第  
21 36頁、原審卷二第83、143頁)，亦與證人劉柏杉偵查中之證  
22 述相符(見偵17368號卷第319至321頁)，並有新北市政府警  
23 察局新莊分局自願受搜索同意書、搜索、扣押筆錄、扣押物  
24 品目錄表、扣押物品收據各3份、電磁紀錄勘察採證同意  
25 書，新北市政府警察局新莊分局偵查報告書、職務報告及警  
26 方之行動電話擷取畫面7張、被告黃品翰之行動電話擷取畫  
27 面17張、監視器錄影擷取畫面12張、查獲10包毒品咖啡包照  
28 片11張、黃品翰之行動電話擷取畫面11張、查獲70包毒品咖  
29 啡包照片8張(見偵17368卷第57至71、85至111、179至193、  
30 207至233、279至288頁，偵21982號卷第53至58、147至165  
31 頁)，又扣案如附表編號1、2所示之物經鑑驗結果，檢出第

01 三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量甲基-N, N-二甲基卡西酮  
02 之成分(純度未達1%，無從據以估算純質淨重，故亦無從認  
03 定為混合二種以上之毒品)，4-甲基甲基卡西酮純度約為  
04 4%，純質淨重分別為1.53公克、10.98公克等情，有內政部  
05 警政署刑事警察局111年6月24日刑鑑字第0000000000號鑑定  
06 書附卷可考(見偵21982卷第121至123頁，偵17368卷第323至  
07 325頁)，足認被告於原審任意性自白與事實相符，應可採  
08 信。

09 (二)又被告上訴後於本院否認犯罪，辯稱：其原審之自白顯與事  
10 實不符。辯護人為被告之利益辯護稱：(1)扣案3支手機中都  
11 沒有自白中所稱的TELEGRAM軟體下載紀錄，通訊錄內也沒有  
12 「杜LV」、黃品翰、劉柏杉的相關紀錄，鑑識報告也認為扣  
13 案手機都沒有TELEGRAM的下載紀錄，可見被告在一審自白  
14 他是以TELEGRAM跟「杜LV」聯繫，與事實不符。(2)被告的自  
15 白也與經驗法則、論理法則不符，被告自白稱「杜LV」是他  
16 的熟客，在車上問他要不要一起賣毒品賺錢，若真如此，被  
17 告的工作就是運輸，他把毒品咖啡包運輸給另外兩人去賣，  
18 他的毒品運輸行為已經完成了，「杜LV」說以後賣出去每包  
19 給他50-100元，運輸毒品的風險性這麼高，什麼時候被查獲  
20 都不知道，被告跟「杜LV」素不往來，就是當天這樣講再來  
21 結算、如何做結算，自白的情況顯與經驗法則不符，除非大  
22 家是一個犯罪集團，本來就認識都在一起，才有可能做這樣  
23 事後的結算，臨時的情況去送，運輸行為完成就應該給報  
24 酬，怎麼可能依照事後賣幾包再結算，其自白與經驗法則、  
25 論理法則不符。(3)被告當時被收押，家裡只有老母一人，房  
26 子又是租的，很怕母親被趕出去，被告之前因無法繳納車  
27 貸，計程車被拖吊，才向計程車行租車，可見被告並沒有賣  
28 毒品，否則怎麼可能淪落至此。經過同房或律師的建議，如  
29 果要出來就要自白，因此他才配合做這樣的自白，但如前所  
30 述，其自白不可採。(4)本案的黑色塑膠袋是不透明的，被告  
31 並沒有檢查裡面是什麼東西，縱使檢查了，外觀看起來也只

01 是咖啡包而已，無從辨識出來是毒品。(5)剛才檢察官提到黑  
02 色塑膠袋的位置，當時被告是開車，「杜LV」到底把東西放  
03 在哪裡，被告不得而知，「杜LV」的朋友說找不到，被告才  
04 下車幫他們找，袋子的材質是滑的，放在車子後面有可能掉  
05 在地上，有可能在二、三排之間前後滑動，不能以位置不符  
06 就認為被告所辯不可採。被告確實是無辜被利用的，請根據  
07 證據為裁判，賜被告無罪之諭知等語。

08 (三)經查：

09 1.被告於原審準備及審判中自白販賣第三級毒品，並具體詳述  
10 參與犯罪之經過，供稱：「(問：這毒品你是如何取得？誰  
11 要你拿給黃品翰?)都是「杜LV」，我本身職業是計程車，  
12 那時候我載「杜LV」，他是我的熟客，後來有一次他上車跟  
13 我聊天，有在賣毒品，問我說有沒有願意跟他一起賣，當時  
14 遇到疫情時候，經濟比較困難，我就說好，可以試試看。  
15 (問：你只有交這次?)對，只有這一次。(問：你有拿到好  
16 處?當初如何講好分錢?)賣出去後才分，因為沒有賣出  
17 去，所以沒有拿到錢。(問：你平常怎麼跟「杜LV」聯絡?)  
18 都是用TELEGRAM聯絡，他電話我不知道，他在通訊軟體上面  
19 叫「杜LV」，本名我不知道，且疫情期間他都戴口罩，所以  
20 我不知道他長相，我只知道他手上有刺青，後來TELEGRAM沒  
21 有用了，「杜LV」叫我刪掉，可能出問題，我就跟他聊說，  
22 如果刪除的話，要怎麼聯繫，他知道我在西門町排班，如果  
23 要找到我的話，他會自己來西門町找我，我沒有辦法主動聯  
24 絡他。…分錢的部分，他是說等毒品賣出後，才要分給我，  
25 一包分我50至100元，但我實際上沒有拿到錢，因為一包也  
26 沒有賣出去」等語(見原審卷二第61至62、144頁)。查：被  
27 告經警搜索扣押之手機3支(見更一卷第91至93頁扣押筆錄，  
28 手機照片詳原審卷二第193頁，關於3支手機用途詳更一卷第  
29 82至83頁筆錄所載)，經本院上訴案準備程序當庭勘驗扣案3  
30 支手機均無通訊軟體TELEGRAM APP 已購項目，且3支手機內  
31 均無通訊軟體TELEGRAM APP等情明確(上訴卷第252至253

01 頁)，復經本院囑託內政部警政署刑事警察局進行鑑定，鑑  
02 定結果為未發現TELEGRAM通訊軟體之使用紀錄或安裝紀錄，  
03 此有內政部警政署刑事警察局案件編號000000000號數位鑑  
04 識報告在卷可參(見更一卷第109至125頁)，參見同案被告黃  
05 品翰於111年6月4日19時46分在逸仙路交易現場為警逮捕並  
06 搜索，而被告則遲至1月有餘之111年7月11日13時20分始為  
07 警持檢察官核發拘票拘提並執行搜索(偵21982卷第45至58  
08 頁)，此時被告已更換營業用之計程車牌為000-0000，而案  
09 發時其駕駛之車牌為000-00，此有被告警詢及偵訊筆錄在卷  
10 可查(偵21982卷第16至17、110頁，聲羈卷第38至39頁)，則  
11 被告於案發後至員警拘提搜索前摒棄其與「杜LV」聯絡使用  
12 之手機而持用其他手機，顯非無可能。參酌被告於原審供  
13 稱：都是用TELEGRAM與「杜LV」聯絡，他在通訊軟體上面叫  
14 「杜LV」，本名我不知道，後來TELEGRAM沒有用了，「杜L  
15 V」叫我刪掉，可能出問題等情，甚至談及如TELEGRAM刪除  
16 的話該怎麼聯繫，亦有討論過見面的方式等情節，如此鉅細  
17 靡遺的細節，於原審法官訊問時娓娓道來，既合情又合理，  
18 毫無編造痕跡，若非親身經歷焉能如此。又衡佐常情，若被  
19 告未使用TELEGRAM通訊軟體，如何知對方TELEGRAM上面叫  
20 「杜LV」；而證人即同案被告黃品翰在上開逸仙路被查獲  
21 後，於警詢時稱我使用叫飛機的程式··帳號我不清楚，(他)  
22 暱稱為「杜LV」等語(偵17368卷第24至25頁，此陳述與偵查  
23 中供述具有連續性，足為證人偵訊證述之彈劾證據)，黃品  
24 翰偵查中證述：我跟「杜LV」是以通訊軟體飛機TELEGRAM聯  
25 絡··(你有留存你跟「杜LV」的對話紀錄?)我的對話紀錄我  
26 都沒有刪，群組的對話紀錄還有留存，但我跟「杜LV」私人  
27 對話因為他有開閱後即焚，所以一定時間後會刪除了等語  
28 (見偵17368卷第250、251頁)，而黃品翰為警查扣之手機，  
29 經檢視黃品翰與TELEGRAM暱稱「杜LV」有對話紀錄，有對話  
30 紀錄已刪除之手機螢幕截圖在卷可查(偵17368卷第221至222  
31 頁)；至於黃品翰建立之「·」群組中，黃品翰與「杜LV」有

01 如下對話紀錄：黃品翰表示要換地方，「杜LV」則稱地址都  
02 給了，黃品翰續稱：因為○○街那邊在巷子裡面，比較安  
03 全··○○街00巷00號，這是正確地址··等對話截圖(偵17368  
04 卷第281至288頁)，黃品翰與暱稱「杜LV」在TELEGRAM通訊  
05 軟體之對話紀錄留存或刪除情形，核與黃品翰上開證述情節  
06 悉相符合，黃品翰證言至堪採信。另參被告於原審供稱：我  
07 跟「杜LV」以通訊軟體飛機TELEGRAM聯絡··後來TELEGRAM沒  
08 有用了，「杜LV」叫我刪掉等語，此與黃品翰所證述其與  
09 「杜LV」TELEGRAM上面之對話紀錄有刪除情形相符，可見  
10 「杜LV」為躲避刑事調查、訴追隨時有刪除對話之情形相  
11 符，是被告於原審自白時所為其與「杜LV」之TELEGRAM對話  
12 紀錄已經刪除等情，與上開事證相符而足採信。尚難因被告  
13 於案發後1月有餘始為警查扣之手機未曾安裝或使用通訊軟  
14 體TELEGRAM之紀錄，即認被告於原審所供述其與「杜LV」是  
15 以TELEGRAM通訊軟體聯絡之陳述為無中生有，單純是為求交  
16 保，而故意編造坐實自己犯罪之虛妄之詞，是被告上開辯解  
17 自不足取。

18 2.被告於上訴案、更一案固承認扣案編號1、2所示共80包毒品  
19 咖啡包係「杜LV」帶上其計程車(車牌000-00)，「杜LV」中  
20 途有事下車，故委託被告送至約定地點交給前來取貨的黃品  
21 翰，惟否認犯罪，辯稱：不知「杜LV」交付的黑色塑膠袋內  
22 之物是毒品云云。惟查，黃品翰於偵查中證稱：吳偉聖將毒  
23 品放在坐墊下面，他問我是不是LV的朋友，我回答是，接著  
24 他就沒有說話，載我到停車場入口那邊··他是叫我從椅墊下  
25 面拿起來，我們(指黃品翰與證人劉柏杉)上車坐在後座，東  
26 西在第二排座位我的屁股下面。(為何吳偉聖要下車才有辦  
27 法把那個東西拿給你?)我不會拿，吳偉聖下車後，我往裡  
28 面坐，他就把椅墊掀起來。(你說的椅墊是否就是副駕駛座  
29 後面的位置?)是。(吳偉聖交給你的時候，是否有用黑色袋  
30 子裝著?)是一個黑色塑膠袋包好的··他叫我等LV的指示等  
31 語(偵17368卷第334至335頁)，而被告於偵查中亦承認：

01 「(那一包黑色塑膠袋是否打開椅墊拿到的?)我是把椅墊滑  
02 後面一點才拿」等語(偵21982卷第111頁)，並有被告在111  
03 年6月3日19時46分，在新北市○○區○○街000號前搭載黃  
04 品翰及劉柏杉上車後開車前行，於同日19時48分，在同區○  
05 ○街0巷00號前停車，吳偉聖下車繞行車尾至另側開啟後座  
06 車門，被告再返回車上，續行駕車返回同區○○街00巷00號  
07 約定地點，讓黃品翰等人下車之監視器翻拍照片(偵21982卷  
08 第84至88頁，同卷第147至159頁之偵查報告書、第165頁之  
09 職務報告內明載被告為警搜索時在另部〈新換〉計程車內亦  
10 放置與黃品翰遭查獲放置扣案毒品咖啡包相同的黑色塑膠袋  
11 即同卷第83頁之照片)，可徵被告將「杜LV」指示交予黃品  
12 翰之東西，交付前係藏放在第二排副駕駛座之椅墊下面，必  
13 須將椅墊滑動才能拿取之計程車內隱密、一般人所不易發見  
14 之處，若非明知內容物為毒品何須如此。且黃品翰上車地點  
15 (三重區仁義街216號)與「杜LV」所指示要交付東西的約定  
16 地點(同區五華街55巷65號)僅幾步之距離(詳本院112年度上  
17 訴字第569號判決書第7頁之地圖)，亦可證被告若非明知所  
18 欲交付予黃品翰、由黑色塑膠袋裝置之物為毒品，何須於黃  
19 品翰等人上車後開車前行，繞行後返回原處令黃品翰等人下  
20 車，其此舉無非塑造黃品翰等人是乘客上車，而非前來拿取  
21 物品之人。再者，黃品翰遭查獲扣案毒品咖啡包合計80包，  
22 即是黃品翰受「杜LV」指示至上開約定地點向被告拿取之毒  
23 品，業據黃品翰證述明確並有扣押物照片在卷可查，而放置  
24 該80包咖啡包的黑色塑膠袋(開口可手提見偵21982卷第83頁  
25 之照片)，被告亦承認該黑色塑膠袋為其車上所放置供乘客  
26 取用(偵21982卷第19頁)，以該塑膠袋為開口可手提之外  
27 觀，被告顯可輕易打開而查悉該只黑色塑膠袋所裝為毒品咖  
28 啡包，凡此均可作為被告知悉其放在車上並交付予黃品翰之  
29 物為毒品，自得作為被告於原審認罪之補強證據，被告辯  
30 稱：不知「杜LV」指示持往約定地點交給他人之物為毒品云  
31 云，即非可採。另訊以被告為何黃品翰等人在仁義街216號

01 上車，未直接交付「杜LV」指示要交付之黑色塑膠袋內物  
02 品，反而先繞行、中途停車、又返回原址附近使黃品翰等人  
03 下車等行徑，被告稱係因上車的地方路狹窄云云，然觀之現  
04 場監視器翻拍照片(偵17368卷第230至231頁)，該處與一般  
05 通行道路無異，並無特別狹窄之情形；且證人黃品翰於偵查  
06 中證稱：「上車後司機(指被告)跟我說先繞一圈後，在五常  
07 地下停車場的出入口停下來，他就下車，然後走到後座我坐  
08 的椅墊下方，拿出大約80包的毒品咖啡包給我，要我等「杜  
09 LV」的指示，然後他就再開車繞一圈把我載回○○○○街，  
10 隨後他就開走了…」等語(偵17368卷第250頁)，可徵被告是  
11 蓄意先繞行，行駛中途欲交付毒品，但因黃品翰不會從其坐  
12 墊下拿取毒品，始由被告下車繞行副駕駛座後面(即第二排  
13 之黃品翰)座位椅墊下拿出毒品交給黃品翰，再上車返回上  
14 車原址附近等情，如此偏離行駛常軌之行為，適足以證明被  
15 告明知「杜LV」所指示交付予黃品翰之黑色塑膠袋內之包裝  
16 物為毒品等情明確。

17 3.被告本件受「杜LV」指示，將取自「杜LV」之毒品，在約定  
18 地點交付予黃品翰其人，主觀上知悉該等毒品是「杜LV」、  
19 黃品翰等人欲行販賣之毒品，是被告與「杜LV」、黃品翰之  
20 間有共同販賣第三級毒品之合同犯意，析述如下：

21 (1)黃品翰為警查扣之手機群組「.」對話紀錄內有黃品翰與  
22 「杜LV」之對話：..黃品翰稱「○○街00巷00號，這是正確  
23 地址」、「杜Lv」回稱「好，路上」、黃品翰回稱「弄好  
24 了」，「杜Lv」再傳送訊息「等等喔，我剛發廣告，數一  
25 下，看有沒有問題」，黃品翰回稱「數好了」等語(偵17368  
26 卷第282至283頁)。

27 (2)黃品翰於原審羈押訊問時稱：因為在(「杜LV」)傳送訊息的  
28 時候，我已經跟計程車司機(按指被告)拿了毒咖啡包，而剛  
29 好「杜Lv」在發廣告，所以才會傳送上面的訊息，我回稱的  
30 「數好了」，是在數咖啡包的數量。(所以在你與計程車司  
31 機碰面之前，你已經知道要跟計程車司機拿什麼東西，以及

01 數量?)拿什麼東西「杜LV」有跟我說..。關於我跟計程車  
02 司機要拿80包毒咖啡包，這個數字是我在跟計程車司機碰面  
03 之前，「杜LV」就已經有告訴我毒咖啡包的數量是80包..」  
04 等語(聲羈179卷第43頁)。

05 (3)被告於原審準備程序稱「..杜LV..有在賣毒品，問我說有沒  
06 有意願跟他一起賣..當時遇到疫情時候，經濟比較困難，我  
07 就說好，可以試試看..(你有拿到好處?當初如何講好分  
08 錢?)賣出去後才分，因為沒有賣出去，所以沒有拿到錢」  
09 (原審卷二第61、62頁)，另被告於其計程車上自副駕駛座後  
10 排椅墊拿取黑色塑膠袋上之毒品咖啡包交予黃品翰時，向黃  
11 品翰稱「..等杜LV指示」等情，業據黃品翰於偵查中證稱明  
12 確(偵17368卷第335頁)。而參酌上開對話紀錄，可知是「杜  
13 LV」以微信暱稱「劉華強」之人發布販賣毒品之訊息，為執  
14 行網路巡邏之員警發現，員警即喬裝買家與暱稱「劉華強」  
15 之人洽購毒品並約定交易地點，而由黃品翰持毒品咖啡包10  
16 包前往與員警交易而為警逮捕等情，業據黃品翰於偵查、原  
17 審及本院上訴案中供認不諱，並有員警之偵查報告書、職務  
18 報告等卷證資料在卷可查，可徵被告係以意圖營利而販賣毒  
19 品與黃品翰、「杜LV」形成合同犯罪之意思，並各自分擔其  
20 中部分行為。至辯護意旨以被告認罪之分配營利之方式，違  
21 反經驗法則與論理法則云云，惟犯罪行為人為逃避刑事偵  
22 查、審判，共犯之間彼此互不熟識，實為常見之事，且販毒  
23 之不法所得係取自買家，故賣出後始分潤不法利益，乃是常  
24 見之事，此部分辯護意旨顯非可取。綜上，被告本件犯行事  
25 證明確，其所辯均不可採，其與「杜LV」、黃品翰彼此間有  
26 共同販賣毒品之犯行，洵堪認定。

27 二、又販賣毒品本無一定之公定價格，是其各次買賣之價格，當  
28 亦各有差異，而或隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之  
29 數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求如何即殷切  
30 與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之風險評估，  
31 而為機動性之調整，是其價格標準，自非一成不變，且販賣

01 者從各種「價差」、「量差」、「純度（如摻入葡萄糖等  
02 物）」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣  
03 行為目的，則屬相同，並無二致。因之，販賣利得，除經行  
04 為人坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原委。然按一  
05 般民眾普遍認知毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰  
06 不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖絕無平白甘冒被重罰高度  
07 風險之理，從而，舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種  
08 非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之  
09 差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴；且販毒  
10 者意圖營利所欲謀取之利益，不限於價差或量差，舉凡有財  
11 產價值之利益均屬之，且其欲謀取利益之多寡，及其實際上  
12 是否已經獲利，均非所問（最高法院87年度台上字第3164  
13 號、105年度台上字第2820號判決意旨參照）。被告於原審審  
14 理時供承：「杜LV」是我開計程車搭載的熟客，有一次上車  
15 跟我提到有在賣毒品，問我有沒有意願跟他一起賣，當時遇  
16 到疫情經濟比較困難，我就說好可以試試看，他說等毒品賣  
17 出去後，要分給我一包50至100元的報酬等語（見原審卷二第  
18 61、144頁），黃品翰則於偵查時稱：每賣出1包我可以抽50  
19 至100等語（見偵17368卷第250頁），依前揭說明，顯見被  
20 告、黃品翰及「杜LV」彼此間主觀上確有藉販賣毒品以營利  
21 之意圖，不因實際上未能順利賺取差價而有所不同。

22 三、綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論  
23 科。

#### 24 四、法律適用說明

25 （一）按刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因  
26 具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形  
27 式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種  
28 「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權  
29 者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害  
30 教唆者成立犯罪。至刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則  
31 指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為

01 取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴  
02 露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵  
03 辦者而言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘  
04 客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，與  
05 「陷害教唆」情形迥然有別（最高法院101年度台上字第325  
06 3號判決意旨參照）。

07 (二)查被告將扣案毒品咖啡包交付與黃品翰後，本案共犯即微信  
08 暱稱「劉華強」(依黃品翰「.」群組對話紀錄所示應係「杜  
09 LV」)即在通訊軟體發布販賣毒品之訊息，警方佯裝為購買  
10 毒品者向「劉華強」偽稱欲購買毒品，此時TELEGRAM暱稱  
11 「杜LV」於知悉上揭購買毒品之消息後，指示黃品翰前往進  
12 行交易，堪認被告與黃品翰、「杜LV」均有販賣第三級毒品  
13 之故意(至被告與「杜LV」、「杜LV」與黃品翰間之共同販  
14 賣毒品之犯意，雖非同時發生，亦無礙合同犯意之形成)。  
15 因佯為買家之警員並無買受毒品之真意，意在偵查以求人贓  
16 俱獲，事實上其彼此間並不能真正完成買賣毒品之行為，揆  
17 諸前揭判決意旨說明，應僅成立販賣未遂罪。是核被告所  
18 為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三  
19 級毒品未遂罪，被告持有第三級毒品純質淨重5公克以上之  
20 罪，為其販賣第三級毒品未遂罪所吸收，不另論罪。公訴意  
21 旨認被告持有第三級毒品純質淨重5公克以上之罪，與其販  
22 賣第三級毒品未遂之罪，為一行為觸犯數罪名之想像競合  
23 犯，容有誤會，併此指明。被告與黃品翰、「杜LV」(即微  
24 信暱稱「劉華強」之人)，有犯意聯絡及行為分擔，應論以  
25 共同正犯。又被告既係以販賣毒品之意思而參與部分犯行，  
26 自無從另論以運輸毒品罪或意圖販賣而持有毒品等各罪，併  
27 此敘明。

28 (三)被告已著手於販賣第三級毒品犯罪行為之實行而不遂，為未  
29 遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

30 (四)又犯第4條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，  
31 毒品危害防制條例第17條第2項定有明文，查：被告之辯護

01 人於原審雖主張被告於偵查中已坦承搭載黃品翰，並藉此將  
02 放置車上之毒品咖啡包交付與黃品翰等不利於己之共同販賣  
03 毒品之主要事實，應該當對該罪之自白，符合毒品危害防制  
04 條例第17條第2項減刑之要件等語。惟：毒品危害防制條例  
05 第17條第2項自白減刑規定係為使偵查機關減省司法資源，  
06 以期被告及早供出實情，而避免偵查勞費或誤導蒐證方向，  
07 始給予減刑優惠，然被告自警詢至偵訊均否認有何共同販賣  
08 毒品犯行，並供承不知道交給黃品翰之黑色塑膠袋內裝有毒  
09 品咖啡包等語（見偵21982卷第111頁），自難認有何減省司  
10 法資源之情，應無毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定  
11 適用，被告原審辯護人此部分主張即非可採。遑論被告雖於  
12 原審認罪，上訴本院後於上訴案、更一案均否認犯罪，自無  
13 毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用。

14 (五)被告之原審辯護人主張被告應依刑法第59條規定酌減其刑云  
15 云，惟刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之  
16 原因與環境或刑法第57條各款事由，在客觀上足以引起一般  
17 同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適  
18 用。審酌被告雖僅能依刑法未遂犯規定減輕其刑，惟其於偵  
19 查中均否認犯行，迨至原審準備及審判時始坦承本案犯行，  
20 且被告嗣後上訴本院，竟翻供而再次否認犯行，與自始至終  
21 均坦白供承全部犯罪事實之情形迥異。況本案查獲毒品咖啡  
22 包數量共計80包，被告犯罪情狀非輕，於客觀上無足引起一  
23 般人之同情，犯罪情狀亦無顯可憫恕之處，應無刑法第59條  
24 之適用。

25 五、原審認被告有其事實欄所載之罪，事證明確予以論處，並審  
26 酌被告明知毒品對人體之危害性，仍受「杜LV」之邀，共同  
27 非法販賣、持有本案扣案之第三級毒品，無視政府反毒政策  
28 及宣導，其行為足以助長毒品之氾濫，並戕害人體身心健  
29 康、危害社會治安及善良風氣，自應受一定程度之刑事非  
30 難。惟念被告犯後於原審尚能坦承犯行，犯後態度非屬惡劣  
31 (被告上訴後翻供，犯後態度不佳)，且毒品尚未流入市面之

01 危害程度，兼衡本案被告販賣、持有毒品之數量，如事實欄  
02 所載犯案動機、目的、手段，及被告為計程車司機、未婚、  
03 無子女，需扶養母親之家庭經濟狀況、高職畢業之智識程度  
04 (見原審卷二第145頁，更一卷第83頁亦可參)等一切情狀，  
05 量處有期徒刑3年7月等旨，經核其認事用法俱無違誤，量刑  
06 亦稱妥適。被告上訴本院猶執陳詞否認犯罪，所辯均不可  
07 採，其上訴核無理由，應予駁回。

## 08 六、沒收

09 (一)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條  
10 第1項定有明文。又犯第4條至第9條、第12條、第13條或第1  
11 4條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯  
12 罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項  
13 定有明文。扣案如附表編號1、2所示之含第三級毒品之咖啡  
14 包共計80包，經送驗後，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西  
15 酮、微量甲基-N,N-二甲基卡西酮(驗前總毛重389.08公  
16 克，驗前總淨重約312.98公克，共取樣2.15公克鑑定用罄，  
17 推估4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約12.51公克)，  
18 有內政部警政署刑事警察局111年6月24日刑鑑字第00000000  
19 00號鑑定書附卷可考(見偵21982卷第121至123頁)，核屬違  
20 禁物，除鑑定用罄部分毋庸再予沒收外，應依刑法第38條第  
21 1項規定宣告沒收。至包裝上開毒品之包裝袋，因其上殘留  
22 之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應與殘留之毒品  
23 整體視為第三級毒品，併予諭知沒收。原判決此部分事實認  
24 定及法律適用並無違誤，應予維持。

25 (二)次查扣案如附表編號3所示之手機，係同案被告黃品翰所  
26 有，並供本案販賣毒品聯繫之工具，業據黃品翰於原審審理  
27 時自承在卷(見原審卷二第86頁)，為黃品翰供本案犯罪所用  
28 之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，宣告沒  
29 收(此部分業已判決確定)。至扣案如附表編號5、6之手機，  
30 卷內並無積極證據證明被告或共犯間有以此手機而為本案犯  
31 行所用，故認與本案無關聯，爰不予宣告沒收。稽之卷內並

01 查無積極證據足認被告有因本案犯行獲得任何利益或報酬，  
02 自無庸宣告沒收犯罪所得或追徵價額，併此敘明。

03 (三)扣案如附表編號4所示之手機，雖係被告所有，然如前述，  
04 上開手機經鑑定未曾使用或安裝TELEGRAM通訊軟體，則被告  
05 顯非用之與「杜LV」作為本案販賣毒品聯絡之工具，且係犯  
06 罪後1月有餘才扣案，而被告於本院審理時亦稱並未使用該  
07 手機與「杜LV」為本案犯罪之聯繫使用，從而，無從認定為  
08 被告從事毒品販賣而供犯罪所用，自無從諭知沒收。原審以  
09 毒品危害防制條例第19條第1項宣告沒收，即有違誤，應由  
10 本院將原判決關於扣案如附表編號4所示之物沒收部分予以  
11 撤銷。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364  
13 條，判決如主文。

14 本案經檢察官鄧定強提起公訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

15 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

16 刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

17 法官 陳文貴

18 法官 黃惠敏

19 以上正本證明與原本無異。

20 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  
21 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  
22 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

23 書記官 蔡麗春

24 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

25 附錄：本案論罪科刑法條全文

26 毒品危害防制條例第4條

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

29 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  
30 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

- 01 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
 02 新臺幣1千萬元以下罰金。  
 03 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
 04 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。  
 05 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  
 06 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。  
 07 前五項之未遂犯罰之。

08 附表：扣案物品  
 09

編號	名稱	數量	所有人/持有人	備註	原審是否諭知沒收(本院判決)
1	含第三級毒品成分之咖啡包(含包裝袋10只)	10包	黃品翰	驗前總毛重47.90公克(包裝總重約9.60公克)、驗前總淨重約38.3公克，取1.05公克鑑定用罄，驗餘淨重37.25公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分，測得4-甲基甲基卡西酮純度約4%，推估4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約1.53公克(內政部警政署刑事警察局111年6月24日刑鑑字第000000000號鑑定書，偵字第21982號卷第121至123頁)	是(維持)
2	含第三級毒品	70包	黃品翰	驗前總毛重341.18公	是(維持)

	成分之咖啡包 (含包裝袋70只)			克(包裝總重約66.50公克)、驗前總淨重約274.68公克,取1.10公克鑑定用罄,驗餘淨重273.58公克,檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分,測得4-甲基甲基卡西酮純度約4%,推估4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約10.98公克(內政部警政署刑事警察局111年6月24日刑鑑字第0000000000號鑑定書,偵字第21982號卷第121至123頁)	
3	iPhone 手機1支 (IMEI: 0000000000000000、 含門號0000000000號SIM卡1張)	1支	黃品翰	無。	是(已確定)
4	iPhone 手機1支 (顏色:黑, 愛迪達背殼)	1支	吳偉聖	無。	是(本院判決撤銷,如主文)
5	iPhone 手機1支 (顏色:粉)	1支	吳偉聖	無。	否
6	iPhone 手機1支 (顏色:黑,	1支	吳偉聖	無。	否

(續上頁)

01

	三眼怪背殼)				
--	--------	--	--	--	--