

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3415號

上訴人

即被告 李妍妤

選任辯護人 謝和軒律師

魏士軒律師

黃重鋼律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第995號，中華民國113年2月29日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第31676號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、原判決撤銷。

二、李妍妤共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑1年11月。

事 實

李妍妤明知3, 4-亞甲基雙氧甲基卡西酮係毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，與周家弘（由原審法院以112年度訴字第1059號判決在案）基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，由李妍妤於民國111年7月18日，以微信通訊軟體向王振華販售第三級毒品，王振華於同年7、8月間配合警方與李妍妤洽談毒品交易事宜後，於同年8月30日後即無法聯絡李妍妤。嗣王振華於112年1月30日再度與李妍妤聯絡上後，即承繼先前之詢問，於同年1、2月間繼續與李妍妤洽談毒品交易事宜，李妍妤即承繼先前之犯意，與王振華議定以新臺幣（下同）45,000元之價格，交易150顆含有上開第三級毒品成分之藥錠。合意既成，李妍妤即指示周家弘向毒品上游購入145顆藥錠，嗣李妍妤與王振華確認交易時間、地點後，復指示周家弘於112年2月8日19時，前往新北市○○區○○路000巷00弄00號全家便利商店前，與王振華進行交易，旋為警當場逮捕，因而未遂，並扣得含有上開第三級毒品成分之圓形錠劑共145顆（淨重58.3820公克，驗餘

01 淨重58.0795公克)。

02 理 由

03 一、證據能力部分

04 (一)所謂「陷害教唆」，係指行為人原不具犯罪之故意，純因司
05 法警察之設計教唆，始萌生犯意，而實行犯罪構成要件之行
06 為者而言。因係以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯
07 罪故意之人萌生犯意而實行犯罪行為，再蒐集犯罪證據，予
08 以逮捕偵辦，手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已
09 逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，
10 因此所取得之證據資料，應不具有證據能力。至刑事偵查技
11 術上所謂之「釣魚」，則指對於原已犯罪或具有犯罪故意之
12 人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事證，而加以逮捕或
13 偵辦者而言。此之所謂「釣魚」純屬偵查犯罪技巧之範疇，
14 並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有
15 其必要性，故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，非無證據
16 能力。又「誘捕偵查」，係指偵查機關以誘餌唆使相對人實
17 行犯罪並藉此予以逮捕、追訴之偵查手段，此可分為「創造
18 犯意型誘捕」及「提供機會型誘捕」兩種模式。其中「提供
19 機會型誘捕」(又稱「釣魚」)，因行為人原本即有犯罪之意
20 思，其從事犯罪構成要件行為之犯意，並非他人所創造，偵
21 查機關或受其唆使之人，僅係利用機會加以誘捕，此屬偵查
22 犯罪技巧之範疇，為法所允許。反之，「創造犯意型誘捕」
23 (又稱「陷害教唆」)，因行為人原無犯罪意思，係受他人
24 之引誘、創造，始生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行
25 為，偵查機關則以此方式而蒐集其犯罪之證據加以逮捕偵
26 辦；偵查機關在為「陷害教唆」時，因相關犯罪尚未發生，
27 係國家機關主動並積極參與而誘發犯嫌之犯意，進而實行犯
28 罪構成要件之行為，此與國家機關之任務在於追訴已發生之
29 犯罪，而非製造人民犯罪，更不應蓄意挑唆人民犯罪後再予
30 追訴等旨不合，且已逾越偵查犯罪之必要程度，自應予以禁
31 止，以保障人民在憲法上之基本人權。

(二)辯護人主張本案為陷害教唆，故證人王振華配合警方偵查作為所為之證述、其與被告李妍妤之微信對話紀錄截圖，以及警方後續搜索、扣押行為所取得之搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物照片、扣案毒品鑑定書等證據，均屬違反法定程序所取得之證據，無證據能力等語。經查：

1. 被告與證人王振華之微信對話紀錄內容如下(偵卷第17至25頁)：

編號	時間（依擷圖顯示時間暨對照相關資料）	通訊軟體對話內容【A：被告李妍妤（暱稱：妹子），B：證人王振華（暱稱：愛德華）】	卷頁位置
1.	2022年7月18日 00：27	A：姐有吃的要嗎	第17頁
2.	2022年7月18日 17：28	B：目前沒有需要 B：謝謝妹子	
3.	2022年7月18日 20：12	B：我朋友在問 吃的是什麼圖案	
4.	2022年7月18日 20：36	A：那我再看完跟姐姐說 B：謝謝妹子 A：不客氣唷	第17頁背面
5.	2022年7月22日 16：43	B：妹子，有看過圖案了嗎？我朋友在問	
6.	2022年7月22日 18：12	A：我 A（語音8秒）：我想說姐姐你們沒有很急不需要我就沒有很積極去看. 好. 我這兩天幫你看.	第18頁
7.	2022年7月22日 18：14	B：好 麻煩你了 A（語音12秒）：不會啊不麻煩阿. 因為都是朋友. 只是有聽到那個誰說有很久很久沒有吃的了. 那我覺得吃的比喝的好. 對啊.	

		A (語音6秒) : 所以說因為我有其他朋友也都搶著要所以我才問姐姐還是哥哥有需要嗎.	
8.	2022年7月25日 14:50	B: 妹子下午好 B: 有問過是什麼圖案嗎 B: ?	第18頁至 第18頁背 面
9.	2022年7月27日 12:46	B: 妹子在嗎	第18頁背 面
10.	2022年7月28日 04:58	A: 剛醒唷 A: 星巴克的圖案 A: 香港的	
11.	2022年8月12日 11:42	B: 妹子午安 B: 在嗎	
12.	2022年8月13日 01:15	A: 在唷 A (語音6秒) : 姐姐你找我的話你傳LINE好不好. 因為那個什麼... 微信我很少進來會看.	第19頁至 19頁背面
13.	2022年8月16日 10:39	B: 在嗎 B: (撥打電話取消之圖示)	
14.	2022年8月30日 15:37	B: 妹子在嗎? 老爹中秋連假要開趴, 在問100, 你那裡現在是什麼圖案	
15.	2022年9月10日 10:47	B: 中秋快樂	第19頁背 面
16.	2023年1月22日 00:34	B: (傳送圖示, 擷圖如下) 	
17.	2023年1月30日 17:01	B: 今天是年假後開始上班第一天, 加上還是好冷, 超有厭世感, 呵呵	第20頁

		B：妹子要注意保哦，你不像我有很多肥油（笑臉圖示）	
18.	2023年1月30日 17：07	B：妹子最近好嗎？	
19.	2023年1月30日17時7分起至2023年1月31日22時1分間某時	A：（語音13秒，未有卷附譯文） B：我的賴被我剛分手的男友偷刪掉帳號了 B：新的給你 B：edwang889	第20頁背面至第21頁背面
20.	2023年1月31日 22：01	（雙方通話時間3分20秒，卷附譯文如下） B：嗨，妹子。 A：怎麼了？ B：你聲音好小聲喔。 A：你現在聽的到嗎？ B：聽的到。你是用免持喔？ A：可以嗎？ B：現在可以了。你現在在外面阿？ A：沒有阿我在家裡阿。 B：喔。那怎麼聲音忽大忽小？ A：忽大忽小？沒有啦。我這支手機要換了。他那個聽筒我常常拿去浴室聽歌啊。潮濕。 B：喔。那個聽筒的部分都會浸到水。水氣巴。 A：沒有啦。是我自己手機有問題啦。要換新的了。 B：喔。我問你一下齣。 A：新年快樂。 B：新年快樂。我要的量不多啦。大概就是50個而已。之前因為	

	上次你不是說那個星巴克那個. A：對阿. B：後來你都沒消沒息.現在還會找的…還有嗎？因為我過年的時候跟一個朋友玩.他說那個星巴克.可是我從來沒看過.真的很不錯. A：可是你們不是後來都是找那個捷（音似）嗎？ B：就沒有阿.因為你這邊一直拖就沒有回應.來不及跟人家回報什麼時候可以他就不要啦. A：我是說那個捷捏.他們那邊沒有嗎？ B：小捷嗎.沒有阿.因為你說你那邊有那個阿…好的東西阿. A：早就已經沒有配合了阿. B：對阿.你那時候說.你那時候不是跟我講說那個... A：我都有很積極的聯絡.都是他在拖.最後我不知道他是怎麼跟哥哥講的就完全不經過我這邊了.他們就直接對手了. B：那沒關係啦.反正我也不會去找他啦.因為我現在也沒有他的聯絡方式.因為我跟你講我的LINE就被我去年分手的那個男友…因為他知道我手機開機的密碼這樣子.火大就把我刪掉氣死我了.我裡面所有的朋友都…最近都遇到這種倒楣事.	
--	--	--

		A：喔. 好啊. 我再幫你問. B：50個就好了. A：好. OK. B：是也是一樣星巴克嗎？還有吧？ A：應該還有. B：因為我記得好像也沒有很久以前吧. 所以…不知道. 好像有一段時間了耶. A：對阿. B：還會有齣？ A：我跟你講很多他們都會分部派來. 我盡量幫你問好不好？ B：好啊. 那你問到的時候你再那個什麼… A：我再LINE你我再LINE你. B：你要加我LINE喔. 我LINE給你了. 你就加我LINE. A：有吧. 那我們有阿. B：沒有. 我之前的刪掉了. 你看我有給你新的LINE ID阿. A：好 okok. B：那你要加我阿. A：好. B：那在麻煩妹子了. A：好. 辦辦.	
21.	2023年1月31日 22：03至 22：19	B：（傳送圖示） B：麻煩你了 B：妹子，晚安囉，這兩天剛恢復上班，感覺還沒有收心，特別的累，先來睡了。 A（語音9秒）：好嘍. 謝謝姐姐. 祝姐姐未來大賺錢事事順心.	第22頁

		我還要睡覺了。 B：也同樣祝福妹子	
22.	2023年2月1日 13：43至 14：45	B：不好意思，來得及改成150嗎？多出來的部分有點急 B：（語音通話取消圖示）	第22頁背面
23.	2023年2月1日 19：45至 21：37	B：妹子晚上好 B：有幫我問嗎 B（語音5秒）：妹子妹子聽到請回答	第22頁背面
24.	2023年2月1日 21：39	B：妹子方便時請回電	第23頁
25.	2023年2月2日 01：30至 20：16	B：（語音通話取消圖示） （B收回兩則訊息） B：（語音12秒，未有卷附譯文） B：（語音通話無回應圖示） B：（語音通話無回應圖示） B：妹子怎麼又消失了啊	第23頁
26.	2023年2月2日 20：24	B：（語音通話取消圖示）	第22頁背面
27.	112年2月2日 21：21至 21：46	A：我在美金 A：有找到了 B：（語音通話取消圖示） B（語音10秒）：妹子我要150個。你數量上OK吧。多少錢？ B（語音9秒）：你告訴我我跟那個朋友先講一下。因為多出來的100個是他要的。 A：好 B（語音5秒）：你說美金是指上面是美金的圖案嗎？	第23頁背面

		A：等等跟姊說 B：好	
28.	112年2月2日 21：46至 21：47	A（語音5秒）：剩美金.應該是歐元啦.那是OK的那個是很OK的 B（語音12秒）：好.那價錢順便跟我講一下我跟我朋友問美金還是歐元.反正就是上面是美金或是歐元圖案麻.我看他要不要. A（語音5秒）：姐姐你看他要不要我再給你報價錢. B（語音4秒）：因為我本來跟他講是星巴克. B（語音8秒）：好.那你可能要給我一點時間我現在連絡他.但我不知道他會不會馬上回. A（語音7秒）：沒有了.那個太搶手都沒有了.可是那個跟那個差不多耶.	第24頁
29.	112年2月2日 21：48至 22：02	B（語音5秒）：好.那我跟他說一下.然後有確定後再回你. A（語音11秒）：好的唷.那沒關係啊.我就先幫你留150個麻. 那你連絡上他的時候姐姐再跟我聯絡唷. B（語音3秒）：好啊.那你等我消息喔. B（語音12秒）：妹子我朋友說歐元他有用過還不錯.美金他就沒聽過了.那他在問什麼價錢.麻煩你給我價錢. A（語音6秒）：沒有啦.我有再	第24頁背面至第25頁

		問了啦.確定是歐元不是美金啦. B (語音6秒) : 如果是歐元的話因為他有用過還不錯可以.你給我價錢我報給他. A (語音13秒) : 姐姐.你也知道數量決定價錢嘛.所以15的話就是30. B (語音4秒) : 好我跟他問可不可以.我自己的50是OK啦.	
30.	112年2月2日 22:02至 22:13	A (語音7秒) : 好喔好喔.因為現在市面上也很缺你應該也知道.對啊.他已經很貴了啊. B (語音5秒) : 好.他說OK.那什麼時候可以拿到啊? B (語音18秒) : 妹子.因為我明天要帶我媽下高雄.我妹過世一週年.可能我最快要禮拜二下班後過去拿.不知道那時候能不能準備好? A (語音9秒) : 有阿.我有先幫你留著了阿.我先幫你拿起來好了啦.好不好. A (語音5秒) : 那所以是連你朋友的150.是這樣嗎? B (語音10秒) : 對.他說那種OK.我下禮拜二下班後去找你.你現在到底住三重還是蘆洲阿? A (語音12秒) : 好.明天我打這支給姐姐.那我就先幫你拿放在身邊喔.那就是確定150嘛齁.	第25頁

31.	112年2月2日 22:13至 22:15	B (語音3秒)：對.所以一共是4萬5萬. A (語音6秒)：那姐姐我們再保持聯絡囉.我明天把地址打給你喔. B (語音7秒)：好嘍.那就麻煩你了.到時候見了.那確定的時間...我通常都6點下班.因為我不知道你 B (語音8秒)：因為我6點下班.. A：(語音9秒，未有卷附譯文) B：(語音5秒，未有卷附譯文)	第25頁背面
-----	-----------------------------	--	--------

2.證人王振華於本院審理中證稱：我於111年7月15日製作警詢筆錄要供出上游，我當時希望被告幫我找到「小傑」，因為我不確定被告能不能賣我毒品，但我聯絡到被告之後，跟她打個招呼她就主動向我兜售了，所以我才知道被告這邊也可以拿到毒品，微信上很清楚，都是被告主動向我兜售，還跟我說她那邊有更好的來源，又便宜價格又好，她主動問我說有要吃的嗎，我當下說沒有，後來我把這個狀況跟警方報告，問接下來要怎麼做，警方叫我繼續跟被告交易，我當下沒有需要，但被告向我兜售，所以我知道她有要賣，警方就叫我繼續向她問，她說要幫我調看看，然後就消失了，後來我試著要聯絡她，她沒有回我，我也不知道發生什麼事；後來跟她說新年快樂，她回了，警方就請我繼續問，看她還有沒有在交易毒品，所以後續才有這個交易，因為一開始被告向我兜售毒品，所以警方認定她那邊可以銷售毒品，後續我是依照警方的要求跟被告交易，因為我跟警方報告我聯絡上被告了，警方要我跟被告問問看還有沒有做這個交易，因為她之前主動向我兜售過了，我就問她星巴克還有沒有，因為這是當時她向我兜售的，因為先講50顆她又消失，警方認為是不是太少她不想賣所以消失，本來

01 說要加到200個，我說好像太多，警方就說那少一點，就變1
02 50個，從一開始任何跟被告聯繫的我都有跟警方報告，本來
03 沒有要針對被告，是希望找到「小傑」，沒想到被告主動
04 向我兜售，這點出乎意料等語(本院卷第182至186頁)。

05 3.參酌證人王振華前開證述及上開微信對話紀錄相互勾稽，可
06 見王振華於111年7月18日聯絡被告時，並非要向被告購買毒
07 品，只是要被告聯絡「小傑」，但王振華尚未向被告表示要
08 聯絡小傑或購買毒品時，被告即主動向被告表示「姐有吃的
09 要嗎」，顯見被告當時已有販售毒品之意，嗣王振華應警方
10 要求繼續向被告詢問毒品種類，經被告表示為星巴克圖案。
11 惟王振華於111年8月30日後即無法聯絡上被告，及至112年1
12 月30日又聯絡上被告，王振華即承繼111年7、8月間與被告
13 洽談毒品交易之事，此由王振華表示「之前因為上次你不是
14 說那個星巴克那個.後來你都沒消沒息.現在還會找的…還有
15 嗎？」即明，經雙方溝通洽談後，約定毒品種類(歐元圖
16 案)、數量(150個)、金額(45,000元)、交易時間(下週二下
17 班後)，而有本件毒品交易。

18 4.由證人王振華與被告聯絡之過程觀之，被告於111年7月18日
19 聯絡王振華時，主觀上已有販賣毒品之故意，其後王振華乃
20 配合警方提供機會引誘被告進行毒品交易，是被告販賣毒品
21 之故意並非因王振華或警方之教唆而產生，此由證人王振華
22 證述其對於被告主動兜售毒品一事出乎意料一情，即可得
23 知。衡情毒品交易者恐遭偵查機關監聽查獲，買賣雙方均力
24 求隱密，通常不會在電話中直稱毒品種類，而僅以雙方理解
25 之語意約買毒品，至於實際買賣之毒品種類、數量、價格、
26 品質，則依雙方默契議定交付，此由王振華詢問「吃的是什
27 麼圖案」，被告回以「星巴克的圖案」即關於毒品種類之用
28 語，可見一斑。至被告於111年8月30日後雖無端消失，及至
29 112年1月30日王振華才又聯絡上被告，並繼續與被告洽談毒
30 品交易事宜，縱使王振華於112年1月30日與被告聯絡上後，
31 以設計引誘之方式使被告為毒品交易，然被告既已於111年7

01 月18日顯露販賣毒品之故意，其犯罪故意並非受到王振華或
02 警方之教唆而創造，且王振華於112年1、2月間與被告洽談
03 毒品交易事宜係承繼111年7月間與被告洽談毒品交易之事，
04 是王振華僅係與警方配合使被告暴露犯罪事證，利用機會而
05 加以誘捕偵辦。

06 5.準此，本件毒品交易係屬「提供機會型誘捕」之「釣魚」，
07 而非「創造犯意型誘捕」之「陷害教唆」，屬於合法偵查犯
08 罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且對於
09 防制毒品犯罪之公共利益維護有其必要性，故證人王振華配
10 合警方偵查作為而取得之證據資料，自有證據能力。又本案
11 既係合法之釣魚偵查，則警方後續搜索、扣押行為自屬合
12 法，是警方搜索、扣押所得之證據資料，亦有證據能力。辯
13 護人主張本案為陷害教唆，上開證據均屬違反法定程序所取
14 得之證據，無證據能力等情，自無可採。

15 (三)本案其餘作為認定事實所引用被告以外之人於審判外之供述
16 證據，均未經當事人於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌
17 各該證據資料製作時之情況，亦無違法不當及證明力明顯過
18 低之瑕疵，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能
19 力。又其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無違反法
20 定程序取得之情形，依同法第158條之4反面解釋，均具有證
21 據能力。

22 二、事實認定部分

23 (一)上開事實，業據被告於偵查、原審及本院審理中坦承不諱
24 (偵卷第85至87頁，原審卷第181頁，本院卷第101頁)，核與
25 證人即購毒者王振華於偵查及本院審理中之證述相符(偵卷
26 第93至94頁，本院卷第182至187頁)，並有證人即共犯周家
27 弘於警詢及偵查中之證述甚明(他卷第7至13、66至70
28 頁)，且有被告與王振華之微信對話紀錄截圖及譯文、臺北
29 市政府警察局中正第二分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄
30 表、查獲現場及扣案物照片、交通部民用航空局航空醫務中
31 心112年2月22日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、內政部

警政署刑事警察局112年8月8日刑鑑字0000000000號鑑定書可佐（他卷第15至22、34至40、72頁），足認被告任意性自白與事實相符，應堪採信。

(二)所謂販賣毒品行為，須行為人主觀上有營利意圖，且客觀上有賣出毒品行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問；必也始終無營利之意思，而以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅得以轉讓罪論處。又販賣第三級毒品係屬違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情認知、來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等情形，而異其標準，非可一概而論，其販賣之利得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，惟販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一，加以我國對毒品販賣查緝甚嚴，販賣毒品之刑度極重，且被告取得毒品亦有成本壓力，苟若無利可圖，應無甘冒被查緝法辦之危險而平白為無償轉讓毒品或祇為原價量出售之可能。參以被告於原審審理中供稱：若本案毒品有賣出給王振華，他會請吃飯等語(原審卷第181頁)，足認被告確有藉由販售毒品獲得利益之意，其主觀上有販賣毒品之營利意圖甚明。

(三)綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、法律適用部分

(一)所謂「釣魚偵查」，因毒品購買者為辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂。本案係由被告先向王振華詢問有無購買毒品之意願，嗣經王振華與警方配合而與被告洽談毒品交易事宜，並約定交易毒品之種類、數量、價格、時間、地點後，再由被告指示周家弘攜帶毒品到達約定之交易地點，待周家弘出示毒品時，警方即予以逮捕，是被告已著手實施

販賣毒品行為，惟事實上不能完成犯行，而屬未遂。核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告販賣第三級毒品前持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)被告與周家弘就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

四、刑之減輕

(一)被告已著手販賣第三級毒品，然事實上不能完成交易行為，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

(二)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」。此所謂「於偵查及歷次審判中均自白者」，係指被告對於自己所為已經構成犯罪要件之事實，向有偵查、審判犯罪職權之公務員坦白陳述而言，至於被告對該當於犯罪構成要件事實在法律上之評價，或對阻卻責任或阻卻違法之事由，有所主張或辯解，乃辯護權之行使，仍不失為自白，且自白著重在使過去之犯罪事實再現，與該事實應受如何之法律評價，係屬二事。被告於偵查、原審及本院審理中均承認販賣第三級毒品未遂之事實，已如前述，其雖於本院準備程序中供稱：我否認犯罪，我與王振華聯絡之內容及交易之過程，我都承認，但我原本沒有販賣之意思，是警方陷害教唆的等語(本院卷第101頁)，並於本院審理程序中供稱：我否認犯罪等語，其辯護人則辯以：被告坦承有客觀販賣行為，但認為被陷害教唆，相關證據資料之證據能力有問題，不構成販賣罪嫌等語(本院卷第180至181頁)，是被告對於販賣毒品之客觀行為及主觀犯意均已坦認，其前述否認犯罪之真意，實係爭執其販賣毒品之犯意係遭到警方陷害教唆而引起，相關證據資料亦因陷害教唆所取得，而不具有證據能力，並非否認有販賣毒品之犯行，足認被告對於犯罪構成要件事實業已自白。而辯護人雖於本院審理中主張本件犯行係遭警方「陷害教唆」所

01 致，然此一主張係爭執警方以陷害教唆之方式查獲本案，導
02 致證據資料無證據能力，屬於法律上評價之問題，無礙於被
03 告對於犯罪事實自白之認定，堪認被告就本案犯行於偵查、
04 原審及本院審理中均自白，應依毒品危害防制條例第17條第
05 2項規定減輕其刑，並依法遞減其刑。

06 (三)毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而
07 查獲其他正犯或共犯者」，係指被告供出毒品來源之有關資
08 料，諸如前手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特
09 徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵
10 查，並因而查獲者而言。被告之「供出毒品來源」，與調查
11 或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而查獲之間，
12 論理上須具有先後且相當之因果關係，且被告供出毒品來
13 源，與警方或偵查犯罪機關查獲其他正犯或共犯之間，必須
14 具有關聯性，始足以該當，倘其被查獲之案情與被告自己所
15 犯之罪之毒品來源無關，仍不符合應獲減免其刑之規定要
16 件。被告於警詢中雖供稱其毒品來源為「小傑」，並指認
17 「小傑」為陳宇豐，嗣經警方循線查獲陳宇豐到案，並移送
18 臺灣新北地方檢察署檢察官偵辦中等情，有臺北市政府警察
19 局中正第二分局112年10月5日北市警中正二分刑字第112303
20 5141號函及所附之112年5月11日臺北市政府警察局內湖分局
21 刑事案件報告書可參（原審卷第119至126頁），然警方查獲
22 而移送檢方偵辦之犯罪事實為陳宇豐於110年8月26日販賣第
23 三級毒品給王振華，核與被告本件販賣第三級毒品給王振華
24 之毒品來源為陳宇豐一情，係屬二事，是警方查獲之案情與
25 被告本件犯行之毒品來源並無關聯性，自不符合「供出毒品
26 來源，因而查獲其他正犯或共犯」之要件，無從依毒品危害
27 防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

28 五、撤銷改判之理由

29 原審認被告所為販賣第三級毒品未遂犯行，事證明確，予以
30 論罪科刑，固非無見。惟查，被告雖於警詢中供出毒品來
31 源，然警方查獲之案情與被告本件犯行之毒品來源並無關聯

性，無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，已如前述，故原判決適用前開規定減輕其刑，有適用法則不當之違法，自屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。至被告上訴意旨主張本件犯行係遭警方「陷害教唆」所致，要無可採，已如前述，其上訴自無理由。

六、科刑部分

爰以行為責任原則為基礎，先以犯罪情狀事由(行為屬性事由)確認責任刑範圍，再以一般情狀事由(行為人屬性事由)調整責任刑：

(一)責任刑範圍之確認

被告僅因貪圖小利而為本件犯行，並非為獲取鉅額利潤，其犯罪動機、目的之惡性尚非重大，屬於有利之量刑事由；被告僅係偶發性販賣毒品，並非以販賣毒品為業，其本件販賣毒品之對象僅有1人，毒品數量雖多，然交易金額非鉅，利潤非高，其犯罪手段之嚴重程度尚屬中度，屬於中性之量刑事由；被告販賣毒品尚未產生實際損害，對於社會治安及國人身心健康之負面影響程度有限，其犯罪所生危險及損害尚屬輕微，屬於有利之量刑事由。從而，經總體評估上開犯罪情狀事由後，認本案責任刑範圍應接近處斷刑範圍內之中度偏低區間。

(二)責任刑之下修

被告前無販賣毒品之類似前科，有其前案紀錄表可考(本院卷第39頁)，依其品行而言，其尚知服膺法律，遵法意識尚佳，並無漠視前刑警告效力或刑罰反應力薄弱之情，可責性程度較低，屬於有利之量刑事由；被告自承其為國中畢業(本院卷第195頁)，已完成國民義務教育，依其智識程度而言，其行為時並無事物理解能力、判斷決策能力較差之情，可責性程度較高，屬於不利之量刑事由；被告自承無業，獨居，子女在監執行中(本院卷第195頁)，依其生活狀況而言，其並無正當工作及穩定收入，亦無良好的家庭支持系統，難認其社會復歸可能性較高，屬於中性之量刑事由；被

告於偵查、原審及本院審理中均已自白，其犯後態度尚稱良好，且被告於警詢中供出毒品來源，雖不符合毒品危害防制條例第17條第1項「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」之要件，然其既已積極配合警方偵辦，仍得以之作為量刑審酌之依據，屬於有利之量刑事由。從而，經總體評估上開一般情狀事由後，認本案責任刑應小幅下修至接近處斷刑範圍內之低度區間。

(三)綜上，本院綜合考量犯罪情狀事由及一般情狀事由，認本案責任刑接近處斷刑範圍內之低度區間，爰量處如主文第2項所示之刑。又本件固係被告提起上訴，檢察官未提起上訴，惟原判決既因適用法條不當而經本院將之撤銷，自無不利益變更禁止原則之適用，本院自得諭知較重於原審判處之刑。

七、不宣告沒收

被告與周家弘販賣含有第三級毒品之圓形錠劑共145顆（淨重58.3820公克，驗餘淨重58.0795公克），業經原審法院以112年度訴字第1059號案件宣告沒收，自無從於本案宣告沒收。扣案之毒品殘渣袋1個、毒品器具2個，為周家弘所有施用毒品所用之物，業據被告於原審審理中供述在卷（原審卷第180頁），核與被告本件販賣第三級毒品未遂犯行無關，自無庸宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官莊勝博提起公訴，檢察官張啓聰到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜

法官 林呈樵

法官 文家倩

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」。

01

02

中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

03 附錄所犯法條：

04 毒品危害防制條例第4條

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

07 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
08 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

13 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
14 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

15 前五項之未遂犯罰之。