

臺灣嘉義地方法院刑事判決

114年度訴字第241號

公 訴 人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被 告 陳柏諺

選任辯護人 王明宏律師（法律扶助基金會扶助律師）

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（114年度偵字第3932號），本院判決如下：

主 文

陳柏諺犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年柒月。
扣案之第二級毒品甲基安非他命貳包（驗後淨重各為零點二零零公克、零點二零四公克，各含包裝袋壹只），均沒收銷燬之。扣案之吸食器貳組，均沒收之。

事 實

一、陳柏諺明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，不得非法販賣，先基於共同施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國114年3月11日22時30分許，至嘉義市○區○○街00號「比佛利花園汽車旅館」107號房內，與佯稱欲與陳柏諺共同施用毒品之警員會合後，原欲共同施用甲基安非他命，在於與喬裝欲共同施用毒品之警員交談後，變更為基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，告以可先收取新臺幣（下同）100元讓員警試用其所提供之1包毛重0.374公克（檢驗前淨重0.210公克）之甲基安非他命後，由喬裝之員警決定是否繼續購買，員警俟陳柏諺交付該包甲基安非他命並收取100元後，旋即為表明警察身分並逮捕陳柏諺致其販賣未遂，警方並且自陳柏諺身上扣得另1包甲基安非他命（毛重0.386公克，檢驗前淨重0.215公克）、安非他命吸食器2組。

二、案經嘉義縣警察局水上分局報告臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、程序事項

本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，然檢察官、被告陳柏諺及辯護人於本院審理程序時均同意作為證據（本院卷第107頁），本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，揆諸刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。又本判決其他引用資以認定事實所憑之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由

(一)上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院審理時坦承不諱（見警卷第3至13頁、偵卷第21至23頁，本院卷第106頁、第111至112頁），並有警員職務報告、查獲現場照片、自願受搜索同意書、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、警員與被告之GRINDR、LINE對話紀錄截圖、現場錄音檔案譯文、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書（114年4月23日高市凱醫驗字第92108號）、被告通訊軟體設定之公開名稱截圖、本院115年1月6日勘驗筆錄等件附卷可佐（見警卷第1至2頁、第14至27頁、第31至34頁、第35至47頁，偵卷第25至27頁、第43頁，本院卷第60至68頁），及扣案之甲基安非他命2包、吸食器2組可證（見本院卷第19、21頁），足認被告之任意性自白與事實相符，堪予採信。

(二)又按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問（最高法院93年度台上字第1651號）。查被告自承：我至少可以取得100元的利益等語（見本院卷第112頁），堪信被告確有營利意圖，至為灼然。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑

01 (一)按刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係指對於原已犯罪
02 或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事
03 證，而加以逮捕或偵辦而言，此乃純屬偵查犯罪技巧之範
04 疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維
05 護有其必要性。警方為求破案，授意執勤員警佯裝購毒而與
06 毒販聯繫，經毒販允諾，依約攜帶毒品交付予佯裝購毒之
07 人，旋為埋伏員警當場查獲者，於此誘捕偵查案件，販毒者
08 雖有販毒之故意，且依約攜帶毒品前往交付，並已著手實施
09 販毒之行為，然因係受警員引誘偽稱欲購買毒品，警員原無
10 買受毒品之意思，其虛與買賣毒品，意在辦案，以求人贓俱
11 獲，伺機逮捕，實際上不能真正完成買賣毒品之行為，而應
12 僅論以販賣毒品未遂罪（最高法院93年度台上字第1159號、
13 100年度台上字第4498號判決意旨參照）。查被告於上開時
14 間、地點，將第二級毒品甲基安非他命販售予佯裝購毒之員
15 警，惟於交付毒品後，即經員警表明身分而遭查獲，是被告
16 既已著手實施販賣毒品行為，乃因員警欠缺購買真意而不
17 遂，應屬未遂犯。

18 (二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之
19 販賣第二級毒品未遂罪，被告因販賣未遂前持有第二級毒品
20 之低度行為，為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

21 (三)刑之減輕事由

22 1.被告已著手於販賣第二級毒品行為之實行，惟佯裝買家之員
23 警自始並無購毒之真意，而未生交易成功之既遂結果，應屬
24 未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其
25 刑。

26 2.按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
27 中均自白者，減輕其刑，為毒品危害防制條例第17條第2項
28 所明定，考其立法意旨，為使製造、販賣或運輸毒品案件之
29 刑事訴訟程序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪，開啟其自新
30 之路，乃對製造、販賣、運輸毒品者於偵查及審判中均自白
31 時，採行寬厚之刑事政策。查被告於警詢、偵查、本院審理

時均自白本件販賣第二級毒品未遂犯行，已如前述，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，並依法遞減之。

3.辯護人又為被告利益，主張被告本件案情特殊，被告實際上也沒有獲得特殊利益，且身體狀況不好，犯罪危害不是很大，請依刑法第59條規定遞減其刑等語。然刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。本院審酌被告之犯罪情節，其販賣未遂之毒品種類為甲基安非他命，竟僅為貪圖不法利益即鋌而走險，情節難認輕微，且被告另無特殊原因或堅強事由於客觀上有何情堪憫恕之情狀，兼之被告已適用刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑，原法定刑已大幅減輕，尚無何情輕法重之情，無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，辯護人為被告請求依上開規定酌減其刑等語，亦無理由。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為牟個人私利，無視國家制定毒品危害防制條例，杜絕毒品犯罪之禁令，僅圖一己私人經濟利益，持有毒品並販賣毒品予他人牟利，若其販賣毒品行為既遂，將肇生他人施用毒品之來源，不僅戕害國人身體健康，且有危害社會安全之虞，顯已對社會治安造成潛在性危險，侵害社會、國家法益非輕，應予非難，惟念被告犯後坦承犯行，應具悔意之犯後態度，且未實際賣出並交付予他人即為警查獲，尚未流入市面，另參酌被告自陳之犯罪動機、目的，本案預計販賣及實際扣案毒品數量、被告之前

科素行（被告之法院前案紀錄表）、暨被告於本院審理中之教育智識程度、家庭與經濟狀況等一切情狀（見本院卷第113頁），量處如主文所示之刑。

四、沒收

(一)按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。查扣案之甲基安非他命2包，為被告本案所販賣、持有之物，經鑑驗結果，檢出含有第二級毒品甲基安非他命成分，有高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書（114年4月23日高市凱醫驗字第92108號）（見偵卷第43頁），應依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定宣告沒收銷燬。又盛裝上開甲基安非他命之包裝袋，其上殘留微量毒品無法完全析離，且無析離之實益，應與毒品整體同視，一併諭知沒收銷燬。至因鑑驗而耗損之毒品，因已不存在而滅失，自無庸宣告沒收銷燬，附此敘明。另扣案之吸食器2組，亦經被告供稱是用來兜售毒品時順便提供試用之工具等語（見本院卷第112頁），為被告所有供犯罪所用之物，亦應一併宣告沒收。

(二)又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。查被告於本案交易尚未完成之際即遭警員逮捕，卷內復查無積極證據可認被告因本案犯行而獲有犯罪所得，自無犯罪所得應予宣告沒收之問題，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官郭志明提起公訴，檢察官陳昱奉到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 9 日
刑事第六庭 審判長法官 康敏郎

法 官 鄭富佑

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」。

中 華 民 國 115 年 7 月 9 日

書記官 顏嘉宏

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條

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。