

臺灣士林地方法院刑事判決

115年度訴字第546號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官
被 告 黃柏嘉

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20533號），本院判決如下：

主 文

黃柏嘉犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰小時之義務勞務。扣案之第三級毒品愷他命肆包（驗餘總淨重拾貳點伍貳肆柒公克）、iPhone13 PRO行動電話壹支（IMEI：0000000000000000、0000000000000000，含門號0000000000號SIM卡壹枚）均沒收。

事 實

一、黃柏嘉明知愷他命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，未經許可不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，於民國114年8月27日20時21分許，使用其所有之iPhone13 PRO行動電話1支（IMEI：0000000000000000、0000000000000000，含門號0000000000號SIM卡1枚）連結網際網路，以帳號「旺旺仙貝（營）」登入通訊軟體微信，傳送「老闆有需要嗎」等文字訊息與「如果你拿10的話這次我就給你36 5比36 你拿10就是72」等語音訊息予正在執行網路巡邏勤務之新北市政府警察局新莊分局光華派出所員警王海權，以兜售毒品，王海權認黃柏嘉有販賣毒品嫌疑，遂佯裝買家透過微信與黃柏嘉聯絡，雙方議定以新臺幣（下同）7,200元之價格購買毛重10公克之第三級毒品愷他命，並相約在新北市○○區○○路0段000號前進行交

01 易，黃柏嘉即於同日22時59分許，攜帶愷他命2包（驗前總
02 毛重9.6808公克、驗前總淨重9.1828公克；驗餘總淨重9.17
03 78公克），駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車至上開約定
04 地點，與佯裝買家之王海權面交，其讓王海權上車，將前開
05 愷他命2包交付王海權，並向王海權收取價金7,000元，王海
06 權確認係愷他命後，即於同日23時10分表明身分後將黃柏嘉
07 逮捕，並將該愷他命2包扣押，致未得逞，嗣又對前開自用
08 小客車進行附帶搜索，另扣得愷他命2包（驗前總毛重3.869
09 1公克、驗前總淨重3.3519公克；驗餘總淨重3.3469公克）
10 及前開iPhone13 PRO行動電話1支，始悉上情。

11 二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣士林地方檢察署檢
12 察官偵查起訴。

13 理 由

14 壹、證據能力方面

15 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
16 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
17 不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於
18 審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作
19 成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或
20 辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之
21 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
22 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
23 本件公訴人、被告黃柏嘉及辯護人於本院準備程序時就本判
24 決所引用之各該被告以外之人於審判外之陳述同意作為證據
25 （本院卷第37頁），復均未於言詞辯論終結前聲明異議，本
26 院審酌該等證據作成時並無違法及證明力明顯過低之瑕疵等
27 情況，認為適當，均具有證據能力。

28 二、至於本院所引其餘非屬供述證據部分，既不適用傳聞法則，
29 亦均非公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條
30 之4反面解釋，均具有證據能力。

31 貳、實體方面

01 一、認定事實所憑證據與理由

02 (一)上開事實，業據被告於警偵訊、本院準備程序及審理時坦承
03 不諱（偵卷第14至16、83至87、147頁、本院卷第37、69
04 頁），並有員警王海權出具之職務報告、被告與王海權間之
05 微信訊息對話譯文及訊息截圖、查獲現場相片、王海權使用
06 之微信帳號資料、微信帳號「旺旺仙貝（營）」資料附卷可
07 證（偵卷第23至24、51至53、55至56、60至66頁），且有前
08 開第三級毒品愷他命4包、行動電話1支扣案可佐，有新北市
09 政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、臺北
10 榮民總醫院北榮毒鑑字第AI914號毒品成分鑑定書在卷可參
11 （偵卷第30至33、129頁），足認被告出於任意性之自白與
12 事實相符，洵堪採信。

13 (二)按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售
14 通路及管道，復無一定之公定價格，容易增減分裝之份量，
15 而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求
16 量及對行情之認知、毒品純度、來源是否充裕、查況鬆嚴、
17 購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標
18 準，非可一概而論，且販賣者從各種「價差」、「量差」或
19 「純度」牟取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販
20 賣行為目的，則屬相同，並無二致。又販賣利得，除經行為
21 人坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原委，然依一般
22 民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之非法交
23 易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利
24 可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，平
25 白義務為該買賣之工作。從而，舉凡有償交易，除足反證其
26 確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其
27 買進、賣出之價差，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之
28 追訴。查被告乃智識正常之成年人，且自承有在施用愷他命
29 （偵卷第19頁），其對於愷他命之價格不斐，取得不易，毒
30 品交易為檢警機關嚴予取締之犯罪，法律並就此設有重典處
31 罰，當知之甚明，又被告與喬裝買家之王海權並不認識，亦

01 無特殊交情，倘被告無從中賺取差價或投機貪圖小利，豈會
02 甘冒重典之危而涉險出面與假冒買家之員警王海權交易毒
03 品，由此堪認被告本案所為，確有從中賺取價差或量差而牟
04 利之意圖無疑。

05 (三)綜上，本件事證明確，被告販賣第三級毒品未遂犯行堪以認
06 定，應依法論科。

07 二、論罪科刑

08 (一)按刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係指對於原已犯罪
09 或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事
10 證，而加以逮捕或偵辦而言，此乃純屬偵查犯罪技巧之範
11 疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維
12 護有其必要性。警方為求破案，授意執勤員警佯裝購毒而與
13 毒販聯繫，經毒販允諾，依約攜帶毒品交付予佯裝購毒之
14 人，旋為埋伏員警當場查獲者，於此誘捕偵查案件，販毒者
15 雖有販毒之故意，且依約攜帶毒品前往交付，並已著手實施
16 販毒之行為，然因係受警員引誘偽稱欲購買毒品，警員原無
17 買受毒品之意思，其虛與買賣毒品，意在辦案，以求人贓俱
18 獲，伺機逮捕，實際上不能真正完成買賣毒品之行為，而應
19 僅論以販賣毒品未遂罪（最高法院93年度台上字第1159號、
20 100年度台上字第4498號判決意旨參照）。查被告於前開時
21 地，將愷他命販售予佯裝毒品買家之員警王海權，惟於交付
22 毒品及點收價金，待王海權確認係毒品後，即經王海權表明
23 身分而遭查獲，是被告既已著手實施販賣毒品行為，乃因王
24 海權欠缺購買真意而不遂，應屬未遂犯。

25 (二)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
26 販賣第三級毒品未遂罪。其意圖販賣而持有第三級毒品之低
27 度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

28 (三)刑之減輕事由

29 1.被告已著手於販賣第三級毒品行為之實行，惟因佯裝買家之
30 王海權自始並無購毒之真意，而未生交易成功之既遂結果，
31 屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕

其刑。

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中均自白者，減輕其刑，為同條例第17條第2項所明定。被告於偵查及本院審理時均自白本案犯行，應依前開規定遞減輕其刑。

3.按刑法第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）。查毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，並造成整體國力之實質衰減，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件，復在各大媒體廣泛宣導反毒，被告為智識程度正常之成年人，對此自不能諉為不知。準此，被告為圖一己利益，透過通訊軟體微信散布販賣毒品之訊息，誘使不特定人前來詢價購買，倘經流出市面，勢將對於國民健康及社會治安造成嚴重危害，被告因貪圖不法利益而為本案犯行，實難認有何情堪憫恕之情，況被告適用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，相較於原本之法定刑，已減輕甚多，本案已無如不予適用刑法第59條規定酌減其刑，仍有情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形。是以，本案應無適用刑法第59條減輕其刑之餘地，辯護人為被告請求依上開規定酌減其刑，難認有據。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家制定毒品危害防制條例，杜絕毒品犯罪之禁令，為牟個人私利，販賣毒品

予他人，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，況其甫於114年1月21日涉犯販賣第三級毒品未遂罪，為警逮獲（行為時未滿18歲），有臺灣士林地方檢察署檢察官115年度少偵字第1號起訴書、法院前案紀錄表在卷可稽（本院卷第12、15至17頁），又再犯本案，更屬不該，惟念其犯後始終坦承犯行，非無悔意，再其販賣對象僅1人、所欲販賣之毒品數量非鉅，暨考量其犯罪動機、手段、情節、所生危害，及自述國中肄業之教育智識程度、目前服役中、服役前在工地工作、月薪約3萬5,000元、服役前與父母同住、無需扶養家人之家庭生活與經濟狀況（本院卷第70頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

(五)查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可稽，其因一時失慮，致罹刑典，為本案犯罪行為時僅19歲，年輕識淺、思慮未周，且於偵審中始終坦承犯行，堪認已具悔意，本院斟酌上情，認被告經此偵、審程序及刑之宣告，當知所警惕，因認前開對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑5年，以啟自新；惟為促使被告日後確能深切記取教訓，得以知曉尊重法治之觀念，導正觀念及行為之偏差，本院因認除前開緩刑宣告外，尚有賦予一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第5款規定，命被告應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供100小時之義務勞務，且依同法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以觀後效。倘被告未遵循本院所諭知上開緩刑期間之負擔，且情節重大者，檢察官得依刑事訴訟法第476條、刑法第75條之1第1項第4款之規定，聲請撤銷本件緩刑之宣告，附此敘明。

三、沒收部分

(一)扣案之被告本案所販賣之第三級毒品愷他命2包（驗前總毛

重9.6808公克、驗前總淨重9.1828公克、驗餘總淨重9.1778公克），及預備販賣之第三級毒品愷他命2包（驗前總毛重3.8691公克、驗前總淨重3.3519公克、驗餘總淨重3.3469公克），均屬違禁物，皆應依刑法第38條第1項規定宣告沒收；又各該盛裝毒品之包裝袋，以現今所採行之鑑驗方式，包裝袋仍會殘留微量毒品，而無法將之完全析離，亦均應依刑法第38條第1項規定併予諭知沒收。至鑑定時經取樣鑑驗耗用之上開毒品，因已不存在而滅失，自無庸宣告沒收，附此敘明。

(二)又按犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，同條例第19條第1項定有明定。扣案之前開iPhone13 PRO行動電話1支，乃被告本案與假冒買家之員警聯繫所用，為被告所供認（本院卷第37頁），該支行動電話既為供其本案販賣第三級毒品未遂犯行所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

(三)末者，被告於毒品交易尚未完成之際即遭逮捕查獲，卷內復查無積極證據可認其有因本案犯行獲取犯罪所得，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。

本案經檢察官王堉力提起公訴，檢察官馬凱蕙到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 22 日

刑事第五庭 審判長法官 黃怡瑜

法官 鐘乃皓

法官 陳秀慧

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，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 22 日

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150萬元以下罰金。

前5項之未遂犯罰之。