

臺灣臺北地方法院刑事判決

115年度訴字第356號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 GURDEN CLARK ANDREW(美國籍，中文名：古登科)

選任辯護人 鄧采其律師

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26274號)，本院判決如下：

主 文

GURDEN CLARK ANDREW犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑壹
年拾月。緩刑伍年，並應於本判決確定後壹年內，向公庫支付新
臺幣捌萬元。

扣案之大麻壹包(驗餘淨重3.3997公克，含外包裝一只)沒收銷毀
之；扣案之廠牌為SAMSUNG之行動電話壹支(含SIM卡1張)沒
收。

事 實

一、GURDEN CLARK ANDREW明知大麻為毒品危害防制條例第2條第
2項第2款公告列管之第二級毒品，非經許可，不得販賣，竟
意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國114年7月7
日，透過社群軟體Instagram聯繫楊中緯是否欲購買毒品，
經渠等商談後，約定於翌(8)日晚間，在臺北市○○區
○○街000巷00號3樓，以新臺幣6,000元之現金交易近4公克
之大麻毒品。嗣於前開約定時間、地點，GURDEN CLARK
ANDREW與楊中緯交易前開毒品時，隨即為陪同楊中緯前來之
警方人員逮捕而未遂，始悉上情。

二、案經臺中市政府警察局第五分局報告臺灣臺北地方檢察署檢
察官偵查起訴。

理 由

01 壹、程序部分

02 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
03 條之1至第159條之4等規定，而經當事人於審判程序同意作
04 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
05 為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有
06 明文。查：本件被告GURDEN CLARK ANDREW及其辯護人對於下
07 述本院採為認定犯罪事實依據之各項被告以外之人於審判外
08 作成之相關供述證據之證據能力，均同意有證據能力，亦未
09 於言詞辯論終結前聲明異議（見訴字卷第87頁），另本院審
10 酌該等證據之取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間復具有
11 相當之關聯性，以之為本案證據並無不當，自得採為本件認
12 定事實之基礎。又其餘本判決所採之非供述證據亦均經法定
13 程序取得，無不得為證據之情形，自均有證據能力，併此敘
14 明。

15 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

16 一、訊據被告就上開犯行於偵查中及本院訊問時、審理時均坦承
17 不諱（偵字卷第13至16頁、第79至81頁，訴字卷第39、第90
18 頁），復有證人楊中緯於偵查中之證述在卷（偵字卷第19至
19 20頁），另有臺中市政府警察局第五分局搜索扣押筆錄、扣
20 押物品目錄表（偵字卷第21至25頁）、證人楊中緯之臺中市
21 政府警察局第五分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣案
22 之大麻1包（偵字卷第31至35頁）、被告與證人楊中緯之通
23 訊軟體TELEGRAM、IG對話紀錄截圖1份（偵字卷第45至58
24 頁）、欣生生物科技股份有限公司成分鑑定報告書影本1紙
25 （偵字卷第110頁）、被告贓物認領保管單1紙（偵字卷第29
26 頁）、被告與證人楊中緯交易過程現場照片、扣案物照片各
27 1份（偵字卷第39至43頁）等件附卷可稽，足認被告上開任
28 意性自白核與事實相符，而可採信。

29 二、按販賣毒品之所謂販賣行為，須行為人主觀上有營利意圖，
30 且客觀上有販賣毒品行為，即足構成，至於實際上是否已經
31 獲利，則非所問；必也始終無營利之意思，而以原價或低於

01 原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅得以轉讓罪論
02 處（最高法院93年度台上字第1651號判決意旨參照）。查：
03 被告與購毒者間並非至親，且被告及其辯護人自承若順利完
04 成此次毒品交易，可獲利約新臺幣(下同)1,000多元等語(見
05 訴字卷第39頁、第90頁)。是以，被告就其販賣第二級毒品
06 之犯行，主觀上有營利之意圖，要無疑義。從而，本案事證
07 明確，被告所為犯行堪以認定，應予依法論科。

08 參、論罪科刑部分

09 (一)按大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二
10 級毒品，非經許可不得販賣。次按刑事偵查技術上所謂之
11 「釣魚偵查」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以
12 設計引誘之方式，使其暴露犯罪事證，而加以逮捕或偵辦而
13 言，此純屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人
14 權之保障，且於公共利益之維護有其必要性存在，故依「釣
15 魚」方式所蒐集之證據資料，原則上非無證據能力；又於此
16 情形，因毒品購買者為辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求
17 人贓俱獲，因其無實際買受之真意，且在警察監視之下伺機
18 逮捕，事實上亦不能真正完成買賣，則該次行為，僅能論以
19 販賣未遂（最高法院100年度台上字第4498號判決意旨參
20 照）。核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第
21 2項販賣第二級毒品未遂罪。又被告販賣毒品大麻前持有毒
22 品之低度行為，為其販賣第二級毒品未遂之高度行為所吸
23 收，不另論罪。

24 (二)刑之加重及減輕事由

- 25 1. 按未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑
26 減輕之，刑法第25條第2項定有明文，經查，被告已著手於
27 販賣毒品犯行之實行而不遂，為未遂犯，爰依前揭規定，減
28 輕其刑。
- 29 2. 被告於偵查、本院準備程序及審理時均就事實欄所示犯行為
30 肯定之供述而自白，業如前述，是其所涉前開犯行，應依毒
31 品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

- 01 3. 又被告並未供述毒品來源，故未查獲其毒品上手，此有臺中
02 市政府警察局第五分局115年5月5日函及臺灣臺北地方檢察
03 署115年5月7日函（見訴字卷第53至55頁）在卷可憑，是自
04 無毒品危害防制條例第17條第1項減、免刑責規定之適用。
- 05 4. 又按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪
06 被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
07 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
08 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
09 之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認「犯罪之
10 情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其
11 刑」，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。又刑法第59條
12 規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪
13 之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並
14 非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切
15 情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審
16 酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在
17 客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶
18 嫌過重等等），以為判斷。被告所為本案販賣第二級毒品
19 前，並無其他前案紀錄，此有其法院前案紀錄表在卷可參
20 （見訴字卷第11頁）；被告於本案行為時僅為42歲之齡，正值
21 壯年，因貪圖報酬，萌生販賣毒品以牟利之意圖，鋌而走
22 險，因小利而為1次少量之販賣第二級毒品犯行，尚非大規
23 模營利或多次反覆，其犯罪情節並非至惡，在客觀上尚可引
24 起一般同情。參以被告均能坦承犯行，知所悔悟，是本院認
25 被告論以販賣第二級毒品之罪，依毒品危害防制條例第4條
26 第2項之規定，縱依同法第17條第2項及刑法第25條第2項規
27 定遞減其刑後之法定最低本刑（即有期徒刑2年6月以上），
28 猶嫌過重，不無情輕法重之憾，應依刑法第59條之規定，就
29 此部分再予酌減其刑。
- 30 5. 被告同時有上開3種減輕事由，應依刑法第70條規定遞減
31 之。

01 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無前案紀錄，此有其法
02 院前案紀錄表在卷可參(見訴字卷第11頁)。然無視國家防制
03 毒品危害之禁令，恣意販賣第二級毒品，不僅危害他人身心
04 健康，更助長毒品泛濫，所為實有不該；惟念其終知坦認犯
05 行，尚有悔意，兼衡其所販賣、持有毒品之數量、價格、其
06 前科之素行，及其自承之智識程度、家庭、生活、經濟狀況
07 (見訴字卷第91頁)等一切情狀，量處如主文所示之刑。

08 (四)查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前
09 案紀錄表在卷可考(見訴字卷第11頁)，審酌被告未曾因販賣
10 毒品被判處罪刑，案發後尚知坦承犯行，堪認其歷此偵審程
11 序，當能知所警惕，信無再犯之虞，因認上開對被告所宣告
12 之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規
13 定，宣告緩刑5年，以啟自新。又為加強警惕被告，並使彌
14 補其對法秩序所造成之侵害，認應課予一定條件之緩刑負
15 擔，爰依刑法第74條第2項第4款規定，命被告應於判決確
16 定後1年內向公庫支付8萬元。而被告上開所應負擔之義
17 務，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4
18 款規定，違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑確難收
19 其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷緩刑之宣告，
20 併予指明。

21 (五)被告雖為美國籍之外國人士，且其本案違反毒品危害防制條
22 例犯行，雖已受有期徒刑以上之刑之宣告，惟審酌被告係經
23 許可至我國工作之外籍人士，在臺期間除本案外，並無其他
24 刑事案件紀錄，業如前述，認尚無依刑法第95條規定，諭知
25 於刑之執行完畢或赦免後驅逐出境之必要。

26 肆、沒收部分

27 1. 按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項
28 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
29 沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。經查，
30 被告遭警查獲時所扣得之廠牌為SAMSUNG之行動電話1支(含
31 SIM卡1張)，被告於警詢中供稱：該手機是我平常聯繫使用

01 的等語(見偵字卷第14頁)，即係被告用以透過社群軟體
02 Instagram聯繫購毒者之用，爰依毒品危害防制條例第19條
03 第1項規定宣告沒收。

- 04 2. 又按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、
05 第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬
06 之，毒品危害防制條例第18條第1項定有明文。經查，扣案
07 之大麻壹包(驗餘淨重3.3997公克)，經送鑑驗，檢出第二級
08 毒品大麻成分等情，此有欣生生物科技股份有限公司成分鑑
09 定報告書影本1紙(見偵字卷第110頁)，故就扣案之大麻壹
10 包，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收
11 銷燬，而盛裝大麻之外包裝袋，與內含之毒品於客觀上難以
12 完全析離，應整體視為第二級毒品，均應依毒品危害防制條
13 例第18條第1項前段之規定，沒收銷燬之。至於毒品因鑑驗
14 用罄部分，業已滅失，無庸宣告沒收銷燬。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

16 本案經檢察官蔡正雄提起公訴，檢察官蘇筠真到庭執行職務。

17 中 華 民 國 115 年 7 月 22 日

18 刑事第一庭 審判長法官 王惟琪

19 法官 李敏萱

20 法官 許凱傑

21 上正本證明與原本無異。

22 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
23 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
24 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
25 逕送上級法院」。

26 書記官 陳福華

27 中 華 民 國 115 年 7 月 22 日

28 附錄本案論罪科刑法條

29 毒品危害防制條例第4條

30 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

- 01 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
- 02 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。
- 03
- 04 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
- 05 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 06 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。
- 07
- 08 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
- 09 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 10 前五項之未遂犯罰之。