臺灣橋頭地方法院刑事判決

111年度訴字第179號

公　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　顏嘉成
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人李佩娟

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（110年度偵字第16590號），本院判決如下：

主　文

顏嘉成販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年拾壹月；扣案如附表編號1至6所示之物，均沒收。

事　實

一、顏嘉成明知Mephedrone係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，非經許可不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，於民國110年12月2日8時38分許，以附表編號6所示手機連線上網，在社群軟體Telegram不特定多數人可共見聞之公開群組聊天室內以暱稱「祥偉」帳號張貼「飲料（圖）找我」販賣毒品之訊息，適員警執行網路巡邏時發覺，而佯裝買家與顏嘉成聯繫達成以新臺幣（下同）2,500元之價格交易第三級毒品咖啡包5包之合意，嗣於同日13時10分許，顏嘉成依約到達高雄市○○區○○路000巷00○0號前，向員警收取現金2,500元（嗣經員警取回）後，交付如附表編號1至5所示之物與員警，員警即當場表明身份將顏嘉成逮捕，交易因而未遂，並扣得如附表所示之物，而查悉上情。

二、案經高雄市政府警察局左營分局（下稱左營分局）報告臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序事項

本案認定事實所引用之卷內被告顏嘉成以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及辯護人於本院審判時均同意有證據能力（訴卷第142頁），本院復審酌前揭陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，是本案有關被告以外之人於審判外之陳述等供述證據，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，自均得為證據。

貳、實體事項

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序及審判程序時坦承不諱（警卷第5至8頁、偵卷第17至18頁、訴卷第76頁、第137頁、第143頁），並有左營分局110年12月2日搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（警卷第13至17頁）、扣押物照片（警卷第29頁）、左營分局110年12月2日職務報告（警卷第33頁）、左營分局查獲施用（持有）毒品案件經過情形紀錄表（警卷第71頁）、警員與被告間通訊軟體對話訊息擷圖（警卷第35至41頁）、高雄市立凱旋醫院111年3月4日高市凱醫驗字第72157號濫用藥物成品檢驗鑑定書（偵卷第99至101頁）各1份附卷可稽，復有如附表所示扣案物可證，足見被告上開任意性自白與事實相符，可資採為認定犯罪事實之依據。又被告於準備程序時坦承：當時我沒錢，故想要把毒品轉出來換一些錢回來等語（訴卷第77頁），是被告上開販毒犯行之營利意圖，亦堪認定。綜上，本案事證已臻明確，被告上開犯行，洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑

（一）按購毒者為協助警察辦案或員警為蒐證目的佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因無實際買受之真意，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（最高法院90年度台上字第7030號、89年度台上字第3434號判決要旨參照）。查被告

雖已與員警達成交易第三級毒品之意思合致，並持以前往與員警交易，而堪認其已著手實行販賣第三級毒品之行為，然員警係為進行蒐證，始佯裝購毒者向被告購買，實際上並無買受毒品之真意，事實上不能真正完成買賣行為；又被告販賣交付之其中1包內雖無法定毒品成分（見附表編號5備註欄），然被告於員警喬裝買家向其購買前，即已基於販賣第三級毒品之犯意，在不特定多數人可共見聞之網路社交通訊軟體內，刊載暗示可與其從事毒品交易之訊息，其此時已著手於販賣行為之實行，是縱被告交付之其中1包內無毒品成分，亦僅使警方無法蒐集到「毒品」作為證物而已，不影響被告於交付前已成立之販賣第三級毒品（普通）未遂罪。又依被告供述其與毒品上游交易拿取第三級毒品咖啡包之過程及其有施用部分購入之第三級毒品咖啡包之情形（警卷第8至11頁），以及被告與員警聯繫之通訊軟體對話紀錄擷圖等證據資料，可認被告購入真正第三級毒品持以交付員警之可能性甚高，係因偶然之錯誤而拿取非真正之毒品以供交付，自客觀之第三人角度觀察，並非被告對於自然因果法則之認知判斷有何「重大無知」，仍認具有侵害法益之風險，是被告本案販賣第三級毒品之行為屬未遂。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。

（二）刑之加重、減輕

1.刑法第47條規定：

被告前因施用第二級毒品罪，經臺灣高雄地方法院以107年度簡字第526號判決判處有期徒刑4月確定，於108年9月2日易科罰金執行完畢，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表（訴卷第21至226頁）、臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢）108年度執再字第587號卷內108年9月2日執行筆錄、高雄地檢108年9月4日之函稿、高雄地檢自行收納款項統一收據（訴卷第132-1至132-6頁）在卷可參，是被告

受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項構成累犯之要件，而檢察官提出上開資料主張被告構成累犯之事實，並就被告應加重其刑之事項指出前案與本案均違反毒品危害防制條例而屬同性質（訴卷第79頁），本院審酌被告前案所犯施用毒品案件，其犯罪本質雖屬自殘行為，但該行為仍具有反社會性；而對於此類犯罪行為的矯治，除機構內處遇（觀察、勒戒及強制戒治）、機構外處遇（如戒癮治療）外，刑事制裁亦屬立法者所擇定的方式之一，並未完全免除其刑責。又累犯之加重其刑，其所考量因素之一，乃是行為人對於刑罰的反應力是否薄弱，故所側重者，乃是行為人經前案刑罰執行完畢後，又再度觸犯刑責的相關情狀，而在目前對於施用毒品受刑人之刑罰執行方式並未與其他案件有明顯不同的情形下，並無法認為前案犯施用毒品罪的行為人所呈現的刑罰反應力，與犯其他犯行者有何顯著差異。再者，被告前案執行完畢時間與本案犯行時間相距2年3月，為刑法第47條第1項所規定「5年」期間的中期。又其前案所犯與本案之罪質雖有不同，但其前案乃是故意犯罪，且與本案都屬違反毒品危害防制條例的犯罪，被告既有前案之經歷，自應深知毒品的危害，避免於前案執行完畢後再度觸犯毒品案件，然其卻在前案執行完畢後又再犯法定刑更高的本案，可見其未能因前案的執行而知道警惕，所為更屬變本加厲，足認其具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，而無司法院釋字第775號解釋意旨所稱：「依刑法第47條第1項規定加重最低本刑，將導致被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，使其人身自由因此遭受過苛侵害」的狀況存在，故被告及辯護人以前案與本案罪質不同，本件被告販賣毒品乃首次等為由，主張被告不需依刑法第47條第1項規定加重其刑（訴卷第146頁），並不可採。因此，本件依刑法第47條第1項規定加重其刑。

2.刑法第25條第2項規定：

被告已著手於犯罪行為之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2 項規定減輕其刑。

3.毒品危害防制條例第17條第2項規定：

被告於偵查及本院審判程序中均自白犯行，已如前述，應依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑。

4.毒品危害防制條例第17條第1項規定：

被告雖於警詢中供稱其毒品來源為通訊軟體微信綽號「H」之人（警卷第9頁），然被告無法提供該人之真實姓名、年籍、居住地址、聯繫電話或其他聯絡方式等足資辨別之特徵，尚難使檢警人員因而對該人發動調查或偵查，檢警單位因此未查獲任何該人涉嫌提供或販賣毒品之情事，此有臺灣橋頭地方檢察署111年5月12日橋檢信秋110偵16590字第1119018768號函（訴卷第49頁）、左營分局111年5月23日高市警左分偵字第11171810900號及所附職務報告（訴卷第51至53頁）各1份可佐，難認被告有供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑。

5.從而，被告有前揭刑之加重事由（刑法第47條第1項）及減輕事由（刑法第25條第2 項、毒品危害防制條例第17條第2 項），爰依刑法第70條、第71條第1項規定先加後遞減其刑。

（三）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思守法自制，循正當途徑獲取所需，竟為從中獲取不法利益，鋌而走險販賣毒品，除提升毒品流通之風險外，亦對於國民身心健康及社會治安造成威脅，被告之動機、所為均值非難；並考量被告販賣毒品之種類及數量、價金及預計獲利；復觀以被告於警詢、偵查及審判時均坦承犯行之犯後態度；兼衡以被告屢有施用毒品之前科（參臺灣高等法院被告前案紀錄表1份，摒除前開已論列之累犯前科不予重複評價）；暨被告於審理時自陳高中肄業，入戒治所前從事板模工，身體無重大疾病，須扶養在養老院之奶奶、出車禍之母親我

母親出車禍。（訴卷第143頁）等一切情狀，量處如主文欄所示之刑。

三、沒收

（一）扣案如附表編號1至4所示之物，經鑑定結果均含有第三級毒品Mephedrone成分（參該等編號備註欄），而屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收；而上開包裝袋，因與袋上殘留之微量毒品難以析離，亦無析離必要與實益，爰視同毒品整體，併依上開規定沒收之；至鑑驗耗損部分，既已滅失，自毋庸諭知沒收之。至於附表編號5所示之物，經鑑定結果含有第五級毒品三醋汀（Triacetin）成分（參該編號備註欄），非屬違禁物，然係供被告本案犯行所用之物，不問屬於被告與否，依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收之。

（二）扣案如附表編號6所示之物，係被告所有而供其聯繫本件毒品交易時所用，業經被告供述明確（警卷第5頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收。

（三）至被告本案所取得之價金業經警方於逮捕被告後取回，被告實際上並未取得犯罪所得，有上開左營分局111年5月23日高市警左分偵字第11171810900號及所附職務報告1份可佐，自無須就價金2,500元宣告沒收或追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官李奇哲提起公訴，檢察官楊翊妘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　21　　日

刑事第七庭　審判長　法　官　周佑倫

法　官　蔡宜靜

法　官　黃筠雅

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；如未敘述上訴理由者，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　　111　　年　　9　　月　　21　　日

書記官　郭力瑋

附錄本判決論罪科刑法條全文：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表

編號	品項	備註
1	毒品咖啡包1包(含包裝袋1只)	白色沖泡飲品，檢出第三級毒品Mephedrone成分，驗前淨重3.291公克，驗後淨重2.877公克
2	毒品咖啡包1包(含包裝袋1只)	白色沖泡飲品，檢出第三級毒品Mephedrone成分，驗前淨重3.413公克，驗後淨重3.127公克
3	毒品咖啡包1包(含包裝袋1只)	白色沖泡飲品，檢出第三級毒品Mephedrone成分，驗前淨重2.879公克，驗後淨重2.576公克
4	毒品咖啡包1包(含包裝袋1只)	白色沖泡飲品，檢出第三級毒品Mephedrone成分，驗前淨重3.07公克，驗後淨重2.669公克
5	毒品咖啡包1包(含包	白色沖泡飲品，檢出第五級毒品三醋

	裝袋1只）	汀(Triacetin)成分，驗前淨重2.652公克，驗後淨重2.283公克
6	iPhone11手機（含門號0000000000號SIM卡1張、IMEI：000000000000000、000000000000000）1支	

卷宗標目對照表

1.高雄市政府警察局左營分局高市警左分偵字第11073987600號卷，稱警卷；
2.臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第16590號卷，稱偵卷；
3.本院111年度訴字第179號卷，稱訴卷。