臺灣橋頭地方法院刑事判決

112年度訴字第322號

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

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第1042號），本院判決如下：

主　文

戈彤安犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年。緩刑參年，並應向公庫支付新臺幣伍萬元，且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，提供壹佰貳拾小時之義務勞務。緩刑期間付保護管束。

扣案如附表編號一所示之物沒收銷燬；扣案如附表編號二所示之物沒收。

事　實

一、戈彤安明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條所公告之第2級毒品，依法不得持有、販賣，為圖藉以提供甲基安非他命獲取與購毒者發生性關係之機會，竟基於意圖營利而販賣第2級毒品之犯意，於民國111年12月27日11時許，透過通訊軟體GRINDR名稱「純1 Hi」之帳號，在網路上散布販賣甲基安非他命，及與他人一起施用甲基安非他命之訊息；經警員於網路巡邏時發現此情，即透過通訊軟體GRINDR與戈彤安取得聯繫，對之佯稱購買甲基安非他命並一起吸食等語；戈彤安回覆稱先收500等語，雙方再透過通訊軟體LINE加為聯絡人，並相約於高雄市左營區左營大路642巷內某處進行交易，戈彤安遂依約於同日中午12時許抵達約定地點，並經喬裝員警交付新臺幣（下同）500元，而戈彤安尚未交付甲基安非他命之際，隨即為警當場表明身分而查獲，並依法扣得如附表編號1至2所示之物而未遂。

二、案經高雄市政府警察局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、程序部分：

一、按學理上所稱之「陷害教唆」，屬於「誘捕偵查」型態之一，而「誘捕偵查」，依美、日實務運作，區分為2 種偵查類型，一為「創造犯意型之誘捕偵查」，一為「提供機會型之誘捕偵查」。前者，係指行為人原無犯罪之意思，純因具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言，實務上稱之為「陷害教唆」；後者，係指行為人原已犯罪或具有犯罪之意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證據，僅係提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦者而言，實務上稱此為「釣魚偵查」。關於「創造犯意型之誘捕偵查」所得證據資料，係司法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實行犯罪行為，進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵辦。縱其目的在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，其因此等違反法定程序所取得之證據資料，應不具證據能力；而關於「提供機會型之誘捕偵查」型態之「釣魚偵查」，因屬偵查犯罪技巧之範疇，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其必要性，故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，非無證據能力（最高法院97年度台上字第5667號、99年度台上字第5645號、98年度台上字第7699號、97年度台上字第6311號、97年度台上字第1786號、97年度台上字第418號、95年度台上字第4538號、94年度台上字第6174號判決要旨參照）。查被告戈彤安為獲取發生性關係，而在網路刊登販賣甲基安非他命之訊息，員警因執行網路巡邏勤務得悉上情，為蒐證目的以求人

贓俱獲，始佯裝購毒者向被告購買前揭扣案之毒品等情，業據被告供承在卷（警卷第3-8頁；偵卷第13-16、117-119頁；本院卷第39、64頁），並有員警與被告之網路對話紀錄翻拍照片附卷可稽（警卷第67-71頁），可知被告原即有販毒之意思，並非員警之唆使始萌生，本案員警所為充其量僅是提供被告機會，使其暴露犯罪事證，依前揭說明，乃屬「提供機會型之誘捕偵查」，並無違背法定程序之情事，所取得之證據資料，自有證據能力。

二、次按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。然被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於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成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5規定甚明。後述所引用認定被告前開犯行之證據資料，屬於被告以外之人於審判外之陳述者，檢察官、辯護人及被告於本院審判程序中均已同意作為證據（本院卷第64-65頁），本院審酌上開證據作成時之情況，並無不當取供或違反自由意志而陳述等情形，且俱核與本案之待證事實相關，認為以之作為本案證據係屬適當，依前揭規定，均具有證據能力。又下列認定本案之非供述證據，經查並無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦應具證據能力。

貳、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

一、上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備及審判程序中坦承不諱（警卷第3-8頁；偵卷第13-16、117-119頁；本院卷第39、64頁），並有員警職務報告、左營分局搜索及扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份、查獲被告現場照片、扣案物品照片、被告與員警之網路對話紀錄翻拍照片附卷可稽（見警卷第11-17、59-65、67-71頁），復有如附表編號1、2所示被告販賣之甲基安非他命2包，及被告用以與員警聯繫販毒事宜之行動電話1支扣案可佐；而前揭扣案之毒品2包，

經抽取1包鑑定後，檢出含有甲基安非他命成分乙節，有高雄市立凱旋醫院112年1月7日高市凱醫驗字第76404號濫用藥物成品檢驗鑑定書在卷可證（偵卷第63頁），足認被告前開任意性自白與事實相符，堪可採為認定犯罪事實之依據。

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，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（最高法院93年度台上字第1651號判決意旨參照）。再衡諸我國查緝毒品販賣一向執法甚嚴，又科以重度刑責，且販賣上開毒品既係違法行為，當非可公然為之，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、需求量及對行情之認知、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評估等情形，而異其標準，非可一概而論；且販賣者從各種「價差」、「量差」、「純度」或其他方式謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。本件被告自承販賣毒品係為獲得性關係等語（本院卷第39頁），既係圖謀獲取與購毒者發生性關係之利益，自有營利而販賣之意，亦堪認定。

三、從而，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

參、論罪科刑：

一、刑法上關於販賣罪，祇要被告原具販賣故意，且已著手販賣行為，即應分別情形論以販賣既遂或未遂。倘對造無買受之真意而佯稱購買，以求人贓俱獲，雖事實上不能真正完成買賣，仍應論以販賣罪之未遂犯。查被告上網傳送暗示販毒品之訊息，顯有販毒意圖，非因員警引誘始生販毒意念或行為，已如前述，而員警並無購毒真意，乃為查緝犯行始聯繫被告，稽諸前揭說明，應認本案已著手實施販賣毒品而未遂。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。

二、被告販賣前持有第二級毒品之低度行為，為其販賣第二級毒品未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

三、刑之減輕部分：

(一)未遂部分：

被告雖已著手為販賣第二級毒品之實行，惟因員警係為蒐證目的，始佯裝購買，實際上並無購毒之真意，被告核屬未遂犯，已如前述，其犯罪情節較既遂犯相對輕微，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

(二)偵審中自白減輕其刑部分：

按犯本條例第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告就本案所犯之罪，於偵查及審判中均自白犯罪，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。

(三)查獲上手減刑部分：

本案被告於警詢時指稱扣案毒品係於111年12月10日0時53分，向家住鳳山之林大哥以8000元購買，其曾與林大哥交易3次，並向員警指認該男子乙節，有警詢筆錄在卷可參（警卷第7-8頁）。承辦員警因此循線查獲被告之上手為林國慶，且查獲其提供甲基安非他命予被告之時間，亦契合被告本案犯行，有臺灣高雄地方檢察署112年1月18日雄檢信克112他844字第1129005444號指揮書及同署檢察官112年度偵字第11074起訴書在卷可參(偵卷第79、163-165頁)，足認被告所為符合毒品危害防制條例第17條第1項規定，應依該規定予以減輕其刑（得減輕至3分之2）。又辯護人雖請求依上開規定免除其刑，惟本院審酌被告前於105年間即因施用2級毒品，經緩起訴處分確定，本應知毒品對人身心戕害之嚴重性，竟復為本案犯行，且被告於網路平台刊登販毒訊息，使毒品可能在不特定人間流通，置他人身心健康於不顧，犯罪情節並非至為輕微，故被告所為，尚未至可免除刑罰之程度，辯護人請求免除其刑等語，難認有據，附此敘明。

(四)綜上，被告本案所犯，同有刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第1項、第2項之減輕事由，爰依刑法第70條之規定遞減之。

四、爰審酌被告明知第二級毒品甲基安非他命容易成癮，濫行施用非但對施用者身心造成傷害，因其成癮性，常使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，容易造成家庭破裂戕害國力，仍不顧販賣毒品可能造成之影響，著手為本案販賣毒品之犯行，實應給予相當非難，但被告販毒之對象、毒品數量、未實際收取犯罪所得，危害社會之範圍，與一般販毒集團或毒梟販售大量或巨量毒品、為害社會甚烈之情形尚屬有間。另考量其犯後終能坦承犯行之犯後態度，兼衡被告之智識程度、工作、家庭經濟狀況、身體健康情形（均涉個人隱私，詳本院卷第69頁），暨其素行（見臺灣高等法院被告前案紀錄表（本院卷第57-59頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

五、緩刑之宣告：

被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可考，其因一時失慮致罹刑典，惟犯後業已坦承犯行，尚具悔悟之意，經此偵、審教訓，當知警惕而無再犯之虞，且被告現有正當職業，有被告提出之在職證明在卷可參(本院卷第73頁)，據此，本院審酌上情，認對被告所宣告之刑，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3年，以啟自新。又被告販賣第二級毒品，顯示其守法觀念不足，為使被告於緩刑期間內，能從中深切記取教訓，使其對自身行為有所警惕，並斟酌本案犯罪情節及其生活狀況等情，併依同條第2項第4、8款之規定，諭知被告應向公庫繳交5萬元，並於緩刑期間，向指定之政府機關、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120小時之義務勞務，同時依刑法第93條第1項之規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以啟自新。又被告如有違反上述負擔情節重大者，依刑法第75條之1第1項第4款，得為撤銷緩刑之宣告，併此敘明。

六、沒收：

(一)扣案之附表編號1所示2包甲基安非他命係被告所欲販賣及持有之第2級毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬。至於上開扣案毒品之包裝袋，因與其內之毒品難以完全析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，一併沒收。而鑑定時採樣檢測之檢體部分，既已耗損用罄而已滅失不復存在，自毋庸為沒收之諭知。另扣案附表編號2之手機，係被告用以聯繫本案員警販賣事宜所用，業據被告供述明確（本院卷39頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

(二)本案員警前往約定地點與被告交易時，雖有將購毒價金500元交與被告，然員警係為蒐證目的，使被告交付毒品以求人贓俱獲，始佯以交付毒品價金，而該筆現金亦經被告返還員警（警卷第59頁），被告實際上並無獲取該等現金之可能，是本案尚無沒收或追徵犯罪所得之問題，併此敘明。

(三)至附表編號3、4所示吸食器及電子磅秤，係被告個人施用毒品所用（本院卷第39頁），與本案犯行無涉，不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林濬程提起公訴，檢察官許亞文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

刑事第一庭　審判長　法　官　陳君杰

法　官　許博鈞

法　官　林婉昀

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　　112　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　曾小玲

附表：

編號	扣案物品	備　註
1	安非他命2包	含包裝袋2只，送驗晶體經檢驗含甲基安非他命成分，檢驗前毛重2.607公克、檢驗前淨重2.172公克、驗餘淨重2.161公克）
2	IPHONE手機1支	含0000000000號SIM卡1張，IMEI碼：000000000000000、000000000000000號
3	吸食器1批	
4	電子磅秤1台	

附錄論罪科刑法條：

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。