臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上訴字第44號

上　訴　人
即　被　告　黃鴻政

選任辯護人　林其鴻律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　陳炤志

選任辯護人　曾炳憲律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度訴字第181號中華民國111年2月23日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第3848、3853、3996、4123、4508、4558號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴均駁回。

事實及理由

一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法（下稱刑訴法）第373條定有明文。本案經本院審理結果，認第一審：以本案並非陷害教唆，而屬合法之釣魚偵查，檢警所取得之證據應具有證據能力，然因購毒者李明軒無實際買受毒品之真意，均應論以販賣毒品未遂，而認

被告2人均犯毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第4條第6項及第2項之販賣第二級毒品未遂罪、同條例第4條第6項及第1項之販賣第一級毒品未遂罪、同條例第4條第6項、第1項及第2項之販賣第一、二級毒品未遂罪(此部分所成立之2罪為想像競合犯，從一重論以販賣第一級毒品未遂罪)，被告2人就上揭3次犯行，均應論以共同正犯，皆應予分論併罰；再以被告2人之法定加重(被告黃鴻政係累犯，除販賣第一級毒品罪法定刑為死刑及無期徒刑、販賣第二級毒品罪法定刑為無期徒刑部分外，均依刑法第47條第1項規定加重其刑)、減輕(被告2人所犯上揭3罪均係未遂犯，均依刑法第25條第2項規定按既遂犯之刑減輕之；被告2人於偵查及歷次審判中均自白犯行，皆應依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑〈被告2人均無毒品條例第17條第1項規定減免其刑之適用〉；被告2人所犯2次販賣第一級毒品未遂罪部分，有情輕法重之虞，均依刑法第59條規定酌量減輕其刑〈被告2人所犯販賣第二級毒品未遂罪部分均無刑法第59條規定之適用〉)事由定其處斷刑範圍(依刑法第71條第1項、第70條之規定，對被告黃鴻政先加重〈除販賣第一級毒品罪法定刑為死刑、無期徒刑及販賣第二級毒品罪法定刑為無期徒刑部分均不得加重外〉後遞減之，對被告陳炤志所犯上揭3罪均遞減之，另審酌被告2人非法販賣毒品，對社會治安造成潛在風險甚鉅，侵害多數人之生命及身體，以及被告2人為牟取個人不法利益而著手販賣毒品、犯後坦承犯行尚具悔意之犯後態度尚可、各次販賣毒品之價格與數量均非鉅、被告2人之智識程度及家庭經濟生活狀況等一切情狀，分別量處如原判決附表一所示之刑，並分別定被告黃鴻政應執行有期徒刑5年6月、被告陳炤志應執行有期徒刑5年2月；末以扣案之粉末6包、碎塊狀1包、殘渣袋3個，均應依毒品條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬之，扣案之分裝袋5包、電子磅秤1臺，均應依毒品條例第19條第1項規定宣告沒收，販賣毒品所得，均依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收、追徵其價額，

其餘扣案物與被告2人本件犯行無關，不予宣告沒收。經核原審認事、用法、量刑(含定應執行刑)、沒收均無違法不當，應予維持，爰引用第一審判決書記載之證據及理由(如附件一)，並就證據部分補充「被告2人於本院審理時之自白(見本院卷第400、401頁)」。

二、被告2人上訴意旨略以：被告2人原無販毒犯意，因員警唆使李明軒多次引誘，始萌生犯意而販毒，實屬陷害教唆，是除被告2人之供述外，其餘由員警所取得之證據均無證據能力，應為被告2人無罪之諭知，若本案不構成陷害教唆，請審酌被告2人販毒係因李明軒受員警支配，主動且多次設計引誘，與一般販毒者主動兜售予不認識之人，迥不相同，請從輕量刑等語。

三、經查：

(一)本案非屬陷害教唆，而係合法之釣魚偵查：

1、按誘捕偵查主要分為兩種類型：一為「創造犯意型之誘捕偵查」（即陷害教唆），指行為人原無犯罪之意思，純因具有司法警察權之偵查人員設計誘陷，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，因司法警察係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施犯罪行為，再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，不具有證據能力；另一則為「提供機會型之誘捕偵查」（即釣魚偵查），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，倘司法警察於此所採取之誘捕手段與比例原則無違，所取得之證據則認有證據能力(最高法院111年度臺上字第1

615、3601號判決參照)。又「陷害教唆」因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權者復伺機逮捕，乃以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害教唆者成立犯罪；至刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯(最高法院111年度臺上字第261號判決參照)。再行為人是否原已有犯罪意思之認定，屬事實法院之職權，如其綜合全部卷證資料所為之認定，未違背經驗法則與論理法則，復已敘述所憑判斷之心證理由，即不能任意指為違法(最高法院111年度臺上字第589號判決參照)。申言之，陷害教唆與合法之釣魚偵查之差異在於行為人主觀上原本有無犯罪之意思，應綜合全部卷證資料以為認定，若係前者，偵查機關因違反法定程序，所取得之證據資料，不具有證據能力，且因以不正當手段入人於罪，難認被陷害教唆者成立犯罪，若係後者，偵查機關所採取之誘捕手段與比例原則無違，所取得之證據，具有證據能力，且因行為人主觀上原即有犯罪之意思，若客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯。

2、基於下列證據，可認被告2人原即具有販毒犯意：

(1)原判決附表一編號1部分：

①李明軒於民國110年7月19日15時22分、15時29分先以Telegram通訊軟體詢問被告陳炤志「那邊有酒或煙嗎」、「那兄弟謝謝啦，看有什麼事情跟我說，我再去幫他(指李明軒之友人)找看看有沒有糖果煙酒」後，被告陳炤志旋於同日15時29分、15時30分回稱：「糖果我問我家」、「我問問看」，再於同日18時22分回覆：「糖果有，我問問多少，再和你說」等語，李明軒於確認被告陳炤志有「糖果」可販賣後，即於同日21時36分許前往花蓮縣警察局花蓮分局檢舉被告陳炤志販毒，並配合員警偵辦，隨後再以Telegram通訊軟體與被告陳炤志相約見面，並於同日23時41分許在花蓮縣○○市○○路000

號全家便利超商○○門市店前，在員警跟監下與被告陳炤志完成毒品交易等情，有李明軒之第1、2次警詢筆錄(見花市警刑字第1100021194號卷二〈下稱21194卷二〉第87至103頁)、如附件二之被告陳炤志與李明軒之Telegram通訊軟體對話紀錄(下稱系爭對話紀錄，見同上卷第117至124頁)、員警跟監拍攝照片(見花蓮縣警察局花蓮分局拘票聲請書卷〈下稱拘聲卷〉第153至167頁)、李明軒將所購得之毒品交予員警查扣之勘察採證同意書、扣押筆錄、扣押物品目錄表、慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年8月5日慈大藥字第1100805058號鑑定書(見拘聲卷第85至101頁)等各1份在卷可稽，可見員警並未介入本案一開始之毒品交易洽談，與陷害教唆係純因具有司法警察權之偵查人員設計、誘陷而完成毒品交易，仍有不同。

②李明軒於本院審理時證稱：其於109年間曾向被告陳炤志購買過海洛因，且之前看過被告陳炤志販賣第二級毒品甲基安非他命，嗣在系爭對話紀錄聊天時，詢問被告陳炤志有無「煙」、「酒」、「糖果」，被告陳炤志表示有等語(見本院卷第377至385頁)，核與顯示李明軒詢問被告陳炤志有無「煙」、「酒」、「糖果」等語之系爭對話紀錄相符，可見被告陳炤志在本案毒品交易時確有毒品來源可供販賣。

③依系爭對話紀錄內容，李明軒詢問被告陳炤志「那邊有酒或煙嗎，哈哈」、「那兄弟謝謝啦，看有什麼事情跟我說，我再去幫他(指李明軒之友人)找看看有沒有糖果煙酒」，被告陳炤志旋回稱：「糖果我問我家」、「我問問看」，再回覆：「糖果有，我問問多少，再和你說」等語，而系爭對話紀錄中之「煙」指K煙、「酒」指毒品咖啡包、「糖果」指甲基安非他命等情，業據李明軒及被告陳炤志供承在卷(見21194卷二第89頁，110年度偵字第3848號卷〈下稱3848卷〉第19、219、220

頁，本院卷第380頁)，參以被告陳炤志自警詢時起至本院審理時均坦承有此部分販賣甲基安非他命犯行，除見被告陳炤志知悉上開「煙」、「酒」、「糖果」等暗語所代表之物，且為其與李明軒2人間無須特別具體說明即可明瞭其意之毒品交易慣用暗語，亦見被告陳炤志為此部分犯行時已有一定程度之毒品交易經驗。

④依系爭對話紀錄內容，被告陳炤志詢問其「爸」即被告黃鴻政(查被告黃鴻政係被告陳炤志之母同居男友，被告陳炤志對外稱呼被告黃鴻政為「爸爸」，見3848卷第18頁，3853卷第223頁)後，回稱：「你朋友要多少，我爸問」、「一刻2300，自己人才有這個價格唷，快賣完了，如果要的話跟我說」，李明軒表示：「好，我們約明天好了」，被告陳炤志旋回稱：「明天可能會沒有了」、「兄弟要的話現在工作」，並再確認：「你朋友要多少?」、「你朋友要嗎」，李明軒表示：「兄弟，他說先拿1可以嗎」，被告陳炤志回稱：「可以阿，先拿一刻嗎?」，李明軒表示：「對，可嗎」，被告陳炤志即回稱：「好的」，兩人隨後相約交易毒品地點等情，參以被告陳炤志於偵訊中供稱：「該次交易是黃鴻政拿一包甲基安非他命給我，我再拿去給李明軒」等語(見3848號卷第19頁)、被告黃鴻政於偵訊時供稱：「(問：陳炤志提供給李明軒的海洛因及甲基安非他命都是你提供的嗎？)是」、「(問：陳炤志向李明軒索取的海洛因及甲基安非他命的對價，是誰決定的？)是我」、「(問：所以你負責提供海洛因及甲基安非他命，並且決定販賣價格，由你負責出貨前的秤重及包裝，最後由陳炤志將海洛因及甲基安非他命交給李明軒？)是」(見3853卷第222至223頁)，可知被告陳炤志在與被告黃鴻政討論後，對毒品交易之金額及數量等條件及內容，能立即對答如流，毫無遲疑、推托、猶豫、考量，甚以李明軒為自己人方得以此價格購得、要求李

明軒立即決定以儘速完成毒品交易等旨，強力且積極兜售毒品，除見被告2人確有販毒經驗外，亦見其2人於此部分之販毒意思甚為堅定，顯非單純由李明軒之設計引誘而萌生販毒意思。

⑤依系爭對話紀錄內容，被告陳炤志與李明軒完成此部分毒品交易後，被告陳炤志表示：「我少拿給面給你，明天來跟我拿，補給你」，李明軒回稱：「少多少」，被告陳炤志表示：「少1200，明天補1200的給你」、「跟你朋友說派系(指抱歉)，明天補他」、「跟他說很抱歉，因為是我自己繃得(指磅秤重量)，哈哈哈，結果崩錯，崩到1000的」、「少1500」等語，參以被告黃鴻政於偵訊中供稱：毒品交易均由其秤重、包裝毒品，交給被告陳炤志，被告陳炤志收取購毒價款後，再交給其等語(見3853卷第224、225頁)、被告陳炤志於偵訊中供稱：「我不知道該包甲基安非他命的重量，是我事後將李明軒交給我的錢轉交給黃鴻政時，黃鴻政問我為什麼一點毒品可以拿這麼多錢回來，後來我才發現我應是誤解李明軒的意思，李明軒所指的『1』指的是1公克的甲基安非他命而不是1000元的甲基安非他命。後來黃鴻政就要我補足欠的甲基安非他命給李明軒」等語(見3848卷第19頁)，顯見被告2人就此部分毒品交易有以電子磅秤「秤重」毒品數量，並能會算所交付毒品與所收取價金是否相當而應否「補足」短少毒品，非無相當程度之販毒經驗。

(2)原判決附表一編號2部分：

①被告陳炤志與李明軒於完成原判決附表一編號1毒品交易後，在Telemgram通訊軟體確認前次毒品交易部分應補足毒品短少數量之價額為新臺幣（下同）1,500元後，旋於110年7月20日0時43分許詢問：「少1500，你還要什麼」，李明軒回稱：「那個另外一個的，剛在全家講的，軟的，價格他在問，他說還行」等語，參以被

告陳炤志於警詢時供稱：「當時我原本要先還他(指李明軒)新臺幣1,500元量的第二級毒品安非他命，黃鴻政和我說他身上軟的品質很好，甚至可以出國比賽，所以我才問李明軒要不要買硬的2300、軟的2500(硬的意旨第二級毒品安非他命、軟的意旨第一級毒品海洛因)」等語(見21194卷一第26頁)，可見被告陳炤志尚未全然淡忘李明軒在前次毒品交易時之詢價，主動為此部分毒品交易要約之引誘，主觀上已具有販毒犯意甚明。

②依系爭對話紀錄內容，上揭李明軒表示其友人在詢問「軟的」價格後，被告陳炤志旋於110年7月20日1時31分許回稱：「好，軟的真得穩」等語，而上開「軟的」係指海洛因，業據李明軒及被告陳炤志供承在卷(見3848號卷第19、221、222頁，21194卷一第26頁)，且被告陳炤志自警詢時起至本院審理時均坦認有此部分販賣海洛因犯行，而此暗語非一般人所能一望而知其義，顯為渠2人間毒品交易之慣用術語，可見被告陳炤志為此部分犯行時已有一定程度之毒品交易經驗。

③依系爭對話紀錄內容，被告陳炤志獲知李明軒之友人詢價「軟的」後，旋於110年7月20日1時31分許回稱：「好，軟的真得穩」、「可以比賽」、「我們的是塊拿回來用的」、「我們的秒殺的，明天問，我們12:00就關門了，我家人睡覺了」，復於同日11時30分起表示：「兄弟硬的2300軟的2500，幫你各弄一個出來崩好了」、「軟的一定要試，真的可以全台比賽那種」、「你朋友真的要試，軟的」、「這批貨好」、「這個真的貨好，不用真的可惜，難得的好貨啊」、「兄弟還是你們拿軟的就好，然後軟的跟昨天要補給你們的」，再於同日21時3分許表示：「2500+2300，軟的2500，硬的2300，還有昨天補給你朋友的」，並於李明軒表示：「好，我問問他要不要在多拿糖」時，建議：「他不要糖也沒關係，但是我建議他屯起來，因為糖在缺貨

了」，兩人隨後相約見面交易毒品等情，被告陳炤志對毒品交易之金額及數量等條件及內容，能立即對答如流，毫無遲疑、推托、猶豫、考量，甚強力且積極推薦、兜售毒品，除見被告陳炤志確有販毒經驗外，亦見其於此部分之販毒意思甚為堅定，顯非單純由李明軒之設計引誘而萌生販毒意思。

④依系爭對話紀錄內容，被告陳炤志與李明軒就毒品交易價格及數量達成合致、相約見面交易毒品後，李明軒於110年7月20日21時16分許表示：「記得蹦好(數量秤對)，哈哈哈」，被告陳炤志回稱：「哈哈哈，可以啦」，於毒品交易後，再於同日22時25分表示：「我這次這批是拿磚的回來加工，弄超久」、「(阿你那邊還很多吼)非常多」，參以被告2人於短短2日內，分別為原判決附表一編號1、2之販賣甲基安非他命、海洛因等2種毒品犯行，可徵其貨源無缺，並有電子磅秤供其「秤重」毒品數量，非無販毒經驗外，亦見其於此部分犯行，主觀上確已有販毒意思。

(3)原判決附表一編號3部分：

①依系爭對話紀錄內容，李明軒於8月15日14時39分表示：「兄弟，明天，方便嗎，下午三點半」，被告陳炤志旋回稱：「好的」，李明軒表示：「2500的量」，兩人隨後互通電話，並於翌(16)日相約見面交易毒品等情，被告陳炤志對於李明軒購買毒品之要求，毫無遲疑、推托、猶豫、考量，除見被告陳炤志確有販毒經驗外，亦見其於此部分之販毒意思甚為堅定，顯非單純由李明軒之設計、引誘而萌生販毒意思。

②被告陳炤志與李明軒於110年8月16日15時52分許，在花蓮縣○○市○○路000號統一超商便利商店○○門市店前交易毒品時，當場為跟監員警拘補，並持票搜索被告陳炤志住居處，在其與被告黃鴻政共同居處內，查扣被告黃鴻政所有如原判決附表二所示甲基安非他命、海洛

因，以及電子磅秤、海洛因提撥管、安非他命提撥管、分裝袋等物，有臺灣花蓮地方法院110年度聲搜字第179號、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜扣現場照片(見21194卷一第105至147頁，20617號卷第39至53頁)，上開扣得毒品經鑑驗結果確含有第一、二級毒品成分，有法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書、慈濟大學濫用藥物檢驗中心鑑定書(見110年度偵字第3853號卷第169、170、191、202、204頁)在卷可憑，上開毒品數量非少，復有電子磅秤、提撥管及分裝袋等販毒常用之工具，顯見被告2人確已有販毒意思，並非單純由李明軒之設計引誘而萌生販毒犯意。

③被告黃鴻政於偵訊中供稱：「(問：上述扣案的海洛因，是你要作為販賣之用嗎？)裡面有我自己要施用的，也有要販賣的。」「(問：上述扣案的甲基安非他命，是你要作為販賣之用嗎？)裡面有我自己要施用的，也有要販賣的。」(見3853卷第225頁)，顯見被告黃鴻政主觀上原即有販毒犯意甚明。

(4)辯護人辯稱：李明軒平白無故檢舉熟識且毫無恩怨之被告陳炤志，可見其動機非單純，又李明軒於110年3月間涉嫌販毒案件，其胞兄與偵辦本案之員警相識，足可懷疑由李明軒配合員警設計陷害被告陳炤志販毒，以換取員警對李明軒所涉販毒案之不作為等語(見本院卷第385、402、403頁)，然李明軒已供明其檢舉被告陳炤志之原因如上，且本案亦無員警因李明軒配合偵辦被告2人，而使員警不再偵查其所涉販毒案等證據，況李明軒檢舉動機縱有不純，仍不妨礙被告2人就上揭3次犯行，主觀上原已具有犯罪之意思，是辯護人上開所辯，尚非可採。

3、綜前，被告2人為上揭3次犯行時，主觀上原即具有販毒犯意，非純因員警之設計誘陷而萌生販毒意思，依前揭說明，應屬合法之釣魚偵查，辯護人辯稱本案係員警之陷害

教唆，所取得之證據係無證據能力等語，尚非可採。

(二)有關量刑及定應執行刑部分：

1、按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，而未逾越法定刑度，即難謂違法。又數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑法第51條第5 款定有明文。此刑之酌定，亦屬法院得依職權自由裁量之事項，如未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的或違反不利益變更禁止原則，即不得指為違法(最高法院111年度臺上字第545、932號判決參照)。又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院109年度臺上字第3982號判決參照)。

2、量刑部分：原審以被告2人係犯販賣第二級毒品未遂罪(1次)、販賣第一級毒品未遂罪(2次)，以前述加重減輕事由定各罪之處斷刑後，審酌犯罪之動機及目的(為牟取個人不法利益)、手段(販賣毒品之價格與數量均非鉅，與一般大量販賣毒品之情形有間，惡性猶非重大，以及獲利程度)、犯罪所生之危害(對社會治安造成之潛在風險甚鉅，非僅多數人之生命、身體受其侵害，國家、社會之法益亦不能倖免，造成社會治安敗壞之源頭)、品行、智識程度(被告黃鴻政自陳高中肄業，被告陳炤志自述高中畢業之教育程度)、犯罪後之態度(被告黃鴻政、陳炤志犯後猶能坦承犯行，堪認尚具悔意，犯後態度尚可)、生活狀況(被告黃鴻政從事照服員工作、月收入約3萬3,000元、扶養母親；被告陳炤志從事外送員工作、月收入約3萬多元、扶養母親)以及當事人及辯護人之意見等量刑因子，從處斷刑之低度予以酌量，量處被告黃鴻政有期徒刑2年10月、4年4月、4年4月，量處被告陳炤志有期徒刑2年8月、4年2月、4年2

月，除未逾越法定刑度外，亦明顯偏輕，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。

3、定應執行刑部分：原審以被告2人所犯上揭3罪，考量「被告黃鴻政、陳炤志所犯販賣第一級毒品、第二級毒品各罪，販賣對象為1人，犯罪時間集中、對象單純，犯罪之動機、目的及手段亦屬類似，且販賣毒品對於社會秩序所生危害尚非因犯行次數多寡而有顯著增加，就此對法益侵害之加重效應不大，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，並斟酌因生命有限，刑罰造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，則以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告2人行為之不法性，故綜合考量被告2人整體犯行之應罰適當性」，依刑法第51條第5款規定之「限制加重原則」，定被告黃鴻政應執行有期徒刑5年6月，被告陳炤志應執行有期徒刑5年2月，除未逾越外部及內部界限、定應執行刑之恤刑目的外，所定之應執行刑抑減甚多，仍在限制加重主義框架內，尚難認有何違誤之處。

4、至辯護人辯稱：請斟酌被告2人販毒係因李明軒受員警支配，主動且多次設計、引誘，與一般販毒者主動兜售予不認識之人，迥不相同，從輕量刑等語。惟被告2人原即有販毒犯意，李明軒配合員警合法之釣魚偵查，將躲在暗處之販毒者即被告2人繩之以法，難認此為有利於被告2人之量刑因子，是辯護人此部分所辯，亦非可採。

四、綜上所述，被告2人之上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官卓浚民偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　7　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　廖曉萍

法　官　顏維助

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。
如因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。
中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　7　　日
書記官　秦巧穎
附錄本案論罪科刑法條全文：
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。
附件一

臺灣花蓮地方法院刑事判決

110年度訴字第181號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　黃鴻政

選任辯護人　林其鴻律師（法扶律師）
被　　告　陳炤志

選任辯護人　鄭敦宇律師（法扶律師）

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（110年度偵字第3848號、第3853號、第3996號、第4123號、第4508號、第4558號），本院判決如下：

主　文

黃鴻政犯如附表一各編號主文欄所示之罪，各處如附表一各編號主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑伍年陸月。

陳炤志犯如附表一各編號主文欄所示之罪，各處如附表一各編號主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑伍年貳月。

事　實

一、黃鴻政係陳炤志之母之同居男友，兩人同居且關係密切；陳炤志與李明軒係朋友。因李明軒知悉陳炤志在販賣毒品，遂於民國110年7月19日主動至花蓮縣警察局花蓮分局檢舉上情，並同意向陳炤志佯稱欲購買毒品，進而與陳炤志進行毒品交易之方式，協助警方偵辦。

二、黃鴻政與陳炤志均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款規定之第二級毒品，不得非法持有、販賣。黃鴻政與陳炤志竟共同意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，由黃鴻政提供毒品、秤重及決定價格，再由陳炤志於附表一編號1所示之時間及地點，以附表一編號1所示之數量及交易金額，販賣第二級毒品甲基安非他命予不具購買毒品真意之李明軒，黃鴻政與陳炤志以此方式共同販賣第二級毒品未遂。

三、黃鴻政與陳炤志均明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款規定之第一級毒品，不得非法持有、販賣。黃鴻政與陳炤志竟共同意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意聯絡，由黃鴻政提供毒品、秤重及決定價格，再由陳炤志於附表一編號2所示之時間及地點，以附表一編號2所示之數量及交易金額，販賣第一級毒品海洛因予不具購買毒品真意之李明軒，黃鴻政與陳炤志以此方式共同販賣第一級毒品未遂。

四、黃鴻政與陳炤志均明知海洛因及甲基安非他命分別係毒品危

害防制條例第2條第2項第1款、第2款規定之第一級、第二級毒品，不得非法持有、販賣。黃鴻政與陳炤志竟共同意圖營利，基於販賣第一級、第二級毒品之犯意聯絡，由黃鴻政提供毒品、秤重及決定價格，再由陳炤志於附表一編號3所示之時間及地點，以附表一編號3所示之數量及交易金額，販賣第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命予不具購買毒品真意之李明軒，黃鴻政與陳炤志以此方式共同販賣第一級毒品、第二級毒品未遂，並當場為警查獲。嗣警持本院搜索票前往黃鴻政與陳炤志位於花蓮縣○○市○○○○街00號0樓之0之居處執行搜索，當場扣得黃鴻政所有之第一級毒品海洛因（數量如附表二所示）、第二級毒品甲基安非他命（數量如附表二所示）、電子磅秤1臺、分裝袋5包等物品，始知上情。

五、案經臺灣花蓮地方檢察署檢察官指揮花蓮縣警察局花蓮分局報告同署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力方面

一、按刑法學理上所謂「陷害教唆」，或稱「創造犯意型之誘捕偵查」，係指行為人原不具犯罪之故意，惟因有偵查犯罪權限之人員設計教唆，始萌生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行為，此項犯意誘發型之誘捕偵查，因係偵查犯罪之人員以引誘、教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪意思或傾向之人萌生犯意，待其形式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕，因嚴重違反刑罰預防目的及正當法律程序原則，此種以不正當手段入人於罪，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，自當予以禁止。至於「提供機會型之誘捕偵查」即刑事偵查技術上所謂「釣魚」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言，此項機會提供型之誘捕行為，純屬偵查犯

罪技巧之範疇，因無故意入人於罪之教唆犯意，亦不具使人發生犯罪決意之行為，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。故前開「釣魚」之偵查作為，既未逸脫正常手段，自不能指為違法，故依此所取得之證據具有適法之證據能力，法院自得採為論罪科刑之依據（最高法院107年度台上字第4278號判決意旨參照）。經查：

㈠本件查獲被告黃鴻政、陳炤志販賣毒品之緣由，業據證人李明軒於110年7月19日警詢中證述：「(問：你因何事至本隊製作調查筆錄？)答：我要舉報有人販賣毒品。(問：販賣何毒品？舉報對象是誰？)答：第二級毒品安非他命，我要舉報陳炤志，約00至00年次，身高大概000公分，頭髮一點點○、黑髮，○○有一排刺青及配戴眼鏡。(問：你有何線索能夠提供給警方偵辦？)答：我有與他欲購買毒品的對話紀錄及截圖照片供警方偵辦。(問：經警方勘查你所使用手機telegram與陳炤志之對話紀錄，酒、煙是何物？糖果又指何物？)答：酒是毒品咖啡包，煙是指愷他命，糖果是指第二級毒品安非他命。(問：你如何得知？)答：因為我之前有看過陳炤志在賣第二級毒品安非他命。（問：以上所說是否實在？）答：實在。我想要警方能夠破獲這名男子在花蓮純樸地方竟設應召站及販賣第二級毒品戕害人民。」等語（見花市警刑字第1100021194號卷一第33頁至35頁），可見證人李明軒因被告陳炤志主動詢問有無購買毒品咖啡包、愷他命或第二級毒品之意願，而知悉被告陳炤志有販賣毒品之犯意，遂主動至花蓮縣警察局花蓮分局製作警詢筆錄檢舉被告陳炤志之犯行，且證人李明軒並非為邀減刑寬典而供出毒品來源之人，其自無蓄意陷害被告2人之動機。

㈡復觀諸卷附之證人李明軒與被告陳炤志之通訊軟體telegram對話紀錄，於110年7月19日之對話紀錄中，李明軒詢問被告是否有「糖果、煙、酒」，被告陳炤志則回覆：「糖果我問我家」、「糖果有」、「我問問多少再和你說」、「你朋友要多

少，我爸問，一刻（應為『克』之誤繕，下同）2300，自己人才有這種價格唷，快賣完了、如果要的話跟我說、明天可能會沒有了」、「你朋友要多少？」、「先拿一刻嗎」等語（見花市警刑字第1100021194號卷一第150頁至153頁）；於110年7月20日之對話紀錄中，李明軒詢問被告陳炤志是否有「軟的」，被告陳炤志回應：「好、軟的真的穩、可以比賽」、「我們的是塊拿回來用的、軟的、他用用看就知道、我們的秒殺的」、「兄弟硬的2300軟的2500」、「幫你弄一個出來」、「軟的一定要試真的可以全台比賽那種」、「你朋友真的要試、軟的、很猛」、「這批貨好」、「這個真的貨好不用真的可惜難得的好貨啊」等語（見花市警刑字第1100021194號卷一第158頁至163頁）；於110年8月15日之對話紀錄中，李明軒問：「兄弟明天方便嗎下午三點半」、「2500的量」，被告陳炤志回答：「好的」、「東西備好了」等語（見花市警刑字第1100021194號卷一第254頁至256頁），由上可見，被告陳炤志與李明軒前揭於通訊軟體telegram之對話內容，當李明軒詢問是否可購買毒品時，被告陳炤志並未有任何推脫、猶豫之舉動，除了立刻答應李明軒提供毒品外，甚至強力與積極推薦、兜售毒品，向李明軒稱其販賣之毒品品質極佳、效果好、搶手，若不購買甚為可惜，顯見被告陳炤志原本即有強烈販賣毒品之犯意甚明。

㈢又被告黃鴻政於偵訊時自承：「（問：扣案的海洛因，是你要作為販賣之用嗎？）答：裡面有我自己要施用的，也有要販賣的。」、「（問：上述扣案的甲基安非他命，是你要作為販賣之用的嗎？）答：裡面有我自己要施用的，也有要販賣的。」等語（見110年度偵字第3853號卷第225頁），可徵被告黃鴻政為了販賣、施用海洛因及甲基安非他命，而持有扣案之海洛因、甲基安非他命，故被告黃鴻政本有販賣上開毒品之意，而非因李明軒慫恿始為之，至為灼然。

㈣從而，足見被告黃鴻政、陳炤志原即具有販賣第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命之故意，並非因李明軒佯裝買家詢問毒品交易事宜，而引誘被告2人犯罪，是本件並無陷害教

唆之情形，屬法所允許的釣魚偵查行為，揆諸前揭最高法院判決意旨，應認本件警方之偵查作為屬於合法之誘捕偵查，而非屬學理上所稱之陷害教唆，檢警所取得之證據應具有證據能力，被告黃鴻政、陳炤志之辯護人均辯稱本件為陷害教唆，故卷內證據均無證據能力云云，顯非可採。

二、關於本判決以下所引用之非供述證據，與本案待證事實均具有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序或以不法方式所取得，當有證據能力，復經本院審理時，提示並告以要旨，使當事人充分表示意見，自得為證據使用。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實之證據及理由：

㈠前開犯罪事實，業據被告黃鴻政、陳炤志於偵訊、本院審理時坦承不諱，核與證人李明軒於警詢、偵訊時所證述之情節相符（見花市警刑字第1100021194號卷一第33頁至44頁、第67頁至70頁、110年度偵字第3848號卷第217頁至225頁），並有110年7月20日勘察採證同意書、110年7月20日扣押筆錄、110年7月20日扣押物品目錄表、110年8月16日自願受搜索同意書、110年8月16日搜索扣押筆錄、110年8月16日扣押物品目錄表、本院110年度聲搜字第179號搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品照片、贓物認領保管單、被告陳炤志與李明軒之對話紀錄截圖照片、刑案照片、李明軒之手機照片、法務部調查局濫用藥物實驗室110年9月9日調科壹字第11023010030號鑑定書、慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年9月9日慈大藥字第1100909051號函暨鑑定書、慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年9月2日慈大藥字第1100902053號函暨鑑定書、慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年8月5日慈大藥字第1100805058號函暨鑑定書附卷可稽（見花市警刑字第1100021194號卷一第49頁至54頁、第56頁至61頁、第71頁至81頁、第85頁至91頁、第97頁至101頁、第103頁、第105 頁、第107頁至117頁、第133頁至147頁、第149頁至277頁、警卷二第103頁至183頁、110

年度偵字第3853號卷第169 頁至170 頁、第189 頁至191 頁、第202 頁至204頁），並有扣案如附表二所示之第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命、電子磅秤1臺及分裝袋5包等物可佐，是被告黃鴻政、陳炤志前揭出於任意性之自白核與事實相符，應堪採信。

㈡按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無一定之公定價格，容易增減分裝之份量，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、毒品純度、來源是否充裕、查況鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論，且販賣者從各種「價差」、「量差」或「純度」牟取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。又販賣利得，除經行為人坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原委，然依一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，平白義務為該買賣之工作。從而，舉凡有償交易，除足反證其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買進、賣出之價差，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴。查被告黃鴻政、陳炤志與李明軒並非至親，倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰之高度風險，而於附表一所示之時、地交付毒品之理，又李明軒係以附表一所示金額向被告2人購買海洛因、甲基安非他命，則本件既係有償交易，並兼衡被告2人與李明軒之交易型態，與一般販賣毒品一手交錢一手交貨之交易型態實無二致，且被告黃鴻政於本院準備程序中供稱：我的營利方式是賺取價差等語（見本院卷第98頁）；被告陳炤志則供陳：我幫被告黃鴻政送毒品，他會給我生活費新臺幣（下同）100元等語（見本院卷第98頁），可見被告2人主觀上均具有販賣第一級、第二級毒品之故意，並均有藉此獲利之意圖，堪以認定。

㈢綜上，本件事證已臻明確，被告黃鴻政、陳炤志之犯行均堪認

定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠按刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事證，而加以逮捕或偵辦而言，此純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存在，故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，原則上非無證據能力。又於此情形，因毒品購買者為辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真意，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100年度台上字第4498號判決意旨參照）。本件附表一編號1至3所示犯行，係李明軒向被告陳炤志偽稱欲購買毒品，再由被告陳炤志向被告黃鴻政拿取毒品後販賣予李明軒，李明軒並無實際購毒之真意，但被告2人原先既有販賣第一級毒品、第二級毒品之故意，被告陳炤志並依約攜帶毒品前往交易，即已著手實施販毒之行為，惟因李明軒並無買受毒品之意思，其意在協助警方辦案，故形式上被告2人與李明軒就毒品交易之意思表示，雖已經一致，被告陳炤志並已攜帶毒品交付之，但事實上其彼此間並不能真正完成買賣毒品之行為，揆諸前揭判決意旨說明，被告2人就附表一編號1至3所示之犯行，應均論以未遂犯。

㈡次按海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所定之第一級、第二級毒品，依法不得持有及販賣。是核被告黃鴻政、陳炤志就附表一編號1所為，係犯同條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪；就附表一編號2所為，係犯同條例第4條第6項、第1項之販賣第一級毒品未遂罪；就附表一編號3所為，係犯同條例第4條第6項、第1項、第2項之販賣第一級、第二級毒品未遂罪。被告2人上開各次販賣第一級、第二級毒品前，持有第一級、第二級毒品之行為，為其事後販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈢附表一編號3部分，被告黃鴻政、陳炤志以一販賣行為，同時

涉犯販賣第一級毒品未遂罪、販賣第二級毒品未遂罪，為想像競合犯，應從一重論以販賣第一級毒品未遂罪。

㈣被告黃鴻政、陳炤志就附表一編號1至3所示之犯行，均有犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。

㈤被告黃鴻政、陳炤志所犯如附表一編號1至3各罪間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

㈥關於被告黃鴻政構成累犯之說明：

1.按司法院大法官會議業於108年2月22日公布釋字第775號解釋，指稱：「刑法第47條第1項有關累犯加重本刑部分之規定，雖不生違反憲法一行為不二罰原則之問題，惟其不分情節，基於累犯者有特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當性原則，抵觸憲法第23條比例原則」、「於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重其刑」，同時宣告刑法第48條前段、刑事訴訟法第477條第1項等有關於裁判確定後發覺為累犯，應更定其刑之規定應自前開公布日起失效。

2.經查，被告黃鴻政因施用毒品案件，經本院以106年度訴字第134號判決判處有期徒刑10月，上訴後，復經臺灣高等法院花蓮分院以106年度上訴字第143號判決上訴駁回確定，並於108年4月28日因縮短刑期執行完畢出監等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參。其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，符合累犯之要件。

3.本院審酌被告黃鴻政前曾因違反毒品危害防制條例之罪經法院判決確定並執行完畢之情形，業如前述，其受上開徒刑執行完畢，理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管，不再因相同行為而觸犯有期徒刑以上之罪，詎仍無視法律禁令，不知悛悔而再犯本案，且同為涉犯與毒品相關之犯罪，

顯見被告黃鴻政之刑罰反應力確屬薄弱，以其所犯情節，自具有相當之惡性，倘仍以最低法定本刑為量刑之下限，未能反應其本件業經施以刑罰手段後，均無法改過之犯罪情節，而與罪刑相當原則有違。有鑑於此，參酌司法院釋字第775號之意旨，認須延長被告黃鴻政之矯正期間，助其再社會化，並兼顧社會防衛之效果，暨考量其犯罪所造成法秩序等公益之危害，避免再犯之效果高低等因素，爰均依刑法第47條第1項規定加重其刑。另就販賣第一級毒品罪法定本刑之死刑或無期徒刑部分、販賣第二級毒品罪法定本刑之無期徒刑部分，依法均不得加重。

㈦刑之減輕事由：

1.未遂犯：

就附表一編號1至3所示犯行，被告黃鴻政、陳炤志雖已著手販賣第一級毒品、第二級毒品行為，惟因佯裝買家之李明軒實無購買毒品之真意，事實上不能真正完成買賣毒品行為，是被告2人之犯罪尚屬未遂，衡其情節較既遂犯為輕，爰均依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.本件是否有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

⑴被告黃鴻政部分：

查被告黃鴻政於警詢時供稱其毒品來源係黃○○、金○○（真實姓名均詳卷），經本院函詢花蓮縣警察局花蓮分局、臺灣花蓮地方檢察署是否因被告黃鴻政之供述而查獲上開之人，該分局函覆稱：本案目前尚無查獲黃○○、金○○販賣毒品相關證據，並無因被告黃鴻政之供述而查獲相關事證，或其他正犯或共犯等語，有該分局110年11月16日花市警刑字第1100029493號函暨所附偵查報告足佐（見本院卷第135頁至137頁），臺灣花蓮地方檢察署檢察官亦函覆略以：本案迄今未因被告黃鴻政之供述，而查獲其所述之毒品來源乙情，有該署110年11月23日花檢和孝110偵4508字第1109020473號函可參（見本院卷第139頁），依前述說明，被告黃鴻政固於警詢中供出其毒品來

源，然本案並無查獲之，自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

⑵被告陳炤志部分：

被告陳炤志固於110年8月17日警詢中供稱其是幫被告黃鴻政販賣毒品等語，然查，警方於110年8月16日16時30分許至17時48分許，持本院110年度聲搜字第179號搜索票至被告黃鴻政、陳炤志之居所，即花蓮縣○○市○○○○街00號0樓之0執行搜索時，被告黃鴻政在場，警方並當場扣得被告黃鴻政所有之海洛因、甲基安非他命、電子磅秤、分裝袋等情，有上開搜索票、花蓮縣警察局花蓮分局搜索扣押筆錄、扣押物品收據、扣押物品目錄表為憑（見花市警刑字第11000020617號卷第15頁至31頁），是本件查獲被告黃鴻政之緣由，並非單憑被告陳炤志之供述，且警方於扣得上開物品時，即已合理懷疑被告黃鴻政有販賣毒品之情事，被告黃鴻政並於偵訊時自白其販賣毒品之犯行，是難認被告黃鴻政遭警方查獲，係因被告陳炤志之供述，故被告陳炤志亦無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

3.本件是否有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告黃鴻政、陳炤志對於附表一編號1至3所示之犯行，於偵審中均自白不諱，誠如前述，應均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

4.被告黃鴻政、陳炤志販賣第一級毒品犯行部分（即附表一編號2、3），均依刑法第59條規定酌減其刑：

⑴按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，

得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷。

⑵被告黃鴻政、陳炤志販賣第一級毒品之兩次犯行（即附表一編號2、3），對象僅有李明軒，且被告2人販賣海洛因之價格約為2,500元，金額非鉅，獲利有限，其等之惡性及犯罪情節與專門從事大量販賣毒品之「國際盤」、「大盤」、「中盤」之毒販有別，且與利用幫派組織結構販賣而獲得厚利、使毒品大量流通之情形相較，被告2人之行為所生危害顯然較低，因販賣第一級毒品罪之法定本刑為死刑或無期徒刑，縱依上開規定減刑後，尚嫌過重，難謂符合罪刑相當及比例原則，容有情輕法重之虞，故被告2人就附表一編號2、3所示犯行，均依刑法第59條之規定，酌量減輕其刑，並與前開減刑事由依法遞減之。

⑶至被告黃鴻政、陳炤志販賣第二級毒品犯行部分（即附表一編號1），經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，尚難謂有情輕法重之情形，當無刑法第59條適用之餘地，併此敘明。

5.末按有二種以上刑之加重或減輕者，遞加或遞減之；刑有加重及減輕者，先加後減，為刑法第71條第1項所明定。茲查：

⑴就被告黃鴻政所犯販賣第一級毒品未遂罪之最高本刑部分，除死刑、無期徒刑不得加重外，應依法先加後遞減之（刑法第47條第1項、毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項、第59條），其最輕本刑部分，應依法遞減之（毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項、第59條）；其所犯販賣第二級毒品未遂罪之最高本刑部分，除無期徒刑不得加重外，應依法先加後遞減之（刑

法第47條第1項、毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項），其最輕本刑部分，應依法遞減之（毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項）。

⑵被告陳炤志所犯販賣第一級毒品未遂罪部分，應依法遞減之（毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項、刑法第59條）；其所犯販賣第二級毒品未遂罪部分，應依法遞減之（毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項）。

㈧爰審酌被告黃鴻政、陳炤志明知國家對於查緝毒品相關犯罪禁令甚嚴，且一般施用者為圖購買毒品解癮，往往不惜耗費鉅資以致散盡家財，非但可能連累親友，甚或鋌而走險實施各類犯罪，對社會治安造成之潛在風險甚鉅，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，國家、社會之法益亦不能倖免，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，且深陷毒癮者可能為以金錢換取毒品進而為其他不法行為，造成社會治安敗壞之源頭，然被告2人為牟取個人不法利益，無視上情，仍著手販賣毒品予他人，形同由國家社會人民為其個人不法利益付出龐大代價，誠應非難；惟念及被告黃鴻政、陳炤志犯後猶能坦承犯行，堪認尚具悔意，犯後態度尚可；併考量其等販賣毒品之價格與數量均非鉅，與一般大量販賣毒品之情形有間，惡性猶非重大；兼衡被告黃鴻政自陳高中肄業之智識程度、從事照服員工作、月收入約3萬3,000元、扶養母親；被告陳炤志自述高中畢業之教育程度、從事外送員工作、月收入約3萬多元、扶養母親之生活狀況（見本院卷第201頁），暨其等犯罪之動機、手段、目的、獲利程度等一切情狀，分別量處如附表一所示之刑，並分別定應執行之刑如主文所示，以示懲儆。

㈨末按刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式，採限制加重原則，亦即非以累加方式定應執行刑，該條第5款明定：「宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾30年。」至詳，爰考量被告黃鴻政、陳炤志所犯販賣第一級毒品、第二級毒品各罪，販賣對象為1

人，犯罪時間集中、對象單純，犯罪之動機、目的及手段亦屬類似，且販賣毒品對於社會秩序所生危害尚非因犯行次數多寡而有顯著增加，就此對法益侵害之加重效應不大，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，並斟酌因生命有限，刑罰造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，則以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告2人行為之不法性，故綜合考量被告2人整體犯行之應罰適當性，就附表一編號1至3所示各罪所處之刑，定如主文所示之應執行刑。

三、沒收：

㈠毒品沒收：

1.扣案如附表二編號1至7所示之粉末6包、碎塊狀1包，分別送請法務部調查局濫用藥物實驗室、慈濟大學濫用藥物檢驗中心鑑定結果，確含有海洛因成份；又扣案如附表二編號8至12所示之晶體5包，送請慈濟大學濫用藥物檢驗中心鑑定結果，含有甲基安非他命成份等節，有法務部調查局濫用藥物實驗室110 年9 月9日調科壹字第11023010030號鑑定書、慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年9月9日慈大藥字第1100909051號函暨鑑定書、慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年9月2日慈大藥字第1100902053號函暨鑑定書、慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年8月5日慈大藥字第1100805058 號函暨鑑定書可查（見110年度偵字第3853號卷第169頁至170頁、第189頁至191頁、第201頁至202頁、第203頁至204頁）。是上開扣案物分別屬毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款之第一級、第二級毒品，除因鑑定用罄而不復存在之部分外，應均依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬之。另扣案如附表二編號13至15所示之殘渣袋3個，亦經檢驗出含有海洛因成份，有上開鑑定書可考，自應均視為毒品沒收銷燬之。因扣案之海洛因、甲基安非他命、殘渣袋，均為被告黃鴻政所有，並為其販賣毒品所用，業據其於偵訊時坦承在卷（見110年度偵字第3853號卷第225頁），故上開毒

品於被告黃鴻政所犯各罪項下沒收銷燬。

2.又盛裝上開毒品之包裝袋，無論以何種方式均無法與毒品完全析離，亦應視為毒品之一部，併依同條例第18條第1項前段規定沒收銷燬之。

3.至扣案之含有4-甲基甲基卡西酮之咖啡包1包，與被告2人本件犯行無關，故不予宣告沒收。

㈡犯罪工具沒收：

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，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查扣案之IPHONE手機1支為被告陳炤志所有，亦為其供作附表一各編號所示販賣第一級、第二級毒品所用之物等情，據其供述在卷（見本院卷第99頁），並有其與李明軒之前開通訊軟體telegram對話紀錄截圖照片可考，是應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，分別於其所犯各罪主文項下宣告沒收。

2.又扣案之分裝袋5包、電子磅秤1臺，均為供被告黃鴻政為本案犯行所用之物，業據其自承在卷（見本院卷第99頁），自應依上開規定，分別於其所犯各罪主文項下宣告沒收。

㈢再按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定；前二項之沒收，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、第3項分別定有明文。茲查：

1.被告黃鴻政就附表一編號1至2所示販賣第一級、第二級毒品所得之財物，分別如同附表一編號1至2所示之「交易金額」欄，均屬其歷次販賣毒品之犯罪所得，爰均依刑法第38條之1第1項前段規定，分別於其所犯各罪主文項下宣告沒收，並因該等犯罪所得均未經扣案，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均應依刑法第38條之1第3項規定，追徵其價額。

2.附表一編號3部分，本件扣案之2,500元現金，為被告2人販賣毒品之犯罪所得，經被告陳炤志於本院中供陳明確（見本院卷

第99頁），依刑法第38條之1第1項前段規定，應予宣告沒收，又為避免重複沒收，僅於被告陳炤志所犯之罪之主文項下宣告沒收。

3.被告陳炤志於偵訊時供稱：第一次販賣毒品收到的2,300元與第二次販賣毒品收到的2,500元，我都交給黃鴻政，販賣毒品的價差也是黃鴻政拿走等語（見110年度偵字第3848號卷第25頁至26頁），核與被告黃鴻政所述之情節相符（見本院卷第20頁），是就附表一編號1、2部分，被告陳炤志未因該等販賣毒品之犯行有獲取犯罪所得，爰不予宣告沒收、追徵。

㈣另扣案之被告黃鴻政所有之VIVO手機1支、SAMSUNG手機1支、提撥管3支、針筒4支、橘色藥錠、白色藥錠、剪刀，以及扣案之被告陳炤志所有之Realme手機1支、小米手機1支，均非供被告2人犯本件犯行所用之物，經被告2人於本院中供述在卷（見本院卷第99頁），可見上開扣案物均與被告2人本件犯行無關，爰均不予宣告沒收，併此陳明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第6項、第1項、第2項、第17條第2項、第18條第1項前段、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第25條第2項、第55條、第59條、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項、第40條之2第1項，判決如主文。

本案經檢察官卓浚民提起公訴，檢察官林于湄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　23　　日

刑事第四庭　審判長法　官　梁昭銘

法　官　高郁茹

法　官　林思婷

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」。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師

法第32 條第2項、第36條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。

因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　23　　日

書記官　黃添民

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。

附表一：

編號	時間	地點	種類	數量	交易金額（新臺幣）	備註	主文
1	110年7月19日23時41分許	花蓮縣○○市○○路000號（全家便利超商○○門市）前	甲基安非他命	①1小包（毛重：0.4629公克） ②1小包（毛重：0.6313公克）	2,300元	第2包甲基安非他命（毛重：0.6313公克）係本次交易不足之數量，由被告陳炤志於編號2之交易中補足。	黃鴻政共同犯販賣第二級毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。扣案如附表二編號8至12所示之物均沒收銷燬。扣案之分裝袋伍包、電子磅秤壹臺均沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟參佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 陳炤志共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年捌月。扣案之IPHONE手機壹支沒收之。
2	110年7月20日21時35分許	花蓮縣○○市○○路000號（全家便利超商○○門市）前	海洛因	1小包（毛重：0.4300公克）	2,500元	本次交易中，被告陳炤志固另行交付甲基安非他命（毛重：0.6313公克）1包予李明軒，然此係	黃鴻政共同犯販賣第一級毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑肆年肆月。扣案如附表二編號1至7、13至15所示之物均沒收銷燬。扣案之分裝袋伍包、電子磅秤壹臺均沒收

						補足編號1之交易之毒品數量。	之。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 陳炤志共同犯販賣第一級毒品未遂罪，處有期徒刑肆年貳月。扣案之IPHONE手機壹支沒收之。
3	110年8月16日15時48、49分許	花蓮縣○○市○○路000號（統一便利超商○○門市）前	海洛因	1小包（毛重：0.3042公克）	2,500元		黃鴻政共同犯販賣第一級毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑肆年肆月。扣案如附表二編號1至15所示之物均沒收銷燬。扣案之分裝袋伍包、電子磅秤壹臺均沒收之。 陳炤志共同犯販賣第一級毒品未遂罪，處有期徒刑肆年貳月。扣案之IPHONE手機壹支沒收之。扣案之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元沒收之。
			甲基安非他命	1小包（毛重：0.5856公克）			

附表二：

編號	扣案物	備註
1	粉末1 包（含包裝袋1只）	驗餘淨重3.15公克。 鑑定結果：海洛因。
2	粉末1 包（含包裝袋1只）	驗餘淨重合計2.67公克。 鑑定結果：海洛因。
3	粉末1 包（含包裝袋1只）	
4	碎塊狀1 包（含包裝袋1只）	驗餘淨重1.22公克。 鑑定結果：海洛因。
5	粉末1 包（含包裝袋1只）	驗餘淨重0.0142公克。 鑑定結果：海洛因。
6	粉末1 包（含包裝袋1只）	驗餘毛重0.2953公克。 鑑定結果：海洛因。
7	粉末1 包（含包裝袋1只）	驗餘淨重0.4098公克。 鑑定結果：海洛因。
8	晶體1 包（含包裝袋1只）	驗餘淨重4.6297公克。 鑑定結果：甲基安非他命。

9	晶體1 包（含包裝袋1只）	驗餘淨重0.6222公克。 鑑定結果：甲基安非他命。
10	晶體1 包（含包裝袋1只）	驗餘毛重0.5743公克。 鑑定結果：甲基安非他命。
11	晶體1 包（含包裝袋1只）	驗餘毛重0.4482公克。 鑑定結果：甲基安非他命。
12	晶體1 包（含包裝袋1只）	驗餘毛重0.6183公克。 鑑定結果：甲基安非他命。
13	殘渣袋1個	毛重0.2033公克 鑑定結果：含有海洛因。
14	殘渣袋1個	毛重0.3393公克 鑑定結果：含有海洛因。
15	殘渣袋1個	毛重0.4884公克 鑑定結果：含有海洛因。