臺灣高雄地方法院刑事判決

111年度訴字第370號
111年度訴字第551號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　楊依凡
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人黃文德
被　　告　王浩羽
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳松甫律師(法律扶助律師)

上列被告等因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第1056號、111年度偵字第9913號）及追加起訴（111年度偵字第20756號），本院判決如下：

主　文

楊依凡共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。扣案之毒品咖啡包參包（驗後淨重貳點貳捌柒公克，含第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮成分）及IPHONE 13行動電話壹支（IMEI：○○○○○○○○○○○○○○○、○○○○○○○○○○○○○○○，含SIM卡壹枚）均沒收。

王浩羽共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。扣案之毒品咖啡包參包（驗後淨重貳點貳捌柒公克，含第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮成分）及IPHONE XS行動電話壹支（IMEI：○○○○○○○○○○○○○○○，含SIM卡壹枚）均沒收。

事　實

一、楊依凡、王浩羽（綽號「哥吉拉」）與真實姓名年籍不詳、綽號為「天」之成年男子均明知3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮（N-Ethylpentylone）為毒品危害防制條例第2條第2項

第3款所列之第三級毒品，不得非法販賣，竟仍共同基於販賣含有第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮成分之毒品咖啡包以營利之犯意聯絡，先由楊依凡於民國110年10月24日12時許，以暱稱「音樂小老師」，利用網路張貼「高雄（音樂、咖啡）」符號、「高雄音樂上課囉，快找我預約」等暗語在個人Twitter動態頁面上，散布販賣毒品咖啡包之訊息，而伺機販賣含有第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮成分之毒品咖啡包予不特定之人。嗣為蒐證目的而無購買毒品真意之屏東縣政府警察局里港分局警員於110年12月23日某時許執行網路巡邏勤務時，發現上開廣告，乃佯裝購毒者，透過微信與楊依凡聯繫，達成以新臺幣（下同）17,000元（9,500元係毒品價格，6,000元係出場價格，剩餘之1,500元是楊依凡所獲利益）購買毒品咖啡包20包及愷他命1小包之合意後，楊依凡隨即連絡其上游王浩羽及「天」，並約定於同日22時32分許，至高雄市○○區○○○街000號「華納不只是motel」交易毒品。嗣於同日22時53分，楊依凡連絡好交易事宜後，由王浩羽駕駛車號000-0000號自小客車至「華納不只是motel」交易上開毒品咖啡包，後經雙方議價後，以1,000元販賣3包毒品咖啡包予警員後離去，並將販毒所得款項1,000元轉交給「天」。爾後警員始表明身分逮捕楊依凡，該次毒品交易因而未遂，並扣得毒品咖啡包3包（MINI圖樣）及IPHONE 13粉色行動電話1支（IMEI：000000000000000、000000000000000，含SIM卡1枚）。嗣後再循線查明王浩羽之身分後，於111年7月12日11時許，在高雄市○○區○○街000號10樓將之拘提到案，並扣得IPHONE XS行動電話1支(IMEI：000000000000000，含門號：0000000000號SIM卡1枚)，而查悉上情。

二、案經高雄市政府警察局岡山分局、屏東縣政府警察局里港分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

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第1項定有明文。本判決所引各項傳聞證據，雖係被告以外之人審判外陳述，然均經當事人及辯護人於本院審理時同意作為證據（見本院訴一卷第65頁，訴二卷第53、55頁），復審酌該等證據方法作成時並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，依前開規定俱有證據能力。又本院所引之非供述證據，與本案均有關聯性，且查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力。

貳、認定事實所憑之證據及理由

一、上開事實，業據被告楊依凡於警詢及本院審理中（見警一卷第5至11頁，本院訴一卷第61、63、120頁）、被告王浩羽於警詢、偵查中及本院審理中（見警三卷第5至11頁，偵三卷第21至23頁，本院訴二卷第49、51、96頁）均自白不諱，且其等2人所供述之情節亦經相互對比印證相符，另經證人即員警鄭彥奇於偵查時證述本案查獲經過等情節屬實（見偵一卷第35至39頁），並有屏東縣政府警察局里港分局偵查隊警員110年12月24日職務報告、扣押筆錄、扣押物品目錄表、高雄醫學大學附設中和紀念醫院檢驗醫學部毒物室濫用藥物檢驗報告(報告編號：S00000-00)、扣押物品照片、楊依凡手機微信對話紀錄翻拍照片(與暱稱「天」及其他購毒者對話)、警方蒐證照片及監視器擷取畫面、楊依凡社群軟體(推特、微信)貼文及對話紀錄、車輛詳細資料報表(自小客車號000-0000)、楊依凡與藥頭之微信對話紀錄截圖、王浩羽111年7月12日自願受搜索同意書、高雄市政府警察局岡山分局111年7月12日搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、手機通訊軟體翻拍畫面等證據資料在卷可參（見警一卷第3、4、13至19、21、25至115頁，警二卷第39頁，警三卷第21至37頁，偵一卷第45至49頁）。而扣案之咖啡包3包（MINI圖樣），

經送高雄醫學大學附設中和紀念醫院檢驗結果，均含有第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮（N-Ethylpentylone），亦有該院檢驗醫學部毒物室濫用藥物檢驗報告(報告編號：S00000-00)0份在卷供參（見警一卷第21頁），足認被告2人前開任意性自白與事實相符，堪予採為論罪科刑之依據。

二、所謂販賣，僅須行為人主觀上有營利意圖，至實際上是否已經獲利，則非所問，且販賣者從各種「價差」、「量差」或「純度」謀取差額為利潤之方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，並無二致。且政府為杜絕毒品危害人民而再三宣導，查禁森嚴且重罰不予寬貸，對於毒品之禁絕，應為民眾所熟悉，毒品更屬量微價高之物，依一般社會通念，販賣行為在通常情形下均係以牟利為其主要誘因及目的，當無可能甘冒遭查獲之重大風險，取得毒品後仍按同一價量轉售之理，參以本件被告係透過網路向不特定人兜售毒品，潛在購毒者當非至親好友，並於販毒過程中使用自身交通工具前往約定交易地點，苟非有利可圖，殊無可能為本案行為。況被告楊依凡於本院審理時已自承：本次販賣毒品利益為1,500元等語（見本院訴一卷第63頁），另被告王浩羽於本院審理時亦自承：我幫「天」送毒品，事後跟他拿毒品可以比較便宜，可以賺取自己施用毒品之利潤等語（見本院訴二卷第51頁），是本案被告2人均係基於營利之意圖而為之，自堪認定。

三、綜上，本案事證明確，被告2人犯行堪予認定，均應依法論科。

參、論罪科刑

一、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。又於俗稱「釣魚」或「誘捕偵查」之情形，因毒品買者為協助警察辦案佯稱購買，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）。本案被告楊依凡先自行上網刊登如事實欄所示訊息，顯有販毒意圖，非因員警引誘始生販毒意念或行為，然因員警並無購毒真意，係為查緝犯行而聯繫被告楊依凡，依前揭說明，應認被告楊依凡、王浩羽已著手實施販賣毒品而不遂。是核被告楊依凡、王浩羽所為，均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。被告2人與「天」就上開販賣第三級毒品未遂犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

二、刑之減輕事由

㈠未遂部分

被告2人已著手為販賣第三級毒品犯行，因購毒者為不具購毒真意之警員而未遂，被告2人犯罪情節較既遂犯相對輕微，爰依刑法第25條第2項規定，均予減輕其刑。

㈡偵審中自白減輕其刑部分

按，犯第四條至第八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。被告2人就本案所犯之罪，於偵查及審判中均坦承不諱，業如前述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，均予減輕其刑。

㈢本件被告2人有前述2種減輕事由，爰均依法遞減之。

㈣另，按毒品危害防制條例第17條第1項明定：犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。而該條第1項規定所謂「供出毒品來源」，係指犯該條例所定上開各罪之人，供出其所犯上開各罪該次犯行之毒品來源而言，亦即須所供出之毒品來源，與其被訴並定罪之各該違反毒品條例犯行有直接

關聯者，始得適用上開規定減免其刑，倘與本案被訴犯行不具關聯性之毒品來源，自難認係該條項所規定之供出毒品來源。另上開規定所稱「因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告或犯罪嫌疑人具體供出毒品來源之有關資料，諸如正犯或共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員得因而對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當。經查，被告王浩羽於警詢及偵訊時均供出其毒品來源「天」即為「蘇聖文」（見警三卷第7頁，偵三卷第21、22頁），經本院函詢高雄市政府警察局岡山分局結果，該分局回覆稱：「本案被告有供述其他正犯，仍在查明偵辦中」、「另本案係經被告王浩羽之相關供述，循線查證後，經被告指認始查悉蘇聖文」等語，有函文2紙在卷可稽（見本院訴二卷第69、85頁），再經本院查詢蘇聖文之前案資料，蘇聖文遭起訴之販賣毒品案件，亦與本案被告王浩羽販賣毒品犯行無關，有臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第25076、23435號、111年度偵字第8336、8337號檢察官起訴書1份在卷可稽（見本院訴二卷第70-5至70-13頁），是本件調查或偵查犯罪之公務員並未因被告王浩羽之供述，因而確實查獲蘇聖文之販賣毒品犯行，此部分因與毒品危害防制條例第17條第1項所定「供出毒品來源」、「因而查獲其他正犯或共犯者」之要件不符，故被告王浩羽上開販賣毒品未遂犯行，無從據以減輕其刑。

三、量刑依據：

爰審酌被告2人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，對社會治安造成潛在風險甚鉅，猶圖一己私利，以在網路社群軟體刊登暗語之方式販售毒品，所為助長毒品氾濫，其等法益侵害情節難認輕微。惟念被告2人就被訴犯行坦承不諱，犯後態度尚佳；兼衡其2人欲販賣毒品之數量、所得、

犯罪動機、手段，及被告楊依凡於本院審理時自述國中畢業之智識程度，從事遊藝場工作，月薪約3萬元，及所陳家庭經濟生活狀況，被告王浩羽於本院審理時自述國中畢業之智識程度，從事輕鋼架工作，月薪約3萬5,000元，及所陳家庭經濟生活狀況（見本院訴一卷第137、138頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。至被告2人之辯護人雖為其等辯護稱：被告2人素行良好，且犯後表示悔意請求給予被告2人緩刑等語（見本院訴一卷第139頁）。惟查，本件被告2人販賣第三級毒品咖啡包，苟不慎流入市面，對於施用者之身心健康將造成無法挽救之損害，對於社會治安亦有不利之影響，是本院審酌此情，並考量被告2人已因未遂、自白獲得2次減刑後，所宣告之刑期甚輕，亦已足以反應其等犯後坦認犯行之態度，認本案並無以暫不執行為適當之情形，而無從依刑法第74條第1項第1款宣告緩刑，辯護人此部分之辯護意旨並非可採，附此敘明。

四、沒收部分

㈠扣案毒品

扣案之咖啡包3包（MINI圖樣），經送高雄醫學大學附設中和紀念醫院檢驗結果，均含有第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮（N-Ethylpentylone），驗後淨重2.287公克，亦有該院檢驗醫學部毒物室濫用藥物檢驗報告(報告編號：S00000-00)0份在卷供參（見警一卷第21頁），均屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，均予宣告沒收之。該包裝袋因與其上所殘留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應與所盛裝之毒品併同處分，併予沒收之。至於鑑驗消耗部分，既已滅失，毋庸宣告沒收。

㈡供販賣毒品所用之物

扣案被告楊依凡所持用之IPHONE 13粉色行動電話1支（IMEI：000000000000000、000000000000000，含SIM卡1枚），及被告王浩羽所持用之IPHONE XS行動電話1支(IMEI：00000000

0000000，含門號：0000000000號SIM卡1枚），分別係被告2人所有，供其等犯本案犯行所用之物，業據被告2人供承明確（見本院訴一卷第134-1頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，分別於被告2人所犯罪名項下宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官楊景婷提起公訴及追加起訴，檢察官高嘉惠、伍振文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　17　　日

刑事第二庭　審判長法　官　吳佳穎

法　官　林于心

法　官　陳盈吉

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　　1　　月　　17　　日

書記官　鄭永媚

附錄本判決論罪科刑法條：

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。