

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度訴字第727號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 吳進財

指定辯護人 本院公設辯護人張哲誠

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（113年度偵字第36233號），本院判決如下：

主 文

吳進財犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年伍月。扣案如附表所示之物均沒收。

事 實

吳進財明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款明定之第二級毒品，不得非法販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國113年6月24日（起訴書誤載為25日，業據公訴檢察官當庭更正）23時13分許，在社群軟體「X」，以暱稱「桃園小飛俠（帽子圖示）@whone_1999」個人主頁發布「（糖果貼圖）無限量供應商上線大桃園地區可外送#裝備商#音樂#放鬆#桃園#北部」之販賣毒品訊息，供不特定人瀏覽，適為新北市政府警察局新莊分局中平派出所員警於翌（25）日（起訴書誤載為26日，業據公訴檢察官當庭更正）18時17分許執行網路巡邏時發覺，遂喬裝買家與吳進財聯繫後，達成以新臺幣（下同）8,000元之代價交易第二級毒品甲基安非他命3.75公克之合意，吳進財遂於同（25）日23時25分許，前往新北市○○區○○街00巷00弄0號前，當場交付其主觀上誤認為第二級毒品甲基安非他命之如附表編號1所示之物予喬裝買家之員警，經員警收受後，即於交付8,000元予吳進財之際，當場表明身分並以現行犯逮捕吳進財，致交易未成功而不遂，並查獲而扣得如附表所示之物。

理由

一、上開事實，業據被告吳進財於警詢、偵查及本院準備程序暨審理時均坦承不諱（見臺灣新北地方檢察署113年度偵字第36233號卷《下稱偵卷》第7頁至第12頁、第52頁至第54頁、本院113年度訴字第727號卷《下稱本院卷》第108頁、第133頁至第141頁），核與證人許善雲於警詢時及偵查中證述之查獲情節相符（偵卷第13頁至第16頁、第62頁及背面），並有新北市政府警察局新莊分局搜索暨扣押筆錄、扣押物品目錄表、員警職務報告、現場及扣案物照片、社群軟體「X」訊息擷圖及對話訊息譯文、行動電話對話紀錄翻拍照片、監視器影片翻拍照片、Google Map擷圖、臺北榮民總醫院113年8月2日北榮毒鑑字第AA895號毒品成分鑑定書各1份在卷可稽（偵卷第19頁至第21頁、第28頁至第42頁、本院第73頁），足認被告前開任意性自白與事實相符，堪以採信。綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪：

（一）按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款明定之第二級毒品，而員警佯稱欲購買毒品，雖無實際購毒之真意，但被告既有販賣毒品之故意，且依約攜帶毒品前往交付，即已著手實施販賣毒品之行為，惟因收受被告交付毒品之員警原無買受毒品之意思，其虛與買賣毒品，意在偵查犯罪，以求人贓俱獲，伺機逮捕，事實上不能真正完成買賣毒品之行為，是被告應僅論以販賣第二級毒品未遂罪（最高法院85年第4次刑庭會議決議參照）。次按刑法第26條規定行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。故所謂不能未遂，係指已著手於犯罪之實行，但其行為未至侵害法益，且又無危險者；其雖與一般障礙未遂同未對法益造成侵害，然須無侵害法益之危險，始足當之。又上開條文之立法理由關於未遂犯之規定，雖載明採客觀未遂理論，惟若僅著眼客觀層面之實踐，不無過度擴張不能未遂之不罰範圍，而有悖人民法律感情，自非不得兼以行為人是否出於「重大無知」之

01 誤認作為判斷依據。從而，有否侵害法益之危險，應綜合行
02 為時客觀上通常一般人所認識及行為人主觀上特別認識之事
03 實為基礎，再本諸客觀上一般人依其知識、經驗及觀念所公
04 認之因果法則而為判斷，非單純以客觀上真正存在之事實情
05 狀為憑。行為人倘非出於「重大無知」之誤認，僅因一時、
06 偶然之原因，雖未對法益造成侵害，然已有侵害法益之危
07 險，仍為障礙未遂，非不能未遂。

08 (二)查被告所攜往交易而經警查扣如附表編號1所示之物，雖經
09 鑑定後不含列管之毒品成分，然被告既利用行動電話聯結社
10 群軟體「X」發布前述販賣毒品訊息供不特定人瀏覽，而兜
11 售第二級毒品甲基安非他命，並與喬裝買家之網路巡邏員警
12 達成以8,000元交易3.75公克毒品之合意後，旋持如附表編
13 號1所示之物，前往約定之地點進行交易時為警查獲；被告
14 復自承如附表編號1所示之物係其向綽號「阿祺」之不詳之
15 人取得，並陳稱：伊打開後是一小顆一小顆白色透明色，很
16 像冰糖，伊問有在施用毒品的朋友，朋友告訴伊是毒品，是
17 安非他命，伊才上網去po文販售，伊不知道實際不是安非他
18 命，一直以為是安非他命等語（本院卷第138頁至第139
19 頁）；從而，如附表編號1所示之物既經被告憑藉外觀判
20 斷，並詢問有施用毒品經驗之友人後，認為係毒品，雖經鑑
21 驗結果並不含列管毒品成分，然此僅係因偶然錯誤，並非出
22 於被告「重大無知」之誤認，其主觀上基於販賣毒品之犯
23 意，而將該物交付員警時，客觀上已著手於犯罪行為之實
24 行，雖因該物並非列管毒品，且員警無購買真意，而最終無
25 法完成交易，然仍已生侵害法益之危險，自屬障礙未遂，而
26 非不能未遂。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條
27 第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。

28 三、科刑與沒收：

29 (一)被告已著手於販賣毒品犯罪之實行而不遂，為未遂犯，爰衡
30 酌其犯罪情節，依刑法第25條第2項規定減輕其刑。又被告
31 於偵查中及本院審理時，均坦承有本件販賣第二級毒品未遂

之犯行，應認被告本案犯行符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，而予減輕其刑。再本件被告販賣第二級毒品未遂之行為，固應受非難處罰，惟被告犯案時為25歲，於本件僅因貪圖小利而欲販售毒品，所攜往交易之物實際上亦不含列管毒品成分，客觀上對公共利益之危害較為薄弱，且其所欲販賣毒品之對象、次數及金額，均顯較大量走私進口或大量販賣毒品之大盤、中盤毒販有所差異，所生危害程度亦屬不同，故其犯罪情狀不無可憫恕之處，本院經斟酌上情，認此部分依前揭毒品危害防制條例第4條第2項之規定之最低法定刑度，並依前開減刑規定減輕其刑後，仍猶嫌過重，依一般國民生活經驗法則，實屬情輕法重，客觀上足以引起一般人同情，尚有堪資憫恕之處，爰依刑法第59條之規定，酌予減輕其刑，並與前開減輕事由依法遞減之。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府對杜絕毒品犯罪之禁令，明知甲基安非他命為經管制之第二級毒品，若濫行施用，將對施用者身心造成嚴重傷害，進而影響施用者經濟能力，甚且造成家庭破裂，仍意圖營利而販賣予他人，助長施用毒品之行為，危害社會，所為實值非難，所幸其欲交易之物實際上不含列管毒品成分，復經員警執行網路巡邏時發覺，喬裝買家與之交易而未生販賣毒品之結果，並念及被告犯後坦承犯行，犯後態度良好，兼衡被告犯罪動機、目的、手段、所欲販賣之重量與交易金額、所生危害、其前案素行紀錄，及其於審理時自陳之學識程度與家庭經濟狀況（參見本院卷第140頁審理筆錄）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。

(三)末按犯毒品危害防制條例第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，同條例第19條第1項定有明文。本件被告扣案如附表編號1所示之物為被告所用以販賣之物，如附表編號2所示行動電話則為被告所持用，用以與佯裝買家之員警聯繫，而供作聯繫販賣毒品事宜之用等情，

01 均據其於警詢、偵查及準備程序暨審理時供陳在卷，並有前
02 揭通訊軟體對話暨刊登訊息擷圖可憑（偵卷第10頁背面、第
03 29頁至第36頁背面、第53頁、本院卷第108頁、第138頁），
04 不問屬於犯罪行為人與否，均應依毒品危害防制條例第19條
05 第1項規定諭知沒收。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

07 本案經檢察官吳宗光偵查起訴，由檢察官許智鈞到庭執行公訴。

08 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

09 刑事第十四庭 審判長法 官 陳昭筠

10 法 官 施吟蓓

11 法 官 林建良

12 上列正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 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
16 勿逕送上級法院」。

17 書記官 吳品叡

18 中 華 民 國 114 年 3 月 10 日

19 附錄本案論罪科刑法條全文：

20 毒品危害防制條例第4條：

21 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
22 刑者，得併科新臺幣3 千萬元以下罰金。

23 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
24 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
26 新臺幣1千萬元以下罰金。

27 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

- 01 ，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 02 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
- 03 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。
- 04 前五項之未遂犯罰之。

05 附表：

編號	扣案物	性質
1	含雜質之晶體1包 （淨重：2.3573公克、驗 餘淨重：1.8628公克）	吳進財所有、供本件販毒交易 所用；經鑑驗結果含N-異丙基 苄基胺及二甲基砒成分（均非 屬列管之毒品）
2	Apple廠牌、型號iPhone 12 Pro Max行動電話1支 （IMEI：000000000000000 0，含門號0000000000號S IM卡1張）	吳進財所有、供聯繫本件販毒 事宜所用