

臺灣屏東地方法院刑事判決

112年度訴字第46號

公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官
被 告 謝沛育

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

(現另案於法務部○○○○○○○○執行
中)

指定辯護人 本院公設辯護人 張宏惠

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（111年度偵字第11666號、112年度偵字第1255號），本院判決如下：

主 文

謝沛育犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年捌月。扣案如附表編號一所示之物沒收銷燬；扣案如附表編號六所示之物沒收。

事 實

一、謝沛育、謝翔吉（本院另行審結）為兄弟，謝沛育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款所列管之第二級毒品，不得持有、販賣，竟與謝翔吉共同意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，先推由謝沛育覓得買家後，謝翔吉再向毒品上游購入第二級毒品甲基安非他命，以販售予買家牟利。謀議既定，謝沛育即於民國111年9月23日23時44分許起，在網路遊戲「錢街ONLINE」之公開群組「米唐果屋台南高屏分店」中，以「爆一個很多錢#2766」之暱稱，張貼「現在立刻馬上有需要聯絡我微信qaz09870p」、「人在線上有需要的微信密我qaz09870p」等文字訊息，以此方式張貼販毒廣告，表達其可對網友販售第二級毒品甲基安非他命之意思。其後於111年9月26日12時許，員警執行網路巡邏時，發現上開販賣毒品訊息，乃於同日12時17分許，以通

01 訊軟體微信傳遞「我是孤狼」訊息與「qaz09870p」聯繫，
02 謝沛育即持用如附表編號6所示之物上網使用通訊軟體微
03 信，於同日14時4分許以暱稱「貨啦啦(目前有空)」回覆訊
04 息，雙方遂自111年9月26日14時7分許起至同年9月28日15時3
05 0分許止，就交易第二級毒品甲基安非他命之價金、數量、
06 時間、地點等事宜，以通訊軟體微信之文字訊息及語音、視
07 訊通話商議，約定由佯為買家之員警以新臺幣(下同)1萬8,5
08 00元向謝沛育購買7公克之第二級毒品甲基安非他命，謝沛
09 育則需於111年9月28日17、18時許，在屏東縣○○鄉○○路
10 0段000號統一超商維軒店前，交付上開毒品。嗣於111年9月
11 28日17時50分許(起訴書贅載18時，應予更正)，謝沛育、
12 謝翔吉駕駛如附表編號10所示之車輛停靠在上址統一超商維
13 軒店前，佯為買家之員警以電話聯絡後，依謝沛育、謝翔吉
14 之要求，進入如附表編號10所示之車輛交易，在謝沛育與佯
15 為買家之員警交談確認後，謝翔吉即自座位旁小盒子中拿取
16 如附表編號1所示之第二級毒品甲基安非他命2包交付予佯為
17 買家之員警，並收取販毒價金1萬8,500元，佯為買家之員警
18 乃於錢、毒過手後，表明員警身分並會同在場埋伏之員警，
19 合力逮捕謝沛育、謝翔吉，再附帶搜索2人之身體及如附表
20 編號10所示之車輛，當場扣得如附表所示之物，因而查獲上
21 情。

22 二、案經屏東縣政府警察局枋寮分局報告臺灣屏東地方檢察署檢
23 察官偵查起訴。

24 理 由

25 壹、證據能力：

26 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
27 條之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為
28 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
29 適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查
30 證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，
31 而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同

01 法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人
02 之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄
03 反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證
04 據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳
05 聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之
06 理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上
07 開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案判決所引用具傳聞性
08 質之各項證據資料，因檢察官及被告暨其辯護人均同意有證
09 據能力，本院審酌各該傳聞證據作成時之情況，認均與本件
10 待證事實具有關聯性，且查無證據足以證明言詞陳述之傳聞
11 證據部分，陳述人有受外在干擾、不法取供或違反其自由意
12 志而陳述之情形；書面陳述之傳聞證據部分，亦無遭變造或
13 偽造之情事，衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適
14 當，自均得為證據，而均有證據能力。

15 貳、事實認定：

16 一、上開事實，迭據被告於警詢、偵訊及本院審理時均坦承不諱
17 （偵1卷第23-24、27-33、209-211頁；本院卷第135頁），
18 核與證人即共同被告謝翔吉於警詢、偵訊時證述之情節互核
19 大致相符（偵1卷第35-42、203-206頁），且有如附表編號1
20 、6所示之物扣案可證。此外，復有屏東縣政府警察局枋寮
21 分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押
22 物品清單、扣案物品照片、現場蒐證照片、偵查報告、職務
23 報告，欣生生物科技股份有限公司111年11月7日報告編號2A
24 13D017、2A13D018、2A13D019、2A13D020、2A13D021、2A13
25 D022、2A13D023成分鑑定報告，網路遊戲「錢街ONLINE」之
26 公開群組「米唐果屋台南高屏分店」訊息擷圖、通訊軟體微
27 信（WeChat）訊息擷圖及譯文、被告行動電話內通訊軟體微
28 信對話紀錄翻拍照片、車輛詳細資料報表、通聯調閱查詢單
29 等件在卷可考（他卷第5-9、11-19、21-45頁；偵1卷第15-2
30 1、89、99-109、117、119、121、123-129、275-291、30
31 1、303、305、307、309、311、313、317、319、321、32

01 3、325、327、329頁；偵2卷第33、35、37、43、45、47、6
02 3頁）。基上，足認被告上開任意性自白核與客觀事實相
03 符，堪以採信，是被告本案販賣第二級毒品未遂犯行，洵堪
04 認定。

05 二、按販賣毒品行為之處罰基礎，主要在於行為人將持有之毒品
06 讓與他人使之擴散，並取得對價，所著重者厥為讓與與對價
07 之意涵上；倘於有償讓與他人之初，即係出於營利之意思，
08 並已著手實行，其以高於購入原價出售者，固為販賣行為，
09 設若因故不得不以原價或低於原價讓與他人時，亦屬販賣行
10 為；必也始終無營利意思，而以原價或低於原價有償讓與他
11 人，始得以轉讓罪論處。又所謂營利之意圖，即犯罪之目的，
12 原則上不以發生特定結果為必要，是不以實際從中得利
13 為必要（最高法院104年度台上字第435號、104年度台上字
14 第379號判決意旨參照）；另按我國法令對販賣毒品者臨以
15 嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原因實乃販賣毒品存有巨額之
16 利潤可圖，故販賣毒品者，如非為巨額利潤，必不冒此重刑
17 之險，是以有償販賣毒品者，除非另有反證證明其出於非圖
18 利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為（最高法院
19 93年度台上字第1651號、87年度台上字第3164號判決意旨參
20 照）。查被告所為如事實欄所示之著手販賣第二級毒品甲基
21 安非他命予購毒者即佯為買家之員警之犯行，為有償行為，
22 核與一般販賣毒品一手交錢一手交貨之交易型態無殊，客觀
23 上已該當於毒品販賣之著手，佐以販賣毒品係屬重罪，衡情
24 販毒者取得毒品之成本與售出之價格應存在相當之價差，是
25 被告自甘承受重典著手為前開交易，其主觀上有藉此交易從
26 中取利之意圖，要無疑義。

27 三、綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論
28 科。至起訴書就本案被告著手交易之時間記載為111年9月28
29 日「18時17時50分許」，惟查：員警係於被告著手交易後附
30 帶搜索，業如前述，而搜索時間係同日17時55分許，有前引
31 屏東縣政府警察局枋寮分局搜索扣押筆錄可徵（偵1卷第123

01 -124頁)，足徵被告著手交易之時間為同日17時50分許，起
02 訴書記載之18時顯係誤繕贅載，應予更正，併予敘明。

03 參、論罪科刑：

04 一、按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，係指對於原已犯罪或具
05 有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴
06 露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言。此乃純屬偵查犯罪
07 技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共
08 利益之維護有其必要性。於此誘捕偵查案件，販毒者雖有販
09 毒之故意，且依約攜帶毒品前往交付，並已著手實施販毒之
10 行為，然因係受警員引誘偽稱欲購買毒品，警員原無買受毒
11 品之意思，其虛與買賣毒品，意在辦案，以求人贓俱獲，伺
12 機逮捕，事實上不能真正完成買賣毒品之行為，而應僅論以
13 販賣毒品未遂罪（最高法院85年第4次刑事庭會議決議參
14 照）。經查，如事實欄所示之部分，佯為買家之員警係為辦
15 案，而佯裝為購毒者，與被告聯繫交易，並相約見面交易毒
16 品，然因此乃警方偵查技巧實施，自始不具購毒真意，被告
17 僅成立販賣第二級毒品未遂罪。是核被告所為，係犯毒品危
18 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。
19 被告販賣第二級毒品未遂前持有第二級毒品之低度行為，為
20 其販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

21 二、刑之減輕事由：

22 (一)被告已著手實施販賣第二級毒品犯行，而為警查獲，是被告
23 所為應依刑法第25條第1項論以未遂犯，並依同條第2項規定
24 按既遂犯之刑度減輕其刑。

25 (二)再被告就所涉販賣第二級毒品未遂犯行，迭於偵查及本院審
26 理中俱坦認犯罪事實在卷，業如前述，應依毒品危害防制條
27 例第17條第2項規定減輕其刑，並依法遞減之。

28 三、爰審酌被告明知甲基安非他命係列管之第二級毒品，戕害
29 施用者之身心健康，不僅影響正常生活，且為持續獲取毒
30 品，常淪為竊賊、盜匪或販毒之徒，詎其因無視法律禁令，
31 罔顧他人健康，並造成社會治安之隱憂，著手為本案販賣第

01 二級毒品犯行，雖無流出之風險，但行為不法內涵暨潛在風
02 險猶在；另考量被告犯後坦承全部犯行之態度，其著手販賣
03 毒品之數量；並兼衡其之前科紀錄（被告有妨害兵役條例前
04 科，見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表），及被告自陳為
05 高職畢業之智識程度，入監前從事綁鐵工工作，未婚，無子
06 女，與弟、母同住，經濟狀況普通之家庭經濟狀況（以上見
07 本院卷第151頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資
08 懲儆。

09 肆、沒收：

10 一、扣案如附表編號1所示之物，經送驗後確均含有第二級毒品
11 甲基安非他命成分，有欣生生物科技股份有限公司111年11
12 月7日報告編號2A13D017、2A13D018、2A13D019、2A13D02
13 0、2A13D021、2A13D022、2A13D023成分鑑定報告在卷可稽
14 （偵1卷第301、303、305、307、309、311、313頁）。均應
15 依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，不問屬於犯人
16 與否，宣告沒收銷燬；而毒品包裝袋所殘留之毒品，難以析
17 離且無析離實益與必要，爰視同毒品一併宣告沒收銷燬；至
18 送驗耗損部分因已滅失，不予宣告沒收銷燬。

19 二、按刑法第38條第2項規定「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯
20 罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定
21 者，依其規定」。又毒品危害防制條例第19條第1項規定
22 「犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項
23 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
24 沒收之」。就「供犯罪所用之物」另規定「不問屬於犯罪行
25 為人與否，均沒收之」，採絕對義務沒收原則，設有特別規
26 定，自應依刑法第38條第2項但書，優先適用毒品危害防制
27 條例第19條第1項宣告沒收。經查：扣案如附表編號6所示之
28 物，係被告所有，為如事實欄所示之販賣第二級毒品未遂犯
29 行，供作聯絡交易毒品情事所用之物，業據被告自承於卷
30 （本院卷第150頁），依前開說明，自應依毒品危害防制條
31 例第19條第1項規定宣告沒收。

01 三、犯罪所得部分：

02 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1
03 第1項前段定有明文。而刑法乃以「持有（Gewahrsam）」作
04 為規範目的，係指一種事實上支配管領關係，應沒收犯罪所
05 得之物在具體狀況下，應以「支配管領」之角度觀察，審認
06 被告對犯罪所得取得支配管領權，憑為認定沒收主體之依
07 據。職是，被告本案取得之販毒價金，係經員警全程掌握控
08 制下為交易，被告對於販毒價金實無支配管領權限，自不予
09 宣告沒收。

10 四、至扣案如附表編號4至5、7至9所示之物，均非被告所有，業
11 據被告、同案被告謝翔吉供述於卷（本院卷第79-80、150
12 頁）；而編號2至3所示之物，依卷內證據尚難認係本案被告
13 犯罪所用或預備之物而與本案有何關連；另編號10所示之車
14 輛，雖係被告駕駛前往毒品交易地點所用之交通工具，然以
15 被告本案著手販賣毒品之價格觀之，交易之毒品體積、重量
16 應非鉅，而可隨身攜帶，可見被告僅單純將如附表編號10所
17 示之車輛作為代步工具使用，尚非專供犯毒品危害防制條例
18 第4條之罪之交通工具，爰均不予宣告沒收，附此敘明。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

20 本案經檢察官歐陽正宇提起公訴，檢察官曾馨儀到庭執行職務。

21 中 華 民 國 112 年 6 月 28 日

22 刑事第四庭 審判長法官 林鈴淑

23 法官 陳政揚

24 法官 蕭筠蓉

25 以上正本證明與原本無異。

26 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
27 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
28 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
29 逕送上級法院」。

30 中 華 民 國 112 年 6 月 28 日

31 書記官 顏子仁

01 附錄本案論罪科刑法條：

02 毒品危害防制條例第4條

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

05 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
06 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

09 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
10 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

11 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
12 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。

14 附表：

15

編號	物品	數量	備註
1	安非他命	7包	1. 鑑定結果： ①編號1： * 白色結晶3.79g（含袋初秤重）、淨重3.3642g（精秤重），驗餘重量3.3579g。 * 檢出甲基安非他命成份。 ②編號2： * 白色結晶3.77g（含袋初秤重）、淨重3.3449g（精秤重），驗餘重量3.3371g。 * 檢出甲基安非他命成份。 ③編號3： * 白色結晶1.83g（含袋初秤重）、淨重1.4968g（精秤重），驗餘重量1.4908g。 * 檢出甲基安非他命成份。 ④編號4： * 白色結晶1.29g（含袋初秤重）、淨重0.9717g（精秤重），驗餘重量0.9650g。

			<p>*檢出甲基安非他命成份。</p> <p>⑤編號5： *白色結晶1.540.00g（含袋初秤重）、淨重1.2180g（精秤重），驗餘重量1.2113g。</p> <p>*檢出甲基安非他命成份。</p> <p>⑥編號6： *白色結晶0.52g（含袋初秤重）、淨重0.2189g（精秤重），驗餘重量0.2129g。</p> <p>*檢出甲基安非他命成份。</p> <p>⑦編號7： *白色結晶0.44g（含袋初秤重）、淨重0.1304g（精秤重），驗餘重量0.1229g。</p> <p>*檢出甲基安非他命成份。</p> <p>（欣生生物科技股份有限公司111年11月7日報告編號2A13D017、2A13D018、2A13D019、2A13D020、2A13D021、2A13D022、2A13D023成分鑑定報告，偵1卷第301、303、305、307、309、311、313頁）</p> <p>2. 其中2包(總毛重7.56公克，驗前淨重6.7091公克，驗餘淨重6.695公克)係本案著手販賣之物，其餘5包(總毛重5.39公克，驗前淨重4.0358公克，驗餘淨重4.0029公克)係謝沛育、謝翔吉施用所餘之物。</p> <p>3. 均依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。</p>
2	毒品咖啡包	3包	<p>1. 鑑定結果： 均檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）成份。</p> <p>（欣生生物科技股份有限公司111年11月7日報告編號2A13D024、111年12月15日</p>

			報告編號2C13D002、111年11月17日報告編號2A13D026成分鑑定報告，偵1卷第315、警卷第74-75、77-78頁) 2. 與本案無涉，業經裁處沒入，不予沒收。
3	毒品吸食器	2支	與本案無涉，不予沒收。
4	夾鏈袋	1袋	非謝沛育所有，不予沒收。
5	電子磅秤	1台	非謝沛育所有，不予沒收。
6	行動電話	1支	1. iPhone6S，含門號0000000000號SIM卡1枚。 2. 謝沛育所有，為本案著手販賣毒品聯絡所用之工具，依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收。
7	現金	1萬3仟元	謝翔吉所有，不予沒收。
8	行動電話	1支	1. iPhone12，含門號0000000000號SIM卡1枚。 2. 謝翔吉所有，不予沒收。
9	行動電話	1支	1. iPhone13，含門號0000000000號SIM卡1枚。 2. 謝翔吉所有，不予沒收。
10	車牌號碼000-0000號自用小客車	1輛	含鑰匙1副，非謝沛育所有，僅係代步工具，不予沒收。

