

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 謝翔吉

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

謝翔吉共同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；扣案如附表編號五所示之物沒收。

事 實

一、謝翔吉、謝沛育（業經本院另行審結）為兄弟，其等均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。員警於111年9月26日12時許，執行網路巡邏時，查悉上開販賣毒品訊息，乃於同日12時17分許，以通訊軟體微信傳遞「我是孤狼」訊息與「qaz09870p」聯繫，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信，於同日1

01 4時4分許，以暱稱「貨啦啦(目前有空)」回覆訊息，雙方遂
02 自111年9月26日14時7分許起至同年月28日15時30分許止，
03 就交易第二級毒品甲基安非他命之價金、數量、時間、地點
04 等事宜，以通訊軟體微信之文字訊息及語音、視訊通話商
05 議，約定由佯為買家之員警以新臺幣(下同)1萬8,500元向謝
06 沛育購買7公克之第二級毒品甲基安非他命，謝沛育則需於1
07 11年9月28日17、18時許，在屏東縣○○鄉○○路0段000號
08 統一超商維軒店前，交付上開毒品。嗣於111年9月28日17時
09 50分許（起訴書贅載18時，應予更正），謝翔吉、謝沛育駕
10 駛如附表編號10所示之車輛停靠在上址統一超商維軒店前，
11 佯為買家之員警以電話聯絡後，依謝翔吉、謝沛育之要求，
12 進入如附表編號10所示之車輛交易，在謝沛育與佯為買家之
13 員警交談確認後，謝翔吉即自座位旁小盒子中拿取如附表編
14 號1所示之第二級毒品甲基安非他命2包交付予佯為買家之員
15 警，並收取販毒價金1萬8,500元，佯為買家之員警乃於銀貨
16 兩訖後，表明員警身分並會同在場埋伏之員警，合力逮捕2
17 人，其等販賣行為因而未遂，員警再附帶搜索2人之身體及
18 如附表編號10所示之車輛，當場扣得如附表編號1、5至6所
19 示之物，因而查獲上情。

20 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
21 察官偵查起訴。

22 理 由

23 壹、證據能力：

24 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
25 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
26 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
27 適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查
28 證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，
29 而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同
30 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
31 之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄

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據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上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據能力，本院審酌各該傳聞證據作成時之情況，認均與本件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證據部分，陳述人有受外在干擾、不法取供或違反其自由意志而陳述之情形；書面陳述之傳聞證據部分，亦無遭變造或偽造之情事，衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適當，自均得為證據，而均有證據能力。

貳、事實認定：

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（偵1卷第25-26、35-42、203-206頁；本院卷第323頁），核與證人即同案被告謝沛育於警詢、偵訊時證述之情節互核大致相符（偵1卷第23-24、27-33、209-211頁），且有如附表編號1、5至6所示之物扣案可證。此外，復有屏東縣政府警察局枋寮分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品清單、扣案物品照片、現場蒐證照片、偵查報告、職務報告，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，網路遊戲「錢街ONLINE」之公開群組「米唐果屋台南高屏分店」訊息擷圖、通訊軟體微信（WeChat）訊息擷圖及譯文、被告行動電話內通訊軟體微信對話紀錄翻拍照片、車輛詳細資料報表、通聯調閱查詢單等件在卷可考（他卷第5-9、11-19、21-45頁；偵1卷第15-21、89、99-109、117、119、121、123-129、275-291、301、303、305、307、309、311、313、317、319、321、323、325、327、329頁；偵2卷第33、35、37、43、45、47、63頁）。基上，足認被告上開任意性自白核與客觀

事實相符，堪以採信，是被告本案販賣第二級毒品未遂犯行，洵堪認定。

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讓與他人使之擴散，並取得對價，所著重者厥為讓與與對價之意涵上；倘於有償讓與他人之初，即係出於營利之意思，並已著手實行，其以高於購入原價出售者，固為販賣行為，設若因故不得不以原價或低於原價讓與他人時，亦屬販賣行為；必也始終無營利意思，而以原價或低於原價有償讓與他人，始得以轉讓罪論處。又所謂營利之意圖，即犯罪之目的，原則上不以發生特定結果為必要，是不以實際從中得利為必要（最高法院104年度台上字第435號、104年度台上字第379號判決意旨參照）；另按我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，如非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣毒品者，除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為（最高法院93年度台上字第1651號、87年度台上字第3164號判決意旨參照）。查被告所為如事實欄所示之著手販賣第二級毒品甲基安非他命予購毒者即佯為買家之員警之犯行，為有償行為，核與一般販賣毒品一手交錢一手交貨之交易型態無殊，客觀上已該當於毒品販賣之著手，佐以販賣毒品係屬重罪，衡情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中取利之意圖，要無疑義。

三、綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。至起訴書就本案被告著手交易之時間記載為111年9月28日「18時17時50分許」，惟查：員警係於被告著手交易後附帶搜索，業如前述，而搜索時間係同日17時55分許，有前引屏東縣政府警察局枋寮分局搜索扣押筆錄可徵（偵1卷第123-124頁），足徵被告著手交易之時間為同日17時50分許，起訴書記載之18時顯係誤繕贅載，應予更正，併予敘明。

01 參、論罪科刑：

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

21 二、刑之減輕事由：

22 (一)被告就所涉販賣第二級毒品未遂犯行，迭於偵查及本院審理
23 中俱坦認犯罪事實在卷，業如前述，應依毒品危害防制條例
24 第17條第2項規定減輕其刑。

25 (二)再被告已著手實施販賣第二級毒品犯行，而為警查獲，是被
26 告所為應依刑法第25條第1項論以未遂犯，並依同條第2項規
27 定按既遂犯之刑度減輕其刑，並依法遞減之。

28 (三)至辯護人雖為被告請求依毒品危害防制條例第17條第1項規
29 定減刑等語，然被告雖於偵查中供出其毒品來源為「張家
30 平」，惟「本件係經警自他案情資查獲張家平涉嫌販賣毒
31 品，於張家平之手機內查得與被告疑似約交易毒品之相關對

01 話紀錄，經執行而查獲張家平後，張家平已坦承販賣毒品予
02 被告，被告方在之後警、偵訊時亦坦認上情，稱其毒品上游
03 為張家平」等情，有臺南市政府警察局第六分局112年3月13
04 日第0000000000號、臺灣臺南地方檢察署112年4月14日南檢
05 文仁112偵2745字第11290258170號函暨所附資料等件在卷可
06 考（本院卷第97-105、109頁）。足見檢警於被告供出毒品
07 來源前即已知「張家平」販毒予被告之情，是被告本案自無
08 適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑之餘地。辯護
09 人雖另請求斟酌被告犯後態度良好，前科素行尚佳，本案主
10 要提議者即主謀係同案被告謝沛育，被告分擔之犯罪情節較
11 輕等節，請依刑法第59條規定減輕其刑等語。然按刑法第59
12 條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀
13 上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，
14 猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法
15 定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用
16 其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有
17 法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認
18 其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌
19 過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。至於是否
20 援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權自由裁量
21 之事項，果其裁量權之行使未見有濫用情形，即不得任意指
22 為違法（最高法院108年度台上字第3884號判決意旨參
23 照）。查被告正值青年，不思以正當途徑營生，明知毒品具
24 有成癮性及危險性，戕害人體身心健康甚鉅，仍為貪圖不法
25 利益而與共犯伺機販售第二級毒品予他人，意圖擴大毒品之
26 流通範圍，對社會風氣及治安危害非輕，客觀上已難認有何
27 情堪憫恕或特別之處。且毒品於國內流通日益氾濫，對社會
28 危害之深且廣，此乃一般普遍大眾皆所週知，苟於法定刑度
29 之外，動輒適用刑法第59條規定減輕其刑，更不符禁絕毒品
30 來源，使國民遠離毒害之刑事政策。況被告本案犯行，經依
31 前開規定減輕刑度後，其處斷刑已大幅降低，而無情輕法重

01 之憾，自無援引刑法第59條規定予以酌減其刑之餘地，是辯
02 護人前揭主張，均屬無據，均併此說明。

03 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
04 施用者之身心健康，不僅影響正常生活，且為持續獲取毒
05 品，常淪為竊賊、盜匪或販毒之徒，詎其因無視法律禁令，
06 罔顧他人健康，並造成社會治安之隱憂，著手為本案販賣第
07 二級毒品犯行，雖無流出之風險，但行為不法內涵暨潛在風
08 險猶在；另考量被告犯後坦承全部犯行之態度，其著手販賣
09 毒品之數量、犯罪情節；並兼衡其之前科紀錄（見卷附臺灣
10 高等法院被告前案紀錄表），暨其於本院審理中自述之智識
11 程度、工作及家庭生活經濟狀況（以上見本院卷第339頁）
12 等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。又本案被告
13 宣告刑已逾2年，自不符緩刑要件，無從宣告緩刑，併予指
14 明。

15 肆、沒收：

16 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
17 甲基安非他命成分，有欣生生物科技股份有限公司111年11
18 月7日報告編號2A13D017、2A13D018、2A13D019、2A13D02
19 0、2A13D021、2A13D022、2A13D023成分鑑定報告在卷可稽
20 （偵1卷第301、303、305、307、309、311、313頁）。均應
21 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
22 與否，宣告沒收銷燬；而毒品包裝袋所殘留之毒品，難以析
23 離且無析離實益與必要，爰視同毒品一併宣告沒收銷燬；至
24 送驗耗損部分因已滅失，不予宣告沒收銷燬。

25 二、扣案如附表編號5所示之物，係被告所有，為本案著手販賣
26 毒品所用之物，業據被告自承於卷（本院卷第79頁），自應
27 依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

28 三、犯罪所得部分：

29 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1
30 第1項前段定有明文。而刑法乃以「持有（Gewahrsam）」作
31 為規範目的，係指一種事實上支配管領關係，應沒收犯罪所

01 得之物在具體狀況下，應以「支配管領」之角度觀察，審認
02 被告對犯罪所得取得支配管領權，憑為認定沒收主體之依
03 據。職是，被告本案取得之販毒價金，係經員警全程掌握控
04 制下為交易，被告對於販毒價金實無支配管領權限，自不予
05 宣告沒收。

06 四、至扣案如附表編號6所示之物，係同案被告謝沛育所有，非
07 被告所有或得以支配管領，另據同案被告謝沛育、被告供述
08 於卷（本院卷第79頁），且業於同案被告謝沛育之刑事判決
09 中宣告沒收；而編號2至4、7至9所示之物，依卷內證據尚難
10 認係本案被告犯罪所用或預備之物而與本案有何關連；另編
11 號10所示之車輛，雖係被告駕駛前往毒品交易地點所用之交
12 通工具，然以被告本案著手販賣毒品之價格觀之，交易之毒
13 品體積、重量應非鉅，而可隨身攜帶，可見被告僅單純將如
14 附表編號10所示之車輛作為代步工具使用，尚非專供犯毒品
15 危害防制條例第4條之罪之交通工具，爰均不予宣告沒收，
16 附此敘明。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

18 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。

19 中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

20 刑事第四庭 審判長法官 林鈴淑

21 法官 陳政揚

22 法官 蕭筠蓉

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 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
26 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
27 逕送上級法院」。

28 中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

29 書記官 顏子仁

30 附錄本案論罪科刑法條：

31 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。

卷別對照

原卷名稱	簡稱
枋警偵000000000000	警卷
111他2642	他卷
111偵11666	偵1卷

附表：

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。 *檢出甲基安非他命成份。 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。 *檢出甲基安非他命成份。 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。 *檢出甲基安非他命成份。 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。 *檢出甲基安非他命成份。 （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） 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)係謝翔吉、謝沛育施用所餘之物。 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。
2	毒 品 咖	3包	1. 鑑定結果：

	啡包		均檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮 (Mephedrone) 成份。 (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	與本案無涉，不予沒收。
5	電子磅秤	1台	謝翔吉所有，為本案著手販賣毒品所用之物，依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收。
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物，本院於謝沛育判決中業已依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。
7	現金	1萬3仟元	謝翔吉所有，與本案無涉，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，與本案無涉，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，與本案無涉，不予沒收。
10	車牌號碼 000-0	1輛	含鑰匙1副，非謝翔吉、謝沛育所有，僅係代步工具，不予沒收。

(續上頁)

01

	000 號 自 用 小 客 車		
--	-----------------------	--	--