臺灣臺中地方法院刑事判決

111年度訴字第1054號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　黃子汧
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張藝騰律師

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36247號），本院判決如下：

主　　文

黃子汧共同販賣第二級毒品未遂，處有期徒刑貳年捌月。扣案之含有第二級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命成分之毒咖啡包玖包（合計驗餘淨重參拾點玖玖貳陸公克，及外包裝袋玖只）均沒收銷燬之；扣案之APPLE牌行動電話（IMEI：000000000000000）壹支沒收。

犯罪事實

一、黃子汧明知3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命係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，不得非法持有、販賣，竟自民國110年10月底或11月初某日，與真實姓名年籍不詳、綽號「妹妹」之成年人，共同基於販賣含有第二級毒品3,4-Methylenedioxymethamphetamine（3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命，下稱MDMA）成分之毒咖啡包以營利之犯意聯絡，由「妹妹」利用微信之廣告助手功能，以微信暱稱「星耀(★) 娛樂(暫休) 」帳號向不特定人散布「星耀國際娛樂優質小姐坐檯一節：2000 二節：3800 四節：7500」之販賣毒品訊息，經警於110年11月5日11時58分許執行網路巡邏時，發現上開販賣毒咖啡包暗語之訊息，遂喬裝為買家並以微信暱稱「喬」與「妹妹」聯繫購毒事宜，雙方合意以新臺幣（下同）4,500元購買含有第二級毒品MDMA成分之毒咖啡包9包，並相約至臺中市○○區○○路0段000號前停車場

交易。嗣「妹妹」即以通訊軟體Telegram與黃子汧持用之APPLE牌行動電話(IMEI：000000000000000)聯繫，通知黃子汧依約前往交易毒品，黃子汧遂於同日16時35分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載不知情女友王荷妙（涉嫌販賣第二級毒品未遂罪部分，另經臺灣臺中地方檢察署檢察官為不起訴處分確定）前往上址，指引喬裝為買家之警員進入車內後，向警員收取價金4,500元，並將含有第二級毒品MDMA成分之毒咖啡包9包交予警員，旋即為現場埋伏之警員當場逮捕而未遂，並扣得交易之毒咖啡包9包、APPLE牌行動電話1支(IMEI：000000000000000)，而查悉上情。

二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力：

㈠按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述作成時之情況，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。經查，檢察官、被告黃子汧及選任辯護人就本判決以下所引用被告以外之人於審判外之陳述，均同意有證據能力（見本院卷第101頁），本院審酌該等證據之取得過程並無瑕疵，以之作為證據係屬適當，認均有證據能力。

㈡次按傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範。本件判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審理時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

㈠上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查及本院準備程序及審理時均坦承不諱（見偵卷第43至50頁、第129至131頁、第159至161頁、本院聲羈卷第22至23頁、本院卷第55頁、第105

頁），並有新北市政府警察局新莊分局（下稱新莊分局）偵查隊110年11月5日職務報告、被告110年11月5日自願受搜索同意書、新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品收據、扣押物品目錄表、「妹妹」微信帳號張貼販賣毒品之廣告、新莊分局查獲毒品案重量鑑定證明書、警員微信帳號、警員與「妹妹」微信對話紀錄、查獲現場及扣案毒咖啡包照片、被告手機照片、新莊分局偵查隊110年12月14日職務報告（見偵卷第59至60頁、第69頁、第71至76頁、第79頁、第93至98頁、第99至103頁、第231頁）在卷可稽，且扣案之毒咖啡包經送鑑驗結果，確檢出含有第二級毒品MDMA成分，亦有臺北榮民總醫院111年1月6日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書及同年月日北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書（見偵卷第265頁、第267頁）附卷可考，足認被告前開任意性之自白，核與卷內事證相符，堪信為真實。

㈡被告供稱：其販賣毒咖啡包是賺取價差，以每包300元購入毒咖啡包後，再以每包500元之價格售出，獲利200元由其與「妹妹」各得100元等語（見偵卷第131頁、本院卷第55頁），足證被告就本案所為，主觀上確有藉由販賣上開含有第二級毒品成分之毒咖啡包獲取一定利潤之營利意圖，甚為至明。

㈢綜上，本件事證已臻明確，被告犯行，堪以認定，應依法論科。

三、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）。查，「妹妹」利用通信軟體微信之廣告助手功能，以隱喻之方式，散布販賣含有第二級毒品MDMA成分之毒咖啡包訊息而具有犯罪故意，經警喬裝購毒者與「妹妹」聯繫，並約定交易毒品之數量、價格及地點後，再由「妹妹」通知被告攜帶毒品到達約定交易地點與警員交易毒品，嗣由埋伏之警員加以逮捕，揆諸上開說明，警員雖無向被告及「妹妹」購買毒品之真意，然被告主觀上原即有與「妹妹」共同販賣毒品之犯意聯絡，客觀上又已著手於販毒第二級毒品構成要件行為之實行，僅因警員實際上無買受毒品之真意，始未能完成毒品交易而未遂，然其此部分所為，仍已該當於販賣第二級毒品未遂罪。

㈡核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。被告販賣毒品前持有第二級毒品之低度行為，為販賣第二級毒品未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告與「妹妹」就本案販賣第二級毒品未遂之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈣刑之減輕事由：

1.按未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之，刑法第25條第2項定有明文。查，被告販賣含有第二級毒品成分之毒咖啡包，已著手為販賣毒品行為之實行，因佯裝買家之警員自始無購買毒品真意而未遂，應依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

2.次按犯第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。本案被告於偵查及本院審理中均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並與上開減輕事由依法遞減輕之。

3.另經本院函詢新莊分局及臺灣臺中地方檢察署關於被告供述毒品來源之查獲情形，新莊分局及臺中地檢署均函覆並未查

獲乙節，有新莊分局111年7月28日新北警莊刑字第1114059755號函檢附員警職務報告、臺中地檢署111年8月3日中檢永帝110偵36247字第1119085335號函文（見本院卷第79至83頁）在卷可佐，是本件核與毒品危害防制條例第17條第1項規定「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」要件不符，自無該規定之適用，併此敘明。

4.至辯護人請求依刑法第59條規定減輕其刑乙節，按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之，此觀刑法第60條：「依法律加重或減輕者，仍得依前條之規定酌量減輕其刑。」之規定至明，且是否援引刑法第59條酌減其刑，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項（最高法院101年度台上字第1669號判決意旨參照）。本案被告與「妹妹」利用網際網路宣傳販毒訊息，使毒品之散布更為迅速，對社會造成危害非淺，且被告所犯之罪經依上開規定遞減其刑後，法定最低刑度已大幅降低至2年6月，倘再依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，而無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒之人心生投機而甘冒風險販毒，實無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，難認有過重而情堪憫恕之情形，自無再依刑法第59條酌減其刑之餘地。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為圖一己之利，明知毒品對於他人身心健康、社會秩序之危害至深且鉅，施用毒品者容易上癮且戒除不易，竟無視於國家杜絕毒品之禁令，利用網路散布販賣含有第二級毒品成分之毒咖啡包訊息，藉此牟利，並加速毒品擴散，肇生他人施用毒品之來源，戕害國民身心健康，犯罪所生危害程度非輕；惟考量被告販賣毒品之對象僅有1人，且未遂，衡與毒品大盤之毒梟有別；兼衡以其素行、犯罪之動機、目的、手段暨其於偵審中均坦承犯

行之犯後態度，及於本院審理時自陳之教育智識程度及家庭經濟狀況（見本院卷第106頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、沒收：

㈠按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。扣案之毒咖啡包9包經送臺北榮民總醫院鑑驗結果，檢出含有第二級毒品MDMA成分（合計驗餘淨重：30.9926公克，純度：1.41%，合計純質淨重：0.4445公克），有上開臺北榮民總醫院毒品純度鑑定書在卷可憑，爰依前揭規定，宣告沒收銷燬之；又用以包裝上開毒品之外包裝袋9只，因與其內殘留之毒品難以析離，亦無析離實益，當應整體視為違禁物，併予宣告沒收。至鑑驗耗損之部分，既已滅失，爰不另行諭知沒收銷燬。

㈡又按犯第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項亦有明定。查，扣案之APPLE牌行動電話1支（IMEI：000000000000000），為被告所有，並供其為本案販賣毒品犯行聯繫所用之物，業經被告於警詢及本院準備程序中陳明在卷（見偵卷第46頁、本院卷第55頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

㈢至被告本案交易毒品所得4,500元，業已返還予警員，亦據被告陳明在卷（見本院卷第55頁），是亦無沒收犯罪所得之問題，附此敘明。

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2項、第6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，判決如主文。

本案經檢察官黃雅玲提起公訴，檢察官張添興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　29　　日

刑事第二十庭　審判長法　官　江宗祐

法　官　林德鑫

法　官　江文玉

以上正本證明與原本無異。

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」。

書記官　黃珮華

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　29　　日

附錄論罪科刑法條

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。