

臺灣臺中地方法院刑事判決

111年度訴字第1401號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 卓馨愉

選任辯護人 張洛洋律師

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（111年度偵字第2800號），本院判決如下：

主 文

卓馨愉犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。又犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年拾月。應執行有期徒刑陸年。扣案如附表編號1所示之毒品，均沒收銷燬。扣案如附表編號3、4之物，均沒收。

犯罪事實

一、卓馨愉明知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，依法不得持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，分別為下列行為：

（一）其於民國110年10月24日17時30分前某時許使用不知情之鄒吉祥行動電話內通訊軟體LINE(LINE暱稱「king」)，與鄭佩伶(LINE暱稱「妹」、「vivi」)聯繫毒品交易事宜，雙方約定由卓馨愉以新臺幣（下同）20,000元之價格，出售甲基安非他命2.5錢供鄭佩伶施用，並在臺中市○區○○○路000號之「歐菲商旅」見面交易，嗣鄭佩伶於110年10月24日17時30分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車至「歐菲商旅」1樓大廳與卓馨愉見面，二人一同前往卓馨愉在「歐菲商旅」二樓所居住之客房內，卓馨愉將所約定之甲基安非他命2.5錢販售並交付與鄭佩伶，約定事後再給付毒品價金，

而完成販賣第二級毒品交易，鄭佩伶於同日18時47分許攜帶上開毒品離開「歐菲商旅」。

(二)卓馨愉於110年12月31日某時，使用不知情之鄒吉祥行動電話內通訊軟體LINE，發送「新進商品效果奇佳，你有興趣嗎？」含有暗示販售毒品廣告訊息予鄭佩伶，而鄭佩伶因另案違反毒品危害防制條例案件經警查獲，為配合警方查緝其毒品上手，乃於111年1月12日14時53分許以LINE暱稱「vivi」傳送「在嗎？」、「方便找你嗎？」之訊息予卓馨愉，卓馨愉即傳送交易地址訊息，與鄭佩伶相約在南投縣○○鎮○○路000號「曼哈頓汽車旅館」，欲交易甲基安非他命，嗣鄭佩伶與警方一同於同日19時許抵達上址「曼哈頓汽車旅館」8020號房前，警方表明身分後進入該房間內搜索，並持臺灣臺中地方檢察署所開立之拘票對卓馨愉執行拘提，卓馨愉販賣第二級毒品甲基安非他命之行為因而未遂，並扣得如附表各編號所示之物，因而查悉上情。

二、案經臺中市政府警察局太平分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

(一)本案以下所引用被告卓馨愉以外之人於審判外之言詞或書面陳述，檢察官、被告及辯護人迄於言詞辯論終結前，均未聲明異議（見本院卷第703至718頁），本院審酌相關言詞或書面陳述作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，均具有證據能力。

(二)本案以下引用之非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，且無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自應認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固不否認於110年10月24日17時30分前某時許使用

01 不知情之鄒吉祥行動電話內通訊軟體LINE，與證人鄭佩伶聯
02 繫毒品交易事宜，及與證人鄭佩伶於110年10月24日17時30
03 分許，在「歐菲商旅」內見面；於110年12月31日某時，使
04 用不知情之鄒吉祥行動電話內通訊軟體LINE，發送「新進商
05 品效果奇佳，你有興趣嗎？」含有暗示販售毒品廣告訊息予
06 證人鄭佩伶，並於111年1月12日14時53分許接收證人鄭佩伶
07 以LINE暱稱「vivi」傳送「在嗎？」、「方便找你嗎？」之
08 訊息，而於同日19時許在「曼哈頓汽車旅館」8020號房，遭
09 警方拘提等情，惟矢口否認有何販賣第二級毒品既、未遂之
10 犯行，辯稱：犯罪事實欄一(一)部分，我於110年10月24日1
11 7時30分許，在「歐菲商旅」房間內，是拿水質穩定劑「海
12 波」給證人鄭佩伶，不是拿甲基安非他命給證人鄭佩伶。犯
13 罪事實欄一(二)的部分，證人鄭佩伶所傳送的訊息，我認為
14 證人鄭佩伶是要來關心我的身體狀況，我並不是要賣證人鄭
15 佩伶毒品甲基安非他命等語。辯護人則為被告辯護稱：於11
16 0年10月24日被告固然有與證人鄭佩伶聯絡，但被告交付給
17 證人鄭佩伶是「海波」，而非第二級毒品甲基安非他命，而
18 證人鄭佩伶雖有於另案遭檢警查扣3包甲基安非他命，亦難
19 以證明此等毒品為證人鄭佩伶向被告所購得，況證人鄭佩伶
20 為施用毒品之人，怎可能在遭另案查獲即110年11月3日僅施
21 用少量毒品，未將毒品用罄；又110年12月31日被告雖有向
22 證人鄭佩伶兜售毒品，但後續證人鄭佩伶傳送之訊息並無毒
23 品交易之種類、數量，而該日確實是證人鄭佩伶要過來關心
24 被告身體狀況，而非欲購買毒品，基於罪疑唯輕有利於被告
25 的原則，請為被告無罪諭知等語。經查：

26 (一)犯罪事實欄一(一)部分：

- 27 1. 被告於110年10月24日17時30分前某時許使用不知情之鄒吉
28 祥行動電話內通訊軟體LINE，與證人鄭佩伶聯繫毒品交易事
29 宜，且與證人鄭佩伶於110年10月24日17時30分許，在「歐
30 菲商旅」內見面等情，業據被告所坦承，核與證人鄒吉祥偵
31 訊時及證人鄭佩伶於本院審理時證述相符（見偵34407號卷

第149至151頁、偵2800號卷第179至181頁，本院卷第548至562頁），並有被告與證人鄭佩伶之通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片（見偵2800號卷第99至100頁）、臺中市○區○○○路000號之「歐菲商旅」之GOOGLE地圖（見偵2800號卷第101頁）、證人鄭佩伶持用門號0000000000號之通聯紀錄擷圖（見偵2800號卷第101頁）、「歐菲商旅」之監視器畫面翻拍照片（見偵2800號卷第103至108頁）在卷可佐，此部分事實，應堪認定，故本案之爭點，僅在於被告在「歐菲商旅」所交付證人鄭佩伶之物，究為甲基安非他命，亦或是水質穩定劑「海波」？

2. 按法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許（最高法院110年度台上字第4910號判決意旨參照）。又毒品交易之買賣雙方，乃具有對向性之關係，為避免毒品購買者圖邀減刑寬典而虛構毒品來源，雖須調查其他補強證據，以確保其陳述與事實相符，始能採為被告犯罪之證據。惟所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證購毒者之指證非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足（最高法院109年度台上字第3130號判決意旨參照）。
3. 被告本於111年1月13日警詢、偵訊時均坦認販賣第二級毒品之事實（見偵2800號卷第27至37、135至140頁），直至同年4月27日偵訊時始改稱：我當天是要交給證人鄭佩伶冰糖，（後又改稱）是給證人鄭佩伶安眠藥等語（見偵2800號卷第189至190頁），復於同年7月22日偵訊時陳稱：我是交給證人鄭佩伶「海波」等語（見偵22505號卷第23至26頁），被告所述前後不一，其辯解是否可信，已有疑問。
4. 證人鄭佩伶於110年10月24日與被告聯絡後，有於110年10月24日17時30分許，在「歐菲商旅」向被告購買取得第二級毒品甲基安非他命之情事，業據其於本院審理中證稱：當時被告使用證人鄒吉祥的手機內之通訊軟體與我聯絡，並告知我

01 交易地點，我於110年10月24日17至18時左右，至「歐菲商
02 旅」2樓向被告購買甲基安非他命2.5錢，至今還未支付2萬
03 元，交易時我有當場驗貨並吸食，確定是甲基安非他命，我
04 傳送語音訊息給被告「你那個女生裡面有加東西」、「加副
05 料」、「水弄下去就知道了」、「那根本不是東西」，是指
06 被告拿1包海洛因給我試用，不是指販賣給我的甲基安非他
07 命等語(見本院卷第549至551頁)明確，證人鄭佩伶向被告購
08 得之毒品於110年11月3日遭查扣，經鑑定結果檢出甲基安非
09 他命成分，有衛生福利部草屯療養院110年11月16日草療鑑
10 字第1101100200號鑑驗書(見本院卷第661頁)可憑，觀歐
11 菲商旅之監視器畫面翻拍照片(見偵2800號卷第105至106
12 頁)所示之監視器時間，可見被告與證人鄭佩伶進入被告所
13 居住二樓套房內，時間經過1小時後，被告始與證人鄭佩伶
14 一同走出該房間，亦可佐證證人鄭佩伶證稱其有當場驗貨並
15 吸食甲基安非他命之證述，證人鄭佩伶所稱之驗貨，與一般
16 毒販與購毒者交易前，為取得對方信任，同意讓購毒者驗貨
17 之常情並無不同，當屬可信。再者，證人鄭佩伶88年時已有
18 施用毒品之前科(參本院111年度毒聲字第98號裁定理由欄
19 四，見本院卷第665至667頁)，對於甲基安非他命之外觀自
20 應知之甚詳，豈會輕易遭被告以「海波」之水質穩定劑所欺
21 瞞，又若被告以「海波」向證人鄭佩伶訛詐，當可知證人鄭
22 佩伶當會極為憤怒，怎可能再度發布訊息(見偵2800號卷第
23 98頁)向證人鄭佩伶繼續兜售毒品？被告所辯顯與常情不
24 符。復以販賣交付「海波」或是第二級毒品甲基安非他命，
25 所涉分為詐欺取財罪或販賣第二級毒品罪，二者罪責相差甚
26 遠，倘被告並非事實上販賣且交付第二級毒品甲基安非他
27 命予證人，當無於警詢及偵查中坦承之必要(見偵2800號卷第
28 27至37、135至140頁)，更於偵訊時詳述交易時間、地點及
29 證人鄭佩伶未交付毒品價金、糾正毒品數量非證人鄭佩伶所
30 述1錢，而是2.5錢，並有當場秤量甲基安非他命等細節(見
31 偵2800號卷第135至137頁)，當以被告該次自白較屬可信，

是被告於本院審理時翻異其詞，改稱販賣給證人鄭佩伶的是「海波」不是毒品云云，顯係卸責之詞，並無足採信。

5. 辯護人固然為被告辯稱，證人鄭佩伶於110年11月3日另案遭查扣之毒品，非被告所販賣，該鑑定報告不足為被告不利之認定，然證人鄭佩伶於遭查扣毒品之時點，距離被告販賣第二級毒品甲基安非他命2.5錢之時點，僅相差10天，距離非長，而毒品數量僅餘3包，驗前淨重僅分為0.187、0.2128、0.2157公克，扣除施用之數量後，所餘數量尚屬合理，辯護人上開所辯，不足以為被告有利之認定。

(二)犯罪事實欄一(二)部分：

1. 被告於110年12月31日某時，使用不知情之鄒吉祥行動電話內通訊軟體LINE，發送「新進商品效果奇佳，你有興趣嗎？」含有暗示販售毒品廣告訊息予證人鄭佩伶，並於111年1月12日14時53分許接收證人鄭佩伶以LINE暱稱「vivi」傳送「在嗎？」、「方便找你嗎？」之訊息，而於同日19時許在「曼哈頓汽車旅館」8020號房，遭警方拘提等情，業據被告所坦承，核與證人鄒吉祥偵訊時及證人鄭佩伶於本院審理時之證述相符（見偵34407號卷第149至151頁、偵2800號卷第179至181頁，本院卷第548至562頁），並有證人鄭佩伶與暱稱「king」（即被告）之通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片（見偵2800號卷第98頁）、南投縣○○鎮○○路000號8020號房之查獲現場及扣押物品照片（見偵2800號卷第93至96頁）、員警職務報告（見偵2800號卷第21至22頁）在卷可佐，此部分事實，應堪認定。
2. 證人鄭佩伶於本院審理時證稱：我有收到被告所傳送的「新進商品效果奇佳你有興趣嗎」的訊息，這個訊息就是被告有甲基安非他命要向我兜售，這個是交易毒品的訊息，後來我要配合警方查緝我的毒品上手即被告，我就傳送「在嗎，方便找你嗎」，意思就是我要向被告購買甲基安非他命，因為我跟被告交易毒品的方式，是問被告當時的地址，然後前往該址交易，後來我就跟警方一起過去，然後打電話問被告說

在幾號房，之後警察就進去該房間拘提被告等語(見本院卷第551至560頁)明確。又甲基安非他命為毒品危害防制條例所列管第二級毒品，無論持有、販賣或轉讓，均屬違法行為，為治安機關所嚴查，檢警亦有利用監聽方式偵辦毒品刑案，此為販毒、吸毒者所知之事，故毒品交易大多係於隱密下進行，於通訊聯絡時亦鮮少明白直接以「毒品」、「甲基安非他命」等名稱或相近之用語稱之，而以暗語或彼此已有默契之含混語意為溝通，甚至直接相約見面，且一經約定見面後，即能以雙方事前已生一定默契、慣性或先前交易之種類、數量、價格完成毒品交易，此與常情無違。觀諸被告於110年12月29日所發布之廣告訊息(見偵2800號卷第98頁)，已有「新的東西」等毒品交易之暗語或說詞，參以被告於本院準備程序中自承：該訊息之意思，是我有比較好的毒品可以賣給證人鄭佩伶等語(見本院卷第496頁)明確，證人鄭佩伶於同月31日配合警方查緝傳送「在嗎」訊息，被告隨即傳送其所在地址，以供證人鄭佩伶前往該址交易毒品，參以被告與暱稱「vivi」(即鄭佩伶)之通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片(見偵2800號卷第97頁)、被告與暱稱「妹」(即鄭佩伶)之通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片(見偵2800號卷第99至100頁)可知，上開交易模式亦與犯罪事實欄一(一)所示之毒品交易模式相符，可見被告與證人鄭佩伶雙方並不會於對話內表明毒品種類或數量，而是直接相約見面、地點，實有相互配合之特殊默契，若非雙方相約見面確係在進行不法之毒品交易，豈有避諱在通訊聯絡時暢談之理，足認雙方係為逃避偵查機關之查緝，刻意避免於通話中直接提及毒品交易細節，僅約定見面地點，即足以進行毒品交易，乃合乎毒品交易之常情，亦核與證人鄭佩伶之上開證述情節相符，揆諸前揭說明，該廣告訊息及對話紀錄，已足資作為證人鄭佩伶前開向被告購買甲基安非他命之證述之補強證據。

3. 又所謂「意圖」，乃犯罪構成之主觀違法要素，亦屬犯罪成

立之要件，而行為人是否具有販賣之意圖，必須有相當之客觀事實，足以表明其主觀上之意念之遂行性及確實性，始足當之；且持有毒品者是否有販賣之意圖，因單純持有第二級毒品罪，與意圖販賣而持有第二級毒品罪，刑度差異甚大，自不能期待被告自白自己有販賣之意圖，而持有毒品者，亦多同時存有施用毒品之習性，持有者是否有販賣之意圖，或純為自己施用，即必須依據其持有毒品之量、持有之態樣等各項跡證，斟酌被告本身之供述，依據經驗法則判斷之；又通聯紀錄、帳冊資料、電子磅秤固為常見有無販賣意圖之判斷依據，但非必然存在之物。換言之，若依卷存資料已足以推斷有販賣之意圖存在，縱無通聯紀錄，或扣得帳冊及電子磅秤等資料，只須上開判斷與證據法則無違，即難指為違法（最高法院106年度台上字第1292號判決意旨參照）。次按販賣毒品之階段，雖有單純之非法持有、意圖販賣而持有、販賣未遂及販賣既遂之分，且其中或有高度吸收低度之關係，亦有意圖販賣而持有行為與販賣未遂行為發生同時競合之情形。惟於行為人非法持有大量毒品時，縱無證據足以證明有販出，然如持有之毒品數量甚多，顯非供己施用，且依個案具體情形，足認有出售之犯意，自該當於意圖販賣而持有毒品罪（最高法院102年度台上字第1613號刑事判決參照）。本件扣案之第二級毒品甲基安非他命係警方在被告身上及其房間中所查獲，總毛重為39.3公克，且純度甚高，有衛生福利部草屯療養院111年3月1日草療鑑字第1110200349號鑑驗書（見偵2800號卷第205頁）、111年3月14日草療鑑字第1110200350號鑑驗書（見偵2800號卷第207頁），而毒品危害防制條例所列管之毒品，均經政府相關治安機關查緝甚嚴，價昂且取得不易，若為警查獲，不僅毒品將遭查扣，且事涉刑責，必損失不貲，是以施用毒品者通常僅係購買少量可供短期施用之毒品，待用罄時再行購入，殊無一次購買大量以囤積備用之必要，除可避免毒品變質無法施用外，亦可防止為警查獲時沒收毒品之損失，此為一般毒品施用者之

01 常態。惟參諸本件被告遭查扣之第二級毒品，總毛重約39.3
02 公克，均與一般施用毒品者僅購買低額、少量且僅可供1日
03 或數日施用之份量迥異，且徒留物證，致增加日後為警查獲
04 時遭追究相關毒品罪責及承擔沒收毒品損失之風險，與一般
05 施用毒品者購買毒品之常態顯有違背。甲基安非他命為管制
06 毒品，極易遭查緝，被告應知悉持有大量毒品在自身，若為
07 警查獲，將有遭裁罰甚或被訴重罪之虞，倘若被告僅係單純
08 為供己施用之意而持有毒品，則為減少數量，遭警攔查之風
09 險，若非為販賣之意圖，且確實有利可圖，實無必要甘冒被
10 查獲持有非少量毒品而可能涉及販毒重罪之風險，依被告所
11 攜帶之毒品數量，且持有電子磅秤等情，參以上開說明，被
12 告確有販賣其身上所持之第二級毒品甲基安非他命之真義，
13 其於本院審理時辯稱：查扣毒品是自己施用云云，自屬卸責
14 之詞，當以被告於警詢及偵訊時稱：該毒品是要賣給證人鄭
15 佩伶之自白（見偵2800號卷第31、135至137頁）可採。

16 4. 至被告辯稱：證人鄭佩伶當天要關心被告的身體狀況云云，
17 然證人鄭佩伶於本院審理證稱：我指認被告時，並不知道被
18 告的本名，只有要購買毒品時才會找被告，與被告並無深厚
19 友誼，被告生病亦不會關心被告等語（見本院卷第561至562
20 頁），又觀卷內所附證人鄭佩伶與被告之對話紀錄（見偵280
21 0號卷第97至100頁），均無被告與證人鄭佩伶平日即有接觸
22 往來，亦無除交易毒品外之對話，可見被告與證人鄭佩伶僅
23 販毒者與購毒者之關係，證人鄭佩伶自無可能前往關心被告
24 身體狀況之理，縱如被告所言，證人鄭佩伶係以關心被告身
25 體狀況前往上址，又如何恰巧知悉被告當時藏有第二級毒品
26 甲基安非他命，而偕同警方查獲被告？被告上開所辯，自難
27 採信。

28 （三）綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論
29 科。

30 三、論罪科刑：

31 （一）按政府查緝販賣毒品犯行無不嚴格執行，且販賣毒品罪係重

罪，若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將持有之毒品交付他人。且販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意增減其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認知、可能風險之評估、查緝是否嚴緊，及購買者被查獲時供述購買對象之可能性風險評估等諸般事由，而異其標準，非可一概而論，是販賣之利得，誠非固定，縱使販賣之人從價差或量差中牟利方式互異，其意圖營利之非法販賣行為仍屬同一。又販賣利得，除經被告供明，或因帳冊記載致價量至臻明確外，確實難以究明。然一般民眾均普遍認知毒品價格非低、取得不易，且毒品交易向為政府查禁森嚴，一經查獲，並對販毒者施以重罰，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，無端親至交易處所，或於自身住處附近交易毒品，抑或購入大量毒品貯藏，徒招為警偵辦從事毒品販賣之風險。從而，除確有反證足資認定提供他人毒品者所為係基於某種非圖利本意之原委外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴，以免知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，反失情理之平。本院審酌被告於案發時為成年人，對於販賣毒品為檢警機關嚴予取締之重罪，當知之甚稔，而其與證人鄭佩伶並非至親、摯友，業如前述，自無可能無償代為購買違禁物之甲基安非他命，且證人鄭佩伶對於被告取得的毒品來源，一無所悉，其認知的交易對象，除被告以外，並無其他可能之人，被告既然隱藏其取得第二級毒品甲基安非他命的來源，證人或他人亦無從查知被告取得的代價若干，被告斷無可能以原價或無償轉讓給證人鄭佩伶，堪認被告交付第二級毒品甲基安非他命予證人鄭佩伶，復查無反證足認被告確另基於某種非圖利本意之原委所為，堪認其就犯罪事實欄一(一)、(二)之第二級毒品交易，主觀上有意圖營利之販賣故意甚明。

01 (二)又按刑法上之販賣，以行為人有營利之目的而販入或賣出，
02 或二者兼而有之者為構成要件，亦即以物品是否已經交付買
03 方，作為既遂、未遂之區別標準，至賣方已否收得對價則非
04 所問（最高法院100年度台上字第1289號刑事判決參照），
05 是以，就犯罪事實欄一(一)部分，被告雖尚未收取第二級毒
06 品甲基安非他命之價金，業據證人鄭佩伶證述明確(見本院
07 卷第557頁)，惟其已將買賣標的物毒品交付予購毒者，揆諸
08 前揭說明，自無礙於被告該次販賣第二級毒品罪業已既遂之
09 認定。

10 (三)按毒品危害防制條例第4條第1項至第4項所稱之「販賣」，
11 其內涵著重在出售，應指銷售之行為，並非單指以營利為目
12 的而購入毒品之情形，如此始符合立法本旨及法律規範之目
13 的。又對不特定人或特定多數人行銷，進行宣傳、廣告，以
14 招攬買主之情形（例如在網路上或通訊軟體「LINE」群組，
15 發布銷售毒品之訊息以求售），因銷售毒品之型態日新月
16 異，尤以現今網際網路發達，透過電子媒體或網路方式宣傳
17 販毒之訊息，使毒品之散布更為迅速，依一般社會通念，其
18 惡性已對於販賣毒品罪所要保護整體國民身心健康之法益，
19 形成直接危險，得認開始實行足以與販賣毒品罪構成要件之
20 實現具有必要關聯性之行為，已達著手販賣階段（最高法院
21 109年度台上大字第4861號裁定意旨參照）。被告就犯罪事
22 實欄一(二)部分，其於110年12月31日傳訊前揭交易毒品訊
23 息時，依上開見解，已造成毒品流竄市面之直接危險，自達
24 著手販賣階段，

25 (四)按刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因
26 具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形
27 式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種
28 「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權
29 者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害
30 教唆者成立犯罪；至刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則
31 指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為

取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦者而言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，與「陷害教唆」情形迥然有別（最高法院101年度台上字第3253號判決意旨參照）。查犯罪事實欄一(二)部分，乃佯裝購毒者即證人鄭佩伶依販毒廣告而與被告聯繫後，由警員協同證人鄭佩伶將被告拘提，而其已著手實行販賣毒品之行為，業如前述，惟因證人鄭佩伶係為實施誘捕偵查而佯為買家，無實際買受真意，事實上不能真正完成買賣，被告就犯罪事實欄一(二)販賣第二級毒品行為，僅能論以未遂。

(五)按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款之第二級毒品，依法不得持有、販賣。核被告就犯罪事實欄一(一)所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品既遂罪，就犯罪事實欄一(二)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。被告因販賣而持有第二級毒品之低度行為，為其販賣第二級毒品既遂罪之高度行為分別所吸收；因販賣而持有第二級毒品純質淨重20公克之低度行為，為其販賣第二級毒品未遂罪之高度行所吸收，均不另論罪。被告就犯罪事實欄一(一)、(二)各犯販賣第二級毒品既、未遂罪，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

(六)被告前因傷害案件，經本院105年度訴字第1456號判決處有期徒刑5月確定，於106年9月5日易科罰金執行完畢等情，此經檢察官於起訴書中及公訴檢察官於本院審理時(見本院卷第720頁)均說明被告構成累犯之理由，並有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，堪認被告於5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固為累犯，經參酌其於上揭傷害案件與本案販賣第二級毒品案件，二者罪質顯然有別，且行為態樣互殊，自難認被告就此部分犯行具有特別惡性或對刑罰反應力薄弱，且檢察官亦認為無加重其刑之必要(見本院卷第721

頁)，依上開說明，本院認尚無對其依累犯規定加重最低本刑之必要，而僅將上述被告之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，附此敘明。

(七)刑之減輕

1. 就犯罪事實一欄(二)部分，被告已著手於販賣第二級毒品犯罪之實行而不遂，為未遂犯，衡其行為尚未致生毒品流通之危害，情節較既遂者輕微，該罪依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。
2. 按鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護特定重要法益，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第23條比例原則無違。由於毒品之施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠而難除，進而影響社會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重危害國民健康及社會秩序，為防制毒品危害，毒品危害防制條例第4條對販賣毒品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。是憲法法庭112年憲判字第13號判決以此為由，明揭毒品危害防制條例第4條第1項對販賣第一級毒品者之處罰，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞；並認為對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍

嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當時，法院仍得減輕其刑至二分之一，俾符憲法罪刑相當原則等旨；另建議相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰，以符合罪刑相當原則。至於毒品危害防制條例第4條第2項所定販賣第二級毒品者之處罰，上開憲法判決雖未論及，且其法定刑固已納入有期徒刑，惟其最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣第二級毒品之犯罪，同有上述犯罪情節輕重明顯有別之情形，其處罰規定亦未若毒品危害防制條例第8條、第11條，就轉讓與持有第二級毒品者之處罰，依涉及毒品數量而區隔法定刑。於販賣第二級毒品之犯罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之情形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態樣、數量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑相當原則之誡命，以兼顧實質正義(最高法院112年度台上字第3132號判決意旨)。本件被告所為販賣第二級毒品既、未遂犯行，雖無視國家杜絕毒品危害之禁令而應予非難，惟被告販賣之對象僅有1人、次數僅有2次，相對於長期大量販賣毒品之毒梟或有組織性之盤商而言，被告之行為對社會治安及國民健康之危害顯然較小，犯罪情節及惡性尚非重大，堪可憫恕，如處以最低度刑尚屬過苛，在客觀上足以引起一般之同情，故均依刑法第59條規定酌量減輕其刑。此外，本案2次販賣毒品之販賣次數、人數已資為刑法第59條酌量減輕其刑之事由，又經依法減輕其刑後酌量減輕其刑，均再無憲法法庭112年憲判字第13號判決揭示之縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當等情，是無均依該判決意旨再減輕其刑至二分之一，附此敘明。

3. 被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，同時具有上開2種以上減

輕其刑之事由，應依刑法第70條規定遞減之。

4. 按毒品危害防制條例第17條第2項「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」。查被告於偵查時，雖坦認全部犯行，惟在本院審理時翻異其詞，全盤否認犯行，自均無依該條減刑之適用。

5. 又按毒品危害防制條例第17條第1項係規定：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。被告雖已陳述其本件用以販賣之毒品來源係來自綽號「安東尼」之人。惟被告無法指認其真實身分，且被告嗣後逃逸無蹤，經警無法聯絡，因而未查獲其所述毒品上手等情，有臺中市政府警察局烏日分局111年11月2日中市警烏分偵字第1110065802號函及職務報告、臺灣臺中地方檢察署111年10月26日中檢永賢111偵2800字第1119118633號函附卷可稽（見本院卷第105至109頁），堪認本件迄至辯論終結前，並未因被告之供述而查獲其毒品來源，與上開法律規定不符，自均無援引以減輕或免除其刑之餘地。

（八）爰審酌被告前因傷害案件，經本院105年度訴字第1456號判決處有期徒刑5月確定，於106年9月5日易科罰金執行完畢之素行，且為成年人，明知甲基安非他命屬毒品危害防制條例規定之第二級毒品，成癮性、濫用性及對社會危害性極為強烈，成癮則有戒除之難，邇來濫用成風，輕易購買得以吸用，流毒無窮，長期、深度戕害國民健康、身心及財產乃至家庭幸福等諸般法益甚深重，並易滋養衍生性之犯罪，損傷國力既是不容低估，影響深遠亦難期立時可復，猶仍無視禁令而販賣第二級毒品，實為不該，兼衡其於偵訊時雖坦承犯行，卻於本院審理時否認之犯後態度，及其自陳之教育程度，職業，家庭經濟生活狀況（見本院卷第721頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。並衡酌被告所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應、時間、空間之密接程度，再考量刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程

01 度隨刑期而遞增之情形、受刑人復歸社會之可能性，而為整
02 體評價後，定應執行刑如主文第1項所示。

03 四、沒收部分

04 (一)按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第
05 二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬
06 之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。經查，
07 扣案如附表編號1所示之晶體經送鑑驗，結果檢出第二級毒
08 品甲基安非他命，有如附表編號1備註欄所示衛生福利部草
09 屯療養院鑑驗書可佐，且係供被告犯罪事實欄一(二)販賣或
10 預備販賣所用之物，業據被告於警詢、偵訊時供述明確(見
11 偵2800號卷第29、136頁)，不問屬於犯罪行為人與否，依上
12 開規定宣告沒收銷燬，另直接盛裝上開毒品之外包裝袋，無
13 論依何種方式，均有微量毒品殘留而難以析離，故該外包裝
14 應整體視為查獲之第二級毒品，併予宣告沒收銷燬。至鑑驗
15 耗損之毒品既已滅失，自無庸為沒收之諭知。

16 (二)扣案如附表編號3、4所示之物，係被告所有供其犯罪事實欄
17 一(二)所示販賣第二級毒品所用之物，業據被告供陳明確
18 (見偵2800號卷第29頁，本院卷第717頁)，應均依毒品危害
19 防制條例第19條第1項宣告沒收。

20 (三)又扣案如附表編號2所示之物，據被告供稱施用毒品之用，
21 與本案無關(見本院卷第717頁)，復無其他證據足證與本
22 案犯罪有關，爰不予宣告沒收。

23 (四)又被告就犯罪事實欄一(一)部分，未收到毒品價金，業如前
24 述，而犯罪事實欄一(二)所示犯行僅為未遂階段，並未有實
25 際之犯罪所得，自均無犯罪所得應予沒收、追徵之問
26 題。

27 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
28 例第4條第6項、第2項、第18條第1項前段、第19條第1項，刑法
29 第11條、第25條第2項、第59條、第51條第5款，判決如主文。

30 本案經檢察官陳敬暉提起公訴，檢察官陳永豐、蕭如娟、宋恭良
31 到庭執行職務。

中華民國 113 年 2 月 5 日
刑事第七庭 審判長法官 高增泓
法官 葉培靚
法官 林忠澤

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；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 王嘉仁

中華民國 113 年 2 月 5 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。

附表：

編號	物品名稱	數量	備註
1.	甲基安非他命	6包	經送衛生福利部草屯療養院鑑驗，結果含有第二級毒品甲基安非他命（檢驗前總淨重34.1768公克，驗

			餘淨重 34.0779 公克，總純質淨重27.5014) 【衛生福利部草屯療養院111年3月1日草療鑑字第1110200349號、111年3月14日草療鑑字第1110200350號、111年5月11日草療鑑字第1110500086號鑑驗書(見偵2800號卷第169、170、193至195頁)】
2.	玻璃球吸食器	2組	與本案無關
3.	電子磅秤	2個	供犯罪事實欄一(二)犯行所用
4.	門號0000000000號行動電話(廠牌：三星)	1支	供犯罪事實欄一(二)犯行所用