臺灣臺中地方法院刑事判決

112年度訴字第1850號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　許程幃
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人蔡育萍

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（112年度偵字第41290號），本院判決如下：

主　　文

許程幃共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾壹月。扣案如附表編號1、2所示之物均沒收。

犯罪事實

一、許程幃明知4-甲基甲基卡西酮係屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定列管之第三級毒品，不得非法販賣，亦知悉其所取得如附表編號1所示供交易之毒品咖啡包6包均含上開第三級毒品，竟與微信暱稱「全家Family Mart ATM 營」之人共同基於販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，由許程幃持如附表編號2所示之手機1支聯繫毒品交易事宜，並由「全家Family Mart ATM 營」於民國112年8月16日19時前某時許，傳送內容為：「誠徵時薪人員 2H早班3000 4H中班6200 6H晚班9200 8H全天班12200」、「全家限定飲品(迷彩發、兔寶、熊大)均一價600 買5送1、10送2」等語之暗示販毒廣告文字訊息予賴宣誠而著手販賣，嗣賴宣誠配合警方誘捕偵查，於同日19時40分許與「全家Family Mart ATM 營」談妥以新臺幣(下同)3000元之價格，交易含有上開第三級毒品成分之毒品咖啡包6包後，即由許程幃於同日19時50分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，至址設臺中市○區○○路0段00號之「夏都汽車旅館」212房前，將如附表編號1所示之毒品咖啡包6包交付與賴宣誠，為警方當場逮捕而未遂，並扣得如附表編號1所示之毒品咖啡包6包、如附表編號

2所示之手機1支，因而循線查獲。

二、案經臺中市政府警察局第二分局報告臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、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，而當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。經查，本判決所引用被告許程幃以外之人於審判外之陳述，經檢察官引為證據使用，被告及辯護人均表示同意有證據能力（本院卷第122至124頁），本院審酌該等證據之取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，應得作為證據。

二、本判決所引之非供述證據，並無證據顯示係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得之證據，亦無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，且已經依法踐行調查證據之程序，自具有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上開犯罪事實，業據被告許程幃於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱（偵卷第17至24、123至126頁、本院卷第78至79、125頁），核與證人賴宣誠於警詢及偵訊中之證述情節相符（他卷第8至13、19至21頁、偵卷第27至33、117至118頁），並有扣案如附表編號1所示毒品咖啡包6包、附表編號2所示手機1支可資佐證，且有被告自願受搜索同意書、臺中市政府警察局第二分局搜索扣押筆錄、扣押筆錄各1份、扣押物品目錄表2份、衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1120800347號鑑驗書、扣案毒品及手機照片、搜索扣押現

場照片、112年5月25日證人賴宣誠毒品案查扣手機與微信暱稱「全家Family Mart ATM 營」之人對話紀錄截圖、證人賴宣誠與上手交易毒品之路口監視器錄影畫面截圖各1份在卷可稽（偵卷第35至45、49至57、67、71至87頁、他卷第29至33、37至39頁），堪認屬實。

㈡按我國查緝販賣毒品，一向執法甚嚴，對於販賣毒品者尤科以重度刑責，又販賣毒品既係違法行為，當非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等情形，而異其標準，非可一概而論；販賣之利得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一。兼以毒品通常量微價高，販賣者確有暴利可圖，苟非意圖販賣營利，一般人焉有可能甘冒重度刑責而販賣毒品。又販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成（最高法院104年度台上字第407號判決意旨參照）。又按販賣毒品（既遂）罪，係處罰已完成銷售賣出毒品之行為（司法院釋字第792號解釋意旨參照），亦即以販賣標的毒品之交付與否，作為犯罪既遂或未遂之判斷標準。販賣毒品與常人所理解認知之物品買賣或交易概念相去無多，同係以價金及標的毒品為其交易要素，於販賣毒品犯行之事實認定，得涵攝於毒品「販賣」之客觀構成要件者，包括行為人主動兜售、推銷毒品或為買賣之要約，或被動就買方求購之毒品數量或價格為對應之磋商或承諾，或為履行相關事項之洽議等實行行為，苟行為人基於販賣毒品營利之意圖，而著手上開實行行為之一，不論買賣雙方就標的毒品及其價金之意思已否合致，或價金交收與否，若出賣人未交付標的毒品與買受人，以致犯罪未得遂行者，即屬販賣毒品未遂。其中對不特定人或特定多數人行銷，進行宣傳、廣告，以招攬買主之情形（例如在網路上或通訊軟

體群組，發布銷售毒品之訊息以求售），因銷售毒品之型態日新月異，尤以現今網際網路發達，透過電子媒體或網路方式宣傳販毒之訊息，使毒品之散布更為迅速，依一般社會通念，其惡性已對於販賣毒品罪所要保護之整體國民身心健康法益，形成直接危險，自得認開始實行與販賣毒品罪構成要件之實現具有必要關聯性之行為，已達著手販賣階段。又毒品買賣態樣本不限於既存現貨之交易，基於降低遭查緝風險或節約囤貨成本等考量，販毒者遇有購毒要約時，應允後始對外洽購毒品，再將販入之毒品銷售交付與購毒者，亦屬尋常之交易模式，行為人意圖營利，先向不特定人或特定多數人行銷後，再購入毒品等情形，就其前後整體行為以觀，與意圖營利購入毒品後，對不特定人或特定多數人行銷之情形無異，自已達販賣毒品罪之著手階段（最高法院110年度台上字第501號、109年度台上字第4861號判決意旨參照）。查證人賴宣誠於112年8月16日警詢中證稱：毒品上手微信暱稱「全家Family Mart ATM 營」之人都是用微信訊息跟我聯繫交易時間地點，我今日與他聯繫，他會發圖片，上有前揭毒品價格之文字訊息，他會問我交易地點、多久到、我上次跟他說「我要5送1」，意思是購買毒品咖啡包5包送1包，我在約定地點等上手來，交易完後再由警方逮捕他等語（偵卷第28頁）；復於偵訊中證稱：「全家Family Mart ATM 營」是販毒集團的帳號，我之前跟他買過一次，該帳號有時會天天傳送販毒的訊息，我從112年5月初加入這個帳號；本次我是112年8月16日晚上7點左右與該帳號聯繫，我跟他說我在夏都汽車旅館房號212，我要5送1，對方就回我5分鐘後到，被告大約13分鐘後到場，被告開到房號前面再打給我，我就下去跟被告碰面交易，車上只有被告一個人，被告在駕駛座，我們從副駕的窗戶交易，我先拿錢給被告，被告拿6包咖啡包給我，接著警方就出現了等語（偵卷第117至118頁），均核與證人賴宣誠所持手機內其與微信暱稱「全家Family Mart ATM 營」之人對話紀錄內容（他卷第29至33頁）相符，足

徵暱稱「全家Family Mart ATM 營」之人已於網路通訊軟體中向證人賴宣誠兜售如附表所示之毒品咖啡包，且已約定其等交易之毒品數量及價格。另查，被告於警詢中自承：我於112年8月16日晚上，收到工作機內電話要我去一個地方拿貨並送到太原路的夏都汽車旅館212號房，我就直接去該地點拿貨，拿完後就直接前往上開汽車旅館，對方透過車窗將3000元給我，我將毒品拿給對方；我所稱的工作機是某人在夜店招募人工作，對方拿該手機給我，對方跟我說比一般打工的薪水還要高，我單純就是聽到薪水不錯的工作就加入了；對方跟我說要向賴宣誠收回3000元等語（偵卷第19至21頁）；復於偵訊中稱：我去夜店聽別人說有這項工作，工作機是在夜店給的，報酬對方還沒跟我說等語（偵卷第124頁），可證被告主觀上確有販賣如附表編號1所示之毒品咖啡包6包以營利之意圖且已著手販賣無訛。

㈢綜上所述，被告前揭自白核與事實相符，自可採為論罪科刑之依據，本件事證已臻明確，被告之犯行洵堪認定，應依法論科。

二、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）。本案被告為本件毒品交易前係先由微信暱稱「全家Family Mart ATM 營」之人於網路通訊軟體向證人賴宣誠傳送兜售毒品咖啡包之訊息，足證其等原即有販賣毒品咖啡包之犯罪意思而著手販賣，證人賴宣誠

配合警方誘捕偵查，依照該訊息與「全家Family Mart ATM營」聯繫而與被告交易毒品咖啡包，此純屬偵查犯罪技巧之實施，縱其事後經警當場逮捕，致無法完成交易，惟被告既已著手於販賣毒品行為之實行，自構成販賣毒品未遂罪。

㈡核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告與微信暱稱「全家Family Mart ATM 營」之人就上開販賣第三級毒品未遂犯行，有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第28條規定，應論以共同正犯。

㈢被告雖已著手於販賣第三級毒品之行為，惟因證人賴宣誠配合警方誘捕偵查而無購入上開毒品之真意，且被告經警逮捕而不遂，為未遂犯，考量被告之行為實際上並未造成毒品擴散之結果，可罰性較低，爰依刑法第25條第2項之規定，予以減輕其刑。

㈣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。查被告就本案販賣第三級毒品未遂犯行，於警詢、偵訊及本院審理時均自白不諱，應認被告於偵查及歷次審判中均自白上開犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並遞減之。

㈤按毒品危害防制條例第17條第1 項所謂供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言（最高法院101 年度台上字第713號判決要旨參照）。查被告並未提供其毒品來源賣家之真實姓名年籍或其他可供查核之具體資訊，本案亦未查獲其他正犯或共犯，此有臺中地檢署112年11月2日中檢介潛112偵41290字第1129125763號函、臺中市政府警察局第二分局112年11月21日中市警二分偵字第1120056722號函各1份在卷可參（本院卷第63、73頁），自無法依該規定對被告減免其刑。

㈥爰審酌被告所為販賣第三級毒品未遂犯行，已生危害於社會

及造成他人身體健康，甚至造成生命危險之生理成癮性及心理依賴性之風險，嚴重影響社會治安、戕害國民身心健康甚深，應予嚴正非難，惟念及被告犯後始終坦承犯行，兼衡被告本案販賣未遂與遭查扣之毒品數量，並考量被告前無刑事案件經法院判處罪刑之紀錄，另其自陳高中肄業之智識程度、目前從事服務生之工作、每月薪資約5萬元、已婚、無子女、配偶身體不好需其扶養、經濟狀況勉持（本院卷第126頁)等家庭經濟與生活狀況，以及考量檢察官、被告及辯護人對於量刑之意見（本院卷第95至115、127至128、131至132頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

㈦至被告雖請求給予緩刑之宣告，惟按刑罰之主要目的乃在於公正地報應行為人之罪責，並以刑罰之公正報應，威嚇社會大眾而生嚇阻犯罪之一般預防功能，且善用執行刑罰之機會，從事受刑人之矯治工作，而收教化之個別預防功能，因而刑罰應該是符合相當原則之公正刑罰，不可過份強調威嚇社會大眾之一般預防功能，或是過份強調教化犯罪人之個別預防功能，而輕易破壞刑罰公正報應之本質。而毒品戕害施用者之身心健康，並造成整體國力之實質衰減，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，社會對之深惡痛絕，因此政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件及於各大媒體廣泛宣導反毒，製造、運輸或販賣毒品者如遭查獲將科以重刑一事，近年來在政府致力宣導下已廣為周知，被告具有相當智識，對上述情形自不能諉為不知，卻漠視法令規定，為求財鋌而走險，復參以本案係由被告持上開手機與上述人員聯繫並依前開分工至現場與證人賴宣誠交易毒品咖啡包未遂等犯罪情節，難認被告係因一時失慮犯下本案，苟動輒宣告緩刑，更不符禁絕毒品來源，使國民遠離毒害，嚇阻販賣毒品行為之刑事政策。況且，本案被告過去固無因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可憑，然而被告自承其尚有另

案販賣毒品案件由臺中地檢署檢察官偵查中（見本院卷第82、97、126至127頁），此復有公訴檢察官當庭提出之刑事案件報告書1份附卷可佐（本院卷第121頁），自不宜於本案宣告緩刑，附此敘明。

參、沒收部分：

一、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項定有明文。又違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，則為刑法第38條第1項所明定。而毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三、四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；又同條例第19條第1項所定「供犯罪所用之物」，係指犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪所用之物，不包括毒品本身在內，自不得為第三、四級毒品及「預備供犯罪所用之物」之沒收依據；再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用(最高法院95年度台上字第4358號、95年度台上字第911號、98年度台上字第2889號、99年度台上字第2733號判決意旨參照)。

二、扣案如附表編號1所示之毒品咖啡包6包，均含有如附表編號1所示之第三級毒品成分，核屬毒品危害防制條例所稱之第三級毒品，為違禁物，且上開含有第三級毒品成分之毒品咖啡包均係供被告販賣而未遂等情，均業經認定如前，則被告所為販賣第三級毒品未遂犯行，既係毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，如附表編號1所示之毒品咖啡包又均係被告販賣未遂之毒品，揆諸前揭說明，該等毒品咖啡包即

不屬同條例第18條第1項後段應依行政程序沒入銷燬之範圍，惟仍為不受法律保護之違禁物，爰依刑法第38條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。又前開用以盛裝扣案毒品咖啡包之包裝袋，因無法析離，仍有微量之前開第三級毒品殘留，併予宣告沒收。至鑑驗時採樣檢測之檢體部分，既已耗損用罄而已滅失不復存在，自毋庸為沒收之諭知，附此敘明。

三、扣案如附表編號2所示之手機1支，係供被告聯繫本案販毒事宜所使用，業經被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理中供承明確(偵卷第17至24、124頁、本院卷第81、124頁)，足認此扣案手機係供被告為本案販賣第三級毒品未遂所用之物，依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收之。至扣案如附表編號3所示之手機1支，被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理中均否認有供本案販毒所用（偵卷第18、124頁、本院卷第81、124頁），亦未查得該手機內有與本案販毒行為相關之內容，難認係被告供本案犯罪所用之物，爰不予宣告沒收。另扣案如附表編號4所示之現金3萬1100元，被告稱係其打零工及從事白牌計程車司機之所得（偵卷第124頁、本院卷第81頁），尚無事實足以證明係取自其他違法行為所得，亦不予宣告沒收。

據上論斷，依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官康存孝提起公訴，檢察官黃怡華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　1　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　許月馨

法　官　吳逸儒

法　官　林秉賢

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　詹東益

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　1　　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。

中華民國刑法第25條

（未遂犯）

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。

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。

附表：

編號	扣案物
1	標示「BROWN」字樣之黃色包裝(黃色粉末)毒品咖啡包6包（送驗淨重4.0726公克，驗餘淨重3.3963公克），檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮。
2	iPhone 6s Plus手機1支（粉紅色，序號000000000000000）
3	iPhone 12 ProMax手機1支（金色，序號000000000000000）
4	現金3萬1100元