# 臺灣臺中地方法院刑事判決

115年度訴字第856號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　葉承豪
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人賴忠杰

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（115年度偵字第2590號），本院判決如下：

主　　文

葉承豪犯販賣第二級毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑肆年。扣案如附表編號1所示之物均沒收銷燬。

犯罪事實

一、葉承豪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，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國114年12月23日20時42分許，使用社群軟體「Lemo」暱稱「俊南」之帳號，進入網路聊天室，與執行網路巡邏勤務、使用暱稱「筱雨」帳號之桃園市政府警察局楊梅分局楊梅派出所員警聯繫。嗣員警於對話過程中喬裝購毒者，向葉承豪探詢毒品交易事宜，葉承豪即表示有甲基安非他命可供交易，並與員警議定以新臺幣（下同）7,000元之價格，交易甲基安非他命1錢（即3.75公克），相約於同日21時30分許，在臺中市○○區○○○路0段000號木木汽車旅館502號房交易。嗣葉承豪於同日21時53分許，與不知情之吳健弘（所涉販賣第二級毒品未遂罪嫌，業經檢察官為不起訴處分）一同前往上開汽車旅館，並自其攜帶之手提包內取出甲基安非他命，惟因欲保留部分毒品供己施用，遂減少交易數量，經雙方改議以3,000元之價格交易甲基安非他命2包，葉承豪即將該2包甲基安非他命交付員警，並收取其交付之3,000元，旋經

員警表明員警身分，會同埋伏員警當場逮捕。因員警自始並無購買毒品之真意，致葉承豪販賣第二級毒品之犯行未遂，並當場扣得如附表所示之物品，而查悉上情。

二、案經桃園市政府警察局楊梅分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力部分

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，而經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，知有刑事訴訟法第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，同法第159條之5定有明文。查本件以下所引用具傳聞性質之證據，檢察官、被告葉承豪及辯護人均同意有證據能力（見本院卷第92頁），本院審酌上開證據資料作成時之情況，並無任何違法取證之不適當情形，且對於被告涉案之事實具有相當之關聯性，依刑事訴訟法第159條之5之規定，認均具有證據能力。又本院下列所引用卷內之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依同法第158條之4反面解釋，亦均得為證據，合先敘明。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查中及本院準備程序及審理時均坦承不諱（見偵卷第62至66、157至159頁、本院卷第69頁、第95頁），核與證人吳健弘於警詢及偵查中之證述情節相符（見偵卷第88至90、159至160頁），並有員警職務報告、桃園市政府警察局楊梅分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、員警誘捕對話紀錄截圖14張、現場查獲及扣押物照片5張在卷可參（見偵卷第59至60、111至117、147至153頁），復有如附表所示之扣案物在卷可佐，足認被告前開自白與事實相符，堪以採信。

㈡按政府查緝販賣毒品犯行均嚴格執行，且販賣毒品罪是重罪，如無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將持有之毒品交付他人。另販賣毒品乃違法行為，不可公然為之，自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、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，不能一概而論，販賣之利得，亦非固定，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已臻明確外，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，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（最高法院111年度台上字第1187號判決意旨參照）。查被告為具有通常智識能力之成年人，其對於販賣毒品屬國家嚴格取締之重罪，當無不知之理，倘非有利可圖，自無平白甘冒觸犯重罪之風險而特意有償交付毒品之理，參以被告於本院準備程序中供稱，若成功賣出本案扣案之第二級毒品甲基安非他命，一包約賺100元等語（見本院卷第69頁），足見被告原欲藉此次毒品交易賺取價差，主觀上係出於販賣毒品以營利之意圖無訛。

㈢按誘捕偵查主要分為兩種類型：一為「創造犯意型之誘捕偵查」（即陷害教唆），指行為人原無犯罪之意思，純因具有司法警察權之偵查人員設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言，因

司法警察係以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實施犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵辦，縱其目的在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，其因此等違反法定程序所取得之證據資料，不具有證據能力；另一則為「提供機會型之誘捕偵查」（即釣魚偵查），指行為人原已犯罪或具有犯罪之意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證據，僅係提供機會，以設計引誘之方式，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，倘司法警察於此所採取之誘捕手段與比例原則無違，所取得之證據則認有證據能力。又「陷害教唆」因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權者復伺機逮捕，乃以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害教唆者成立犯罪；至刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，乃佯與之為對合行為，倘行為人客觀上已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯。再行為人是否原已有犯罪意思之認定，屬事實審法院之職權，如其綜合全部卷證資料所為之認定，未違背經驗法則與論理法則，復已敘述所憑判斷之心證理由，即不能任意指為違法（最高法院115年度台上字第2700號判決意旨參照）。查本案係被告使用Lemo暱稱「俊南」之帳號，先與使用暱稱「筱雨」之員警聯繫，而被告帳號之自我介紹即記載「不給💐就搗蛋😝」，員警因而詢問「有💐嗎」、「要音樂課」、「有貨嗎」等語，被告隨即詢問員警所需毒品數量，並表示可前來向其取貨，亦可立即透過視訊展示毒品。嗣被告主動提議由其開房間供員警前往，員警則表示如不方便前來，改日再約亦可，惟被告仍決定前往員警所在之汽車旅館，迨員警詢問「我準備7可以嗎」，被告即答稱「好」，雙方因而議定以7,000元交易甲基安非他命1錢，嗣被告並依約攜帶毒品前往交易等情，業據被告於警詢時供述明確（見偵卷第62頁），並有員警職務

報告、雙方對話紀錄截圖在卷可參（見偵卷第59至60頁、第147至150頁）。由上開對話過程可知，員警雖先行詢問被告有無毒品可供交易，然被告旋即表示可提供毒品，並主動提出視訊看貨、安排交易處所等方式，且於員警表示可改日再約後，仍自行決定攜帶毒品前往交易，足見被告對於毒品交易之數量、方式及地點均能自行決定，並無因員警反覆勸誘或施加壓力始應允販賣之情形。參以被告原即持有甲基安非他命，每賣出一包可獲利100元等情，已如上述，足認被告主觀上原即具有販賣毒品以營利之犯意，員警僅係提供交易機會，使其暴露犯罪事證，核屬合法之誘捕偵查，而非陷害教唆。至起訴書記載「不給糖就搗蛋」係員警刊登之貼文，惟依前開對話截圖，該文字實係被告帳號之自我介紹內容，起訴書此部分記載容有誤會，應予更正，併此敘明。

㈣綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑

㈠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。

㈡被告為販賣而持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，為販賣第二級毒品未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢刑之加重、減輕事由：

1.被告前因施用第二級毒品及販賣第二級毒品案件，經法院分別判處罪刑確定，其中販賣第二級毒品部分經臺灣高等法院臺中分院以107年度上訴字第900號判決判處有期徒刑3年8月確定，嗣上開數罪經同院以107年度聲字第1463號裁定定應執行有期徒刑4年8月確定，於114年9月1日縮短刑期執行完畢出監，有前開裁定及法院前案紀錄表在卷可參。被告於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。審酌被告前案即有販賣第二級毒品犯行，與本案罪名及侵害法益均相同，且被告甫於114年9月1日執行完畢出監，竟於同年12月23日再犯本案販賣第二級毒品未遂

罪，足認其未能記取前案刑罰執行之教訓，對刑罰之反應力薄弱，有加重其刑之必要，且依累犯規定加重其刑，並無使被告所受刑罰超過其所應負擔罪責之疑慮，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑，惟法定刑為無期徒刑部分依法不得加重。

2.被告已著手於販賣第二級毒品犯行之實行，惟因交易對象係喬裝購毒者之員警，自始並無實際購買毒品之真意，致其犯行未遂，犯罪所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其刑。

3.按犯毒品危害防制條例第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，同條例第17條第2項定有明文。查被告於偵查及本院審理時均坦承本案販賣第二級毒品未遂犯行，堪認其於偵查及審判中均自白本案犯行，爰依前開規定減輕其刑。

4.被告有上開加重及二種減輕其刑之事由，應依法先加重後遞減輕之。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命係第二級毒品，對於施用者之身心健康具有相當危害，竟仍意圖營利，與喬裝購毒者之員警議定毒品交易數量、價金，並攜帶毒品前往約定地點交付，所為實不足取；惟其本案販賣毒品之犯行係因員警實施誘捕偵查而未遂，毒品尚未實際流入市面，兼衡其於警詢、偵查及本院審理時承認犯行之犯後態度，及其自述高中肄業，從事紋身及清潔員等工作，每月收入約5萬至6萬元，已婚、未育有子女，需扶養父母親，家庭經濟狀況勉持等生活狀況（見本院卷第96頁），暨其犯罪動機、目的、手段、販賣毒品之數量、價格及素行等一切情狀，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，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。查扣案如附表編號1所示甲基安非他命6包，經依鑑定報

告所載方式抽樣檢驗，結果檢出第二級毒品甲基安非他命成分等情，有臺灣尖端先進生技醫藥股份有限公司報告編號B4090號毒品證物檢驗報告在卷可參（見偵卷第175至176頁），自應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，均宣告沒收銷燬。至直接包裝上開毒品之包裝袋6只，因其上殘留之毒品難以完全析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品之一部，併予沒收銷燬；因送驗而耗損之毒品既已滅失，自無庸宣告沒收銷燬。

㈡至扣案如附表編號2所示安非他命吸食器1組及附表編號4、5所示iPhone 11、iPhone 14手機各1支，並無證據證明係供本案販賣毒品犯行所用之物；附表編號3、6所示依托咪酯菸彈1顆及iPhone SE手機1支，均係證人吳健弘所有，亦無證據證明與被告本案犯行有關，均不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張永政提起公訴，檢察官李濂到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　10　　日

刑事第十庭　審判長法　官　陳培維

法　官　陳惠民

法　官　王宥棠

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　劉燕媚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　10　　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 | 扣押物品 | 數量及單位 | 備註 |
| --- | --- | --- | --- |
| 1 | 甲基安非他命 | 6包 | 一、分析編號DAE2475：白色透明結晶5包取1包進行檢驗。（標籤編號1，該複數證物因外觀顏色一致，依委驗單位囑託進行抽樣分析）<br>㈠取樣證物驗前實秤毛重：1.28公克<br>㈡淨重：1.065公克<br>㈢使用淨重：0.003公克，鑑定用罄<br>㈣剩餘量：1.062公克<br>㈤驗前總實秤毛重：3.97公克<br>㈥驗前總淨重約：3.303公克<br>㈦驗餘總毛重約：3.967公克 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | ㈧檢出甲基安非他命成分<br>二、分析編號DAE2574：棕色結晶1包取1包進行檢驗。<br>㈠取樣證物驗前實秤毛重：0.6公克<br>㈡淨重：0.016公克<br>㈢使用淨重：0.003公克，鑑定用罄<br>㈣剩餘量：0.013公克<br>㈤驗餘總毛重約：0.597公克<br>㈥檢出甲基安非他命成分<br>三、臺灣尖端先進生技醫藥股份有限公司報告編號B4090號毒品證物檢驗報告1份（偵卷第175至176頁）<br>四、所有人：葉承豪 |
| 2 | 安非他命吸食器 | 1組 | 所有人：葉承豪 |
| 3 | 依托咪酯菸彈 | 1顆 | 所有人：吳健弘 |
| 4 | iPhone 11 手機（含SIM卡1張） | 1支 | 所有人：葉承豪 |
| 5 | iPhone 14 手機（含SIM卡1張） | 1支 | 所有人：葉承豪 |
| 6 | iPhone SE 手機 | 1支 | 所有人：吳健弘 |