臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第71號

上　訴　人
即　被　告　羅李德
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　施志遠律師
　　申惟中律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第425號中華民國114年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第1771號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、甲基安非他命係毒品危害防制條例列管之第二級毒品，不得持有、販賣。緣陳奕宏先前為毒品管制人口，經員警告知如有販賣毒品相關情資可提供警方，陳奕宏遂於民國114年2月10日17時29分許，透過手機使用通訊軟體MESSENGER傳送「我還差你多少錢」、「你幾點有時間」、「還你錢順便拿3500一共7千」內容之訊息給羅李德。羅李德明知陳奕宏之意係要返還其先前購毒欠款，另再向其購買價值新臺幣（下同）3,500元之第二級毒品甲基安非他命，且甲基安非他命不得持有、販賣，竟仍基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，透過手機使用通訊軟體MESSENGER，與配合警方實施誘捕偵查、而無實際買受真意之陳奕宏，聯繫交易毒品細節，雙方進而達成以3,500元代價交易第二級毒品甲基安非他命1包之合意，並相約在苗栗縣○○鎮○○路00號統一超商苑裡門市前會面，羅李德於同日19時35分許，依約持第二級毒品甲基安非他命1包（毛重1.13公克，驗餘淨重0.9114公克），至上開統一超商苑裡門市與喬裝買家之警員見面交

易，隨即經警方當場逮捕而販賣未遂，並扣得上開手機與甲基安非他命1包，而查悉上情。

二、案經苗栗縣警察局通霄分局報請臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、程序方面

壹、上訴範圍及本院審理範圍

本件由上訴人即被告羅李德（下稱：被告）不服原審所為之有罪判決而提起全部上訴。是本院審理範圍自及於本案被告之全部犯行（含犯罪事實、罪名、刑及沒收）。

貳、證據能力之說明

一、本案屬於「提供機會型」之釣魚偵查，本案所蒐集之證據資料（包含對話紀錄、扣案毒品等證據），應認有證據能力：被告之辯護人為被告辯護稱：本案警方之偵查程序實已構成違法之陷害教唆，因此所取得之證據資料（包含對話紀錄、扣案毒品等），應認並無證據能力等語。惟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，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，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，此有最高法院114年度台上字第4177號判決意旨可參。經查，證人陳○宏（即A1，以下均稱證人陳○宏）於警詢中證稱：本案之前我曾透過朋友介紹，向臉書好友暱稱「羅小德」之被告購買過甲基安非他命2次，一次是在113年1月份，地點是在被告家外面，以2千元購買甲基安非他命約1公克，現金交易，第2次是在113年6月份，地點也是在被告家外面，當時我向他購買3500元的甲基安非他命，但因為這次購買不是我本人要用的，所以我沒給他錢，這兩次交易都是被告本人與我交易等語（見偵卷第54頁）；於偵訊時亦結證稱：113年間曾向被告買過毒品2、3次，是朋友介紹我們認識，之前我們是用LINE聯繫，後來他加我為臉書好友，所以之後都用Messenger聯絡，我在114年2月10日講「還你錢順便拿3500共7千」這句話是因為我在114年1月31日之前最後一次跟他拿毒品時欠他錢，我要跟他買5000元的甲基安非他命，他有給我毒品，但我只有給他1500元，所以還欠他錢，而且我向警方舉報他賣毒品，我要跟他買3500元的毒品，我才會這樣跟他說等語（見偵卷第187至188頁），且有證人陳○宏與被告的Messenger通訊軟體對話紀錄翻拍照片1份在卷可稽（見偵卷第85至91頁），另證人即承辦員警李家倫於原審審理時亦證稱；證人當天是自己操作自己的手機跟被告聯繫，下班之後才跟我聯繫說他有跟被告約到，我請他將他與被告的對話截圖傳給我，我有檢視完整的對話內容，那時候我有在對話裡面看到有說「還你錢順便拿3500一共7千」、「一樣你家外面」，也就是被告與證人有交易過毒品的話，才會這樣說，所以我想證人應該沒有騙我，所以我們就決定要出勤去查緝，後來證人坐在我們偵防車上，他有跟被告再繼續用手機聯繫對話，因為部分對話內容被告有收回，（提示偵卷第73頁）這些對話是我在2月10日當天檢視是當天的對話，尤其是我有看證人說「還你錢順便拿3500」等語（見原審卷第96至102頁），可知證人陳○宏先前曾與被告已有交易甲基安非他命

毒品之行為，是被告與證人陳○宏為本件犯行時，主觀上原即具有販毒之犯意，非純因員警之設計誘陷而萌生販毒意思，依前揭說明，本案並非陷害教唆，而屬合法「提供機會型」之釣魚偵查，是本案所為相關偵查行為，並無違法之情。又被告於見到喬裝買家之員警後即自願同意在場員警實行搜索，旋為警以現行犯逮捕，並扣得被告使用之行動電話1支及甲基安非他命1包，此有自願受搜索同意書、苗栗縣警察局通宵分局搜索扣押筆錄、扣押物品收據、扣押物品目錄表、逮捕通知書各1份在卷可稽（見偵卷第57至69頁、第119頁），是員警之偵查作為及其後續之逮捕、扣押行為均無違法情事，所因此取得之非供述證據，當無刑事訴訟法第158條之4證據排除法則之適用，自均具證據能力；辯護人執前詞主張本案為陷害教唆，所取得之證據如對話紀錄、扣案毒品無證據能力云云，自無足採。

二、按被告以外之人於審判中有所在不明而無法傳喚或傳喚不到之情形者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之3第3款定有明文。查證人陳○宏於警詢時之證述，固為被告以外之人於審判外之陳述，然證人陳○宏於114年8月21日經原審合法傳喚未到庭，又再於114年9月18日經原審合法傳喚未到庭，復經拘提無著，本院於115年3月24日傳喚證人陳○宏到庭作證，經合法傳喚而未到庭，另於同年5月5日再傳拘證人陳○宏，亦傳拘未獲而未到庭作證，此有原審及本院之送達證書、原審及本院刑事報到單、證人陳○宏戶籍資料、拘票及拘提結果報告書、本院拘提函文在卷可佐（原審卷第85頁、第117至127頁、第139頁；本院卷第87、91、107、107至109、119頁），足見證人陳○宏有所在不明而無法傳喚或傳喚不到之情形，參酌證人陳○宏於警詢時所為陳述，距離案發時間較近，記憶應較為清晰，且其警詢筆錄之製作，均係以一問一答方式進行，復無證據顯示其有何遭受違法取供

或外力不當干擾之情事，其證詞受污染之程度顯然較低，應認具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要，足認證人陳○宏於警詢所為陳述具有可信之特別情況，依前述刑事訴訟法第159條之3第3款規定，應有證據能力。

三、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規定，但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，刑事訴訟法第159條之5第1項亦有明文。本判決下列所引用證人陳○宏警詢證述、被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及辯護人均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成之客觀情況均無不當，與待證事實攸關，並無不宜作為證據之情事，依刑事訴訟法第159條之5之規定，具有證據能力。

四、又本案判決以下所引用之非供述證據，均係依法定程序合法取得，與本案均具有關聯性，業經本院依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及辯護人均不爭執各該證據之證據能力，亦查無依法應排除其證據能力之情形，亦均具證據能力。

乙、實體方面

壹、認定被告犯罪之各項證據及理由

一、訊據被告對於上揭犯罪事實，固坦承有以手機使用通訊軟體MESSENGER與陳奕宏約見面事宜，並依約於上揭時、地至現場，及攜帶上開毒品至現場之事實，惟矢口否認有何販賣第二級毒品未遂犯行，辯稱：我是跟陳奕宏約交易遊戲點數，還有他要順便還我錢，我到現場只是要賣遊戲點數給他，不是要賣毒品給他等語，辯護人並為被告辯護稱：本案並未查獲具體交易行為，僅因被告出現在現場，員警主觀認定被告形跡可疑，經被告同意搜索後扣得毒品，無從認為被告有何著手販賣之行為，倘被告確實有販賣毒品之情形，豈可能配合員警盤查？可見被告所辯其係販賣遊戲點數應為可採；況警方單純是依據證人陳○宏單方證述才開始調查被告本案嫌疑，參酌被告與證人陳○宏先前對話紀錄並無有任何販賣毒

品之對話，且證人陳○宏就先前過往與被告交易毒品之金額、重量等事項多有前後矛盾不一之證述，顯然不值採信等語。

二、惟查：

㈠被告與陳奕宏於案發當日以手機使用通訊軟體MESSENGER與陳奕宏互相傳送訊息約定見面事宜，被告並依約於上揭時、地至現場，及攜帶上開毒品至現場，隨即遭埋伏之員警逮捕，並當場扣得第二級毒品甲基安非他命1包（毛重1.13公克，驗餘淨重0.9114公克)之事實，經證人陳○宏於警詢、偵查中、證人即本案承辦員警張琇涵、證人即到場執行本案緝捕之員警李家倫證述甚明（見偵卷第53至56頁、第187至189頁；原審卷第89至106頁），且有欣生生物科技股份有限公司114年3月19日成分鑑定報告、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品照片、現場查獲及扣案物照片、陳奕宏與被告之通訊軟體MESSENGER對話紀錄翻拍照片、員警職務報告在卷可稽（見偵卷第59至97頁、第197頁、第207至215頁），被告對此並不否認，是此部分事實，首堪認定。

㈡上揭犯罪事實，經證人陳○宏於警詢時證稱：我向警方提供有關販賣毒品的情資，我知道被告有在賣毒品安非他命，我之前跟他買過2次，第一次購買是在113年1月份詳細時間我忘記了，地點是在他家外面，我當時跟他以2,000元購買安非他命約1公克，我們是現金交易，之前是當時透過朋友介紹才知道他有在賣，第2次是113年6月間詳細時間我忘記了，地點也是在他家外面，當時我以3,500元跟他購買安非他命約2公克多，2次交易都是他本人跟我交易，這次我用Messenger與對方聯繫，約於本日即114年2月10日19時許，向他購買毒品安非他命，這次約在通霄觀音亭的7-11，我這次跟他以3,500元購買毒品安非他命1小包，是我在警方陪同下親自以Messenger跟被告對話，因為我之前有跟他買過，所以我確定他有在販賣，剛好之前有欠他錢，所以他知道我要什麼，Messenger中被告有收回訊息，是關於交易的錢跟地

點等語（見偵卷第35頁至51頁）；於偵查中具結證稱：113年有跟他買過2、3次，是朋友介紹我們認識，說羅李德可以賣毒品給我，114年1月31日17時29分我問被告「我還差你多少錢」，是因為我在1月31日之前最後一次跟他拿毒品時欠他錢，我要跟他買5,000元的安非他命，他有給我安非他命，但沒有講到重量，當時我只給他1,500元，所以我還欠他錢，我才會問他還差多少錢，在這之後我問他幾點有時間、「還你錢順便拿3500共七千」，是我要約他，我要買3,500元的毒品，總共拿7000的意思，對話中只講「3500」，這樣知道會要買多少數量，因為之前我們都不會講到明確重量，就是大概的重量，我講「還你錢順便拿3500共七千」就是2月10日講的，我從1月31日後到2月10日這天之間都沒有和被告聯絡，我這次要向警察舉報他，2月10日當天我沒有下車，是警察去現場的，被告本來跟我約在苑裡的海邊，後來又改到另一間觀音亭的統一超商，我不清楚他為何要改地點，被告每次賣毒品給我，身上不一定會帶剛好的約定數量，有一次是在車上直接秤重，我有在玩線上遊戲，但我沒有向被告買過點數等語明確（見偵卷第187頁至189頁）。

㈢又審諸兩人於114年2月10日17時29分起之通訊軟體對話內容略以（偵卷第72頁至91頁）：

陳奕宏：「我還差你多少錢」

（被告刪除訊息）

陳奕宏：「你幾點有時間」

被告：「怎」

陳奕宏：「還你錢順便拿3500一共7千」

被告：「喔喔」

陳奕宏：「所以？」

被告：「幾點」、「（手比讚的貼圖）」

陳奕宏：「你幾點有？」、「我我不要等喔去好了我就走」

被告：「現在就行」

陳奕宏：「我還沒下班」、「我下班回家洗澡完要過去跟你

說」、「一樣你家外面？」
被告：「嗯」、「沒」
陳奕宏：「喔喔」、「我好了你在哪」
被告：「苑裡港」
陳奕宏：「靠近那邊」
被告：「西濱」
陳奕宏：「彩虹橋？」
被告：「差不多」
（被告收回訊息）
陳奕宏：「我過去彩虹橋好了」
被告：「嗯」
陳奕宏：「我要出門跟你說」
被告：「多久到」
陳奕宏：「我出發跟你說我等人來載我」
…
陳奕宏：「我要出門囉」
…
陳奕宏：「五分鐘到」
被告：「嗯」
又參以上開譯文中所指之「拿3500一共7千」及相約、碰面之情與證人陳○宏上開證稱關於本案交易金額、交易時間地點等節均相符，已堪認證人陳○宏所述信而有徵。

㈣又陳奕宏案發當日與被告聯繫本案毒品交易，並向警方檢舉、提供本案情資，配合後續警方的偵查、逮捕被告，在被告當日至現場交易前，陳奕宏已先在警方偵防車上，給警方觀看其與被告之間之案發當日對話，並即時告知被告改約之面交地點，偵防車隨即前往面交地點，嗣後由埋伏等待被告到場之警方下車至現場，並當場逮捕欲前來交易之被告等情，業據證人即本案承辦員警張琇涵、證人即到場執行本案緝捕之員警李家倫於原審審理時證述明確（見原審卷第89頁至106頁）。上開證人張琇涵、李家倫所述之陳奕宏配合警

方誘捕被告之情，與前開證人陳○宏歷次於警詢、偵訊之證述均互核相符，又證人陳○宏前後於警詢、偵查中就本案配合警方誘捕被告毒品交易情節所述內容均一致，且證人陳○宏與被告均未提及彼此間有何過節，觀諸雙方之通訊軟體對話亦未見雙方有何不睦之情，證人陳○宏尚無設詞構陷被告，使被告因而涉入販毒重罪之動機，且本案係配合警方誘捕，當日雙方對話亦在警方監看之下，如若其事前向警檢舉被告之情係其捏造而虛偽不實，在此情形下更易曝光，足見證人陳○宏於本案配合警方誘捕之情形下，顯無甘冒刑事偽證罪風險為虛偽陳述之必要，足見證人陳○宏上開於警詢、偵查中證述向被告購毒乙節，應屬實在。被告之辯護人辯護稱：本案並未查獲具體交易行為等語，應難足採。

㈤另查我國查緝毒品交易之執法甚嚴，對於販賣甲基安非他命者均科以重度刑責。又販賣甲基安非他命既係違法行為，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、查緝是否嚴謹、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之情評估等情形，而異其標準，非可一概而論；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。且甲基安非他命量微價高，取得不易，倘若非有利可圖，一般人當無干冒重度刑責而提供給他人之可能。況如陳奕宏與被告間並無較為特殊之親屬情誼，則倘非有利可圖，被告應無平白費時、費力交付甲基安非他命給陳奕宏，故被告之販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，在主觀上確有營利之販賣意圖，允無疑義。

㈥至被告及其辯護人上開辯解稱陳奕宏、被告間對話紀錄中所稱之3500是在交易遊戲點數乙節。參以被告於偵查中供稱：是要交易星城的遊戲點數，130點相當於新臺幣1元，所以交易3,500元是陳奕宏要買45萬5,000點的遊戲點數的意思，從以前陳奕宏跟我講的時候都是說要買點數的意思等語（偵卷第173頁），則如若被告所述之遊戲點數交易屬實，雙方當

日應係欲交易45萬5,000點的遊戲點數，然證人即員警張琇涵於原審審理時結證稱：被告辯稱他是與證人陳○宏交易星城Online的遊戲點數，但是我去查被告當場所查扣的手機內的星城Online，只有IP登入紀錄，但是完全沒有交易歷程，且根據被告所述遊戲點數與新臺幣之兌換比例是1比130，照理說是要42萬的遊戲點數，可是被告的星城Online遊戲內完全沒有這麼多點數等語（見原審卷第90至91頁），另依被告手機登入該遊戲畫面之相關截圖（見偵卷第181頁至183頁），被告手機內之星城Online遊戲，被告此前並無任何遊戲點數交易紀錄，且被告在該遊戲中之遊戲點數並未有可供交易之45萬5000點，足見被告前揭所持辯解顯與卷內事證不符，自難足採。

㈦又被告之辯護人辯護稱：證人陳○宏就積欠被告3,500元、過往與被告交易毒品之證述前後不一，不足採信，實難因警方指示證人陳○宏使用手機傳送「拿3500一共7千」元之對話訊息即執為被告不利之認定等語。按證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信；若其基本事實之陳述，與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信，此有最高法院115年度台上字第193、187號判決意旨可參。經查，證人陳○宏於警詢時證稱：於113年6月在被告家外面，當時我以3,500元向被告購買甲基安非他命，但是這次購買不是我本人要用的，所以我沒給他錢等語（見偵卷第54頁）；於偵訊時則結證稱：我在本案之前最後一次向被告買毒品時欠他錢，我要跟他買5,000元甲基安非他命，當時我只給他1,500元，所以我還欠他錢等語（見偵卷第188頁）。本院審酌證人陳○宏所證述之上開113年6月在被告住處外向被告購買甲基安非他命之行為並非本案所起訴之犯行，僅為陳述其在本案與被告聯繫過程中談及其積欠被告3,500元購買甲基安非他命欠款之過程，非屬本案販毒犯

行之重要基本事實，且其關於本案販賣第二級毒品未遂犯行重要相關之對話內「拿3500一共7千」，係因前一次向被告購買甲基安非他命欠款3,500元，本次犯行欲再向被告購買3,500元甲基安非他命之基本事實，均屬前後一致，揆諸前揭說明，自難僅因證人陳○宏於警詢、偵訊之證詞就非屬本案構成要件重要之點有部分前後不一之情形，而逕謂謂其證述全數不足採信。

㈧按毒品交易，為減少被查緝風險，固多於隱密下進行，於利用通訊聯絡時，亦慣常以買賣雙方得以知悉之術語、晦暗不明之用語或彼此已有默契之含混語意，以替代毒品交易之重要訊息，甚至雙方事前已有約定或默契，只需約定見面，即足以表徵係進行毒品交易，鮮有明白直接以毒品之名稱或相近之用語稱之者（最高法院104年度台上字第3435號判決意旨參照）。次按販賣毒品為法所明禁並嚴加查緝，是現今販賣毒品之人，為避免所使用之電話或通訊軟體遭司法警察及偵查機關通訊監察或拍攝、截圖而有高度警覺，在電話或以通訊軟體傳遞訊息時，對於販賣、購買相關毒品之名稱、種類、數量及金額常以諸多代號或其他正常名詞或簡要稱呼替代，甚且雙方事前已有約定或默契，只需約定見面，即可以事前約定或先前交易所示種類、金額，進行毒品交易，甚至毋庸於電話或所傳送之訊息中提及毒品名稱、種類、數量、金額，藉以規避查緝，而刻意以模糊語句或暗語溝通，故其間之對話或訊息通常短暫且隱晦，經核亦與一般經驗法則相符。而觀諸本案對話紀錄內容，雙方實已有講明交易金額，被告亦未再多加詢問細節，雙方即行展開約定見面時間、地點之對話，顯見雙方對於交易已有默契，對於此交易金額相當於何數量之何種毒品已無庸在對話中磋商研究，是縱認雙方對話中未再講明毒品之名稱、數量，亦與毒品交易中為減少被查緝風險，在雙方事前對於交易毒品之種類、賣價（何金額等同何數量）已有默契之情形，只需約定交易金額、見面細節即可以事前約定或先前交易所示種類、金額，進行毒

品交易，甚至毋庸於電話或所傳送之訊息中提及毒品名稱、種類、數量、金額，藉以規避查緝，而刻意以模糊語句或暗語溝通，故其間之對話或訊息通常短暫且隱晦，經核亦與一般經驗法則相符。而綜合上開對話紀錄內容觀察，被告對於陳奕宏所傳送之「還你錢順便拿3500共七千」此等語意曖昧之訊息可立即領略其意思，彼此對談心領神會，顯然與一般通訊軟體傳遞訊息時，傳送者通常會將訴求清楚表達呈現而明顯有別，參以被告與陳奕宏於對話中已明確提及交易毒品時常用之「拿」多少金額，顯見雙方以此簡略用語洽談高度遭查緝風險之毒品交易，是上開對話紀錄自足以補強證人陳○宏前開證述之憑信性，是被告之辯護人辯護稱：原審判決片面採取上開對話訊息作為被告不利之認定未當等語，自難為本院所採。

㈨被告之辯護人雖辯護稱：被告遭查獲時配合警方盤查，若確有販賣毒品犯意，理應逃避查緝，故扣案毒品僅供其自身施用云云。然查，犯罪行為人於遭警查緝時是否逃逸、抗拒或配合盤查，僅屬其個人臨場反應及犯後態度，與是否實施販賣毒品犯行間，並無必然關聯。況販賣毒品者基於心存僥倖、誤認警方未掌握具體事證，或刻意表現鎮定以規避懷疑等心理，而配合警方盤查者，亦非罕見，尚難僅因被告未逃逸，即反推其無販賣毒品之犯意。再參以被告係因與證人陳○宏事前聯繫並約定交易後，攜帶與約定數量相符之第二級毒品甲基安非他命前往指定地點，而遭警方當場查獲，核與一般毒品交易模式相符；且扣案甲基安非他命數量近1公克，於毒品零星交易實務上亦屬常見數量，尚難逕認僅供個人施用。被告上開所辯，與客觀事證不符，自難採信。

三、綜上，本案事證明確，被告犯行應堪認定，應依法論科。

四、至被告及辯護人雖聲請再度傳喚證人陳○宏到庭，惟證人陳○宏於原審及本院審理時經兩度傳喚均未到庭，並經拘提無著，當無調查之可能性。另被告與陳奕宏「我還差你多少錢」、「你幾點有時間」、「還你錢順便拿3500一雖顯示為

共7千」之對話時間雖顯示為「1月31日」（見偵卷第86至87頁）。然查，依證人陳○宏於警詢及偵訊中之證述，均明確證稱其係於114年2月10日以Messenger傳送「還你錢順便拿3500共7千」等語與被告聯繫本次毒品交易（見偵卷第54、188頁），核與證人即員警李家倫於原審審理時結證稱：我2月10日當天有檢視被告與證人陳○宏的對話，確實「一樣你家嗎」、「還你錢順便拿3500」是當天的對話等語相符（見原審卷第99至100頁），且證人即員警張琇涵所出具之職務報告亦稱：「□本分局偵辦犯嫌羅李德販賣第二級毒品甲基安非他命，檢舉人A1以Messenger傳送『還你錢順便拿3500一共7千』訊息予犯嫌羅李德，該對話日期為『114年2月10日』。□目前Messenger之對話紀錄日期，僅能顯示之前對話紀錄日期、時間，而當天之對話僅顯示時間而無日期，本案卷內對話紀錄截圖顯示『114年1月31日』為檢舉人A1與犯嫌羅李德先前對話紀錄日期，故檢舉人A1指述證詞日期與移送書所載對話日期『114年2月10日』無誤」，此有上開職務報告書1份附卷可參（見偵卷第197頁），與卷附之被告與陳奕宏之Messenger對話紀錄翻拍照片一致（見偵卷第71至72頁），更可知上開被告與證人陳○宏對話紀錄之日期應為114年2月10日無誤，併此說明。

貳、論罪方面：

一、按甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，依法不得持有、販賣。是核被告所為，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。被告因販賣而持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

二、刑之加重減輕：

㈠被告已著手於販賣第二級毒品，惟陳奕宏配合警方誘捕並無向被告購毒之真意，而未生交易成功之既遂結果，應屬未遂犯，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其刑。

㈡本案並無刑法第59條情形之適用：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院102年度台上字第870號刑事判決意旨參照）。又刑法第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌。又是否適用刑法第59條規定酌量減輕被告之刑，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項（最高法院108年度台上字第2978號刑事判決意旨參照）。經查，被告本件販賣第二級毒品未遂犯行，對於社會危害甚深，犯罪情節非輕，且已適用刑法第25條第2項規定減輕其刑，可認並無科以最低度刑仍嫌過重之情形。且綜觀被告之犯罪動機、目的、犯罪手段、整體犯罪情狀，並無何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認其犯罪情狀顯可憫恕，縱宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情，被告所為上開販賣第二級毒品未遂之犯行，核無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

參、上訴駁回之說明

原審以被告販賣第二級毒品甲基安非他命未遂事證明確，予以論罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，本應思憑己力謀生，竟視政府反毒政策及宣導如無物，欠缺法治觀念，意圖營利而販賣毒品供他人施用，所為販賣毒品行為將助長施用毒品惡習，並足以使施用者導致精神障礙與性

格異常，甚至造成人民生命健康受損之成癮性及危險性，有戕害國人身體健康及危害社會安全之虞，又衡諸其上揭販賣第二級毒品甲基安非他命未遂之犯行，著手販賣之對象及其販賣之數量，暨被告自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑6年2月；並說明扣案之甲基安非他命1包（驗餘淨重0.9114公克），應依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定宣告沒收銷燬；而扣案之手機1支，則為被告所持用供其作為本件販賣毒品聯絡之用，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，諭知沒收。原審判決認被告涉犯販賣第二級毒品未遂犯行，予以論罪，並依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，且詳細說明量處上開刑度之理由，其認事用法核無違誤，並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，諭知扣案毒品沒收銷燬及扣案手機沒收部分亦無違誤。被告上訴否認犯行，並以前詞置辯，惟原審及本院均已詳述認定被告犯罪事實所憑之證據及理由，暨不採信被告辯解之理由，被告上訴意旨仍執前詞否認犯罪，尚非可採，其上訴要無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊景琇提起公訴，檢察官林宏昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　周　淡　怡

法　官　黃　齡　玉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十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　洪　玉　堂

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日