

臺灣臺南地方法院刑事判決

113年度原訴字第8號

公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官  
被 告 高凌雲

選任辯護人 謝菖澤律師(法扶律師)  
蘇淑珍律師(法扶律師)

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（113年度偵字第11641號），本院判決如下：

主 文

高凌雲犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰小時之義務勞務。

扣案如附表編號1所示之物沒收；扣案如附表編號2所示之物沒收銷燬。

事 實

一、高凌雲知悉甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，依法不得販賣或意圖販賣而持有，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品犯意，以帳號暱稱「出香菸(圖示)了...非詐騙~意者內洽」在交友軟體「Grindr」上，暗示可販賣毒品與不特定人以牟利。嗣警員因執行網路巡邏而瀏覽到上開資訊，認有販賣毒品之嫌疑，遂喬裝為買家，雙方先在交友軟體「Grindr」聯繫毒品交易事宜，並談妥以新臺幣(下同)3,500元，向高凌雲購買第二級毒品甲基安非他命1包(毛重1.21公克)。高凌雲遂與喬裝為買家之員警相約於113年4月3日9時至10時之間，在臺南市○區○路○段000號崇學加油站交易。嗣高凌雲抵達上揭地點，交付第二級毒品甲基安非他命1包予喬裝為買家之警員，並收取3,500元後，旋即遭表明身分之警員所逮捕而未遂，且

01 當場扣得如附表所示之手機1支、第二級毒品甲基安非他命1  
02 包等物，而查悉上情。

03 二、案經雲林縣警察局斗六分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官  
04 偵查起訴。

05 理 由

06 壹、證據能力部分：

07 一、本判決下述引用被告高凌雲以外之人於審判外之書面陳述皆  
08 屬傳聞證據，被告及辯護人於審理中均同意做為證據(見訴  
09 字卷第38頁)，且檢察官、被告、辯護人迄至言詞辯論終結  
10 前皆未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況尚無  
11 違法不當等瑕疵，且與本案具有關連性，認為以之作為證據  
12 應屬適當，揆諸前開規定，爰逕依刑事訴訟法第159條之5規  
13 定，認前揭證據資料均具有證據能力。

14 二、本案判決以下所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條  
15 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  
16 證據程序，且與本案待證事實具有自然之關聯性，亦查無依  
17 法應排除其證據能力之情形，依法自得作為證據。

18 貳、實體方面：

19 一、認定事實所憑之證據及理由：

20 (一)前揭犯罪事實，業據被告高凌雲於警詢、偵查、本院準備程  
21 序及審理時均坦承不諱，並有雲林縣警察局斗六分局扣押筆  
22 錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據2份(警卷第11-17、19-  
23 25頁)、員警密錄器之現場對話譯文1份(警卷第27-31頁)、  
24 被告暱稱「出香菸(圖示)了...非詐騙~意者內洽」與員警暱  
25 稱「要威可密」之交友軟體Grindr對話紀錄截圖1份(警卷第  
26 33-41、47頁)、被告暱稱「EDEN」與員警暱稱「大衛」之通  
27 訊軟體LINE對話紀錄截圖1份(警卷第43-45、49頁)、員警11  
28 3年4月3日偵查報告1份(警卷第51-52頁)、現場照片4張(警  
29 卷第57-59頁)、扣案物品照片2張(警卷第61頁)、衛生福利  
30 部草屯療養院113年4月19日草療鑑字第1130400356號鑑驗書  
31 1份(偵卷第23頁)在卷可佐，是前揭證據均足以作為被告自

01 白之補強，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪信屬  
02 實。

03 (二)按我國查緝販賣毒品，一向執法甚嚴，對於販賣毒品者尤科  
04 以重度刑責，又販賣毒品既係違法行為，當非可公然為之，  
05 亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價  
06 量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認  
07 知、來源是否充裕、購買者被查獲時供述購買對象之可能風  
08 險之評估等情形，而異其標準，非可一概而論；販賣之利  
09 得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販  
10 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  
11 行為則同一。兼以毒品通常量微價高，販賣者確有暴利可  
12 圖，苟非意圖販賣營利，一般人焉有可能甘冒重度刑責而販  
13 賣毒品。又販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀  
14 上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則  
15 非所問（最高法院104年度台上字第407號判決意旨參照）。  
16 查本案員警係以約定價購之方式取得甲基安非他命1包，並  
17 非無償取得，被告與員警並不認識，當無賠本求售之可能，  
18 是其主觀上有營利之販賣意圖甚明，綜上，本案事證明確，  
19 被告上開犯行，堪以認定，應依法論科。

## 20 二、論罪科刑：

21 (一)按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，係指對於原已犯罪或具  
22 有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴  
23 露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言。此乃純屬偵查犯罪  
24 技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共  
25 利益之維護有其必要性。警方為求破案，授意執勤員警佯裝  
26 購毒而與毒販聯繫，經毒販允諾，依約攜帶毒品交付予佯裝  
27 購毒之人，旋為埋伏警員當場查獲者，於此誘捕偵查案件，  
28 販毒者雖有販毒之故意，且依約攜帶毒品前往交付，並已著  
29 手實施販毒之行為，然因係受警員引誘偽稱欲購買毒品，警  
30 員原無買受毒品之意思，其虛與買賣毒品，意在辦案，以求  
31 人贓俱獲，伺機逮捕，實際上不能真正完成買賣毒品之行

01 為，而應僅論以販賣毒品未遂罪（最高法院93年度台上字第  
02 1159號判決意旨參照）。本案乃員警依販毒廣告而佯裝購毒  
03 者與被告聯繫後，由被告依約持甲基安非他命1包到場與員  
04 警交易，顯已著手實行販賣第二級毒品之行為，惟因員警係  
05 為實施誘捕偵查而佯為買家，以求人贓俱獲，無實際買受真  
06 意，事實上不能真正完成買賣，被告就該次販賣第二級毒品  
07 行為，僅能論以未遂。

08 (二)核被告高凌雲所為，係犯違反毒品危害防制條例第4條第6  
09 項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。其意圖販賣而持有第  
10 二級毒品之低度行為，為販賣第二級毒品未遂之高度行為吸  
11 收，不另論罪。

12 (三)被告雖已著手為販賣第二級毒品之犯罪行為之實行，惟因員  
13 警欠缺購買真意，自始即屬販賣行為不能完成，為未遂犯，  
14 爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

15 (四)另按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8  
16 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」被告就  
17 本案販賣第二級毒品未遂犯行，於偵訊及本院審理中均自白  
18 不諱，已如前述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定遞  
19 減輕其刑。

20 (五)另按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得  
21 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑  
22 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  
23 款所列事項，以為量刑標準，刑法第59條所謂「犯罪之情狀  
24 顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其  
25 他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而  
26 言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一  
27 般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適  
28 用（最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51  
29 年台上字第899號判例意旨參照）。經查：

30 1. 被告於本案所為販賣第二級毒品罪，其法定本刑為無期徒刑

01 或10年以上有期徒刑，得併科1千500萬以下罰金，刑度甚  
02 重。

- 03 2. 被告先前僅有施用毒品經法院裁定送觀察勒戒之前科紀錄  
04 (有本院被告前案紀錄表可憑)，素行尚可，本案既經警方查  
05 獲而未遂，被告迄未能取得本案販賣毒品之任何價金。
- 06 3. 另被告所欲販賣毒品之數量並非龐大，核其所為與大量販入  
07 毒品後出售，並藉此賺取巨額價差，圖謀不法利益，進而嚴  
08 重危害社會安寧秩序及國民身心健康之重大販毒罪行，顯然  
09 不可相提併論，理應有所區隔，始符合罪責相當原則。
- 10 4. 被告自民國107年6月起，因患有「器質性腦徵候群」，陸續  
11 出現解離、焦慮、失眠、幻覺等症狀，有王盈彬精神科診所  
12 之診斷證明書與處方箋影本1份(本院卷第47-55頁)、該診所  
13 113年8月9日函檢附被告之病歷資料1份(本院卷第63-79頁)  
14 可參，另被告有「安非他命導致的精神病症、安非他命使用  
15 障礙症」，亦有衛生福利部嘉南療養院113年11月13日嘉南  
16 司字第1130010599號函檢附被告之精神鑑定報告書1份(本院  
17 卷第99-114頁)可考。雖衛生福利部嘉南療養院鑑定後，認  
18 被告上述病症尚未顯著影響其行為認知與控制能力，然被告  
19 終究並非身心健康之人。且被告於偵查及本院審理時均一致  
20 坦承犯行，犯後態度良好。
- 21 5. 綜上所述，被告初次觸犯之販賣第二級毒品未遂罪，堪認有  
22 情輕法重之情事，在客觀上足以引起一般同情，其犯罪情狀  
23 顯可憫恕，本院認縱依上開未遂犯、偵審自白規定遞減輕其  
24 刑後科以最低刑度，猶嫌過重，乃再依刑法第59條規定酌量  
25 減輕其刑並遞減輕之。

26 (六)辯護人為被告辯稱：被告罹患「器質性腦徵候群」，於為本  
27 案犯行時應有辨識行為違法或依其辨識而行為之能力較一般  
28 人顯著減低之情等語。本案囑託衛生福利部嘉南療養院對被  
29 告進行精神鑑定，認綜合被告過去病史、心理衡鑑與鑑定時  
30 之會談及結果，被告有「安非他命導致的精神病症、安非他  
31 命使用障礙症」，被告為本案行為時，並無精神障礙之影

01 響；其辨識其行為違法之能力、依其辨識而行為之能力，皆  
02 未達顯著減低之程度等情，有該院精神鑑定報告書1份在卷  
03 可稽（本院卷第99-114頁）。參以被告於歷次訊問時，對於  
04 問題均可予以清楚回答，又被告可使用通訊軟體與人交談，  
05 顯示打字與溝通與常人無異，且瞭解甲基安非他命為第二級  
06 毒品，買賣金錢計算無問題，也有犯案之準備，雖不知販賣  
07 毒品之具體刑期，仍知販賣毒品為違法行為，判斷能力無明  
08 顯缺失，不能認其為本件該犯行時有辨識能力顯著降低之情  
09 形，故與刑法第19條規定減輕或免除其刑之要件不合。

10 (七)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，竟不思以正  
11 途獲取財物，知悉毒品對人體健康戕害甚鉅，法律明文禁止  
12 販賣，為牟取利益，竟無視國家法令，公然於不特定人得以  
13 瀏覽之社群軟體內刊登訊息，欲販賣第二級毒品甲基安非他  
14 命，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能而破壞社  
15 會治安，所為誠屬不該，所幸本案販賣對象為員警，於交易  
16 時即遭查獲，而未生實際販賣毒品與他人之結果，另考量被  
17 告於犯罪後始終坦承販賣第二級毒品未遂之犯行，態度良  
18 好，被告本件犯罪動機、目的、手段、販賣毒品之數量，被  
19 告之智識程度、職業、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量  
20 處如主文所示之刑。

21 (八)緩刑部分：

22 被告前未曾因犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等  
23 法院被告前案紀錄表在卷可稽，其因一時失慮，致罹刑章，  
24 犯罪後已坦承犯行，經此偵審教訓，自當知所警惕，信無再  
25 犯之虞，因認前開宣告之刑以暫不執行為適當，併宣告緩刑  
26 5年。又為使被告知所警惕、避免再犯，並考量本案犯罪情  
27 節，乃依刑法第74條第2項第5款、第93條第1項第2款之規  
28 定，命被告應於緩刑期間付保護管束，並應向執行檢察官指  
29 定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益  
30 目的之機構或團體提供200小時之義務勞務（此部分乃緩刑  
31 宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款規定，違反

01 上開之負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，  
02 而有執行刑罰之必要者，得撤銷緩刑之宣告）。

03 參、沒收：

04 一、按犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第  
05 14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯  
06 罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項  
07 定有明文。經查，扣案之附表編號1所示之手機，係被告用  
08 以從事本件販賣毒品行為之工具乙情，業據被告於警詢中陳  
09 明在卷（見警卷第5至7頁），為供本案犯罪所用之物，不問  
10 屬於犯罪行為人與否，應諭知沒收。

11 二、按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第  
12 二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬  
13 之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。扣案如  
14 附表編號2所示之物，經送衛生福利部草屯療養院鑑驗結  
15 果，檢出含第二級毒品甲基安非他命成分（檢驗前淨重0.93  
16 27公克，檢驗後淨重0.9246公克），有該院113年4月19日草  
17 療鑑字第1130400356號鑑驗書1份在卷可考（見偵卷第23  
18 頁），屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級  
19 毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定宣告  
20 沒收銷燬之。而用以裝放上述毒品之包裝袋，因已直接接觸  
21 該等毒品而沾染微量毒品成分，無從完全析離，亦無析離之  
22 實益及必要，應俱視同毒品，併予宣告沒收銷燬；至鑑驗耗  
23 損之毒品既已滅失，自無庸諭知沒收，併此敘明。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

25 本案經檢察官蘇聖涵提起公訴，檢察官張芳綾到庭執行職務。

26 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

27 刑事第八庭 審判長法官 陳欽賢

28 法官 盧鳳田

29 法官 王惠芬

30 以上正本證明與原本無異。

31 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，並

01 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  
02 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）  
03 「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 張怡婷

05 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

06 附錄論罪科刑法條：

07 毒品危害防制條例第4條

08 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
09 刑者，得併科新臺幣 3 千萬元以下罰金。

10 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期  
11 徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。

12 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併  
13 科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

14 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期  
15 徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。

16 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  
17 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

18 前五項之未遂犯罰之。

19 附表

20

編號	名稱	單位、數量
1	智慧型手機 (門號:0000000000, IMEI:0000000000000000)	1支
2	第二級毒品安非他命 (毛重1.21公克, 檢驗前淨重0.9327公克, 檢驗後淨重0.9246公克)	1包