臺灣臺南地方法院刑事判決

115年度訴字第794號

公　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
被　　告　孫美巧
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　麥玉煒律師（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（114年度偵字第33992號），本院判決如下：

主　文

孫美巧犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。

扣案毒品咖啡包壹拾包、iPhone XS手機壹支，均沒收。

犯罪事實

一、孫美巧基於販賣第三級毒品以營利之犯意，於民國114年9月8日前某時，以暱稱「江西南」，在「X」社群網站，刊登「糖果、飲料、菸(圖示)#台南#高雄#裝備商」之販賣毒品訊息，為員警林昭廷執行網路巡邏時發現，遂與孫美巧聯繫並約定於114年9月8日19時34分許，在臺南市○區○○○路000號前，以新臺幣3,000元之價金，向孫美巧購買含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」（Mephedrone）之毒品咖啡包10包，嗣為警當場查獲而販賣毒品未遂，並扣得毒品咖啡包10包及智慧型手機2支。

二、案經嘉義縣警察局民雄分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

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，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。經查，本判決下列所引用被告孫美巧以外之人於審判外之陳述（包括書證），公訴人、被告及辯護人於本院審理中均表示同意作為證據，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，參考前開規定，認前揭證據資料有證據能力。至於本判決所引用之非供述證據，公訴人、被告及辯護人於言詞辯論終結前，均未爭執其證據能力，且查無非法或不當取證之情事，復為證明本案犯罪事實所必要之重要關係事項，認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上開犯罪事實，業據被告於偵查及本院審理時均坦承不諱，核與證人即員警林昭廷於偵查中之證述情節相符，並有嘉義縣政府警察局民雄分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（警卷第11至13頁反面）、被告之自願受搜索同意書（警卷第14頁）、員警佯裝買家與被告之「X」對話紀錄擷圖（警卷第15至17頁反面）、現場拍攝照片（警卷第18至18頁反面）、扣押物品翻拍照片、扣案手機翻拍照片（警卷第18頁反面至20頁反面）、114年9月8日監視器錄影畫面翻拍照片（警卷第21至23頁）、高雄市立凱旋醫院114年12月10日高市凱醫驗字第97460號濫用藥物成品檢驗鑑定書（偵卷第78頁）、臺灣臺南地方檢察署115年度保管字第1523號扣押物品清單（本院卷第71頁）、臺灣臺南地方檢察署115年度安保字第483號扣押物品清單（本院卷第79頁）、本院115年度南院保管字第489號扣押物品清單（本院卷第91頁）、本院115年度南院保毒字第63號扣押物品清單（本院卷第93頁）各1份在卷可佐，復有扣案毒品咖啡包10包、iPhone XS手機1支可資參照，足見被告上開任意性自白與事實相符，堪以採信。

㈡按販賣毒品之行為，係行為人基於營利目的，販入或賣出毒品，販賣毒品者，主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣

之行為，即足構成，至於實際是否獲利，則非所問。而買賣乃雙向行為，不論係起因於賣家兜售，或買家求購，其態樣本不限於以既有現存物品為交易，毒品亦然。在毒品流通網絡，基於規避查緝風險、節約囤貨成本等考量，遇有買毒要約，常於議妥數量、價金，始對外洽購，至於就供己身施用之部分，一併加購，再行賣予買家，均屬尋常可見之買賣類型，是以有償提供毒品者，除非別有客觀之特別情事，可資證明確係合資、代購或引介者等出於非圖利之意思外，本諸毒品危害防制條例遏止毒害漫流之立法宗旨，皆認出於營利。本案被告於上開時、地欲交付含有上開第三級毒品之毒品咖啡包，並欲收受喬裝買家之警方所交付之毒品價金，其行為外觀上已合於販賣毒品未遂犯行之構成要件。參以取得毒品之成本需費不貲，販毒之行為極具風險，則被告在與喬裝買家之警方無特別深厚或親密交情下，自無同價、同量轉讓毒品自負風險之理，足認被告前開販賣毒品未遂犯行，無非欲從中賺取價差或量差，主觀上確有販賣毒品營利之不法意圖，亦堪認定。

㈢綜上所述，被告販賣第三級毒品未遂犯行，堪以認定，應予依法論科。

三、論罪科刑：

㈠按行為人如原即有販賣毒品營利之犯意，雖因經警設計誘捕（俗稱釣魚），致實際上不能完成毒品交易，然因其原即具有販賣毒品之意思，客觀上又已著手於販賣行為，仍應論以販賣毒品未遂罪（最高法院102年度台上字第3427號判決意旨參照）。查被告與佯裝買家之員警達成買賣毒品之合意後，相約於上開地點見面並欲交付毒品，固已著手實施販賣毒品之行為，惟因與被告交易之員警，僅是在蒐集販毒事證，並無購買毒品之真意，自不能完成毒品買賣。是核被告所為，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。被告意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為販賣第三級毒品未遂之高度行為吸收，不另論罪。

㈡刑之減輕事由：

1.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。查被告於偵查及本院審理時均自白販賣第三級毒品未遂犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

2.被告已著手於販賣第三級毒品行為之實行，惟因員警自始即無購買第三級毒品真意而未遂，其犯行所生危害既較既遂犯輕，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑，並依法遞減之。

3.被告辯護人雖請求依刑法第59條酌減其刑等語。惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期猶嫌過重者，始有適用。質言之，法院依該條為裁判上減輕其刑者，應審酌是否符合相當性及比例原則等條件，始為適當；又刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之（最高法院99年度台上字第5999號判決意旨參照）。查被告於社群網站上刊登販賣毒品資訊，進而販賣第三級毒品未遂，對於國民身心健康及社會治安影響非輕。且依本案卷證資料，亦無被告係因特殊原因或環境，迫於無奈始為販賣毒品犯行，在客觀上尚不足以引起一般同情。況且，被告所犯販賣第三級毒品未遂罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項予以減輕後之法定刑度，已無宣告法定最低刑期，仍有情輕法重之情形，當無適用刑法第59條酌減其刑之必要，是被告辯護人上開請求，礙難准許。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視法律禁令，在社群網站上刊登意圖販賣毒品訊息，販賣第三級毒品未遂，惡性非輕。惟念及被告犯後始終坦承犯行，態度良好。並考量被告於114年7月間曾因販賣第三級毒品未遂經警查獲，嗣經檢

察官提起公訴，有臺灣嘉義地方檢察署檢察官114年度偵字第8803號起訴書1份附卷可考（本院卷第21至24頁）。復斟酌被告犯罪之動機、目的、手段、所生之危害。兼衡被告於本院自陳之教育程度、職業、家庭及經濟狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資警惕。

四、沒收：

㈠按毒品危害防制條例第18條第1項後段應沒入銷燬之毒品，指查獲施用或持有之第三、四級毒品而言。倘係查獲製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用或轉讓第三、四級毒品，既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項所定供犯罪所用或因犯罪所得之物，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，是尚不得援用此項規定為第三、四級毒品之沒收依據。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，依刑法第38條第1項之規定沒收之，始為適法（最高法院109年度台上字第1301號判決意旨參照）。

㈡扣案毒品咖啡包10包，經送驗抽檢確認含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」（Mephedrone）成分，有高雄市立凱旋醫院114年12月10日高市凱醫驗字第97460號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份在卷可參（偵卷第78頁），上開毒品咖啡包均屬違禁物，不問是否屬於犯罪行為人所有，均應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收。又直接用以盛裝上開毒品之包裝袋，因其上殘留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應依同規定併予沒收。至於送驗耗損部分，既已滅失，自無庸宣告沒收。

㈢扣案iPhone XS手機1支，係被告於本案著手販賣毒品犯行聯

繫所用，業據被告於本院供述在卷（本院卷第39頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收。

㈣扣案iPhone 11手機1支，因無證據證明與被告本案犯行相關，爰不予宣告沒收，併予說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳昆廷提起公訴，檢察官張芳綾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

刑事第七庭　審判長法　官　陳金虎

法　官　潘明彥

法　官　張郁昇

以上正本證明與原本無異。

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狀（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　陳冠盈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。