

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度訴字第949號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 洪偉傑

選任辯護人 王崇品律師

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（112年度偵字第4139號），本院判決如下：

主 文

洪偉傑販賣第二級毒品，未遂，處有期徒刑參年陸月。

扣案如附表編號1至5所示之物沒收銷燬。

扣案如附表編號14所示之物沒收。

犯罪事實

一、洪偉傑明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國112年1月6日23時17分前某時，在不詳地點，以扣案如附表編號14所示手機（下稱本案手機）連結國際網路，並在交友軟體「Grindr」中以「TOP（火箭圖示）Hif可幫36」之暱稱釋出販毒之意。適有新北市政府警察局新莊分局光華派出所員警何柏林執行網路巡邏勤務發見，遂於112年1月6日23時17分許起與洪偉傑聯繫，雙方嗣議妥以新臺幣（下同）3,800元之價格買賣甲基安非他命1公克，相約在臺北市○○區○○街00號「德立莊酒店」（下稱本案酒店）進行交易。員警於同年月12日22時55分許抵達本案酒店，洪偉傑先向員警收取3,800元，再指示員警至本案酒店地下1樓角落拿取以口罩包覆之如附表編號1所示第二級毒品甲基安非他命1包，員警取得上開毒品後，隨即指示埋伏員警當場逮捕洪偉傑，並扣得本案手機，查悉上情。

二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力

一、本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告洪偉傑均同意有證據能力，辯護人亦陳明對證據能力無意見（本院卷第96、208至211、213頁，有關陷害教唆抗辯部分，詳如下述），本院審酌上開傳聞證據製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據要屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認有證據能力。

二、被告、辯護人雖辯稱：被告初始Grindr暱稱僅為「Top（火箭圖示）FLY NOW」，並無販毒之意，本案應係員警陷害教唆，故所查扣之物證即附表編號1、2所示第二級毒品甲基安非他命無證據能力云云（本院卷第96、103、210、213頁），惟按：

（一）「誘捕偵查」在實務運作上一般區分為兩種類型，即「創造犯意型之誘捕偵查」與「提供機會型之誘捕偵查」。前者，亦稱「陷害教唆」，係指該行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實施犯罪構成要件之行為者，因有違正當法律程序，所取得之證據資料應排除證據能力。後者，係指行為人原本即有犯罪之意思，偵查人員僅係提供機會使其暴露犯罪事證，於其犯罪時予以逮捕而言，亦稱「釣魚偵查」，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，原則上有證據能力（最高法院111年度台上字第1500號、110年度台上字第5054號、100年度台上字第4498號判決意旨參照）。

（二）依卷附喬裝買家之員警何柏林與被告Grindr通訊軟體對話紀錄（偵字卷第69至74頁），本案雖係員警何柏林先傳送「哈囉」、「可幫1件嗎」、「可幫嗎、1方便嗎」之訊息予被告，然從被告在Grindr內所用暱稱「TOP（火箭圖示）Hif可幫36」之「（火箭圖示）」及「可幫」等文字，已見被告為販賣毒品之要約引誘，此由證人何柏林於本院審理中明確證

01 稱：當時在Grindr看到被告所用暱稱「TOP（火箭圖示）HiF
02 可幫36」有暗示販賣毒品之言論、圖案，就執法經驗來看，
03 其中「（火箭圖示）」通常指注射甲基安非他命、「HiF」
04 意指用毒品或賣毒品嗨到飛起來、「可幫」是可幫忙買毒
05 品，這些圖案、文字都是同性戀販毒之訊息，也是常見術
06 語，一般不會寫那麼明確，都是暗號或他們才懂的訊息。我
07 看到毒品廣告，遂發送訊息聯繫，被告是後續才把暱稱改成
08 「Top（火箭圖示）FLY NOW」等語（本院卷第192至206
09 頁），即可明悉。又從被告針對員警何柏林毫無來由之「可
10 幫1件嗎」、「可幫嗎、1方便嗎」，乃未多加詢問即能理解
11 其意，並回覆「1/38」（即1公克甲基安非他命3,800元），
12 益見被告原已有販賣毒品之意，犯意並非受員警何柏林教唆
13 始萌發，本案並無陷害教唆之情事，係屬「提供機會型」之
14 釣魚偵查，是員警何柏林相關偵查行為，並無違法情事。

15 (三)綜上，本案無陷害教唆情事，因此取得之非供述證據，並非
16 違背法定程序所取得，無刑事訴訟法第158條之4證據排除法
17 則之適用，自具證據能力。被告、辯護人此部分有關證據能
18 力之爭執，自非可採。

19 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

20 一、上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序、審
21 理中均坦承不諱（偵字卷第19至27、111至114頁、本院卷第
22 94、97、213至214頁），核與證人員警何柏林於本院審理中
23 之證述大致相符（本院卷第192至206頁），並有搜索扣押筆
24 錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、職務報告、通訊軟體
25 對話紀錄翻拍照片、譯文、本案酒店監視錄影畫面、現場交
26 易譯文、相關訊息列印資料（偵字卷第39至45、63至64、69
27 至74、89至95、261頁、本院卷第37、151至161頁），及如
28 附表編號1所示毒品鑑定書等件可參，且有如附表編號1、14
29 所示之物扣案可佐，足徵被告任意性自白，核與事實相符。

30 二、販賣毒品者主觀上是否具有營利之意圖，係潛藏在其個人意
31 識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，

01 是以法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合各種間接
02 或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論
03 理法則加以認定（最高法院111年度台上字第3092號刑事判
04 決意旨參照）。又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而
05 有其獨特之販售通路及管道。且毒品價格非低、取得不易，
06 向為政府查禁森嚴、重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可
07 圖，殊無甘冒遭查獲、重罰之極大風險，無端對素無往來之
08 不特定人交易之理。質言之，舉凡毒品之有償交易，除足以
09 反證確係另基於某種非圖利本意之關係外，概皆可認係出於
10 營利之意而為（最高法院107年度台上字第140號、103年度
11 台上字第3862號判決論旨參照）。被告與喬裝買家之員警間
12 並無任何私人情誼，苟非有利可圖，豈有甘冒販賣毒品之重
13 典，於網路上向不認識之陌生人兜售毒品之理，則就本案販
14 賣第二級毒品未遂犯行，被告具有營利意圖，至屬明確。

15 三、綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

16 參、論罪科刑

17 一、行為人如原即有販賣毒品營利之犯意，雖因經警設計誘捕
18 （俗稱釣魚），致實際上不能完成毒品交易，然因其原即具
19 有販賣毒品之意思，客觀上又已著手於販賣行為，仍應論以
20 販賣毒品未遂罪（最高法院102年度台上字第3427號判決意
21 旨參照）。因本案員警係以「釣魚」之偵辦技巧，並無購毒
22 之真意，是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6
23 項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。被告販賣前持有如附
24 表編號1所示第二級毒品甲基安非他命之低度行為，為其販
25 賣之高度行為所吸收，不另論罪（如附表編號2至5所示第二
26 級毒品甲基安非他命係被告施用毒品剩餘，與本案販賣未遂
27 犯行不具關連性，詳後說明，最高法院108年度台上字第712
28 號判決論旨參照）。

29 二、刑之減輕事由：

30 （一）被告已著手於販賣第二級毒品之實行，惟因買家為警方所喬
31 裝而不遂，為未遂犯，其所生損害較既遂犯為輕，爰依刑法

01 第25條第2項減輕其刑。

02 (二)毒品危害防制條例第17條第2項規定所謂於偵查及審判中均
03 自白者，係指被告對於自己所為已經構成犯罪要件之事實，
04 向有偵查、審判犯罪職權之公務員坦白陳述而言，至於被告
05 對該當於犯罪構成要件事實在法律上之評價，或對阻卻責任
06 或阻卻違法之事由，有所主張或辯解，乃辯護權之行使，仍
07 不失為自白，且自白著重在使過去之犯罪事實再現，與該事
08 實應受如何之法律評價，係屬二事（最高法院108年度台上
09 字第1387號、110年度台上字第4132號判決意旨參照）。被
10 告於警詢、偵查、本院準備程序、審理中均坦承本案販賣第
11 二級毒品之犯行，其與辯護人雖主張販賣第二級毒品甲基安
12 非他命係遭員警「陷害教唆」所致，並以此為由，爭執扣案
13 如附表編號1、2所示毒品之證據能力。然被告就其欲販賣甲
14 基安非他命之客觀事實既明確坦承在卷，而上述主張僅係爭
15 執警方是否以陷害教唆方式查獲本案，屬法律上應如何評價
16 之問題，無礙於被告對本案犯罪事實自白之認定，是以，被
17 告就本案犯行於偵查、審理時均自白，應依毒品危害防制條
18 例第17條第2項之規定減輕其刑，並依法遞減之（最高法院1
19 11年度台上字第1500號判決論旨參照）。

20 三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告恣意違反國家之禁令，
21 為本案販賣第二級毒品未遂之犯行，助長流毒遺害，所為實
22 不可取；兼衡被告自述大學畢業、案發時為運動老師、現從
23 事線上語言教學與兼職家教、已婚、無需扶養之親屬等生活
24 狀態、智識程度（偵字卷第17頁、本院卷第215頁）；復參
25 以被告自述前於111年10月5日、同年月15日，已因販賣第二
26 級毒品未遂而兩度為警查獲（現繫屬法院另案審理，本院卷
27 第212至213頁），竟未知警惕悔改，短期間內再為本案販賣
28 第二級毒品未遂犯行，所顯現之惡性非輕，不宜輕縱；暨被
29 告其他素行情形（參卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表）、
30 所陳犯罪之動機、目的、手段、販賣第二級毒品未遂之種
31 類、數量、純質淨重、價格、造成法益侵害程度、偵審中顯

現之犯後態度；並考量被告之年齡、身心狀況、社會處境、未來復歸社會可能性；檢察官、被告、辯護人就量刑所陳意見等一切情狀，量處如主文第1項所示之刑。

肆、沒收部分

一、違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之；違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收，刑法第38條第1項、第40條第1項、第2項定有明文。而查獲之第一級、第二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，為毒品危害防制條例第18條第1項前段所明定。參酌刑法第40條於104年12月30日修訂時之立法說明，可知沒收具獨立性之法律效果，已非刑罰（從刑）。從而，法院審查單獨宣告沒收之聲請時，固應以檢察官提出聲請，惟關於違禁物之沒收（銷燬），如違禁物已經專業機關鑑定，案件性質已不影響作為證據使用，案件被告即為該違禁物之持有人，於依法進行相關程序後，最終仍應沒收（銷燬），倘檢察官於起訴時已於起訴書內，敘明沒收（銷燬）之法律依據，請求違禁物之沒收（銷燬），可認等同於聲請單獨宣告沒收，在不影響被告權益之情形下，考量節省訴訟上之勞費，以及不違反沒收具有獨立性法律效果之本旨，則法院於符合上述情形，自得在判決內對違禁物為沒收（銷燬）之宣告（最高法院110年度台上字第3896號判決意旨參照）。經查：

(一)扣案如附表編號1所示甲基安非他命1包，乃被告本案販賣交付員警之第二級毒品（偵字卷第43頁），屬本案查獲之第二級毒品，除於鑑驗時已耗用滅失部分外，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定諭知沒收銷燬。至包裝前開毒品之外包裝袋共2只，係用以盛裝毒品，以現今採行之鑑驗析離方式，衡情無從與毒品完全析離，且無析離實益與必要，應與包裝時所沾黏或殘留之毒品整體視為第二級毒品，併予諭知沒收銷燬。

(二)扣案附表編號2至5所示毒品，經鑑定檢出第二級毒品甲基安

01 非他命成分。惟前開第二級毒品係警方另行搜索扣得，非本
02 案被告與員警販賣毒品交易所用。又被告於偵查、本院準備
03 程序中亦供稱：編號2毒品是我自己所用，與販賣無關；編
04 號3至5毒品是約砲之外國人留給我的，不是我的，這部分扣
05 案毒品均是施用剩餘等語（偵字卷第112頁、本院卷第95
06 頁），均顯示上開扣案毒品與被告本案販賣未遂犯行無密切
07 關聯，本應由檢察官另行處理。然附表編號2至5所示扣案毒
08 品雖不得隨同於本案有罪判決之罪刑下宣告沒收銷燬，惟觀
09 諸本案起訴書業已載明聲請宣告沒收銷燬附表編號2至5所示
10 毒品之意旨（本院卷第10頁），可認檢察官已書面提出單獨
11 宣告沒收銷燬之聲請，揆諸上開說明，本院自應依刑法第40
12 條第2項、毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，基於沒
13 收之獨立法律效果，除於鑑驗時已耗用滅失部分外，不問屬
14 於犯罪行為人與否，宣告沒收銷燬如附表編號2至4所示之第
15 二級毒品（因附表二編號5內裝毒品已採檢用罄滅失，不另
16 沒收銷燬，外包裝部分詳後說明）。至包裝附表編號2至5所
17 示毒品之外包裝袋各1只，以現今採行之鑑驗析離方式，客
18 觀上無從與毒品完全析離，且無析離實益與必要，應整體視
19 為第二級毒品，併予單獨宣告沒收銷燬。

20 二、扣案如附表編號14所示之物（即本案手機），被告持以聯繫
21 本案毒品買賣交易之相關事宜，係供本案販賣第二級毒品未
22 遂犯罪所用之物等節，經被告供承在案（本院卷第95頁），
23 並有Grindr通訊軟體對話紀錄、調查局鑑定報告、本院勘驗
24 筆錄暨相關訊息列印資料可參（偵字卷第69至74頁、本院卷
25 第124、137至161頁），不問屬於被告與否，應依毒品危害
26 防制條例第19條第1項規定宣告沒收。至包覆如附表編號1所
27 示第二級毒品1包之口罩，固屬掩飾本案販賣第二級毒品未
28 遂犯罪所用之物（偵字卷第75頁），惟該口罩並未扣案，且
29 價值低微，沒收宣告顯然欠缺刑法上之重要性，自無開啟助
30 益甚微之沒收或追徵程序而過度耗費司法資源之必要，依刑
31 法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收。

01 三、扣案如附表編號15至17所示之物，經被告供承係施用毒品所
02 用，與本案販賣交易無關（偵字卷第112頁、本院卷第95至9
03 6頁），爰不予在本案中宣告沒收。至扣案如附表編號6至13
04 所示之物，乃據被告否認與本案犯罪相涉（本院卷第95
05 頁），卷內復無確實之客觀證據，證明與被告本案販賣未遂
06 犯行具有關連性，亦不予宣告沒收。

07 四、被告與喬裝買家之員警雖合意以3,800元交易毒品，然員警
08 收受款項後，旋即查緝被告，嗣經取回佯以交付之前開款項
09 等情，經證人何柏林於本院審理中證述明確（本院卷第205
10 頁）。卷內復無被告因本案犯行獲有其他利益之事證，自無
11 從就犯罪所得諭知沒收。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

13 本案經檢察官陳雅詩提起公訴，檢察官廖彥鈞到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

15 刑事第一庭 審判長法官 黃怡菁

16 法官 郭又禎

17 法官 劉庭維

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 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
21 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
22 逕送上級法院」。

23 書記官 陳福華

24 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

25 附錄本案論罪科刑法條全文：

26 毒品危害防制條例第4條

27 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
28 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

29 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
30 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

31 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科

01 新臺幣一千萬元以下罰金。

02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

03

04 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七

05 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

06 前五項之未遂犯罰之。

07 附表（扣案物品名稱與數量）：

編號	扣案物品之種類與數量	備註
1	第二級毒品甲基安非他命1包（含無法完全析離之外包裝袋2只）	①員警扣押物品目錄表編號1 ②檢出第二級毒品甲基安非他命成分（淨重0.6504公克、取樣0.0490公克、驗餘淨重0.6014公克，純質淨重0.1997公克） ③臺北榮民總醫院112年3月16日北榮毒鑑字第C0000000號、第C000000-Q號毒品成分鑑定書（偵字卷第333、353頁） ④被告本案販賣第二級毒品未遂犯行買賣交易之毒品 ⑤除毒品採檢用罄部分外，依毒品危害防制條例第18條第1項前段宣告沒收銷燬
2	第二級毒品甲基安非他命1包（含無法完全析離之外包裝袋1只）	①員警扣押物品目錄表編號2 ②檢出第二級毒品甲基安非他命成分（淨重4.0338公克、取樣0.0450公克、驗餘淨重3.9888公克，純質淨重2.9931公克） ③臺北榮民總醫院112年3月16日北榮毒鑑字第C0000000號、第C000000-Q號毒品成分鑑定書（偵字卷第333、353頁）

		④除毒品採檢用罄部分外，依刑法第40條第2項、毒品危害防制條例第18條第1項前段，單獨宣告沒收銷燬
3	第二級毒品甲基安非他命1包（含無法完全析離之外包裝袋1只）	①員警扣押物品目錄表編號3、4 ②檢出第二級毒品甲基安非他命成分（淨重共0.9845公克、取樣共0.0509公克、驗餘淨重共0.9336公克，純質淨重共0.2432公克） ③臺北榮民總醫院112年3月16日北榮毒鑑字第C0000000號、第C000000-Q號毒品成分鑑定書（偵字卷第337、357頁）
4	第二級毒品甲基安非他命1包（含無法完全析離之外包裝袋1只）	④除毒品採檢用罄部分外，依刑法第40條第2項、毒品危害防制條例第18條第1項前段，單獨宣告沒收銷燬
5	第二級毒品甲基安非他命1包（內裝毒品部分採檢用罄滅失，僅餘無法完全析離之外包裝袋1只）	①員警扣押物品目錄表編號5 ②檢出第二級毒品甲基安非他命成分（淨重0.0066公克、取樣0.0066公克、驗餘淨重0公克，純質淨重0.0048公克） ③臺北榮民總醫院112年3月16日北榮毒鑑字第C0000000號、第C000000-Q號毒品成分鑑定書（偵字卷第337、357頁） ④內裝毒品部分經採檢用罄滅失，不另宣告沒收銷燬；惟沾有毒品之外包裝袋部分，仍依刑法第40條第2項、毒品危害防制條例第18條第1項前段，單獨宣告沒收銷燬
6	第三級毒品4-甲基甲基	①員警扣押物品目錄表編號6

	卡西酮錠劑1包（採檢用罄，餘無法完全析離之外包裝袋1只）	②檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分（淨重0.5895公克、取樣0.5895公克、驗餘淨重0公克，純質淨重0.1061公克） ③臺北榮民總醫院112年3月16日北榮毒鑑字第C0000000號、第C000000-Q號毒品成分鑑定書（偵字卷第341、361頁） ④無證據證明與被告本案犯行具關連性
7	GBL 1瓶	①員警扣押物品目錄表編號7至9 ②檢出非毒品成分GBL
8	GBL 1瓶	③臺北榮民總醫院112年3月16日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（偵字卷第341頁） ④無證據證明與被告本案犯行具關連性
9	GBL 1瓶	
10	黃色液體1瓶	①員警扣押物品目錄表編號10 ②未檢出毒品成分 ③臺北榮民總醫院112年3月16日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（偵字卷第341頁） ④無證據證明與被告本案犯行具關連性
11	淡黃色液體1瓶	①員警扣押物品目錄表編號11 ②未檢出毒品成分 ③臺北榮民總醫院112年3月16日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（偵字卷第342頁） ④無證據證明與被告本案犯行具關連性
12	淡黃色液體1瓶	①員警扣押物品目錄表編號12

		②未檢出毒品成分 ③臺北榮民總醫院112年3月16日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（偵字卷第342頁） ④無證據證明與被告本案犯行具關連性
13	淡黃色液體1瓶	①員警扣押物品目錄表編號13 ②未檢出毒品成分 ③臺北榮民總醫院112年3月16日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（偵字卷第342頁） ④無證據證明與被告本案犯行具關連性
14	iPhone手機1支（IMEI：0000000000000000、0000000000000000，含SIM卡1張）	①調查局鑑定報告暨本院勘驗筆錄、相關訊息列印資料（本院卷第124、137至161頁） ②供被告犯本案販賣第二級毒品未遂罪聯繫所用之物
15	磅秤1台	無證據證明與被告本案犯行具關連性
16	毒品分裝鏟1支	無證據證明與被告本案犯行具關連性
17	毒品分裝袋1批	無證據證明與被告本案犯行具關連性