臺灣臺北地方法院刑事判決

115年度訴字第651號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　胡智翔
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人許文哲

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11481號），本院判決如下：

主　文

胡智翔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，並應於本判決確定之日起壹年內，向國庫支付新臺幣伍萬元，並向檢察官指定之政府機關、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壹佰捌拾小時之義務勞務，及參加法治教育叁場次。

扣案如附表編號1、2所示之物均沒收銷燬；扣案如附表編號3所示之物，及扣案已繳回之犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收；未扣案如附表編號4所示之物沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、胡智翔明知大麻、麥角二乙胺均係毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管之第二級毒品，依法不得販賣及持有，竟基於販賣第二級毒品以營利之犯意，於民國115年1月18日1時5分許，持如附表編號4所示之手機，在通訊軟體Telegram（下稱Telegram）社團「藏寶地反詐騙打屁區」內，以暱稱「See do Lee」發布「039有米奇（郵票圖示）（大麻圖示）軟糖可勻」等暗示販賣毒品之訊息，適有臺北市政府警察局文山第二分局警員閱覽上開毒品交易訊息，遂喬裝為買家與胡智翔聯繫，雙方約定以新臺幣（下同）2,000元之價格，販賣摻有第二級毒品大麻成分之軟糖3顆、摻有第二級毒品麥角二乙胺成分之毒郵票2張。嗣警員於同日12時55分

許，先轉帳價金1,000元至胡智翔所申辦之中華郵政股份有限公司帳號000-00000000000000號帳戶（下稱本案帳戶）後，胡智翔即於同年月19日19時39分許，前往全家便利商店天送埤門市，透過全家便利商店之店到店寄件服務，將上開軟糖3顆、毒郵票2張，寄送至址設臺北市○○區○○路000巷00號1樓（起訴書誤載為臺北市○○區○○街00號，應予更正）之全家便利商店新景後門市，經警員於115年1月23日15時20分許完成取貨，扣得如附表編號1至3所示之物，並循線查獲胡智翔身分，胡智翔因而販賣未遂。

二、案經臺北市政府警察局文山第二分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

本判決引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告胡智翔及其辯護人均同意有證據能力，本院審酌此等陳述作成時之情況，尚無違法、不當及證明力明顯過低之情形，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認有證據能力。又所引非供述證據，與本案均有關聯性，且查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦均認有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由

上揭事實，業據被告於偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱（見偵卷第121頁、本院卷第54、75頁），並有Telegram對話紀錄截圖照片、監視器影像截圖照片、本案帳戶交易明細、交通部民用航空局航空醫務中心115年1月30日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、全家便利商店股份有限公司115年1月22日全管字第0097號函檢附寄件人資料、臺北市政府警察局文山第二分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、臺北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表等在卷可稽（見他卷第17至31、35至47頁、偵卷第29至33頁），

及如附表編號1至3所示之物扣案可佐，是被告前揭任意性之自白與事實相符，堪以採信。

二、論罪科刑

㈠按「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」，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。「陷害教唆」係司法警察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；縱其目的係在於查緝犯罪，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，向為法所不許。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讓其犯罪，於其犯罪時予以逮捕而言，亦稱為「釣魚偵查」，因行為人本即有犯罪之故意，雖與該行為人交涉之偵查機關所屬人員或其合作者，實際上並無使犯罪完成之真意，但該行為人應成立未遂犯（最高法院110年度台上字第5054號判決意旨參照）。本案係被告在Telegram上發布暗示兜售毒品之資訊，警員閱覽該訊息後，始與被告聯繫，約定交易摻有第二級毒品大麻成分之軟糖及摻有第二級毒品麥角二乙胺成分之毒郵票之數量、價金、寄送方式，則被告原已具有販賣毒品之犯意，並著手實行販賣毒品之犯罪行為，然因警員並無買受毒品之真意，實際上不能真正完成買賣毒品之行為，應僅論以販賣毒品未遂罪。

㈡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。又被告持有第二級毒品之低度行為，為其販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告以一販賣行為同時販賣2種第二級毒品即大麻、麥角二乙胺，係一行為觸犯2個相同罪名，為同種想像競合，依刑法第55條規定，應從一重之販賣第二級毒品未遂罪處斷。

㈣刑之減輕事由：

1.被告已著手於販賣第二級毒品行為之實行，惟因佯裝買家之警員自始不具購買毒品之真意，而未生交易成功之既遂結果，應屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其刑。

2.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。被告於偵查中及本院審理時均坦承不諱，合於毒品危害防制條例第17條第2項規定，爰依法減輕其刑度。

3.另按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。被告雖供稱其毒品來源為「義哥」，然被告未提供具體相關事證，警員無從追查，故無因而查獲相關共犯或毒品上游之情事，有臺北政府警察局文山第二分局115年6月12日北市警文二分刑字第1153019989號函可佐（見本院卷第41頁），並無因被告供述而查獲毒品來源之情，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑。

4.再按同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。毒品危害防制條例第4條第2項所定販賣第二級毒品者之處罰，其最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣第二級毒品之犯罪，同有上述犯罪情節輕重明顯有別之情形，其處罰規定亦未若毒品條例第8條、第11條，就轉讓與持有第二級毒品者之處罰，依涉及毒品數量而區隔法定刑。因此，於販賣第二級毒品之犯罪，若不論行為

人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之情形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態樣、數量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑相當原則之誡命，以兼顧實質正義（最高法院112年度台上字第3132號判決意旨參照）。查被告所為本案販賣第二級毒品未遂犯行，固值非難，然本院審酌被告販賣第二級毒品對象僅1人，且販賣毒品之數量、價金均尚微，獲利非鉅，顯係小額零星販售，相較於大盤、中盤毒販備置大量毒品欲廣為散播、牟取暴利者，其危害性顯屬有別，復考量被告販售之毒品最終未流入市面實際擴大毒害，犯行所生危害程度非屬重大。而觀諸被告所犯之毒品危害防制條例第4條第6項、第2項販賣第二級毒品未遂罪，其法定本刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，縱依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定遞減輕其刑後，法定最低度刑即有期徒刑2年6月，仍有情輕法重而堪憫恕之處，堪認被告上開犯行之犯罪情狀客觀上足以引起一般同情，爰依刑法第59條規定酌減其刑。又被告同時具有上開刑罰之減輕事由，應依刑法第70條規定遞減之。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品戕害人體身心健康甚鉅，仍著手實行販賣含有大麻成分之軟糖及含有麥角二乙胺成分之毒郵票，被告所為有助毒品擴散流通，並對於國民健康社會秩序造成潛在危險，應予非難；惟念及被告坦承犯行之犯後態度，並衡酌被告販賣毒品之數量及金額，且警方係以釣魚偵查方式查獲販毒犯行，犯罪所生危害程度較輕；兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、素行，並考量被告於本院審理時自述之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

㈥查被告前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，於執行完畢

後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可佐（見本院卷第93至96頁），其因一時失慮，致罹刑典，犯後已坦承犯行，堪信其經此偵、審教訓，當知所警惕而無再犯之虞，本院認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款之規定，諭知宣告緩刑5年。另斟酌被告之犯罪態樣、手段、情節、所生危害，認為有課予相當負擔之必要，並為促使被告日後更加重視法規範秩序，令其從中記取教訓，並隨時警惕，建立正確法律觀念，爰依刑法第74條第2項第4款、第5款、第8款規定，命被告於本案判決確定之日起1年內，向國庫支付5萬元，並向指定之政府機關、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180小時之義務勞務，及參加完成法治教育3場次，併依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，俾予適當追蹤及輔導，以觀後效。至被告倘於緩刑期間，違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，得撤銷上開緩刑之宣告，併此敘明。

三、沒收部分

㈠違禁物：

按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品之器具，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。扣案如附表編號1、2所示之物，經檢驗分別含第二級毒品四氫大麻酚、麥角乙二胺成分（鑑定結果及鑑定書出處，均詳附表編號1、2所示），自為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，且係被告本案販毒行為所用，自應不問屬於被告與否，依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬。又盛裝上開第二級毒品之包裝，因沾附有該盛裝之毒品而難以完全析離，自應整體視為查獲之第二級毒品，併依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。至鑑驗耗損之毒品，既已因鑑驗用罄而滅失，自無庸再予宣告沒收

銷燬。

㈡犯罪所用之物：

1.犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。扣案如附表編號3所示之物，為被告寄送本案毒品之外包裝袋，業據其供承在卷（見本院卷第54頁），核屬被告本案犯行所用之物，不問屬於被告與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

2.未扣案如附表編號4所示之手機，為被告聯繫本案毒品交易所使用，業據其供承在卷（見本院卷第54頁），核屬被告所有供本案犯行所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第4項規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈢犯罪所得：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1第1項前段定有明文。警員業已轉帳價金1,000元至被告所申辦之本案帳戶，已如前述，被告所領取之1,000元，屬其犯罪所得，且被告已自動繳交前開犯罪所得，有本院收受訴訟款項通知、本院收據可佐（見本院卷第57至58頁），堪認上開犯罪所得已繳回國庫扣案，自應依刑法第38條之1第1項前段規定諭知沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官郭郁提起公訴，檢察官周慶華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第二庭　審判長法　官　錢衍蓁

法　官　陳亭妤

法　官　許家菱

上正本證明與原本無異。

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　陳韶穎

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　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。

附表：

編號	扣押物名稱	數量	備註
1	大麻軟糖	3顆	紅色圓形軟糖1粒、黃色長條軟糖1粒、紫色圓形軟糖1粒，淨重分別為2.5260公克、3.7460公克、2.6190公克，驗餘重2.2003公克、3.1289公克、2.2809公克。經檢驗均含第二級毒品四氫大麻酚成分。（見交通部民用航空局航空醫務中心115年1月30日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書，他卷第37至38頁）
2	麥角二乙胺（毒郵票）	2張	印有米奇圖樣之方形紙片共2小張。

			經檢驗均含第二級毒品麥角乙二胺（LSD）成分。 （見交通部民用航空局航空醫務中心115年1月30日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書，他卷第37至38頁）
3	包裝袋	1只	
4	IPHONE XR白色手機	1支	IMEI：000000000000000 000000000000000