臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度訴字第1343號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　王議賢
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　蔡銘書律師(法扶律師)

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第15689號），本院判決如下：

主　文

王議賢販賣第二級毒品，未遂，處有期徒刑貳年捌月。

扣案毒品甲基安非他命貳包(總毛重1.9627公克，驗餘總淨重1.5765公克)沒收銷燬；VIVO牌手機壹支(行動門號：0000000000號、0000000000號，含SIM卡2枚)沒收。

事　實

一、王議賢明知甲基安非他命屬於毒品危害防制條例第2條第2款所公告列管之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於民國110年4月13日晚間某時，透過網際網路連結至UT網路聊天室，以暱稱「買執找我賴 love95966」作為暗示販賣毒品之訊息，而為執行網路巡邏勤務之員警查覺，遂以通訊軟體與王議賢聯繫，雙方議定以新臺幣（下同）5,200元(含運費)為代價購買含有第二級毒品甲基安非他命2小包，並約定至址設桃園市○鎮區○○路0段000號統一超商宏宇門市進行交易，嗣於同(13)日23時5分許，王議賢抵達前揭約定地點，將上揭2小包毒品交付予佯裝為買家之員警時，為警表明身分而當場逮獲而未遂，並扣得上述毒品2小包(驗前總毛重1.9627公克、驗餘總淨重1.5765公克)及供本件販賣毒品聯絡所用之VIVO牌手機1支(行動門號：0000000000號、0000000000號，含SI

M卡2枚)，而查悉上情。

二、案經桃園市政府警察局中壢分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序事項

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，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，同法第159 條第1 項、第159 條之5 分別定有明文。經查，本判決下引用被告以外之人於審判外言詞陳述之證據能力，被告王議賢及其辯護人均於本院準備程序中對上開證據之證據能力均明示同意（本院卷第89頁），迄於本件言詞辯論終結前亦均未聲明異議。審酌該等具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵或任何不適當之情況，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，應無不宜作為證據之情事，認以之作為本案之證據，應屬適當，依上開規定，自得作為證據。

二、至下列所引用之非供述證據，業於本院審判期日依法踐行調查證據程序，又均與本案事實具有自然關聯性，復非實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，堪認均有證據能力。

貳、實體事項

一、認定事實所憑之證據及理由

㈠上開犯罪事實，業據被告王議賢於警詢、偵訊及本院準備程序及審理中均坦承不諱（見偵字卷，第17-18頁、第19-27頁、第178-181頁；見本院卷第87-91頁、第162-165頁）在卷明確，且本件查獲過程復有桃園市政府警察局中壢分局職務報告、該局扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣押物品清單、

警方佯裝之男網友與被告王議賢之UT聊天室對話截圖、通訊軟體LINE對話截圖（見偵字卷，第75至85頁；第87-99頁；101-113頁）、刑案現場及扣案物照片(見偵字卷，第115-123頁)、臺灣桃園地方檢察署回函及桃園市政府警察局中壢分局回函資料(見本院卷第105頁；第111頁、第121頁)在卷可憑，且扣案毒品2小包經送鑑後，確呈第二級毒品甲基安非他命成分反應乙節，亦有臺北榮民總醫院110年05月06日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（見偵字卷，第195頁）存卷可考，足認被告之自白應與事實相符，應可採信。

㈡按我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，如非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣毒品者，除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為。且販賣毒品係違法行為，非可公然為之，有其獨特之販售通路及管道，復無公定價格，容易增減分裝之份量，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、查緝鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論，且販賣者從各種「價差」或「量差」或「純度」謀取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則無二致，從而，除行為人記有帳冊、價量而足資認定其實際獲利外，委難查得實情，是以，縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利外，應認行為人交付毒品予買家之際，實有獲取利益。故凡為販賣之不法行為者，其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則而不違背社會通常經驗之合理判斷。經查，被告於偵訊及本院審理時坦承毒品來源提供其不含袋重之毒品2公克，我自己分成3包，1包自已吃，2包賣給警察，且5,200元裡還有含跑腿費500元、本件若交易成功我的獲利約500元等語(見偵字卷，第179頁；見本院卷167頁)，堪認

被告確有以販賣毒品以營利之主觀犯意，則其主觀上具有營利之意圖至明。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行均堪以認定，自應依法論科。

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）。經查，被告為本案犯行，並已與警方喬裝之購毒方進行交易聯繫與送貨，業如上述，足認被告本即有販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，警員本件僅係以引誘之方式使被告暴露犯罪事證，乃機會提供型之合法誘捕行為，與犯意誘發型之陷害教唆有別。而本件販賣第二級毒品犯行，顯已著手於販賣第二級毒品行為之實行，僅因喬裝警員自始無購買之真意，故事實上不能完成犯行，故屬刑法第25條之未遂犯。

㈡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。

㈢刑之加重減輕：

1.被告已著手於販賣第二級毒品罪之實行，惟因喬裝買家之

警員並無實際買受之真意，事實上不能真正完成買賣，而未生犯罪既遂之結果，其犯罪尚屬未遂，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

2. 按毒品危害防制條例第17條第2項關於「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」之規定，旨在獎勵犯罪人之悛悔，同時使偵查或審判機關易於發現真實，以利毒品查緝，俾收防制毒品危害之效。查被告於警詢、偵查及本院審理中始終自白犯行，即應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

3. 而被告之刑有上開2種減刑事由，應依該等規定減輕其刑，並依刑法第70條之規定遞減之。

4. 再本件被告固於警詢、偵訊中先供述其毒品來源係向UT網路聊天室一暱稱為「喜歡執」之真實姓名年籍不詳網友購得等語(見偵字卷第25頁；第179頁)，經本院依職權函詢檢警後，均回覆未有因被告供出毒品來源後因而查獲上游或共犯之情形，於本件準備程序時，被告稱其毒品來源實際上為「阿達哥(即吳○達)」，毒品一直是跟他拿的，於警詢時所述的上游「喜歡執」其實是不存在的等語(見本院卷第89頁)，經本院檢附是日準備程序筆錄提供予警方後，再度函詢是否有因被告供述而查獲上游，亦未有因此而查獲上游或共犯之情形，均有前述臺灣桃園地方檢察署回函及桃園市政府警察局中壢分局回函資料(見本院卷第105頁；第111頁、第121頁)在卷可憑，即難認與毒品危害防制條例第17條第1項規定相符，況被告於準備程序時始供承其上游為「阿達哥」乙情，已與其先前所述相歧，則其指訴是否與事實相符，已難盡信，且本件承辦員警亦於函覆之職務報告中敘明，於查獲被告時經檢視、閱覽、翻拍被告遭查扣手機之內容時，並未發現其他有關毒品來源或上游之資訊可供追查乙情，是則被告所述僅屬單一指述，卷內亦無其他客觀事證足以補強「阿達哥」確為其本件販毒犯行之上游，再被告於假釋付保護管束期間內，除

本件販賣第二級毒品未遂犯行為警當場查獲外，隨於1個月即110年5月13日因販賣第二級毒品又為佯裝為買家之警方再度當場查獲乙情，亦經臺灣新北地方法院以111年度訴字第594號判決(業經該院以111年度訴字第594號裁定駁回上訴)在案；被告竟又於同年7月22日再因販賣第二級毒品，復遭佯裝為買家之警方當場查獲乙情，同經該院以111年度訴字第229號判決(經被告撤回上訴而確定)在案，此有被告前案紀錄表及上揭判決、裁定在案可查，且前揭判決均認本件被告並未因其供述而查獲毒品上游「吳○達」或共犯，而與本院前揭認定一致，則被告自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

5.至辯護意旨雖為被告主張本案被告販賣毒品對象、數量非鉅，危害程度與毒品大盤、中盤有別等語，然本院衡酌販賣毒品本屬國法嚴禁，被告亦沾染毒品惡習而曾經觀察勒戒及多次判刑在案，其深受毒害尤不應再將毒品惡害透過販賣方式散播，竟仍於假釋付保護管束期間再犯下本件犯行，甚如前述，被告於本件販賣第二級毒品甫遭查獲後，犯意仍未動搖，仍一再販賣第二級毒品而為警接續查獲，難認被告所為有何情堪憫恕、或足以引起一般人之同情之情事，況被告本件所涉販賣第二級毒品之犯行，業依前揭法定減刑事由已二度減輕其刑，其法定刑已大幅減輕，本院認客觀上無任何情輕法重之情事，當無依刑法第59條規定酌減其刑之必要，附此敘明。

㈣爰審酌被告正值青壯，不思以正當途徑獲取財物，明知毒品危害身心甚劇，且一經成癮，甚且影響社會治安，危害深遠，竟無視政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪之禁令，販賣第二級毒品藉以牟利，助長施用毒品之行為，將使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，戕害國民身心健康非輕，間接危害社會、國家，所為實屬不該，惟念其犯後始終坦承犯行，犯後態度尚可，且本件屬未及販出毒品即遭查獲，尚未產生實質危害，兼衡本件犯罪之動機、情節、手

段、本件供販賣毒品之數量、及被告於警詢時自陳之智識程度、家庭經濟狀況、職業狀況、犯罪行為人之品行等一切情狀，量處如主文第1項所示之刑。

三、沒收部分：

㈠扣案之安非他命2小包（總毛重1.9627公克，驗餘總淨重1.5765公克），經送臺北榮民總醫院鑑定結果，均含有第二級毒品甲基安非他命成分，有臺北榮民總醫院110年05月06日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（見偵字卷，第195頁）存卷可考，且為被告本件販賣第二級毒品未遂所查獲之毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，宣告沒收銷燬。又本件盛裝甲基安非他命之包裝袋2個，因與其內所殘留之甲基安非他命難以析離，且無予以析離之實益與必要，應視同為查獲之甲基安非他命，一併諭知沒收銷燬。至送驗耗損部分之毒品，既已因鑑驗而滅失，自無庸為沒收銷燬之宣告，附此敘明。

㈡扣案之VIVO牌手機1支(行動門號：0000000000號、0000000000號，含SIM卡2枚)，為被告所有供本案販賣第二級毒品未遂罪所用之物，業據被告供述明確（見本院卷第167頁），不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳美華提起公訴，經檢察官林奕瑋到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　27　　日

刑事第七庭審判長法　官　陳佳宏

法　官　方楷烽

法　官　黃弘宇

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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(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　蔡忠晏

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　28　　日

所犯法條：

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。