臺灣雲林地方法院刑事判決

114年度訴字第287號

公　訴　人　臺灣雲林地方檢察署檢察官
被　　告　曾建中
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林麗瑜律師

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701號），本院判決如下：

主　文

曾建中犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年。緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起貳年內，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壹佰捌拾小時之義務勞務。

扣案如附表編號1所示之物沒收銷燬。扣案如附表編號4所示之物沒收。

事實及理由

壹、犯罪事實

曾建中於民國113年12月30日20時30分許，在交友軟體Grindr（下稱Grindr）上私訊搭訕正在執行網路巡邏之員警，員警乃配合與之交談，並互加為通訊軟體LINE（下稱LINE）好友。詎曾建中當下因急需現金，明知甲基安非他命係屬毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，不得非法販賣，竟基於販賣第二級毒品以營利之犯意，於同日20時47分許，以LINE傳送「我現在可以拿東西跟你換現金嗎，我車子沒油，我忘記帶錢出門」等訊息，向員警兜售甲基安非他命，而經員警假裝應允，雙方合意由曾建中以新臺幣（下同）2500元之代價，販賣甲基安非他命1包與員警。曾建中進而於同日21時10分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，抵達雲林縣斗南鎮之順安宮前與員警見面，即向員警收取價金2500元（現已交還員警），而交付如附表編號1所示之甲基安非他

命1包與員警，員警旋表明身分，以現行犯逮捕曾建中，並當場扣得如附表各編號所示之物。

貳、程序部分

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，依刑事訴訟法第159條第1項規定，原則上固無證據能力；然符合同法第159條之1至之5所規定者，則例外地賦予證據能力。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至之4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情況，認為適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項定有明文。該條立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為。法院於審查各該傳聞證據是否有類如該條立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一敘明如何審酌之必要（最高法院110年度台上字第5216號判決意旨參照）。本案以下所引用被告曾建中以外之人於審判外之言詞或書面陳述，均經檢察官、被告及其辯護人表示同意作為本案之證據，本院審酌該等證據製作時情況，尚無違法不當及顯不可信之情況，依前揭規定，均認有證據能力。

參、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、前揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱，並有斗南分局斗南派出所113年12月30日員警職務報告，雲林縣警察局斗南分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案物品照片14張，Ginder對話紀錄擷圖6張、LINE對話紀錄擷圖7張，查獲現場暨照片2張，衛生福利部草屯療養院114年1月24日、114年7月9日草療鑑字第1140100056、0000000000號號鑑驗書及扣案如附表各編號所示之物可為補強證據，足以擔保被告所為之任意性

自白與事實相符，堪以採信。

二、按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的而銷售賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問（最高法院111年度台上字第75號刑事判決意旨參照）。查被告自承依照原本計畫，其販賣本案甲基安非他命可賺取1300元等語，堪認被告本案販賣毒品甲基安非他命之行為，具有營利之意圖甚明。

三、綜上所述，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

肆、論罪科刑

一、按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言，此乃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，於此誘捕偵查案件，販毒者雖有販毒之故意，且依約攜帶毒品前往交付，並已著手實施販毒之行為，然因係受警員引誘偽稱欲購買毒品，警員原無買受毒品之意思，其虛與買賣毒品，意在辦案，以求人贓俱獲，伺機逮捕，事實上不能真正完成買賣毒品之行為，而應僅論以販賣毒品未遂罪。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。被告意圖販賣而持有甲基安非他命之行為，應為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

二、刑之減輕事由：

㈠被告於偵查及審判中均自白犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

㈡本案警方已因被告警詢時之指述，查獲被告之毒品來源為綽號「腊梅」之陳冠瑜，而報告臺灣臺南地方檢察署檢察官於114年4月30日對陳冠瑜提起公訴之事實，有雲林縣警察局斗南分局114年6月17日雲警南偵字第1140010492號函暨所附員

警職務報告、114年1月7日雲警南偵字第1141000147號刑事案件報告書、臺灣臺南地方檢察署檢察官114年度偵字第3533號起訴書在卷可稽（本院卷第77至85、139至142頁），足認被告符合毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定。茲審酌被告販賣甲基安非他命之情節尚非極為輕微，不予免除其刑，惟因該條項同時有免除其刑之明文，依刑法第66條但書規定，其減輕得減至3分之2，爰依法遞減其刑。

㈢被告已著手販賣毒品，惟因警員無買受毒品之意思，致未生販賣之結果，為未遂犯，審酌其所造成之法益侵害程度較既遂犯輕微，爰依刑法第25條第2項之規定，再遞減其刑。

三、爰審酌本案被告販賣甲基安非他命之動機、目的、價金、數量及預計可獲利金額等全案犯罪情節；前因販賣甲基安非他命，經臺灣嘉義地方法院以108年度訴字第349號判決處應執行有期徒刑2年並緩刑5年，於108年9月21日確定，113年9月20日緩刑期滿未經撤銷，有法院前案紀錄表及上開判決書附卷可考，猶未引以為戒，再度犯下本案，實應予非難；犯後自始坦承犯行，態度良好；暨其自陳之教育程度、目前工作及收入、家庭狀況（因涉及個人隱私，故不揭露，詳本院審判筆錄）及其所提出之量刑資料（本院卷第159至167頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。至辯護人雖請求本院對被告量處最低法定刑度，惟本院審酌被告販賣甲基安非他命之情節並非極為輕微，尚不宜逕以經過前揭3次減刑後之最低法定刑度即有期徒刑10月予以量處，否則將有失刑罰之應有嚇阻及教育功能。

四、緩刑之宣告：

被告前因販賣甲基安非他命，經臺灣嘉義地方法院以108年度訴字第349號判決處應執行有期徒刑2年並緩刑5年，於108年9月21日確定，113年9月20日緩刑期滿未經撤銷乙節，已如前述，是被告前案刑之宣告已失其效力，視同未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，符合刑法第74條第1項第1款之緩刑要件。茲審酌被告本案雖為二度販毒，然因販賣對象

為員警而未生實害結果，販賣毒品價金及數量亦屬輕微，且被告犯後自始坦承犯行，態度良好。另考量被告案發前即患有第二級物質使用疾患及憂鬱症，而持續前往各醫院戒癮門診、精神門診接受治療之事實，有被告所提出之中國醫藥大學北港附設醫院診斷證明書、國立臺灣大學醫學院附設醫院雲林分院診斷證明書、天主教若瑟醫療財團法人若瑟醫院診斷證明書可參（本院卷第159、163、165頁），已造成其心智與行為控制能力受影響，致未能戒斷毒癮，進而涉入販毒，應屬情有可原。又被告目前有正當工作，其施用毒品案件並經檢察官作成緩起訴處分命其接受戒癮治療中，亦有被告提出之在職證明書（本院卷第161頁）、法院前案紀錄表在卷可佐，則本案如令被告入監服刑，恐中斷其毒品治療期程，反不利於其澈底戒除毒癮，復歸社會。經綜合各情，本院認被告所受刑之宣告以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併宣告緩刑如主文所示，以啟自新。另依刑法第74條第2項第5款規定，命被告應於本判決確定之日起2年內，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，併依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以資警惕。被告如未履行上開緩刑所附條件，且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得依刑事訴訟法第476條及刑法第75條之1第1項第4款規定，向法院聲請撤銷其緩刑宣告，附此敘明。

伍、沒收

㈠扣案如附表編號1所示之甲基安非他命1包，為被告供本案犯罪用之第二級毒品，爰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。又用以盛裝上開毒品之包裝袋，因與殘留之毒品成分無法離析，當得概認該包裝袋與所沾黏之毒品為一整體，應併予宣告沒收。至鑑定時經取樣鑑驗所耗用之毒品，既已滅失，自無庸宣告沒收，附此敘明。

㈡扣案如附表編號4所示之iPhone手機1支，被告自承為其用與員警聯繫毒品交易之工具等語，爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

㈢扣案如附表編號2、3所示之甲基安非他命1包、毒品吸食器1組，被告供稱為供其本身施用之毒品及工具等語，而無積極證據足認與本案有關，應為被告施用毒品案件之證物，應於該另案中處理為宜，爰均不在本案宣告沒收銷燬或沒收。

㈣被告本案向員警所收取之價金2500元，業已交還員警而未實際保有該犯罪所得，爰不予宣告沒收或追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段（僅記載程序法條），判決如主文。

本案經檢察官顏鸝靚提起公訴，檢察官林柏宇、王元隆到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　25　　日

刑事第二庭　審判長法　官　黃麗文

法　官　趙俊維

法　官　劉達鴻

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　陳姵君

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　26　　日

附錄論罪科刑法條：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

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

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。
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。
製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	名稱	數量	備註
1	甲基安非他命（含毒品包裝袋）	1包（毛重0.67公克）	①透明夾鏈袋裝，與警方交易用。 ②雲林縣警察局斗南分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案物品照片4張（偵卷第23至29、55至56頁；本院卷第69頁）。 ③本院保管檢字第402 2-2號扣案物品清單編號2（本院卷第73頁）。 ④衛生福利部草屯療養院114年7月9日草療鑑字第0000000000號鑑驗書（本院卷第103頁）。 ▲檢品編號：B0000000。 檢品外觀：晶體。 送驗數量：0.4724公克（淨重）。 驗餘數量：0.4593公克（淨重）。 檢出結果：第二級毒品甲基安非他命。
2	甲基安非他命（含毒品包裝袋）	1包（毛重3.75公克）	①綠色夾鏈袋裝。 ②雲林縣警察局斗南分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案物品照片4張（偵卷第23至29、55至56頁；本院卷第67頁）。 ③本院保管檢字第402 2-2號扣案物品清單編號1（本院卷第73頁）。 ④衛生福利部草屯療養院114年1月24日草療鑑字第1140100056號鑑驗書（偵卷第119頁）。 ▲檢品編號：B0000000。 檢品外觀：晶體。 送驗數量：2.9554公克（淨重）。 驗餘數量：2.9405公克（淨重）。 檢出結果：第二級毒品甲基安非他命。
3	毒品吸食器	1組	①雲林縣警察局斗南分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案物品照片3張（偵卷第23至29、55頁；本院卷第53頁）。 ②本院保管檢字第402 2-1號扣案物品清單編號2（本院卷第71頁）。

4	iPhone SE手機	1支	①含SIM卡，IMEI：000000000000000。 ②雲林縣警察局斗南分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案物品照片5張（偵卷第23至29、55、57頁；本院卷第51頁）。 ③本院保管檢字第402 2-1號扣案物品清單編號1（本院卷第71頁）。