臺灣桃園地方法院刑事判決

108年度訴字第567號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　祁承佑
選任辯護人　江百易律師（法扶）

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（107 年度偵字第32811 號），本院判決如下：

主　文

祁承佑犯販賣第三級毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑貳年。扣案如附表編號一及二所示之物均沒收。

事　實

一、祁承佑明知4-甲基甲基卡西酮及硝甲西泮均係毒品危害防制條例第2 條第2 項第3 款所列管之第三級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第三級毒品以牟利之犯意，於民國107 年12月4 日上午5 時41分許，以手機（序號：000000000000000號）連接網際網路，在微信通訊軟體微信之公開群組「娛樂桃．．．」內，以ID「aa988974」、暱稱「H ．」之帳號，張貼「拋正彩退了以後能吃能睡能跑快快私我驚喜價！」等文字，散布販賣毒品咖啡包之訊息，適有新北市政府警察局新莊分局光華派出所警員江昱辰於107 年12月5 日執行網路巡邏時察覺此情，遂以暱稱「人人有錢賺」之帳號佯裝購毒者與祁承佑聯繫，而自107 年12月5 日下午9 時21分許起至翌日凌晨0 時16分許止，與警員江昱辰商議交易毒品事宜，雙方約定以新臺幣（下同）3,000 元購買毒品咖啡包10包後，於當日凌晨12時20分許，在桃園市○○區○○○路○ 段○○○ 號會面，祁承佑於與警員江昱辰碰面後，將警員帶往桃園市○○區○○○路○ 段○○○ 巷○ 號進行交易，並自其所騎乘之車牌號碼000-000 號屘通重型機車車廂內取出摻有4-甲基甲基卡西酮及硝甲西泮之咖啡包10包而欲交付與警員江昱辰，俟經警員江昱辰確認後即表明身分，並經祁承佑同意搜索後，扣得如附表編號1、2所示之物，始悉上情。

二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣桃園地方檢察署檢

察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

本判決下述所引用被告祁承佑外之人於審判外之陳述，被告及其辯護人均同意有證據能力（見本院卷第108頁），本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，而認為以之作為證據應屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，均認有證據能力。又其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，均查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具證據能力。

貳、實體部分：

一、上開事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備及審理程序中均坦承不諱（見偵字卷第7至12頁、第50頁反面、本院卷第106至109頁、第183頁），並有警員江昱辰於107年12月6日所製作之職務報告、新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、新莊分局偵查隊（網路巡查）對話譯文、內政部警政署刑事警察局108年1月18日刑鑑字第0000000000號鑑定書各1份及微信對話紀錄翻拍照片暨現場照片共33張在卷可稽（見偵字卷第6頁、第17至19頁、第25頁至第35頁反面、第61頁及其反面），並有扣案如附表編號1、2所示之物可佐，足徵被告上開任意性之自白與事實相符，堪以採信。又被告於本案販賣之毒品咖啡包是以每包220元之價格購入，而其欲以每包300元之價格出售等情，業據被告於偵查中供述明確（見偵字卷第50頁反面），顯見被告就本案犯行主觀上確有營利之意圖，從而，被告販賣第三級毒品未遂之犯行，洵堪認定。綜上，本案事證明確，應依法論科。

二、論罪科刑：

按刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因因具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其

形式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害教唆者成立犯罪。至於刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦者而言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，與「陷害教唆」情形迥然有別（最高法院101 年度台上字第3253號判決意旨參照）。又按刑法上關於販賣罪，祇要被告本身原有販賣之故意，且已著手於販賣行為之實行，即應分別情形論以販賣既遂或未遂。倘對造無買受之真意，為協助警察辦案、非法奪取買賣標的物或為其他目的而佯稱購買，雖事實上不能真正完成買賣，但被告原來既有販賣之故意，且已著手於販賣行為，仍應論以販賣罪之未遂犯（最高法院102 年度台上字第373 號判決意旨參照）。經查，觀諸前揭所認定之本案犯罪事實經過，被告本即有販賣第三級毒品之故意，且已著手實行販賣行為，然因員警並無購買毒品之真意，致不能真正完成販賣行為。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。

刑之加重減輕：

1.被告前於104 年間，因持有第三級毒品純質淨重20公克以上案件，經本院以105 年度桃簡字第612 號判決判處有期徒刑2 月確定，並於105 年9 月30日徒刑易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，其於徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。本院依司法院釋字第775 號解釋意旨，審酌被告前案與本案均屬與第三級毒品相關之案件，其所為均有助長毒品流通之效果，前後2 次犯行之行為狀態、侵害之法益均有所重疊，是

認被告本案所涉犯罪之法定刑度，如依累犯加重之規定，將其法定最低本刑提升予以處斷，衡以被告於本案犯罪之情節，尚不致使被告所受之刑罰超過其所應負擔之罪責，爰仍依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。

2.又被告於偵查及本院審理中均坦承販賣毒品未遂之犯行，如前所述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項偵審中自白之規定，減輕其刑。另被告著手於販賣毒品而未遂，爰依刑法第25條第2項規定遞減其刑。且與前開累犯加重之規定，均依法先加後減之。

3.至被告雖曾於警詢中向警方表示本案毒品是從「藥命小魚」、「張哲宇」處所取得，惟本件並「無」因被告供述而查獲上游之情事，有臺灣桃園地方檢察署109年1月15日桃檢東寒107偵32811字第1099004737號函及新北市政府警察局新莊分局109年2月7日新北警莊刑字第1094001942號函各1份可參（見本院卷第121頁、第135頁），是本案並未因被告陳述毒品來源而查獲其他正犯或共犯，無法依據毒品危害防制條例第17條第1項規定減、免其刑，併予敘明。

4.又辯護人雖稱：本次被告所持有販賣的毒品咖啡包是第三級毒品，而非第二級毒品，且被告遭查獲之後也坦承犯行，希望再予以減輕刑度等語。惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。經查，本案被告販賣第三級毒品未遂，經前述2種減輕事由（未遂犯、偵審自白）減輕其刑後，法定最低刑度已大幅降低，實已無情輕法重之憾，況被

告本案犯罪亦未見有何特殊原因與環境足以引起一般同情，當無再援引刑法第59條之規定酌減其刑之餘地。

爰審酌被告明知毒品戕害人之身心健康至鉅，且危害社會秩序，仍漠視毒品之危害性，而著手販賣毒品予他人，助長毒品流通之危險，自應非難；惟考量被告犯後自始均坦承犯行，且其本案犯行幸為警及時查獲，尚未造成過度危害，再兼衡其本案販賣之動機、目的、手段、情節，及其於警詢自陳高中肄業之智識程度及勉持之家庭經濟狀況（偵字卷第8頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

三、沒收部分：

按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。扣案如附表編號1所示之物，經送驗後，確含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及硝甲西泮之成分，有內政部警政署刑事警察局108年1月18日刑鑑字第000000000號鑑定書1份可參（見偵字卷第61頁及其反面），均屬違禁物，自應依刑法第38條第1項之規定宣告沒收。又盛裝上開毒品之包裝袋，以現今所採行之鑑驗方式，其上仍會殘留微量毒品，無法將之完全析離，復無析離之必要與實益，且縱然未與毒品直接接觸，考量執行沒收之成本與效率，亦應整體視為查獲之第三級毒品，認屬違禁物，爰均依刑法第38條第1項宣告沒收。至於鑑驗中所滅失之毒品，既已滅失，爰不再諭知沒收。

扣案如附表編號2之手機1支，為被告所有、供被告為本案販賣第三級毒品未遂犯行所用之物，業據被告陳述在卷（見本院卷第107頁），並有該手機序號之翻拍照片可參（見偵字卷第27頁反面），爰依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

至扣案如附表編號3所示之手機1支，被告稱係供自己使用等語（本院卷第107頁），而依卷內事證亦難認與本案有何關聯，且檢察官並未釋明該扣案物與本案犯罪事實相關，亦未聲請宣告沒收，爰不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第6項、第3項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第47條第1項、第25條第2項、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官劉威宏提起公訴，檢察官陳嘉義到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　12　　日

刑事第四庭　審判長法　官　施育傑

法　官　陳韋如

法　官　許容慈

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　余玫萱

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　15　　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2千萬元以下罰金。

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、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

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3百萬元以下罰金。

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1百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	扣案物	備註
1	毒品咖啡包共18包	經送驗後，含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及第三級毒品硝甲西泮成分（含袋毛重共計148.56公克，驗前總淨重131.28公克，鑑驗取用0.54公克。4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約2.62公克，硝甲西泮因僅有微量，純度未達1%，故無法據以估算純質淨重）
2	手機1支	序號：000000000000000號
3	手機1支	序號：000000000000000號 門號：0000000000號