

臺灣臺中地方法院刑事判決

107年度訴字第2435號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 潘麗瑛

選任辯護人 周仲鼎律師（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（107年度偵字第21314號），本院判決如下：

主 文

潘麗瑛犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑叁年捌月；扣案之蘋果廠牌行動電話壹支（含0000000000號SIM卡壹片）、犯罪所得新臺幣肆仟元，均沒收。又犯販賣第二級毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑貳年貳月；扣案之蘋果廠牌行動電話壹支（含0000000000號SIM卡壹片）沒收，甲基安非他命壹包（驗餘淨重零點玖陸貳貳公克）沒收銷燬之，其包裝袋沒收。應執行有期徒刑肆年，沒收部分併執行之。

犯罪事實

一、潘麗瑛於民國106年間，曾犯施用第二級毒品罪，經本院106年度中簡字第2079號判決判處有期徒刑5月確定，並於106年10月13日易科罰金執行完畢。猶不知悔改，復明知甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，未經許可不得持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，①於107年3月23日19時25分許，以其持用之0000000000號行動電話透過通訊軟體line與林柏均聯絡交易第二級毒品甲基安非他命之事宜後，即於同日22時許，在臺中市○○區○○街0段0巷0號鐵皮屋內，販賣甲基安非他命1包予林柏均，並向林柏均收取新臺幣（下同）4000元之價金，②於107年7月24日17時25分許，林柏均透過通訊軟體微信尋找潘麗瑛欲購買第二級毒品甲基安非他命，潘麗瑛於當日17時40分許，以其持用之0000000000號行動電話透過通訊軟體微信回撥給林柏均，並應允販賣3000元之甲基安非他命給林柏均，林柏均依約至臺中市○○區○○路0段000號「猛龍野外用品有限公司」前等候交易時，潘麗瑛

又撥打電話給林柏均，請其至「猛龍野外用品有限公司」購買揹架，可折抵購買甲基安非他命之款項，林柏均以1130元購得揹架後，即依潘麗瑛之指示，於同日19時25分許，持至臺中市○○區○○路0段00○○號前與潘麗瑛見面，並將揹架交給潘麗瑛，惟潘麗瑛於著手接過該屬於販賣甲基安非他命價金一部分之揹架時，旋為埋伏之員警上前逮獲，而販賣未遂，員警並在潘麗瑛身上扣得欲販賣給林柏均之甲基安非他命1包（驗餘淨重0.9622公克）、蘋果廠牌行動電話1支（含0000000000號之SIM卡1片）、揹架1個等物。

二、案經臺中市政府警察局霧峰分局報請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

(一)、按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，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，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法理由，係採擴大適用之立場，亦可得知。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑或當事人同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採徹底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前4條之規定」為要件。惟如符合第159條之1第1項規定之要件而已得為證據者，不宜贅依第159條之5之規定認定有證據能力（參最高法院104年度第3次刑事庭會議決議）。查本院以下所引用審判外之供述證據，經本院於審理中提示並告以要旨而為調查時，檢察官及被告、辯護人均表示無意見，被告及辯護人於準備程

01 序中並表示同意有證據能力（參本院卷第121頁），本院審
02 酌上開供述證據作成或取得狀況，均無非法或不當取得之情
03 事，亦無顯不可信之情況，認為以之作為本案之證據均屬適
04 當，依刑事訴訟法第159條之5規定，對被告均有證據能力。

05 (二)、除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定
06 程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障
07 及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。
08 本案所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程
09 序之公務員違背法定程序所取得，且經本院於審理中提示並
10 告以要旨而為調查時，檢察官及被告、辯護人均表示無意見
11 ，被告及辯護人於準備程序中並表示同意有證據能力（參本
12 院卷第121頁），自應認均具有證據能力。

13 二、認定犯罪事實之證據及理由：

14 (一)、上開犯罪事實業經被告潘麗瑛於警詢、偵訊、本院準備程序
15 及審理中一再自白不諱，核與證人林柏均於警詢及偵訊中所
16 證述之情節相符（參偵卷第29-31、30-33頁），並有員警職
17 務報告（參偵卷第23頁）、被告於107年3月23日19時25分許
18 與林柏均聯絡交易甲基安非他命之line對話紀錄截圖（參偵
19 卷第56頁）、被告於107年3月23日22時許與林柏均交易甲基
20 安非他命之處所（即鐵皮屋）照片（參偵卷第55頁）、被告
21 在通訊軟體微信之個人資料（參偵卷第57頁）、林柏均於10
22 7年7月24日17時25分許透過通訊軟體微信尋找被告欲購買甲
23 基安非他命之截圖（參偵卷第58頁）、被告於107年7月24日
24 17時40分許以微信撥打電話給林柏均之截圖及錄音譯文（參
25 偵卷第58、52頁）、被告於107年7月24日18時46分許以微信
26 電話聯絡林柏均購買揹架之截圖及錄音譯文（參偵卷第60頁
27 背面、53頁）、林柏均購買揹架之發票及照片（參偵卷第50
28 -51頁）、林柏均領回該扣案揹架所簽寫之贓物認領保管單
29 （參偵卷第49頁）、員警逮獲被告之現場照片（參偵卷第64
30 頁）、被告自動繳交犯罪所得4000元之扣押物品清單及收據
31 （參偵卷第143頁）等在卷可稽，並有扣案之甲基安非他命1

包、蘋果廠牌行動電話1支（含0000000000號之SIM卡1片）足憑，而該包甲基安非他命經送鑑定結果，亦認確係第二級毒品甲基安非他命（送驗淨重0.9680公克，驗餘淨重0.9622公克），此有衛生福利部草屯療養院107年8月15日草療鑑字第0000000000號鑑驗書在卷可佐（參偵卷第130頁）。

(二)、按所謂「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萌生犯意並實行犯罪，進而蒐集其犯罪之證據或予以逮捕偵辦。因此類查緝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，其因此等違反法定程序所取得之證據資料，應不具有證據能力。至警方對於原已具有犯罪故意並已實行犯罪行為之人，以所謂「釣魚」之偵查技巧蒐集其犯罪證據之情形，則與「陷害教唆」有別，其所取得之證據資料，並非無證據能力。查證人林柏均因曾於107年3月23日向被告買過甲基安非他命，而知悉被告有甲基安非他命可供販賣，其於107年4月25日20時50分許為警查獲，供出被告為其毒品來源後，於107年7月24日配合警方釣出被告，其與被告以微信電話聯絡時，僅說「阿現在東西如果拿3000可以嗎？」，被告即回以「都可以啊」，其再說「阿東西好嗎？阿妳講東西好嗎？」，被告即回以「不錯啊」、「我這個就不錯啦，我就感覺很不錯啦，別人沒在嫌啦」等語（參偵卷第52頁），足見於林柏均問被告拿3000元可以嗎時，被告即知悉林柏均所言為何事，而回答都可以，並自誇所賣的毒品很不錯，之後即相約見面交易，亦即被告早有販賣甲基安非他命之犯意，並非受林柏均引誘而萌生，員警利用機會加以誘捕，並不影響被告出於販毒本意而著手與林柏均交易之事實。

(三)、按販賣第二級毒品甲基安非他命，係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，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、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評

01 估等，而異其標準，非可一概而論。從而，販賣之利得，除
02 非經行為人詳細供出各次所販賣之毒品之進價及售價，且數
03 量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然販賣者從價差或量
04 差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為在意圖營利則屬同一。
05 是舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意
06 之關係外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是
07 否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追
08 訴。本件販賣第二級毒品之犯行係屬重罪，而被告與購買毒
09 品之林柏均並非至親，復有金錢交易，如於買賣之過程無從
10 中賺取差價或投機貪圖小利，被告自無必要甘冒觸犯刑罰之
11 高度風險而無償幫助他人取得毒品，此從被告於本院審理中
12 供稱：販賣4000元甲基安非他命，獲利約500元等語（參本
13 院卷第142頁），亦可得知。是依一般經驗法則，自堪信被
14 告販賣本件毒品時，主觀上確有營利之意圖甚明。

15 (四)、綜上，本院認被告對於前開販賣第二級毒品既遂及未遂之自
16 白，與其他事證相符，堪信為真。本件事證已臻明確，被告
17 犯行均堪認定。

18 三、論罪科刑部分：

19 (一)、按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規
20 定之第二級毒品，不得非法持有及販賣。故核被告如犯罪事
21 實欄一①所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第
22 二級毒品既遂罪，如犯罪事實欄一②所為，係犯毒品危害防
23 制條例第4條第2項、第6項之販賣第二級毒品未遂罪。

24 (二)、又①被告兩次因販賣第二級毒品，而持有第二級毒品甲基安
25 非他命之低度行為，均為販賣第二級毒品之高度行為所吸收
26 ，均不另論罪。②被告於106年間，曾犯施用第二級毒品罪
27 ，經本院106年度中簡字第2079號判決判處有期徒刑5月確定
28 ，並於106年10月13日易科罰金執行完畢，此有臺灣高等法
29 院被告前案紀錄表在卷可佐，其受徒刑之執行完畢後，5年
30 以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，依刑法第47
31 條第1項規定，所犯二罪除無期徒刑依法不得加重外，其餘

刑罰均應加重其刑。③被告本件兩次犯行，於偵查及審判中均已自白不諱，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。④被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，依刑法第25條第2項未遂犯之規定，遞減輕其刑。⑤以上刑之加減，既遂部分應先加後減之，未遂部分應先加後遞減之。

(二)、爰審酌被告就本件犯行始終自白不諱，犯後態度良好，販賣對象僅林柏均一人，販賣金額僅為4000元、3000元，販賣數量不多，並於偵查中自動繳回犯罪所得4000元，此較諸中大盤之毒梟，情節及惡性均屬尚輕，惟所為仍助長他人施用毒品成癮之惡習，戕害他人身心健康，對社會治安之危害甚鉅，國小畢業之教育智識程度，家庭經濟勉持之生活狀況（參本院卷第142頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定其應執行之刑（沒收部分併執行之）。

四、沒收部分：

(一)、扣案之蘋果廠牌行動電話1支（含0000000000號之SIM卡1片），係被告所有供其聯絡本件兩次販賣甲基安非他命所用，此經被告供陳在卷（參本院卷第119頁），並經本院調查屬實，依毒品危害防制條例第19條第1項規定，應於所犯二罪項下，併予宣告沒收。

(二)、被告自行繳納而扣案之犯罪所得4000元，依刑法第38條之1第1項前段規定，應於所犯販賣第二級毒品既遂罪項下，併予宣告沒收。

(三)、扣案之甲基安非他命1包（驗餘淨重0.9622公克），係被告於107年7月24日欲販賣給林柏均而未遂之毒品（參本院卷第119頁背面），並經本院調查屬實，依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，應於所犯販賣第二級毒品未遂罪項下，併予宣告沒收銷燬之，至於因鑑驗用罄部分，已不存在，自無庸併予宣告沒收銷燬之。另毒品包裝袋，係供包裹毒品，防其裸露、潮濕，便於攜帶賣賣毒品之用，且與送鑑毒品分別鑑秤其重量，並無難以析離而無法個別宣告沒收之情事，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，併予宣告沒收。

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2項、第6項、第17條第2項、第18條第1項前段、第19條第1項，刑法第11條、第47條第1項、第25條第2項、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第40條之2第1項，判決如主文。

本案經檢察官吳孟潔提起公訴，檢察官張溢金到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 6 月 20 日

刑事第三庭 審判長法官 李進清

法官 施吟蓓

法官 李秋娟

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀。

書記官 蕭榮峰

中 華 民 國 108 年 6 月 20 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。