臺灣臺中地方法院刑事判決

108年度訴字第1836號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　王峻朗
選任辯護人　鄧雅旗律師（法律扶助律師）

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（108年度偵字第17894號、108年度毒偵字第2450號），本院判決如下：

主　　文

甲○○販賣第二級毒品，未遂，累犯，處有期徒刑貳年。扣案如附表編號1所示之物，沒收銷燬之；扣案如附表編號2所示之物，沒收。又施用第二級毒品，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　　實

一、甲○○明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，不得擅自持有、販賣及施用，竟分別為下列行為：

(一)基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，先於民國108年6月14日下午2時22分許起，在位於高雄市○○區○○路○○號之住處，以其所持用扣案如附表編號2所示之行動電話連結網路登入通訊軟體「Band」連上網路聊天室「執找伴」，以暱稱「平凡小資男」刊登「支援嗎？」、「有需要什麼嗎？」等訊息，用以暗示提供甲基安非他命之販賣交易。嗣經警於執行網路巡邏勤務時發現，乃於108年6月18日晚間10時54分許，佯裝購毒者與甲○○聯絡，表示欲購買第二級毒品甲基安非他命，並相約在臺中市進行交易。迨甲○○於108年6月27日3時許，駕駛車牌號碼000-0000號自小客車（登記車主為吳國輝，已發還）前往臺中市○○區○○○街與文昌東六街口欲將甲基安非他命販賣交付與喬裝買家之員警，因出面洽購之員警並無購買之真意，旋即為警當場查獲而止於未遂。員警並搜索上開車輛，扣得如附表所示之物。

(二)基於施用第二級毒品之犯意，於108年6月26日晚間7時許，

在高雄市○○區○○路○○號之住處，以將第二級毒品甲基安非他命置入玻璃球內燒烤吸食之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於上述時地為警查獲，經警於同日3時47分採集其尿液送請鑑驗，結果呈甲基安非他命陽性反應（檢出濃度數值為4790ng/mL），始悉上情。

三、案經臺中市政府警察局第五分局報告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規定：「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4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。」，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，以下本案所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之證據能力，於本院審理時，檢察官、被告甲○○及其選任辯護人皆表示沒有意見（見本院卷第424頁），復未於言詞辯論終結前爭執或聲明異議，且於本院行準備程序時，被告及其選任辯護人皆表示沒有意見，同意有證據能力（見本院卷第126頁），本院審酌前開證據作成或取得狀況，均無非法或不當取證之情事，亦無顯不可信之情況，且與待證事實具有關連性，故認為適當而皆得作為證據。是前開證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。

(二)刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之規範；至非供述證據之書證及物證，其中書證部分若以該書面證據

本身物體之存在或不存在作為證據者，係屬物證，性質上並非供述證據，應無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，即不能謂其無證據能力。查本判決下列所引用之非供述證據，檢察官、被告及其選任辯護人均未爭執其證據能力（見本院卷第126頁、第424至426頁），且查無違法取得之情形，並與本案待證事實具有關連性，本院認亦得作為證據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上揭犯罪事實，據被告於警詢、偵查、本院訊問、準備程序及審理時均坦承不諱（見偵卷第19至23頁、第117至118頁、聲羈卷第17至19頁、本院卷第30頁、第125頁、第272至273頁、第428至429頁），被告於案發日使用之車牌號碼000-0000號自小客車為證人吳國輝所有之情，並經證人吳國輝於警詢時證述明確（見本院卷第77至78頁），且有甲○○自願受搜索同意書、臺中市政府警察局第五分局搜索、扣押筆錄及扣押物品目錄表、臺中市政府警察局第五分局採集尿液鑑定同意書、委託尿液檢驗代號與真實姓名對照表、偵辦毒品案件尿液檢體對照表、警員與甲○○見面錄影錄音譯文、警方（暱稱：小呼）與甲○○（暱稱：平凡小資男）BAND通訊軟體對話紀錄照片（含語音訊息譯文）、甲○○（暱稱：平凡小資男）於BAND通訊軟體「執找伴」、「執想長長久久，波波回報區」群組聊天室對話紀錄照片、警方（暱稱：婷）與甲○○（暱稱：KURO，ID：howwwf）WECHAT通訊軟體對話紀錄照片（含語音訊息譯文）、查獲現場及扣案物品照片、衛生福利部草屯療養院108年7月15日草療鑑字第1080700105號鑑驗書、詮昕科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告、車牌號碼000-0000號車輛詳細資料報表（車主：吳國輝）、贓物認領保管單等（見偵卷第25至31頁、第35至74頁、第77至91頁、第131頁、第139頁、本院卷第79至81頁）等在卷可參；復有扣案如附表所示之物可資佐證，足認被告之自白與事實相符，堪予採信。

(二)又按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝、增減份量，而買賣之價格，可能隨時依交易雙方關係之深淺、購毒者之資力、需求量及對行情之認知、毒品來源是否充裕、查緝是否嚴謹、風險大小等情形，而異其標準，非可一概而論，從而販賣之利得，除販賣之價量俱臻明確外，委難查得實情，然販賣者從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則無二致。而販賣之利得，除非經被告詳細供出所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難查得其交易實情。本案被告已於偵查中供承：扣到的甲基安非他命是用新臺幣（下同）4萬元購買，打算賣48,000元等語（見偵卷第138頁），堪認被告販入及欲賣出甲基安非他命間尚有價差，足見被告確係基於營利之意圖而聯繫且打算交付毒品至明。

(三)另於俗稱「釣魚」或「誘捕偵查」之情形，因毒品買者為協助警察辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法院100年度台上字第4498號判決參照）。再者行為人如原即有販賣毒品營利之犯意，雖因經警設計誘捕，致實際上不能完成毒品交易，然因其原即具有販賣毒品之意思，客觀上又已著手於販賣行為，仍應論以販賣毒品未遂罪（最高法院102年度台上字第3427號判決意旨參照）。查被告本件販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，乃其主動先於網路聊天室「執找伴」，以暱稱「平凡小資男」刊登：「有需要什麼嗎？」、「支援嗎？」等用以暗示提供甲基安非他命之販賣交易之訊息乙節，業如前述，並有上開聊天室對話訊息照片在卷可參，堪認被告本即有販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，雖員警佯稱買家與之聯繫，本無實際購毒之真意，但被告既有販毒之故意，且與員警喬裝之買家聯絡商議交易數量、價金及地點等細節後，依約攜帶第二級毒品甲基安非他命前往交付，經警當場逮捕，而無法完成交易，然被告既已著

手實施販毒之行為，自構成販賣毒品未遂之行為。

(四)再被告行為後，毒品危害防制條例第23條第2項於109年1月15日修正公布，自同年7月15日施行，而修正後規定係將經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理之要件，從5年內再犯第10條之罪，修正為3年內再犯第10條之罪。是若被告前於觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內即再犯毒品危害防制條例第10條之施用毒品罪，無論依修正前後之規定，均應依法追訴處罰，此際於被告所犯施用毒品之罪刑即無影響，尚無有利或不利之情形，自無庸為新舊法比較，而應依一般法律適用之原則，適用裁判時之法律。經查，被告前因施用毒品案件，經臺灣橋頭地方法院以107年度毒聲字第35號裁定送觀察、勒戒後，於107年4月30日因無繼續施用毒品之傾向出所，並經臺灣橋頭地方檢察署檢察官以107年度毒偵字第1號為不起訴處分確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可查。是被告於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內之108年6月26日，再為本件施用毒品犯行，依修正後毒品危害防制條例第23條第2項規定，自應逕行追訴處罰。

(五)綜上，被告前揭任意性之自白，核與事實相符，堪以採信。本件事證明確，被告上開犯行，洵堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按比較新舊法時，應就罪刑有關之一切情形，比較其全部之結果，而為整個之適用，不能割裂而分別適用有利益之條文（最高法院27年上字第2615號判例參照）。本案被告對其所為販賣第二級毒品未遂之犯行，於偵、審中均為坦認，而其行為後，毒品危害防制條例第4條第2項業已修正，並於109年1月15日公布，同年7月15日施行；而修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定為：「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1,000萬元以下罰金。」，修正後毒品危害防制條例第4條第2項則規定為：「

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1,500萬元以下罰金。」，是修正後之毒品危害防制條例第4條第2項有關有期徒刑及罰金刑之法定刑部分均已為提高；另修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定：「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。」，修正後該條第2項則規定：「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。」，該條項修正前規定只要於偵查中自白並於事實審審判中曾自白者，即可減輕其刑之規定，條件較為寬鬆，而該條項修正後即須於偵查及歷次審判中均自白者，始得減輕其刑，適用之條件較嚴，綜核前揭新舊法之比較結果，以修正前規定較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，此部分自應適用被告行為時之修正前毒品危害防制條例之規定。

(二)核被告就事實欄一、(一)所為，係犯修正前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，而就事實欄一、(二)所為，係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。被告販賣未遂前持有第二級毒品甲基安非他命純質淨重20公克以上之低度行為，應為其販賣未遂之高度行為所吸收，又被告為供自己施用之目的而持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，應為施用之高度行為所吸收，均不另論罪。

(三)被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(四)刑之加重、減輕部分：

1.被告前因詐欺案件，經臺灣橋頭地方法院以106年度簡字第2514號判決處有期徒刑3月確定，於107年7月29日徒刑執行完畢出監等情，同有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考。被告於受徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。然被告所犯前案與本案之犯罪類型及法益種類均屬有別，罪質互異，尚難認被告有特別惡性或刑罰感應力薄弱之情，爰依司法院釋字第775號解釋意旨，皆不予依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

2.被告已著手於本案事實欄一、(一)所載販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，惟未生販售與他人之犯罪結果，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，予以減輕其刑。

3.（修正前）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；故不論該被告之自白，係出於自動或被動、簡單或詳細、一次或多次，並其自白後有無翻異，苟其於偵查及審判中均有自白，即應依法減輕其刑。又刑法上所稱之自白，係指行為人對其被訴之犯罪事實為任意性之供認而言（最高法院98年度台上字第6928號判決意旨參照）。查被告對於事實欄一、(一)所載販賣第二級毒品未遂之犯罪事實，已分別於警詢、偵查、本院訊問、準備程序及審理時均坦承不諱，是被告就本案犯行，既曾於偵查及審判中自白，應依修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並依法遞減輕之。

4.至被告之辯護人雖請求就被告所犯販賣第二級毒品未遂部分，依刑法第59條規定酌量減輕被告之刑云云。然按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。查毒品戕害國民健康至鉅，販賣毒品之情節尤重，更應嚴加非難，而被告所犯本案販賣第二級毒品部分，僅止於未遂，依法應予減輕，且其所犯此部分犯行，並再經本院依修正前毒品危害防制條例第17條第2項之規定遞減輕其刑，審酌被告之犯罪情節，尚難認有何情輕法重，在客觀上足以引起一般同情，認如科以最低刑度仍嫌過重而顯可憫恕之情形，故不依刑法第59條之規定，酌量減輕其刑，另此敘明。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對人體身心健康戕害甚大，足使施用者導致精神障礙、性格異常，甚至造成生命危險之生理成癮性及心理依賴性，危害社會治安，仍

無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，於網路聊天室，刊登用以暗示提供甲基安非他命之販賣交易之訊息；另前曾因施用毒品犯行，接受觀察、勒戒處分，並已執行完畢，仍未能自我克制以戒除毒癮，再犯本案施用毒品犯行，顯見被告自制能力尚有未足，所為實有不該；復考量被告尚未販出毒品即被員警誘捕查獲，未造成實際損害，另施用毒品固戕害個人健康至鉅，然就他人權益之侵害仍屬有限，暨施用毒品者均具有相當程度之生理成癮性及心理依賴性，其犯罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，應側重適當之醫學治療及心理矯治為宜，非難性較低；兼衡被告犯後始終坦承犯行，態度尚可，暨其自陳之教育程度、工作經歷、家庭生活及經濟狀況（見本院卷第430頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就施用第二級毒品部分，諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

四、沒收部分：

毒品危害防制條例第18條第1項前段規定：「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。」、同條例第19條第1項則規定：「犯第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。」。經查：

(一)扣案如附表編號1所示之透明結晶1包，經送衛生福利部草屯療養院鑑定，鑑定結果檢出第二級毒品甲基安非他命成分（送驗淨重為37.3635公克；驗餘淨重為36.9899公克）乙節，有該院前揭鑑驗書附卷可佐，堪認扣案之透明結晶1包，係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，而屬被告為本案販賣第二級毒品未遂犯行之違禁物，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，沒收銷燬。又盛裝上開毒品之外包裝袋1只，因均與其內之毒品難以完全析離，應視為一體，併予宣告沒收銷燬。至鑑驗耗損之毒品，既已用罄滅失而不復存在，爰不另為沒收銷燬之諭知。

(二)扣案如附表編號2所示之行動電話1支，為被告所有作為上網聯繫本案販毒使用，係供本案販賣第二級毒品未遂所用之物，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。

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10條第2項、第18條第1項前段、第19條第1項，修正前毒品危害防制條例第4條第6項、第2項、第17條第2項，刑法第2條第1項前段、第11條、第47條第1項、第25條第2項、第41條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官丙○○提起公訴，檢察官乙○○、林芳瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　15　　日

刑事第十庭　審判長　法　官　黃龍忠

法　官　陳玉聰

法　官　江健鋒

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　陳如玲

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　15　　日

附錄論罪科刑法條

修正前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5項之未遂犯罰之。
毒品危害防制條例第10條：
施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。
施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。
附表：

編號	物品名稱	數量	備註
1	透明結晶	1包	檢出第二級毒品甲基安非他命成分（送驗淨重37.3635公克，驗餘淨重36.9899公克，純質淨重36.5415公克）
2	IPHONE行動電話（粉紅色）	1支	螢幕破損