

臺灣橋頭地方法院刑事判決

113年度訴字第170號

公 訴 人 臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被 告 歐禎沄

選任辯護人 洪士宏律師
吳耘青律師

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（113年度偵字第154號），本院判決如下：

主 文

歐禎沄犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑貳年參月。扣案附表編號一至三所示之物及犯罪所得新臺幣柒佰元，均沒收。

事 實

一、歐禎沄明知愷他命（Ketamine）、4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）、甲基-N,N-二甲基卡西酮（Methyl-N,N-dimethyl cathinone）均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定第三級毒品，不得非法販賣，且主觀上可預見不詳來源之毒品咖啡包極可能混合二種以上毒品，猶意圖營利，基於販賣第三級毒品（愷他命）、第三級毒品而混合二種以上毒品（毒品咖啡包）之犯意，於民國112年11月28日前某時，在不詳地點，以社群軟體X暱稱「高雄裝備商」（帳號：@xiong_bei64647）張貼「平時三包打底都沒事，今天新到的想說開車的時候用一包看看直接沉到開不了車真的一包有感現貨立刻私訊」等販毒訊息，而員警於112年11月28日某時，執行網路巡邏勤務發現該訊息，乃基於蒐證目的聯繫歐禎沄佯稱欲購毒，歐禎沄遂以其持用之附表編號3所示行動電話，使用X與佯為購毒者之員警聯繫毒品交易，雙方於同年11月30日15時12分許，達成以新臺幣（下同）18,700元買賣愷他命3包及毒品咖啡包10包（以下合稱本案毒品）之合意，員警遂於

01 同年11月30日16時19分許，轉帳700元至歐禎沅所申設之國
02 泰世華商業銀行股份有限公司帳號000000000000號帳戶（業
03 經檢察官當庭更正，下稱國泰帳戶），歐禎沅另於同年12月
04 4日15時17分許，在高雄市○○區○○○路000號全聯福利中
05 心附近某處，向姓名年籍不詳、通訊軟體LINE暱稱「豪仔」
06 之成年人購入本案毒品，再於同年12月4日16時7分許，駕駛
07 車號000-0000號營業小客車前往約定之高雄市○○區○○○
08 路0段00○0號，與佯為購毒者之員警交易，惟於交易毒品之
09 際，為警表明身分當場逮捕而未遂，並扣得附表所示之物。

10 二、案經臺北市政府警察局內湖分局（下稱內湖分局）報請臺灣
11 橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官偵查起訴。

12 理 由

13 壹、證據能力

14 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經
15 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
16 面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟
17 法第159條之5第1項定有明文。準此，本判決所引用各項被
18 告以外之人審判外言詞或書面陳述，性質上雖屬傳聞證據，
19 然審酌此等陳述作成時外部情況俱無不當，復經檢察官、被
20 告歐禎沅及辯護人於審判程序同意有證據能力（訴卷第171
21 頁），乃認作為證據應屬適當，自得採為認定事實之依據。

22 貳、實體部分

23 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

24 (一)前揭犯罪事實，業有職務報告、通訊軟體貼文、對話譯文及
25 截圖、Google地圖截圖、扣案物照片、國泰帳戶基本資料及
26 交易明細附卷可稽，並有扣案如附表編號1至3所示之物為
27 證，又其中編號1至2之物各經檢出該編號備註欄所載毒品成
28 分，有交通部民用航空局航空醫務中心112年12月26日航藥
29 鑑字第0000000、0000000Q號毒品鑑定書、內政部警政署刑
30 事警察局113年3月28日刑理字第1136036369號鑑定書可佐，
31 復據被告於偵查及審判中坦認不諱（警卷第11至16頁，偵卷

第15至17頁，聲羈卷第21至23頁，訴卷第74至75、105、134至135、173至174頁），足徵其自白核與事實相符，堪予採信。另參諸被告迭於警偵及本院審判程序供稱其係向上游「豪仔」購買毒品，再自行於網路出售賺取價差（警卷第13至14頁，偵卷第16頁，訴卷第173至174頁），堪認被告自始負責議定交易毒品之時地、數量、金額並實際交付毒品、收受價金，而獨自實施構成要件行為，依卷證亦難認其主觀上與「豪仔」具有販賣毒品之犯意聯絡，自未可認定其與「豪仔」為共同正犯，爰逕予更正審認犯罪事實。

(二)審諸多年來政府為杜絕毒品氾濫，毒害人民甚深，再三宣導民眾遠離毒品，相關媒體報導既深且廣，對於毒品之禁絕應為民眾所熟悉。又政府對於查緝施用、轉讓及販賣毒品均嚴格執行，販賣毒品罪更係重罪，衡情設若無利可圖或有其他特殊情事，一般持有毒品者當不致輕易交付他人。再佐以毒品價格不貲，且販賣毒品亦係違法行為，非可公然為之且無公定價格，不論任何包裝均可任意分裝增減分量，每次買賣價量亦可能依交易雙方關係深淺、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性風險等情而異其標準，並隨時機動調整，非可一概而論，是販賣利得除坦承犯行或價量俱臻明確外，委難查悉實情，然縱令販賣者利用價差或量差牟利之方式或有差異，但意圖營利之非法販賣行為則屬同一。本件雖未明確查知被告購入毒品實際成本為何，惟據被告自承購買本件毒品1包之成本約為180元，並以1包300元、10包2,700元出售（警卷第14頁），足徵被告藉由販賣本件毒品可獲取每包約90至120元為利益，主觀上具有營利意圖甚明。

(三)刑法學理上所謂「陷害教唆」，係指行為人原不具犯罪之故意，惟因有偵查犯罪權限之人員設計教唆，始萌生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行為，此項犯意誘發型之誘捕偵查，因係偵查犯罪之人員以引誘、教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪意思或傾向之人萌生犯意，待其形式上符合著手

於犯罪行為之實行時，再予逮捕，因嚴重違反刑罰預防目的及正當法律程序原則，此種以不正當手段入人於罪，縱其目的在於查緝犯罪，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，自當予以禁止。至於刑事偵查技術上所謂「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，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言，此項機會提供型之誘捕行為，純屬偵查犯罪技巧之範疇，因無故意入人於罪之教唆犯意，亦不具使人發生犯罪決意之行為，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。前開「釣魚」之偵查作為，既未逸脫正常手段，自不能指為違法（最高法院109年度台上字第1312號判決意旨參照）。本件乃被告在X傳送販毒訊息而伺機與有意購毒者聯繫，俟員警察見該販毒訊息後始佯為購毒者與被告磋商毒品交易，足見被告於事前即有販賣毒品之犯意，本件應屬合法誘捕偵查，然因員警自始並無買受毒品真意，依前開說明，自應論以販賣第三級毒品（而混合二種以上之毒品）未遂罪。

(四)綜上，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑

(一)109年1月15日修正公布，同年0月00日生效之毒品危害防制條例第9條第3項規定「犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一」，立法目的乃依目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂該條項，屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型態。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項販賣第三級毒品未遂罪（愷他命）及同條例第9條第3項、第4條第6項、第3項販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪（毒品咖啡包）。又被告持有第三級毒品純質淨重

01 五公克以上之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另
02 論罪。

03 (二)被告就著手販賣毒品咖啡包部分，雖據檢察官認其涉犯毒品
04 危害防制條例第4條第6項、第3項販賣第三級毒品未遂罪嫌
05 提起公訴，然經本院審理後認應成立同條例第9條第3項、第
06 4條第6項、第3項販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂
07 罪，業如前述，公訴意旨容有未合，惟二者基本社會事實同
08 一，本院並當庭告知前開分則罪名，已無礙於被告及辯護人
09 之訴訟防禦，應由本院變更起訴法條而為判決。

10 (三)被告於同時地著手販賣愷他命及毒品咖啡包，係以一行為同
11 時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應從一重論以販賣第三
12 級毒品而混合二種以上毒品未遂罪。

13 (四)刑之加重減輕事由

- 14 1. 被告販賣混合二種以上之第三級毒品，應依毒品危害防制條
15 例第9條第3項規定加重其刑。
- 16 2. 被告雖已著手為販賣第三級毒品之實行，惟未生既遂之結
17 果，應依刑法第25條第2項規定按既遂犯之刑減輕之。
- 18 3. 被告於偵查及審判中就前揭犯行均自白不諱，應依毒品危害
19 防制條例第17條第2項規定減輕其刑。
- 20 4. 毒品危害防制條例第17條第1項所稱「供出毒品來源，因而
21 查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之
22 對向性正犯（前後手），或與其具有共同正犯、共犯（教唆
23 犯、幫助犯）關係之人姓名、年籍、住居所或其他足資辨別
24 之特徵等相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之
25 發動調查或偵查程序，並因而查獲其人及其犯行者，且所供
26 出毒品來源與其被訴各該違反毒品危害防制條例犯行有直接
27 關聯者，始得適用。被告雖供稱毒品來源為「豪仔」即李健
28 豪，然偵查機關迄今未查獲其販毒事證一節，有橋頭地檢署
29 113年7月23日橋檢春果113偵154字第1139036567號函、113
30 年10月21日橋檢春果113偵154字第1139050172號函、113年
31 度偵字第17939號檢察官不起訴處分書、內湖分局113年7月2

01 6日北市警內分刑字第1133068751號函、113年10月8日北市
02 警內分刑字第1133075690號函存卷可參（訴卷第45至47、12
03 5、127至128、141至143頁），是無從依前揭規定減輕或免
04 除其刑。

- 05 5. 刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環
06 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
07 低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，
08 固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應
09 係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告
10 別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑
11 後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低
12 度刑，仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑
13 （最高法院112年度台上字第1838號判決意旨參照）。毒品
14 對社會、個人危害甚大，政府已多方宣導毒品之危害並嚴厲
15 查緝，為社會大眾週知及犯罪行為人所明知，被告仍率爾實
16 施本件犯行，客觀上已難認堪予憫恕，又審酌本件犯罪情
17 節、不法程度，及被告所涉前開犯行適用刑法第25條第2
18 項、毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後（最輕法定
19 刑為有期徒刑1年10月），客觀上要無情輕法重或任何足以
20 引起一般人同情之處，至其坦承犯行暨交易數量多寡等情
21 事，要屬法院量刑參考事由，猶無從執為酌減其刑之依據。
- 22 6. 準此，被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪
23 有上述毒品危害防制條例第9條第3項、第17條第2項、刑法
24 第25條第2項之加重減輕事由，應依法先加重後遞減輕之。
- 25 (五)爰審酌被告明知毒品為國家嚴加查緝之違禁物，戕害施用者
26 身心健康，猶無視法律禁令而為本件犯行，實值非難。惟被
27 告犯後始終坦承犯行，且交易對象僅1人、次數為1次，價量
28 非鉅，較諸販毒集團頻繁交易大量毒品獲取暴利，嚴重破壞
29 社會治安之情形，顯難相提並論，並考量被告係與自始即無
30 購毒真意之員警交易而查獲，毒品尚未對外流通而造成社會
31 實質危害、被告之犯罪動機、手段、所獲利益數額及前科素

01 行；兼衡被告自陳高職畢業，現為計程車司機，月收入約6
02 0,000至70,000元，經濟狀況勉持、現有負債，身體狀況正
03 常，無需扶養他人（訴卷第61至63、177頁）等一切情狀，
04 量處如主文所示之刑。

05 三、至辯護人雖為被告辯護請求宣告緩刑，惟本件既經量處有期
06 徒刑2年3月，而與刑法第74條第1項所定緩刑要件不符，自
07 無從宣告緩刑。

08 四、沒收部分

09 (一)扣案附表編號1所示之物，經檢出含有第三級毒品愷他命成
10 分，編號2所示之物，則經檢出含有該編號所示第三級毒品
11 成分，且外觀包裝俱同，亦為相同來源，足認均係違禁物無
12 訛，其中除10包原係本件交易客體外，其餘42包業據被告供
13 承係其攜往交易現場預供本件毒品交易臨時增加數量之用
14 （訴卷第75頁），是皆屬被告本件販賣第三級毒品而混合二
15 種以上毒品未遂犯行相關之違禁物，而該等毒品包裝袋其上
16 殘留微量毒品難以析離且無析離實益，應與毒品整體同視，
17 併依刑法第38條第1項規定宣告沒收。至鑑定採樣部分既已
18 耗損用罄而滅失，自毋庸諭知沒收。

19 (二)扣案附表編號3所示之物既經被告自承持以實施本件犯行所
20 用（訴卷第75頁），並有前揭通訊軟體貼文、對話譯文及截
21 圖可佐，不問屬於被告與否，應依毒品危害防制條例第19條
22 第1項規定宣告沒收。

23 (三)被告實施本件犯行收受價金700元一節，業有國泰帳戶交易
24 明細、內湖分局113年8月21日北市警內分刑字第1133071226
25 號函可參（訴卷第53、85頁），核屬其犯罪所得，並於審判
26 中全數繳回，有本院刑事收款通知及收據為憑（訴卷第181
27 至183頁），爰依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收。

28 (四)扣案附表編號4所示之物，業經被告否認係供本案犯罪所
29 用，依卷內事證亦無從積極證明與本案有何關聯，復非違禁
30 物或專科沒收之物，故不予宣告沒收。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決

如主文。

本案經檢察官童志曜提起公訴，檢察官余晨勝到庭執行職務。

中華民國 114 年 2 月 11 日

刑事第二庭 審判長法官 陳蕙儀

法官 呂典樺

法官 方佳蓮

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」。

中華民國 114 年 2 月 11 日

書記官 林毓珊

附錄本判決論罪科刑法條：

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150萬元以下罰金。

前5項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第9條第3項

犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

附表：

編	物品名稱及數量	備註
---	---------	----

號		
1	愷他命3包	(1)白色結晶。 (2)驗前總淨重約9.968公克，檢出第三級毒品愷他命成分，純度約80.4%，依據取樣檢驗純度值，推估總純質淨重約8.0143公克。
2	毒品咖啡包52包	(1)「葡萄王」之褐/白色包裝。 (2)外觀型態均相似，驗前總淨重約142.57公克，經隨機抽取編號46鑑定，內含橘色粉末，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮，其中第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純度約4%，依據抽測純度值，推估總純質淨重約5.7公克。
3	iPhone14 Pro Max行動電話1支	IMEI：0000000000000000、0000000000000000
4	Redmi10行動電話1支	IMEI：0000000000000000、0000000000000000