臺灣嘉義地方法院刑事判決

114年度訴字第501號

公　訴　人　臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被　　告　張家銘
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張蓁騏律師
被　　告　吳家澄
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　趙文淵律師（法律扶助基金會扶助律師）

上列被告等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13021號、第13022號、第13341號、第14395號），本院判決如下：

主　文

張家銘共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。又共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣柒佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾壹月。扣案如附表編號1、編號3至5所示之物，均沒收。

吳家澄共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年柒月。未扣案之犯罪所得新臺幣參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、張家銘、吳家澄均明知「4-甲基甲基卡西酮」（Mephedrone）、愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之第三級毒品，未經許可，不得販賣，竟分別為下列犯行：

㈠張家銘與名籍不詳之成年人（下稱甲）基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，先由張家銘於民國114年5月14日9時19分前，使用通訊軟體WeChat暱稱「用九柑仔店」與張善清聯繫，約定以新臺幣（下同）1,500元價格販賣愷他命2公克予張善清，隨後張家銘指派甲駕駛其持用的車號000-0000號自用小客車，於同日9時19分許，在嘉義市○區○○路00號官東燒肉前，販賣並交付愷他命2公克予張善清，張善清則交付1,500元予甲，以此方式完成交易。

㈡張家銘與吳家澄基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，先由張家銘於114年5月22日19時20分前，使用「用九柑仔店」與張善清聯繫，約定以1,000元價格販賣含有「4-甲基甲基卡西酮」的咖啡包（下稱咖啡包）4包予張善清，隨後張家銘指派吳家澄駕駛車號000-0000號自用小客車，於同日19時22分許，在嘉義縣○○鄉○○村○○○0○00號1樓7-ELEVEN翁聚德門市前，販賣並交付咖啡包4包予張善清，張善清則交付1,000元予吳家澄，以此方式完成交易。嗣張善清於同年月23日5時10分許，遭扣案未施畢的咖啡包1包（驗餘淨重2.123公克）。

㈢張家銘基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，於114年10月15日為警查獲前不詳時間，在不詳地點，以不詳金額向不詳之人購得愷他命96包（毛重627.11公克）、1罐（毛重12.64公克），並以WeChat暱稱「用九柑仔店」發布「2條1500、3條2100、5條3200」之公告，對外銷售愷他命。嗣警方持本院法官核發之搜索票，於114年10月15日11時27分許，在張家銘位在嘉義市○區○○○000○0號14樓2居處執行搜索，扣得上開愷他命及附表所示之物，張家銘復坦承扣案之愷他命係為了販賣，其販賣第三級毒品犯行因尚未與他人達成買賣之意思表示合致進而交付而未遂。

二、案經嘉義縣警察局中埔分局報告臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

本判決以下所引用相關卷證之證據能力，因當事人及辯護人均不爭執（見本院卷第72頁、第124至125頁、第244至245頁），爰不予說明。

二、認定事實所憑之證據及理由：

㈠上開犯罪事實，業據被告張家銘、吳家澄於警詢、偵查、本院調查程序、準備程序及審理程序中均坦承認罪（見9290號警卷第1至10頁、第10-3至10-5頁，9300號警卷第13至20頁，13021號偵卷第17至21頁，13341號偵卷第17至19頁，他第42至45頁，本院卷第19至25頁、第67至74頁、第121至127頁、第243頁、第257至262頁），核與證人張善清於警詢及偵查中之證述大致相符（見9300號警卷第21至26頁、第27至31頁，他卷第36至37頁、第42至45頁），並有被告張家銘之搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案毒品清冊一覽表、扣押物品收據、秤重黏貼表及初篩檢驗照片、證人張善清指認犯罪嫌疑人紀錄表2份、證人張善清與微信暱稱「用九柑仔店」犯嫌對話紀錄截圖、微信暱稱「用九柑仔店」犯嫌進行毒品交易之監視器錄影截圖、車牌號碼000-0000號車輛詳細資料報表、證人張善清之另案扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品照片、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書（高市凱醫驗字第94089號）、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書（高市凱醫驗字第97516號）、車牌號碼000-0000號、BYX-5759號車輛詳細資料報表、證人張善清與微信暱稱「用九柑仔店」犯嫌對話紀錄截圖、被告張家銘扣案物品照片、被告張家銘使用wechat向外推播販賣毒品之廣告截圖、證人張善清之正修科技大學超微量研究科技中心尿液檢驗報告（報告編號：R00-0000-000）、檢體真實姓名對照表、自願受採尿同意書、被告張家銘之正修科技大學超微量研究科技中心尿液檢驗報告（報告編號：R00-0000-000）、被告吳家澄之正修科技大學超微量研究科技中心尿液檢驗報告（報告編號：R00-0000

-000）、內政部警政署刑事警察局115年1月13日刑理字第1156005189號鑑定書等件附卷可佐（見9290號警卷第11至29頁，9296號警卷第36至42頁、第43頁、第44頁、第45至46頁，0527號警卷第257頁，9300號警卷第32至37頁反面、第52至53頁、第54至56頁、第56-1至56-8頁、第59頁，他卷第28、33頁、第47至48頁，13021號偵卷第45頁，13341號偵卷第33頁，本院卷第87至90頁、第179至180頁），及如附表所示之物扣案可佐，足認被告張家銘、吳家澄2人上開任意性自白，均核與事實相符，而均可採信。

㈡另就被告張家銘、吳家澄2人，均已於本院審理中供稱本件販毒乃均為賺取金錢利潤之報酬等語明確（見本院卷第258至259頁），足認被告張家銘、吳家澄2人主觀上均是基於營利之意圖而為本件犯行。綜上所述，本件被告張家銘、吳家澄2人販毒犯行，事證均已臻明確，均應依法論科。

三、論罪科刑

㈠按行為人意圖營利而購入毒品，其主觀上雖認知係為銷售營利，客觀上並有購入毒品之行為，惟仍須對外銷售，始為販賣行為之具體實現。此之對外銷售，自買賣毒品之二面關係以觀，固須藉由如通訊設備或親洽面談與買方聯繫交易，方能供買方看貨或與之議價，以實現對特定或可得特定之買方銷售；至於對不特定人或特定多數人行銷，進行宣傳、廣告，以招攬買主之情形（例如在網路上或通訊軟體「LINE」群組，發布銷售毒品之訊息以求售），因銷售毒品之型態日新月異，尤以現今網際網路發達，透過電子媒體或網路方式宣傳販毒之訊息，使毒品之散布更為迅速，依一般社會通念，其惡性已對於販賣毒品罪所要保護整體國民身心健康之法益，形成直接危險，固得認開始實行足以與販賣毒品罪構成要件之實現具有必要關聯性之行為，已達著手販賣階段；然行為人意圖營利而購入毒品後，在尚未尋找買主前，即為警查獲，既未對外銷售或行銷，難認其意圖營利而購入毒品之行為，與該罪之構成要件實現具有必要關聯性，即非屬著

手販賣之行為，應僅成立意圖販賣而持有毒品罪（最高法院109年度台上大字第4861號裁定意旨參照）。查被告張家銘通過微信，以暱稱「用九柑仔店」帳號，將透過微信發送「兩條1500元、三條2100元、五條3200元」等暗示販賣毒品之廣告文字，對外銷售愷他命之事實，業據被告張家銘於審理中陳述甚詳（見本院卷第259至260頁），堪認被告張家銘就上開毒品已達著手販賣階段，而非僅有意圖販賣而持有。

㈡核被告張家銘所為，係分別犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪、同條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告吳家澄所為係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。公訴意旨就被告張家銘販賣第三級毒品未遂部分犯行，認被告張家銘係犯同條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪嫌，容有未洽，惟起訴書已敘明與販賣第三級毒品未遂相關之犯罪事實，二者基本社會事實同一，爰依法變更起訴法條，並已當庭告知被告張家銘（見本院卷第260頁），使其得提出辯解及行使防禦權，以符合正當法律程序之要求。

㈢被告張家銘就事實欄一㈢販賣第三級毒品未遂前持有逾量第三級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告張家銘分別與甲、被告吳家澄間就上揭2次販賣第三級毒品之犯行相互間，有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。被告張家銘販賣2次第三級毒品罪、1次販賣第三級毒品未遂之犯行，犯意各別，行為互殊，應予以分論併罰。

㈣刑之減輕事由

1.按未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之，刑法第25條第2項定有明文，經查，被告就事實欄一㈢已著手於販賣第三級毒品愷他命犯行之實行而不遂，為未遂犯，爰依前揭規定，減輕其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第2項規定

按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被告張家銘、吳家澄分別就販賣第三級毒品未遂及2次販賣第三級毒品之犯行，於偵查、本院準備程序及審理中均坦承不諱，業如前述，揆諸上開規定，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3.綜上，被告張家銘就販賣第三級毒品未遂之犯行，有刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之2種減輕事由，爰依刑法第70條規定遞減輕其刑。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告張家銘、吳家澄2人不顧政府嚴禁毒品之禁令，竟與他人共同販賣愷他命、含4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包以供人施用，促使毒品流通、擴大毒品氾濫範圍，助長施用毒品之行為，危害社會之健全發展，所為實有不該，惟念及被告張家銘、吳家澄犯後於偵查、審理中均坦承犯行之犯後態度，兼衡被告張家銘、吳家澄2人販賣毒品之種類、次數、數量、金額、就販賣第三級毒品愷他命部分為未遂、於本院審理時分別自陳之教育智識程度及家庭生活、經濟狀況（見本院卷第261頁），暨其等分別之前科素行（見法院前案紀錄表）、犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。又按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。查被告張家銘所犯上開犯行，固有可合併定應執行刑之情，然考量被告張家銘被訴各罪均尚未確定，復另有毒品危害防制條例案件於本院審理中，有法院前案紀錄表在卷可佐，是被告張家銘有數罪併罰之另案而有與本案合併定應執行刑之可能，且其嗣後聲請裁定定應執行刑，不致損及其利益，依前開說明，爰於本

案不定應執行刑。

四、沒收：

㈠按毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，應予沒收銷燬之毒品，以經查獲之第一、二級毒品為限。又毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性，共分為四級，施用或持有第三、四級毒品，因其可罰性較低，該條例除就持有第三、四級毒品純質淨重20公克以上設有處罰規定外，未另設處罰之規定，然鑑於第三、四級毒品均係管制藥品，特於同條例第11條之1明定無正當理由，不得擅自持有；第18條第1項後段復規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之。從而，依同條例第18條第1項後段應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之第三、四級毒品，但不構成犯罪行為者而言，倘係查獲製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用或轉讓第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，自應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項之規定沒收之（最高法院96年度台上字第884號、101年度台上字第894號判決意旨及100年度第3次刑事庭會議決議參照）。扣案如附表編號1所示之物，經鑑定結果含有第三級毒品愷他命成分，有內政部警政署刑事警察局115年1月13日刑理字第1156005189號鑑定書可參（見本院卷第179至183頁），依前開說明，堪認上開物品係毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品，為違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。另鑑定時經取樣鑑驗耗用之毒品，因已不存在，自無庸宣告沒收。

㈡復按犯第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，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。經查，扣案如附表編號3至5之物，係被告張家銘於本案販賣毒品所用，業經被告張家銘於本院準備程序及審理中供陳於卷（見本院卷第71頁、第260至261頁），爰均依毒品危害防制

條例第19條第1項規定宣告沒收。至其餘扣案物（附表編號2、6），因無證據證明與本案具有關連性，爰不予諭知沒收。

㈢被告張家銘就事實欄一㈠、㈡部分，分別獲有1,500元、700元之犯罪所得，雖未據扣案，應分別依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定於該罪項下宣告共同沒收（與姓名年籍不詳之男子甲）、沒收，並均於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。被告吳家澄就事實欄一㈡部分，獲有300元之犯罪所得，亦應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

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。

本案經檢察官蕭仕庸提起公訴，檢察官陳昱奉、陳郁雯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第六庭　審判長法　官　康敏郎

法　官　何信儀

法　官　王榮賓

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　　115　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　顏嘉宏

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1百50萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。
附表：

編號	品項	備註
1	愷他命96包、1罐（含包裝袋96只、外裝罐1個）（驗前總毛重647.07公克）	115年度保管檢字第904號（本院卷第185頁）。編號1至97，經檢視均為白色晶體。驗前總毛重647.07公克（包裝總重約31.20公克），驗前總淨重約615.87公克。隨機抽取編號2鑑定：⑴淨重99.00公克，取0.23公克鑑定用罄，餘98.77公克。⑵檢出第三級毒品愷他命(Ketamine)成分。⑶純度約85%。推估編號1至97均含愷他命之驗前總純質淨重約523.48公克。內政部警政署刑事警察局115年1月13日刑理字第1156005189號鑑定書可參（見本院卷第179至183頁）。
2	K盤1個	115年度保管檢字第344號（本院卷第107頁）
3	電子磅秤1台	115年度保管檢字第344號（本院卷第107頁）
4	夾鏈袋2包	115年度保管檢字第344號（本院卷第107頁）
5	IPHONE 13手機1支（含門號+000000000000號SIM卡1張）	115年度保管檢字第344號（本院卷第107頁）
6	IPHONE 11手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張）	115年度保管檢字第344號（本院卷第107頁）