

臺灣高雄地方法院刑事判決

112年度訴字第715號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官  
被 告 蔡承志

指定辯護人 潘欣愉律師

上列被告因毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第23884、23885號、112年度少連偵字第141號），本院判決如下：

主 文

乙○○共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年伍月。扣案如附表所示之物沒收。

犯罪事實

一、乙○○、丙○○(由本院另行審結)、楊宇宸(由檢方偵辦中)均知愷他命為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，竟於民國112年2月至6月間，各自基於參與犯罪組織之犯意，加入由真實姓名年籍不詳，通訊軟體Telegram暱稱「A玫瑰冷」、「濕滑裸濕騎pro」、「洋基菸酒行」等成年人共同組成之三人以上，以實施販賣第三級毒品之罪，具有持續性、牟利性之有結構性販毒集團組織，擔任駕駛車牌號碼000-0000號、2799-T5號自用小客車前往指定地點交付毒品予不特定買家，並收取價金之工作。詎乙○○、楊宇宸、「A玫瑰冷」、「洋基菸酒行」及其他不詳成員，共同基於販賣第三級毒品愷他命以營利之犯意聯絡，由上開集團不詳成員以微信暱稱「洋基菸酒行」於112年6月7日10時10分許，透過電子設備連結網路登入通訊軟體「微信」，發布「漂亮小仙女」、「2節3400」、「夏日解渴飲品」等暗示販賣愷他命之訊息。適員警瀏覽上開訊息察覺有異，即喬裝買家透過微信與其聯繫後，雙方達成以

01 新臺幣（下同）3,300元，交易第三級毒品愷他命2公克之合  
02 意。嗣由楊宇宸先駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，於  
03 不詳時間、地點，以不詳方式，向上開集團不詳成員取得重  
04 量不詳之第三級毒品愷他命後，於112年6月7日12時16分  
05 許，在高雄市○○區○○路000號前，將載有上開毒品之車  
06 輛交班予乙○○，復由乙○○依指示於同日14時22分許，駕  
07 駛上開車輛，在高雄市○○區○○路0號之統一超商建泰門  
08 市前，與喬裝買家之警員見面，並交付以信封袋包裝之愷他  
09 命1包，再收取現金3,300元後離去，經警將該包愷他命扣押  
10 送驗，檢驗結果含有第三級毒品愷他命成分，上開交易則因  
11 員警欠缺購買真意而止於未遂。因警於112年7月9日18時  
12 許，持本院搜索票至乙○○住處，對乙○○執行搜索，當場  
13 扣得如附表編號(二)所示之物，而查悉上情。

14 二、案經高雄市政府警察局鳳山分局報告臺灣高雄地方檢察署檢  
15 察官偵查起訴。

16 理 由

17 一、證據能力：

18 (一)按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條  
19 之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證  
20 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適  
21 當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證  
22 據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而  
23 未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法  
24 第159條之5定有明文。經查，本判決所引用之證據，其中各  
25 該被告以外之人於審判外之陳述，固屬傳聞證據；惟業據被  
26 告乙○○(下稱被告)、辯護人及檢察官同意有證據能力(院  
27 卷一第95頁至第96頁、院卷二第22頁)，本院審酌該具有傳  
28 聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵，與待證事實具有  
29 關聯性，證明力非明顯過低，以之作為證據係屬適當，依刑  
30 事訴訟法第159條之5第1項規定，認俱有證據能力。

31 (二)次按組織犯罪防制條例第12條第1項中段明定「訊問證人之

01 筆錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所  
02 定訊問證人之程序者為限，始得採為證據」，被告以外之人  
03 於警詢所為之陳述，依前揭規定，於違反組織犯罪防制條例  
04 之罪名，即絕對不具證據能力，不得採為判決基礎。故本判  
05 決下述關於被告參與犯罪組織罪所引用之證據，並不包括被  
06 告以外之人於警詢、偵訊時未經具結之證述。

## 07 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

08 (一)上開事實，業據被告於警詢、偵訊及本院審理中坦承不諱  
09 (警一卷第2頁至第8頁反面；偵二卷第27頁至第30頁；院卷  
10 一第92頁；院卷二第22、33頁)，核與證人丙○○於偵訊時  
11 之證述相符(偵一卷第16、19頁)，並有警員與微信暱稱「洋  
12 基菸酒行」之對話紀錄(警一卷第36頁至第38頁)、高雄市  
13 政府警察局鳳山分局(下稱鳳山分局)112年6月7日、7月9日  
14 扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據(警一卷第39頁  
15 至第42頁、第45頁至第48頁)、本院112年度聲搜字第877號  
16 搜索票(警一卷第44頁)、鳳山分局偵查報告暨被告遭盤查  
17 及駕駛車輛交接班之照片(偵三卷第175頁至第223頁)、高  
18 雄市立凱旋醫院112年7月10日高市凱醫驗字第79182號濫用  
19 藥物成品檢驗鑑定書(偵三卷第225頁)等件各一份可佐，是  
20 上開事實業堪認定。

21 (二)又按販賣毒品罪，所謂「意圖」，即犯罪之目的，原則上不  
22 以發生特定結果為必要，祇須有營利之意圖為已足，不以買  
23 賤賣貴而從中得利為必要。又販賣毒品係違法行為，非可公  
24 然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無一定之公定價  
25 格，容易增減分裝之份量，而每次買賣之價量，可能隨時依  
26 雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、毒品純度、  
27 來源是否充裕、查緝狀況鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對  
28 象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論，且販賣  
29 者從各種「價差」、「量差」或「純度」牟取利潤方式，亦  
30 有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並  
31 無二致。又販賣利得，除經行為人坦承，或其價量至臻明

01 確，確實難以究其原委。然依一般民眾普遍認知，毒品價格  
02 非低、取得不易，且毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且  
03 重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有  
04 毒品遭查獲、重罰之極大風險，平白無端義務為該買賣之工  
05 作。從而，舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利  
06 本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之價差，  
07 而諉無營利之意思，而阻卻販賣犯行之追訴（最高法院103  
08 年度台上字第2218、2764號判決意旨參照）。查被告於警詢  
09 時稱：我沒有錢所以應允開車送毒品，一天的薪資約3,000  
10 元等語（警一卷第4、5頁），堪認被告販賣毒品係為獲取金  
11 錢，是被告主觀上顯有藉參與毒品交易從中牟利之意圖，已  
12 然明確。綜上所述，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應  
13 依法論科。

### 14 三、論罪科刑：

15 (一)按販賣毒品之犯行，以售賣者與購買者雙方就買賣毒品之重  
16 要內容有所意思表示而達成契約之合致時，即已著手於販賣  
17 毒品構成要件之行為（最高法院100年度台上字第6466號判  
18 決意旨參照）。又刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係  
19 指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，  
20 使其暴露犯罪事證，而加以逮捕或偵辦而言，此純屬偵查犯  
21 罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公  
22 共利益之維護有其必要性存在，又於此情形，因毒品購買者  
23 為辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實  
24 際買受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能  
25 真正完成買賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法院  
26 100年度台上字第4498號判決意旨參照）。經查，鳳山分局  
27 員警透過微信與散播販賣毒品訊息之微信帳號「洋基菸酒  
28 行」聯繫，雙方約定於如事實欄所示時間、地點交付第三級  
29 毒品愷他命，再由被告赴約轉交毒品，被告及其所屬販毒集  
30 團成員本有販賣第三級毒品愷他命之故意，且「洋基菸酒  
31 行」與喬裝買家之員警就買賣毒品之價金及數量等重要內容

01 已達成合致，被告亦坦承知道轉交給員警的物品是毒品等  
02 語，足認被告與「洋基菸酒行」有犯意聯絡及行為分擔，被  
03 告交付毒品之行為已著手販賣毒品，因喬裝買家之員警自始  
04 無實際向被告購買毒品之真意，僅能論以販賣未遂。

05 (二)核被告所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與  
06 犯罪組織罪、毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣  
07 第三級毒品未遂罪。被告以一行為觸犯上開數罪名，應論以  
08 想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以販賣第三級  
09 毒品未遂罪。被告與如事實欄所示販毒集團成員就本件販賣  
10 第三級毒品未遂犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同  
11 正犯。

12 (三)刑之減輕事由：

13 1.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  
14 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於  
15 本案偵查及審理時均坦承犯行，已如前述，爰依前揭規定減  
16 輕其刑。

17 2.次按犯本條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒  
18 品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒  
19 品危害防制條例第17條第1項亦有明定。查被告於遭檢警拘  
20 提並執行搜索後，主動配合檢警共同對販毒集團內成員即證  
21 人丙○○實施誘捕偵查，並成功查獲證人丙○○等情，業據  
22 證人丙○○於警詢、偵訊證述明確(警一卷第12頁；偵一卷  
23 第16、17頁)，經本院函詢檢警機關是否因被告之供述而查  
24 獲證人丙○○，臺灣高雄地方檢察署(高雄地檢署)檢察官函  
25 覆本院「本案起訴書犯罪事實二(即證人丙○○涉嫌販賣第  
26 三級毒品之事實)係因被告之供述而查獲」，鳳山分局亦以  
27 偵查報告函覆本院：丙○○係因被告之供述而查獲，此有高  
28 雄地檢署113年4月18日雄檢信問112偵23884字第1139031610  
29 號函、鳳山分局113年5月3日高市警鳳分偵字第11372190300  
30 號函檢附員警職務報告各1份可佐(院卷一第231、251、253  
31 頁)，堪認檢警有因被告之供述而查獲毒品來源之集團內共

01 犯丙○○，是本件被告合於毒品危害防制條例第17條第1項  
02 規定，爰予以被告減輕其刑。

03 3.被告雖已著手販賣第三級毒品之行為，惟因喬裝買家之員警  
04 實無購買毒品真意而不遂，是被告犯行應屬未遂，衡其情節  
05 較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑  
06 減輕之。

07 4.被告有前述三種減刑事由，爰依刑法第70條、第71條第2項  
08 規定，先依較少之數減輕後遞減之。

09 5.又按犯組織犯罪防制條例第3條之罪，於偵查及歷次審判中  
10 均自白者，減輕其刑，組織犯罪防制條例第8條第1項後段定  
11 有明文。想像競合犯之處斷刑，本質上係刑之合併。其所謂  
12 從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科  
13 刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定  
14 刑，而為一個處斷刑。換言之，想像競合犯侵害數法益，皆  
15 成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉，同時宣告所犯各罪  
16 名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，均應說明。量刑  
17 時併應審酌輕罪部分之量刑事由，評價始為充足，非謂對於  
18 其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中  
19 最重罪名之法定刑為裁量之準據，惟仍應將輕罪部分合併評  
20 價在內。查被告於偵查及本院審理中已對所涉參與犯罪組織  
21 罪之主要構成要件事實有所自白，而原應依上開規定減輕其  
22 刑，惟揆諸前揭說明，其所犯此罪名屬想像競合犯中之輕  
23 罪，該部分減輕其刑之事由，僅由本院於後述量刑時併予審  
24 酌。

25 (四)至辯護人雖請求本院依刑法第59條規定為被告減輕其刑等  
26 語，惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特  
27 殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予  
28 以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法  
29 定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之  
30 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  
31 度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕

01 事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該  
02 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  
03 量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號刑事判決意旨  
04 參照）。經查，被告作為智識程度正常之成年人，可得知悉  
05 毒品具有成癮性及危險性，戕害人體身心健康甚鉅，仍為圖  
06 謀不法利益而著手販售第三級毒品愷他命，對社會治安不無  
07 造成危害之虞，客觀上已難認有何情堪憫恕之處，況被告於  
08 本案已有前揭三種法定減輕事由，經依法遞減輕其刑後，法  
09 定最低刑度已大幅降低，已無科以最低度刑仍嫌過重之情，  
10 是本院認尚無適用刑法第59條酌減其刑之必要。

11 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對於身體健康  
12 之戕害，卻為貪圖不法利益，無視於國家對於杜絕毒品犯罪  
13 之禁令，企圖販售第三級毒品愷他命以營利，其所為產生危  
14 害社會治安及國民健康之潛在風險，助長毒品氾濫，實有不  
15 該；惟念被告始終坦承犯行，符合組織犯罪防制條例第8條  
16 第1項後段之減輕事由，並配合檢警追查集團內其他成員，  
17 犯後態度尚可，兼衡被告參與程度及本案未遂情節、交易對  
18 象僅1人、價金為3,300元、愷他命尚未實際流通入市面之犯  
19 罪情節，暨被告於本院自陳之學歷、工作及經濟狀況（詳如  
20 院卷二第34頁）、以及被告之素行（此有臺灣高等法院被告  
21 前案紀錄表在卷可佐）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

#### 22 四、沒收：

##### 23 (一)扣案物部分：

24 1.扣案如附表編號(一)所示之物經送高雄市立凱旋醫院鑑驗，驗  
25 出含有第三級毒品愷他命成分等節，有前揭高雄市立凱旋醫  
26 院鑑定書(字號及檢驗內容詳如附表)在卷可佐，且該包愷他  
27 命係被告從事本案毒品販賣時當場為警扣押，乃違禁物無  
28 疑，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收之。至盛裝上揭毒  
29 品之包裝袋，以現今所採行之鑑驗方式，因袋內仍會殘留微  
30 量毒品，無法將之完全析離，應整體視之為毒品，連同該等  
31 包裝袋併予諭知沒收，而鑑驗用罄之毒品，既均已滅失，自

01 毋庸再予宣告沒收。

02 2.扣案如附表編號(二)所示之手機1支為被告用於本案販賣毒品  
03 之物，此據被告於本院供述在卷(院卷三第25頁)，爰依毒品  
04 危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

05 3.至其餘扣案物品(K盤1個、IPHONE X手機1支、毒品咖啡包共  
06 4包)經核均與本案無關聯，爰不予宣告沒收。

07 (二)犯罪所得部分：

08 本件被告交付第三級毒品愷他命予員警，並取得員警給付之  
09 3,300元，該3,300元已由被告事後歸還員警乙情，已據被告  
10 於警詢供述明確(警一卷第8頁)，此外卷內尚無其他事證可  
11 認被告有因本件販賣毒品犯行而獲得其他所得，故本件被告  
12 已無犯罪所得需宣告沒收，並此敘明。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

14 本案經檢察官甲○○提起公訴，檢察官陳俊秀到庭執行職務。

15 中 華 民 國 113 年 10 月 15 日

16 刑事第四庭 審判長法官 林明慧

17 法官 黃則瑜

18 法官 蔡培彥

19 以上正本證明與原本無異。

20 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  
21 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  
22 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  
23 送上級法院」。

24 中 華 民 國 113 年 10 月 18 日

25 書記官 張惠雯

26 附錄本案論罪科刑法條：

27 組織犯罪防制條第3條第1項

28 發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期  
29 徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年  
30 以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕  
31 微者，得減輕或免除其刑。

01 毒品危害防制條例第4條

02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
03 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

04 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒  
05 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科  
07 新臺幣一千萬元以下罰金。

08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒  
09 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

10 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七  
11 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

12 前五項之未遂犯罰之。

13 附表

14

編號	名稱	數量	備註
(一)	愷他命	1包	鑑定書字號： 112年7月10高市凱醫驗字 第79182號 檢驗結果：檢出愷他命(K etamine) 外觀：結晶白色 檢驗前毛重1.951公克、 檢驗前淨重1.730公克、 檢驗後淨重1.719公克
(二)	手機	1支	廠牌型號：IPhone13 顏色：藍色 門號：0000000000