臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度訴字第330號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　林育則

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人吳政勳

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第12223號），本院判決如下：

主　文

林育則共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。扣案如附表二編號2所示之物沒收。

事　實

□、林育則知悉α吡咯烷基苯異己酮【α-pyrrolidinoisohexanophenone(α-PiHP)】係毒品危害防制條例列管之第三級毒品，依法不得販賣，竟與通訊軟體TELEGRAM(俗稱飛機)，真實姓名年籍不詳、暱稱「啾吉」之成年人共同意圖營利，基於縱生販賣第三級毒品之結果，仍亦不違背其本意之不確定故意之犯意聯絡，先由「啾吉」在「台灣灰產偏門交流」之社群張貼販售含有上開第三級毒品之俗稱「彩虹菸」之訊息，嗣員警於民國114年3月30日執行網路巡邏時發現上開貼文，而於114年4月3日某時假冒買家與「啾吉」聯繫，雙方約定以新臺幣(下同)5,500元購買彩虹菸2包，並於當日下午4時40分許(起訴書記載4時許，應予補充)在位於高雄市○○區○○○○路000號前交易(起訴書記載華橫二路，應予更正)。林育則經Facetime通訊軟體、帳號「ch000000000000oud.com」之指示，於當日下午駕駛車牌號碼000-0000自用小客車前往上開地點與喬裝為買家之員警交易，並依約交付彩虹菸2包，員警隨即表明身分，當場逮捕林育則而止於未遂，並當場扣得如附表二編號1至3所示之物品。

二、案經桃園市政府警察局平鎮分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分

本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述(含書面陳述)，檢察官、被告林育則(下稱被告)及辯護人於本院審理時，均同意有證據能力(訴卷第42、97頁)，本院審酌上開證據資料作成時之情況，並無違法或不當情事，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據能力。至本案認定事實之其餘非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依同法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力。

二、認定事實所憑之證據及理由

㈠上開事實，業據被告於警詢、偵查及本院審理時坦承不諱(偵卷第33至39、67至68頁，訴卷第110頁)，並有如附表一「相關書物證」欄所示之證據等件在卷可稽，又有扣案如附表二所示之物在案可查。又衡以毒品交易向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸之行為，為一般民眾普遍認知之事，倘非有利可圖，絕無平白甘冒被查緝重罰之高度風險，是對於毒品之有償交易行為，行為人既已為價金之約定或收取，而有牟取經濟利益之外觀，其具有從中牟利之意圖及事實，應屬合理認定，本件被告與「啾吉」以如事實欄所示方式分工而共同販賣含第三級毒品(α-PiHP)成分之彩虹菸予喬裝成買家的員警，雖依現存事證無法確知其販售上開毒品所獲利潤之通常價額，然衡以卷內事證，被告與員警間並無任何特殊、深厚情誼關係，若無利可圖，被告當無甘冒遭偵查機關、員警查緝法辦之危險，以販入價格轉販賣與員警之理，堪認被告實行本案販賣第三級毒品行為時，主觀上確有從中獲利之營利意圖甚明。

㈡被告就販賣含第三級毒品成分之彩虹菸應具不確定故意：

公訴意旨認被告係基於販賣第三級毒品之直接故意等語。然卷內查無證據可認被告於取得彩虹菸時，「啾吉」有向其說明內含成分為何，固難認被告明知上開彩虹菸係含有第三級毒品成分，而具有販賣第三級毒品之直接故意。惟衡諸現今新興毒品種類日益繁多，常見將各種毒品混入菸品以供施用，且被告亦於警詢時自承：我有在施用愷他命及彩虹菸，於114年4月2日23時許，我在住處將愷他命粉末摻入香菸點燃後吸食，另於114年3月19日23時許，我在前鎮區某公園點燃彩虹菸吸食等語(偵卷第37至38頁)，可見被告已有將毒品混入菸品施用或直接施用彩虹菸之經驗，對於上情自難諉為不知。參以「啾吉」指示被告販賣之2包彩虹菸，竟要價高達5,500元，衡諸常情，如僅為一般菸品，實無高價販售之可能，被告既非初次接觸毒品，甚有親自施用彩虹菸之經驗，縱使被告無法明確知悉彩虹菸含有何種成分之毒品，其仍決意為本案販賣第三級毒品犯行，可認其對於彩虹菸是否含有毒品成分，均在所不問，亦不違背其本意，堪認被告具有販賣第三級毒品之不確定故意甚明。公訴意旨認被告係基於販賣第三級毒品之直接故意，容有誤會。

㈢從而，本案事證明確，被告上開犯行，堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠在「釣魚偵查」即「提供機會型之誘捕偵查」之情形，因毒品購買者為辦案佯稱購買，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。查本件被告與喬裝買家之員警為彩虹菸之交易等節，因員警並無實際買受之意，應僅能論以販賣第三級毒品未遂罪。

㈡核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。

㈢被告與「啾吉」就上開犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈣被告本案販賣第三級毒品未遂前持有第三級毒品之行為，因無證據證明所持有之第三級毒品純質淨重5公克以上，故公訴意旨認「被告販賣本案之第三級毒品前，持有該毒品之低度行為，為其後販賣之高度行為所吸收，不另論罪」等語，容有誤會，併此說明。

㈤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。查被告雖已著手販賣含前揭第三級毒品成分之彩虹菸之實行，惟因喬裝買家之警員自始不具購毒真意，事實上不能真正完成買賣毒品行為，應屬未遂，其此部分犯行所生損害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.本案應依毒品危害防制條例第17條第2項，減輕其刑：

按犯毒品危害防制條例第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。查被告對於上揭販賣第三級毒品未遂之犯行，於偵查、本院審判中均坦承在卷，業如前述，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3.本案無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用：

本案並未因被告之供述而查獲毒品來源「陳正澔」或其他正犯、共犯乙節，有桃園市政府警察局平鎮分局115年7月14日平警分刑字第1150025940號函附卷可憑，自無毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑之適用。

4.被告就上開犯行有前述未遂犯、偵審自白之減刑事由，應依刑法第70條之規定遞減輕之。

㈥爰以行為人之責任為基礎，審酌毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，被告正值青壯，竟不思以正途獲取財物，其明知毒品對人體健康戕害甚鉅，為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾與他人共同販賣含有第三級毒品成分之彩虹菸予他人，戕害國民身心健康，

並有滋生其他犯罪之可能，幸經員警查獲，致此部分毒品尚未流入市面等情；兼衡被告犯後坦承犯行，暨其於本院審理時自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況（訴卷第111頁），再考以被告本案犯罪動機、目的、手段、犯罪所生之危害、所販賣毒品之數量、如法院前案紀錄表所示之前科素行(訴卷第117至121頁)等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

四、沒收

㈠被告於本院審理時供稱：我跟「啾吉」沒有約定報酬等語（訴卷第41頁），卷內尚乏證據證明被告獲有不法利得，爰不予宣告沒收、追徵。

㈡扣案如附表二編號1所示之彩虹菸，卷內尚乏證據證明其含第三級毒品之純質淨重已達5公克以上，非屬依法絕對禁止持有之違禁物，尚乏沒收之依據，爰均不予宣告沒收。至該等第三級毒品應由查獲機關依毒品危害防制條例施行細則第11條之1等相關規定另為沒入銷燬等適當處置，附此敘明

㈢扣案如附表二編號2所示之物，業據被告於警詢供稱：為其所有，且為供聯繫販毒過程使用之物等語（偵卷第34頁），核屬供犯罪所用之物，爰依刑法第38條第2項前段之規定，宣告沒收。

㈣至扣案如附表二編號3所示之現金500元，既非違禁物，且無證據證明與本案犯罪相關，毋庸宣告沒收，附此敘明

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李汶哲提起公訴，檢察官李白松、林敏惠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　20　　日

刑事第一庭　審判長法　官　王俊彥

法　官　張瀞文

法　官　王冠霖

以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；如未敘述上訴理由者，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　　7　　月　　21　　日

書記官 陳仙宜

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第3項

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1,000萬元以下罰金。

附表一：

編號	交易對象 交易時間 交易地點	交易方式	交易所得 相關書物證	行為人偵查中自白情形 購毒者證述情形
1	警方喬裝之買家	飛機暱稱「啾吉」真實年籍不詳之人於114年4月3日16時4分許，以通訊軟體飛機與員警喬裝之買家聯絡毒品交易事宜並談妥交易條件後，林育則於左列時間、地點，交付價值5,500元、毛重59.39公克之毒品彩虹菸2包予員警喬裝之買家，員警隨即表明身分而將林育則以現行犯逮捕，交易止於未遂。	0元	警詢（偵卷第33至39頁）、偵查（偵卷第67至68頁）
	114年4月3日 16時40分許		1、平鎮分局偵查隊114年4月3日員警職務報告（偵卷第41頁） 2、「台灣灰產偏門交流」社群貼文擷圖（偵卷第55頁） 3、飛機暱稱「啾吉」聯絡人擷圖（偵卷第55頁） 4、員警與飛機暱稱「啾吉」之對話紀錄擷圖（偵卷第57至59頁） 5、現場照片（偵卷第59頁） 6、高雄市立凱旋醫院114年5月14日濫用藥物成品檢驗鑑定書（偵卷第85頁）	無
	高雄市○○區○○○路000號前			

			7、被告與毒品上游之Facetime帳號及通話紀錄（偵卷第63頁） 8、搜索扣押筆錄（偵卷第43至44頁）、扣押物品目錄表（偵卷第45頁）、扣案毒品照片（偵卷第61、97至103頁）、扣案手機照片（偵卷第81頁）	

附表二：扣案物附表

編號	物品名稱及數量	備註
1	毒品彩虹菸2包（毛重共59.39公克）	1、檢驗結果： 菸捲，未吸食1支（2支抽1支，編號B22）。驗前毛重1.430公克，驗後毛重1.189公克（2支驗前總毛重2.731公克）。檢出第三級毒品α-pyrrolidinoisohexanophenone（α-吡咯烷基苯異己酮），因未建立相關檢測方法，無法定量其純質淨重 2、不予沒收
2	iPhone 16 Pro 手機1支（內含門號0000000000號SIM卡1張，IMEI：000000000000000）	手機為林育則所有，且有用於本案聯繫販毒之過程，核屬供犯罪所用之物，應予沒收
3	現金新臺幣500元	無證據證明與本案相關，不予沒收

附表三：卷宗簡稱對照表

簡稱	卷宗名稱

偵卷	高雄地檢署114年度偵字第12223號
訴卷	本院114年度訴字第330號