

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度訴字第659號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被 告 吳佩冠

選任辯護人 陳思道律師（法律扶助）
被 告 林冠同

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15327、23739號），本院判決如下：

主 文

吳佩冠犯如附表一主文欄所示之貳罪，各處如附表一主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑貳年肆月。

林冠同犯如附表一主文欄所示之貳罪，各處如附表一主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑貳年肆月。

事 實

一、吳佩冠、林冠同係男女朋友，其2人均明知依托咪酯係毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟共同意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，分別為下列犯行：

（一）先由吳佩冠以通訊軟體Telegram暱稱「.」之帳號與潘巧芸聯繫，達成以新臺幣（下同）10,800元販賣第二級毒品依托咪酯成分之菸彈4顆予潘巧芸之毒品交易合意後，再由林冠同聯繫上游、復由吳佩冠前往取得依托咪酯菸彈，而於民國114年4月21日23時11分許，吳佩冠前往高雄市小港區平和十路（起訴書誤載為「和平十路」，應予更正）33號1樓前，由吳佩冠將依托咪酯菸彈4顆交付潘巧芸，並向潘巧芸收取1

0,800元之現金，以此方式完成毒品交易，扣除成本後由林冠同與吳佩冠均分利潤。

(二)復因潘巧芸涉嫌毒品案件為警查獲，潘巧芸與警方配合查緝上手，先經潘巧芸向吳佩冠稱有朋友欲購買依托咪酯菸彈，再由員警於114年4月27日16時許與吳佩冠聯繫，雙方達成以11,500元交易第二級毒品依托咪酯成分之菸彈5顆合意後，林冠同隨即聯繫上游並與吳佩冠一同前往取得依托咪酯菸彈，於同日22時許，由林冠同駕車搭載吳佩冠前往約定之高雄市○○區○○○路00號後方停車場，由吳佩冠獨自下車前去與員警交易並交付依托咪酯菸彈5顆，因員警無購買毒品之真意而止於未遂，並為警當場逮捕，扣得如附表二編號1至2所示之物，另因吳佩冠之供述而查悉林冠同為共犯，於114年7月16日將林冠同拘提到案，並扣得如附表二編號3所示之物，始查悉全情。

二、案經屏東縣政府警察局潮州分局（下稱潮州分局）報告臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分

本案認定事實所引用之卷內被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告吳佩冠、林冠同及其等辯護人於本院審理時均同意其證據能力（本院卷第63頁），且於辯論終結前亦未對該等證據之證據能力聲明異議，本院復審酌前揭陳述作成時之情況，依卷內資料並查無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，是本案有關被告以外之人於審判外之陳述等供述證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得為證據。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，依卷內資料亦查無何違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦應有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、上揭犯罪事實，業據被告吳佩冠（警一卷第7至21頁，警二卷第51至55頁，偵一卷第21至23頁，院卷第57至65頁）、林

冠同（警二卷第17至23頁，偵一卷第75至78頁，院卷第57至65頁）於偵訊時、本院準備程序及審理時均坦承不諱，核與證人潘巧芸於警詢時證述（警一卷第99至107、139至149頁）大致相符，復有潮州分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各2份（警一卷第27至31頁，警二卷第9至13頁）、毒品初步鑑驗報告書〈呈依托咪酯反應〉（警一卷第35頁）、證人潘巧芸與被告吳佩冠之對話紀錄擷圖、現場及監視器畫面擷取照片（警一卷第53至65、75至85、219至245頁）、指認犯罪嫌疑人紀錄表3份（警一卷第43至49、109至113頁，警二卷第25至27頁）、證人潘巧芸遭查獲照片（警一卷第181至186頁）、證人潘巧芸與員警對話紀錄擷圖（警一卷第187至217頁）、被告吳佩冠與員警對話紀錄擷圖（警一卷第65至73頁）、被告林冠同自願受搜索同意書（警二卷第5頁）、被告林冠同手機網銀轉帳資料、存款基本資料及存款交易明細（警二卷第33、35、37頁）、被告林冠同使用車牌號碼000-0000號自小客車之行車軌跡紀錄（警二卷第61至69頁）、被告林冠同所使用行動電話門號0000000000之通聯調閱查詢單〈雙向〉（警二卷第71至73頁）及通聯調閱查詢單〈發信〉（警二卷第89至101頁）、被告吳佩冠所使用行動電話門號0000000000之申證資料、通聯紀錄（警二卷第75至87頁）及通聯調閱查詢單〈雙向〉（警二卷第103至105頁）在卷可稽。又扣案如附表二編號1所示菸彈，經送欣欣生物科技股份有限公司成份鑑定檢驗結果，確實含有依托咪酯成份，有114年5月26日成分鑑定報告書（警二卷第45頁）存卷可考，足見被告2人之自白與事實相符，應可採信。

二、查被告吳佩冠（警一卷第13頁，警二卷第53至54頁，偵一卷第22頁，本院卷第60、167頁）、林冠同（警二卷第23頁，偵一卷第77頁，本院卷第60、167頁）於偵查及審理中均自承：事實欄一（一）所販賣之依托咪酯菸彈4顆購入成本為6,500元，販賣金額為證人潘巧芸所述之10,800元；事實欄一（二）欲販賣之依托咪酯菸彈5顆，單顆成本約1,700元至1,800元，欲以11,500元（單顆2,300元）之價格出售等語，是被

01 告2人有藉由販賣毒品賺取利潤之營利意圖甚明。

02 三、綜上，本案事證明確，被告2人上開犯行均堪認定，俱應依
03 法論科。

04 參、論罪科刑

05 一、所謂「釣魚偵查」，因毒品購買者為辦案佯稱購買，而將販
06 賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真意，且在警察
07 監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買賣，則該次行
08 為，僅能論以販賣未遂（最高法院100年度台上字第4498號
09 判決意旨可資參照）。查本件事實欄一(二)部分，證人潘巧
10 芸配合潮州分局警員查緝毒品來源，在與被告吳佩冠以通訊
11 軟體聊天過程提及有朋友也要買菸彈，經被告吳佩冠主動表
12 示「你跟他說沒問題」、「有客人就來/我處理/我親自送也
13 沒問題」（警一卷第61頁），復主動詢問佯裝毒品買家之員
14 警「你是要問（雞蛋符號）【即菸彈】嘛」、「我們一顆是
15 2300\$」（警一卷第65頁），有通訊對話紀錄擷圖照片可
16 參，且被告吳佩冠與喬裝之警員約定交易之時間、地點、數
17 量及金額等情後，被告林冠同搭載被告吳佩冠前往上址，並
18 交付第二級毒品依托咪酯菸彈5顆給警員，可認被告2人本即
19 有販賣第二級毒品之犯意，是警方係以引誘方式使被告2人
20 暴露犯罪事證，乃機會提供型之合法誘捕行為，惟因警員實
21 際上並無買受毒品之真意，揆諸上開說明，被告2人販賣行
22 為客觀上即屬不能完成，僅止於未遂。

23 二、依托咪酯為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所稱之第二
24 級毒品，是核被告2人就事實欄一(一)所為，均係犯毒品危
25 害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；就事實欄一
26 (二)所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之
27 販賣第二級毒品未遂罪。被告2人上開2次販賣毒品前意圖販
28 賣而持有第二級毒品之低度行為，應分別為販賣第二級毒品
29 既遂及未遂之高度行為所吸收，均不另論罪。被告2人就事
30 實欄一所示2次犯行，均有犯意聯絡及行為分擔，均為共同
31 正犯。被告2人如事實欄一所示2次犯行，犯意各別，行為互

殊，應予分論併罰。

三、刑之減輕事由：

(一)按未遂犯之處罰，得按既遂犯之刑減輕之，刑法第25條第2項定有明文。事實欄一(二)部分，被告2人著手上開販賣第二級毒品犯行之實行而不遂，卷內無證據證明其所生危害與已既遂者仍屬相同，爰均依刑法第25條第2項規定減輕之。

(二)按犯毒品危害防制條例第4條之罪，於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告2人於警詢、偵查中及本院審理時，就本案犯行均自白不諱，業如前述，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

(三)按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。本案業因被告吳佩冠、林冠同之供述，因而查獲其等所販賣之第二級毒品依托咪酯菸彈上游為「陳宥齊」乙節，有潮州分局114年12月16日潮警偵字第1149014591號函暨偵查報告(本院卷第97至108頁)、高雄地檢署114年12月10日雄檢冠結114偵15327字第11491093800號函(本院卷第89頁)、高雄地檢署檢察署檢察官114年度偵字第28725號起訴書(本院卷第91至93頁)、潮州分局偵辦藥頭陳宥齊、孫婉頻涉嫌毒品危害防制條例案偵查報告(本院卷第113至119頁)、被告2人於該案之調查及偵訊筆錄、犯罪嫌疑人指認表(本院卷第120至123、124至126、127至131、133至135、145至152頁)附卷可憑。是以，被告2人就事實欄一所示2次犯行，均有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

(四)被告2人就事實欄一(一)部分有前揭2種刑之減輕事由，就事實欄一(二)部分有前揭3種刑之減輕事由，均應依刑法第70條、第71條第2項規定，各遞減輕之。

(五)按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重

者，始有其適用；如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之。被告吳佩冠之辯護人固以：被告吳佩冠坦承犯行，犯後態度良好，犯罪動機為維持家計、解決中低收入戶經濟困境為由，販賣的數量及欲獲得的利益也非鉅，與對社會造成重大危害之毒梟情形有別，主張依據刑法第59條規定為被告吳佩冠減輕其刑等語（本院卷第68、198頁）。然考量被告吳佩冠深知毒品之成癮性，及濫用毒品對人體健康及社會之危害，竟僅為圖一己之私利，無視國家杜絕毒品之禁令，為本案販賣第二級毒品犯行，販毒金額達上萬元，行為助長毒品之流通與氾濫，顯非僅止於偶然，犯行難認輕微，其犯行在客觀上並無足以引起一般人同情、顯可憫恕之犯罪之特殊原因或情狀，又其本案犯行經依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定，及刑法第25條（事實欄一(二)部分）之規定遞減輕其刑後，亦無何情輕法重之憾，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人正值青年，非無謀生能力，竟為圖私利，明知毒品損害人體健康，並造成社會治安之危害，仍無視於國家防制毒品危害之禁令，為本件販賣第二級毒品既遂、未遂之犯行，所為實有不該，誠應非難。惟念被告2人坦承犯行，態度尚可，復衡酌其犯罪之動機、目的、分工手法、角色地位、涉案程度、被告2人均無經法院論罪科刑之素行（參卷附法院前案紀錄表2份）；兼衡被告吳佩冠於本院審理中自陳高職畢業，目前從事服務業，日收入平均1400元，未婚，無子女，目前跟母親同住，為中低收入戶，家中有領有身心障礙手冊之弟妹需照顧，並提出中低收入戶證明書、身心障礙證明手冊及在職證明書等件為佐（本院卷第68、71至77、155、196頁）；被告林冠同自述高職畢業，目前從事大貨車司機，月收入平均40000元，未婚，無子女，目前跟母親同住，並提出在職證明書為佐（本院卷第196、201頁）等一切情狀，分別量處如主文所

示之刑。另參酌被告2人所犯2罪均係販賣第二級毒品依托咪酯菸彈，其等於整體之分工行為，2次犯罪時間間隔約1週，責任非難重複程度較高，經權衡整體非難評價，爰分別定被告2人應執行之刑如主文所示。

五、緩刑部分

(一)辯護人雖為被告吳佩冠辯護稱：被告吳佩冠初犯且素行良好，本案全部坦承犯行，並於偵審中自白、供出毒品來源，犯後態度良好，且本案販賣依托咪酯菸彈數量及金額不多，與大量販毒之毒梟造成之危害有別，又販賣未遂部分尚無毒品流入市面，對社會危害相對輕微，請審酌被告吳佩冠僅22歲，其犯罪動機係為幫助家計而一時失慮，現已有正當工作，請為緩刑之宣告等語（本院卷第198頁）；另辯護人雖為被告林冠同辯護稱：被告林冠同始終坦承犯行，感到極度後悔，並供出毒品來源查獲毒品上游，本案實際販賣1次、販賣對象僅1人，而販賣未遂部分為警方誘捕偵查，自始無既遂之可能，請從輕量刑並為緩刑之宣告等語，並提出被告林冠同書寫之悔過書1份（本院卷第198至199、207至209頁）。

(二)惟按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權。關於緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。查被告吳佩冠、林冠同均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，固有法院前案紀錄表2份在卷可佐（本院卷第203、205頁），惟審酌被告2人依其等智識程度及社會生活經驗，當知悉毒品禍害社會至深，為我國法律明文禁止，仍為圖販毒之不法利益著手販賣毒品，不僅直接戕害購毒者身心健康，更助長毒品流通，本不宜輕縱，且被告2人本案2次販賣第二級毒品依托咪酯菸彈，縱使其中如事實欄一(二)所示該次未能順利出售，被告2人販賣毒品次數並非單一，尚非偶一為之，且販賣數量分別為4顆、5顆，販賣價金亦非甚微，是依本案整體犯罪情節以

01 觀，犯罪情節均難謂輕微，因認仍有對被告2人施以適當刑
02 罰矯正之必要性，而不宜為緩刑宣告。

03 (三)又按緩刑目的旨在對於初犯、偶發犯、過失犯及輕微犯罪，
04 於一定期間內，暫緩（猶豫）其刑之執行，以促使被告改過
05 自新，並避免被告因入監執行短期自由刑而沾染獄中惡習之
06 流弊。是刑法第74條第1項所謂「受2年以下有期徒刑之宣
07 告」，被告於本案如係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪
08 者，固係指所宣告或處斷上一罪之宣告刑而言；然本案如係
09 數罪併罰，則係指依各罪宣告刑所定之執行刑。亦即被告於
10 本案犯數罪併罰之案件，除各罪之宣告刑均未逾越有期徒刑
11 2年以外，必須數罪併罰所定之執行刑亦未超過2年，始得宣
12 告緩刑。若非如此解釋，則法文對於短期自由刑之限制，恐
13 將淪於虛設，而有悖於緩刑制度之立法意旨。故數罪併罰案
14 件，法院於同一判決內分別宣告其罪之刑，倘若同時為被告
15 緩刑之宣告者，仍應以其各罪之宣告刑及執行刑均在有期徒刑
16 2年以下，其緩刑之宣告始為適法（最高法院112年度台上
17 字第880號、111年度台上字第1542號判決意旨參照）。查本
18 案對被告2人所處之應執行刑各為有期徒刑2年4月，已逾有
19 期徒刑2年，揆諸前揭說明，當不得宣告緩刑。是辯護人請
20 求對被告2人為緩刑宣告，即難准許。

21 肆、沒收部分

22 一、犯罪所得：

23 (一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，
24 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑
25 法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又販賣毒品
26 所收取之價金均屬犯罪所得，並不以扣除成本及必要費用後
27 之利潤為限（最高法院108年度台上字第3772號刑事判決意
28 旨參照）。再按2人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、
29 追繳或追徵，應就各人所分得者為之。所謂各人「所分
30 得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院
31 應視具體個案之實際情形而為認定：倘若共同正犯各成員內

部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得沒收（最高法院104年度台上字第3937號刑事判決意旨參照）。

（二）查被告吳佩冠、林冠同就事實欄一（一）所載犯行，實際所獲對價為10,800元（不扣除成本6,500元），屬因前揭犯罪之所得，且未扣案，此外據被告2人於審理時均陳稱：利潤是2人平分等語（本院卷第169頁），堪認被告2人對所收之價款係享有共同處分權限，且分配狀況為各二分之一，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，各別於被告吳佩冠、林冠同相關販賣第二級毒品罪之主文項下諭知沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

（三）至事實欄一（二）所載犯行部分，雖約定依托咪酯菸彈5顆價金11,500元，然因買家即員警自始無買受毒品之真意而不遂，尚無販賣所得財物，自無從諭知沒收犯罪所得財物，併予敘明。

二、按查獲之第一、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，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。扣案如附表二編號1所示之物，為被告2人販賣予員警之菸彈，鑑定結果確實含有依托咪酯成份，業如前述，為違禁物，均應依毒品危害防制條例第18條第1項之規定，宣告沒收銷燬之。另上開包裝毒品所用之包裝容器，因均與其內之毒品成分難以析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，均併予沒收銷燬之。至送驗耗損部分之毒品，因已滅失，爰不另予宣告沒收銷燬。

三、扣案如附表二編號2、3所示手機，分別為被告2人所有，且為其等持用以本件販賣第二級毒品菸彈使用，業據被告2人於審理時自承在卷（本院卷第61頁），均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，依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官鄧友婷提起公訴，檢察官洪瑞芬到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 3 月 20 日

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 3 月 20 日

書記官 李偲琦

附表一

編號	犯罪事實	主文欄
1	事實欄一(一)所示之犯行	吳佩冠共同販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年拾月。未扣案犯罪所得新臺幣伍仟肆佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；扣案如附表二編號2所示之物沒收。 林冠同共同販賣第二級毒品，處有期徒刑壹年拾月。未扣案犯罪所得新臺幣伍仟肆佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；扣案如附表二編號3所示之物沒收。
2	事實欄一(二)所示之犯行	吳佩冠共同販賣第二級毒品未遂，處有期徒刑壹年。扣案如附表二編號1所示之物沒收銷燬；扣案如附表二編號2所示之物沒收。 林冠同共同販賣第二級毒品未遂，處有期徒刑壹年。扣案如附表二編號1所示之物沒收銷燬；扣案如附表二編號3所示之物沒收。

附表二

編號	扣案物名稱	數量	說明
1	依托咪酯菸彈	伍顆	菸彈，共送驗5顆，取1顆檢驗，檢出第二級毒品依托咪酯成分，取樣檢品均已檢驗用罄
2	iPHONE15 pro max手機	壹支	吳佩冠所有 (白色，IMEI：0000000000000000，門號：0000000000)
3	iPHONE16 pro 手機	壹支	林冠同所有 (灰色，IMEI：0000000000000000，門號：0000000000)

02 附錄本判決論罪科刑法條：

03 毒品危害防制條例第4條：

04 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。

06 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。

08 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。

10 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。

12 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。

14 前五項之未遂犯罰之。