

臺灣苗栗地方法院刑事判決

112年度訴字第428號

公 訴 人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官
被 告 林明翰

選任辯護人 王志平律師
被 告 黃子華

指定辯護人 本院約聘辯護人陳俞伶律師

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（112年度少連偵字第42、54號），本院判決如下：

主 文

甲○○成年人與少年共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年陸月。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰肆拾小時之義務勞務，及應完成肆場次之法治教育課程。

乙○○成年人與少年共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年捌月。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰陸拾小時之義務勞務，及應完成肆場次之法治教育課程。

扣案如附表編號1至4所示之物均沒收。

犯罪事實

一、甲○○、乙○○均明知「 α -吡咯烷基苯異己酮」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，不得販賣，竟與少年黃○勛【民國00年00月生，真實姓名、年籍詳卷，所涉共同販賣第三級毒品未遂罪嫌，經本院以112年度少調字第339、447號裁定移送臺灣苗栗地方檢察署（下稱苗

栗地檢署)檢察官偵辦中】共同基於販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，由乙○○於民國112年6月23日某時，以其所持如附表編號1所示之行動電話使用Twitter（即推特）通訊軟體，以暱稱「腹肌男」之「@suckmydick18cm」帳號，在「桃園一大早就大太陽有沒有搞錯，熱死人，真希望來杯冷飲」之推文下，刊登：「這邊有貨，有興趣私訊」之訊息而欲販售毒品，並指示少年黃○勛於同年月30日21時20分許，以少年黃○勛所持如附表編號2所示之行動電話與饒銘書（所涉違反毒品危害防制條例案件，經警移送本院少年法庭處理）聯繫，以新臺幣（下同）2700元之價格購得內含上開第三級毒品成分之彩虹菸20支（下稱本案彩虹菸）。嗣因新北市政府警察局新莊分局（下稱新莊分局）新莊派出所之警員，於同年7月1日執行網路巡邏勤務發現上開販售毒品訊息，即自同日14時7分許起，使用推特通訊軟體與乙○○聯繫，雙方議定以4000元之價格買賣本案彩虹菸，以及相約在苗栗縣○○市○○路000號之蟠桃國小內進行交易等事宜，甲○○再以其所持如附表編號3所示之行動電話接獲乙○○邀約，而於同日22時許，與乙○○、少年黃○勛一同前往並進入蟠桃國小，由甲○○、少年黃○勛一同將本案彩虹菸放置在某電話亭上方隱密處，再由乙○○與佯裝毒品買家之警員確認彼此身分後，告知警員本案彩虹菸之藏置地點，該警員立刻表明警察身分而於同日22時47分許逮捕甲○○、乙○○及少年黃○勛，並扣得如附表編號1至3所示之行動電話及如附表編號4所示之本案彩虹菸，始循線查悉上情。

二、案經新莊分局報告苗栗地檢署檢察官偵查起訴。

理 由

- 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經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面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或

辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及同法第159條之5分別定有明文。查本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，被告甲○○、乙○○及其等辯護人於本院準備程序及審理時均表示同意作為證據（見本院卷第149、171、231頁），或檢察官、被告2人及其等辯護人知有上開不得為證據之情形，亦均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，且為證明本件犯罪事實所必要，揆諸上開規定，均應有證據能力。而非供述證據部分，並無證據顯示係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得之證據，亦無顯有不可信之情況或不得作為證據之情形，自均有證據能力。

二、犯罪事實之認定：

(一)上開犯罪事實，業據被告2人各自於偵查、本院準備程序及審理時均坦承不諱，並有新莊分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、查獲涉嫌違反毒品危害防制條例案件毒品初步鑑驗報告單、臺北榮民總醫院112年7月5日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書、扣押物品清單、扣押物品照片各1份、新莊分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表2份、推特通訊軟體對話紀錄16張、Instagram通訊軟體對話紀錄1張、Messenger通訊軟體對話紀錄27張、GOOGLE照片2張、採證照片暨監視錄影器翻拍畫面各7張附卷可稽【見112年度少連偵字第42號卷（下稱偵卷）第51至80、125、129至151、217至219、227頁；本院卷第15、105至121、132至138頁】，以及有如附表所載之扣案物品可資佐證，足供擔保被告2人上開任意性自白確與事實相符，堪以採信。

(二)按政府查緝販賣毒品犯行無不嚴格執行，且販賣毒品罪係重罪，若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將持有之毒品交付他人。且販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意

增減其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認知、可能風險之評估、查緝是否嚴緊，及購買者被查獲時供述購買對象之可能性風險評估等諸般事由，而異其標準，非可一概而論，是販賣之利得，誠非固定，縱使販賣之人從價差或量差中牟利方式互異，其意圖營利之非法販賣行為仍屬同一。又販賣利得，除經被告供明，或因帳冊記載致價量至臻明確外，確實難以究明。然一般民眾均普遍認知毒品價格非低、取得不易，且毒品交易向為政府查禁森嚴，一經查獲，並對販毒者施以重罰，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，無端親至交易處所，或於自身住處附近交易毒品，抑或購入大量毒品貯藏，徒招為警偵辦從事毒品販賣之風險。從而，除確有反證足資認定提供他人毒品者所為係基於某種非圖利本意之原委外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴，以免知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，反失情理之平。經查，被告乙○○於偵查時供稱：我以2700元向饒銘書購買本案彩虹菸，賣掉可以賺1300元等語（見偵卷第191頁）；被告甲○○於本院準備程序時則供稱：乙○○說交易成功會分我300元等語（見本院卷第148頁），可知被告2人均已明確坦承欲販賣本案彩虹菸確有從中牟利之意圖甚明，且本院審酌被告2人於案發時均為智識正常之人，對於販賣毒品為檢警機關嚴予取締之重罪，當知之甚稔，而其與佯裝毒品買家之警員並非至親，苟無利潤可圖，衡情被告2人應不至於甘冒遭查緝法辦而罹重刑之風險，無故販賣本案彩虹菸予他人，是被告2人自白共同意圖營利而著手為本案販賣第三級毒品犯行，核與常情並無悖離，復查無反證足認被告2人確另基於某種非圖利本意之原委所為，堪認其等就本案毒品交易，主觀上有意圖營利之販賣故意甚明。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告2人上開所為共同販賣第三

01 級毒品未遂之犯行堪以認定，應予依法論科。

02 三、論罪科刑及沒收之依據：

03 (一)按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則指對於原已犯罪或
04 具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為取得證據，以設計
05 引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，待其
06 著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦，因犯罪行為人
07 主觀上原即有犯罪之意思，倘客觀上已著手於犯罪行為之實
08 行時，自得成立未遂犯（最高法院106年度台上字第374號判
09 決意旨參照）。經查，本案係由被告乙○○先使用通訊軟體
10 傳送販售毒品之訊息，用以透露欲進行毒品交易之意，並與
11 佯為毒品買家之警員議定本案彩虹菸之交易事宜，再與被告
12 甲○○、少年黃○勛一同前往約定地點交易毒品，由被告甲
13 ○○、少年黃○勛藏置本案彩虹菸，復由被告乙○○與佯裝
14 毒品買家之警員接洽，顯見被告甲○○、乙○○與少年黃○
15 勛具有販賣第三級毒品以營利之主觀犯意，且客觀上已著手
16 販賣毒品犯行，惟因警員原即無進行毒品交易之真意，後續
17 聯繫毒品交易事宜僅為求人贓俱獲，伺機逮捕，雙方實際上
18 未能真正完成交易行為，揆諸前開說明，應僅構成未遂犯，
19 是核被告2人所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第3項、
20 第6項之販賣第三級毒品未遂罪，至其等意圖販賣而持有本
21 案彩虹菸之低度行為，應為販賣未遂之高度行為所吸收，不
22 另論罪（最高法院110年度台上字第4903號判決意旨參
23 照）。

24 (二)又被告2人與少年黃○勛就本案販賣第三級毒品未遂犯行，
25 有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

26 (三)刑之加重、減輕說明：

27 1.按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適
28 用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予
29 以加重，成為另一獨立之罪名。兒童及少年福利與權益保障
30 法第112條第1項前段所定：「成年人教唆、幫助或利用兒童
31 及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其

刑至二分之一」，其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，則屬刑法分則加重之性質（最高法院108年度台上字第174號判決意旨參照）。查少年黃○勛係於96年10月15日出生，其與被告2人共同為本案犯行時，為12歲以上未滿18歲之少年，被告2人則均為已滿18歲之成年人等節，有其等之個人戶籍資料查詢結果列印資料各1份在卷可憑，參以被告乙○○為少年黃○勛之兄，被告甲○○於警詢時則供稱：我跟乙○○及「他弟弟」黃○勛一同前往蟠桃國小等語（見偵卷第21頁），可認被告2人均應知悉少年黃○勛與其等共同為本案犯行時，為12歲以上未滿18歲之少年無訛，爰依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑（此屬刑法總則之加重）。

2. 被告2人於警詢時供出本案彩虹菸來源，新莊分局因而查獲其他正犯即另案被告饒銘書，並移送本院少年法庭處理中等節，此有被告2人112年7月2日警詢筆錄、新莊分局112年11月7日新北警莊刑字第1124038422號函暨所附112年7月10日新北警莊刑字第1124010633號少年事件移送書及另案被告饒銘書之臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份在卷可佐（見偵卷第24、25、32、33頁；本院卷第37至42、261、262頁），考量被告2人本案所為之共同販賣第三級毒品未遂犯行，危害社會治安及國家法益之情節非輕，不宜逕予免除其刑，爰均依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。
3. 被告2人於偵查、本院準備程序及審理時均自白本案所為共同販賣第三級毒品未遂之犯行，實已符合毒品危害防制條例第17條第2項規定，自均應依法減輕其刑。
4. 被告2人著手實行共同販賣第三級毒品之犯行而未遂，則應

01 依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並就上開加重、減刑事
02 由，依法先加後遞減之。

03 5.另被告2人依上開減刑事由遞減其刑後，所得判處之最低刑
04 度與其犯行已屬相當，核與刑法第59條所稱犯罪之情狀顯可
05 憫恕，認科以最低刑度猶嫌過重之要件不符，自無從再依刑
06 法第59條規定酌減其刑，附此敘明。

07 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人明知本案彩虹菸為
08 非法之違禁物，持以施用足以戕害人之身體健康，且極易成
09 癮，竟為貪圖不法利益，漠視法令而欲販賣予他人，若確實
10 售出而流入社會，不僅助長他人施用毒品惡習，對施用毒品
11 者之身心影響甚鉅，亦使毒品於社會上易於流通，增加檢警
12 全面查緝之困難，危害社會治安及國家法益，所為顯屬非
13 是，兼衡本案彩虹菸數量甚多，然幸未及流入社會即為警查
14 獲，暨其犯罪動機、目的、手段、於本院所述之智識程度、
15 家庭、經濟與生活狀況及犯罪後坦承犯行之態度等一切情
16 狀，分別量處如主文所示之刑，以資懲儆。

17 (五)查被告2人前均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，
18 有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，本院審酌其等犯後自
19 始坦承犯行，案發後迄今亦無其他犯罪前科紀錄，堪認應具
20 悔悟之意，經此偵、審程序之教訓，當知所警惕而無再犯之
21 虞，再衡諸其於本案之販毒次數僅有1次，且所欲販售之本
22 案彩虹菸均經扣案而尚未流入社會，亦未實際獲取犯罪所
23 得，其犯罪情節尚非重大，認對被告2人所宣告之刑，以暫
24 不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予諭
25 知緩刑5年，並斟酌其所為仍屬著手販賣毒品之社會危害性
26 重大犯罪行為，為使其等確實心生警惕，痛改前非及預防再
27 犯，實有科予一定負擔之必要，乃再依刑法第74條第2項第5
28 款、第8款規定，命被告2人應各向檢察官指定之政府機關、
29 政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團
30 體，提供160小時（被告乙○○）、140小時（被告甲○○）
31 之義務勞務，及應各完成4場次之法治教育課程，以防止再

犯及觀後效。倘被告2人違反上開所定負擔且情節重大者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，其緩刑之宣告仍得由檢察官向法院聲請撤銷，併此敘明。再按執行刑法第74條第2項第5款至第8款所定之事項，而受緩刑之宣告者，應於緩刑期間付保護管束，刑法第93條第1項第2款定有明文，是另依上開規定，併為緩刑期間付保護管束之諭知。

(六)沒收之說明：

- 1.按共同正犯因相互利用他方之行為，以遂行其犯意之實現，本於責任共同之原則，有關沒收部分，雖屬其他共同正犯所有、供犯罪所用之物，亦應於各共同正犯科刑時，併為沒收之諭知。從而，倘該得沒收的供犯罪所用之物，係屬共同犯罪行為人（本人）者，無論其人是否為共同被告，仍得僅在被告本人之刑事訴訟程序中為調查、辯論、審判，依刑法第38條第2項前段或其相關特別規定（例如毒品危害防制條例第19條第1項）宣告沒收，尚無開啟第三人參與沒收程序之必要（最高法院106年度台上字第1778號判決意旨參照）。而扣案如附表編號1所示之行動電話，為被告乙○○持以與佯為毒品買家之警員聯絡販賣本案彩虹菸事宜，以及與被告甲○○、少年黃○勛相互聯繫所用之物；扣案如附表編號3所示之行動電話，為被告甲○○持以與被告乙○○相互聯繫所用之物等節，業據被告2人於本院準備程序時供認屬實，並有前揭通訊軟體對話紀錄翻拍畫面可考；扣案如附表編號2所示之行動電話，則為少年黃○勛持以與另案被告饒銘書聯繫購買本案彩虹菸，以及與被告乙○○相互聯繫所用之物一節，亦據其於警詢時陳述明確（見偵卷第41頁），揆諸上開說明，均應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，基於沒收之獨立法律效果，於主文欄獨立項一併宣告沒收。
- 2.按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之，刑法第38條第1項、第40條第1項分別定有明文。扣案如附表編號4所示之本案彩虹菸，經鑑定含有第三級毒品成分，而屬被告2人於本案遭查

獲之違禁物，自應依刑法第38條第1項之規定，於主文欄獨立項一併宣告沒收。

3.至本案雖另扣得如附表編號5所示之行動電話，然被告乙○○於本院準備程序時供稱：黃○勛係用IPHONE11跟我聯絡，IPHONE8跟本案無關等語（見本院卷第170頁）；黃○勛於警詢時亦陳稱：手機平時拿來打遊戲等語（見偵卷第37頁），而均表示如附表編號5所示行動電話與本案無關，且依卷內事證尚無從認定為供本案犯罪所用或預備之物，自無從併予宣告沒收，末此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第3項、第6項、第17條第1項、第2項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第25條第2項、第38條第1項、第74條第1項第1款、第2項第5款、第8款、第93條第1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官蕭慶賢提起公訴，檢察官徐一修到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
刑事第三庭 審判長法官 羅貞元

法 官 紀雅惠

法 官 洪振峰

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」。

書記官 魏妙軒

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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2千萬元以下罰金。

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、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

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3百萬元以下罰金。

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1百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	扣押物名稱及數量	備註欄
1	廠牌、型號為IPHONE12 PRO MAX之行動電話1支（含SIM卡1張）	為被告乙○○持以聯絡販賣本案彩虹菸事宜及與被告甲○○、少年黃○勛聯繫所用之物。
2	廠牌、型號為IPHONE11之行動電話1支（含SIM卡1張）	為少年黃○勛持以聯絡購買本案彩虹菸及與被告乙○○聯繫所用之物。
3	廠牌、型號為IPHONEXR之行動電話1支（含SIM卡1張）	為被告甲○○持以與被告乙○○聯繫所用之物。
4	香菸20支（即本案彩虹菸）	驗前淨重28.0108公克，因鑑驗取樣0.1026公克，驗餘淨重27.9082公克，檢出第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」成分。
5	廠牌、型號為IPHONE8 PLUS之行動電話1支（含SIM卡1張）	為少年黃○勛之扣案物，無證據可證明與本案有關，無從宣告沒收。