臺灣苗栗地方法院刑事判決

112年度訴字第71號

公　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官
被　　告　劉承昱
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　陳盈樺律師

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（111年度偵字第10961號），本院判決如下：

主　　文

甲○○販賣混合二種以上第三級毒品未遂，處有期徒刑貳年貳月。扣案如附表所示之物均沒收。

犯罪事實

一、甲○○明知第三級毒品不得非法販賣，竟基於意圖營利販賣混合二種以上第三級毒品之犯意，於民國111年12月11日下午3時30分前某時許，持如附表編號1所示iPhone 13 Pro Max型號行動電話（含門號0000000000號SIM卡1枚），以帳號名稱「小昱」在Twitter社群平台（下稱推特）發布「雪人完售〈飲料圖案〉〈香菸圖案〉／別再問我有沒有〈糖果圖案〉了／要裝備請配合／別屎尿／謝謝／#音樂課#台中裝備商#單男#單女#狀況〈愛心圖案〉／〈咖啡包照片〉」等語之毒品販賣訊息。嗣警方於同日上午8時57分許執行網路巡邏發現上開訊息，遂實施誘捕偵查而無實際買受真意，以推特與甲○○聯絡，再以微信通訊軟體約定以新臺幣（下同）16,000元購買37包毒品咖啡包之交易事宜後，甲○○於同日下午3時30分許，攜帶如附表編號2所示含有混合二種以上第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N,N-二甲基卡西酮」之「玩很大」字樣綠色迷彩包裝咖啡包18包，及如附表編號3所示含有混合二種以上第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N,N-二甲基卡西酮」、「硝甲西泮」之「天皇」字樣黑色包裝咖啡包19包，駕駛車牌號碼000-0000號自

用小客車至苗栗縣○○鄉○○村○○0○00號萊爾富便利商店苗縣車亭店前停車場欲進行交易，而著手販賣混合二種以上第三級毒品，惟經警當場逮捕而未遂，並扣得如附表所示之物。

二、案經苗栗縣警察局大湖分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力部分

一、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；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而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，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本案所引被告以外之人於審判外之供述，經被告甲○○及辯護人表示同意作為證據（見本院卷第68至69、75頁），本院審酌該等陳述無證明力明顯過低之情事，且依製作時之情況，尚無違法不當之瑕疵，認作為證據應屬適當，是得為證據。

二、被告所為不利於己之供述，無出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，亦非違反法定障礙事由經過期間不得訊問或告知義務規定而為，依刑事訴訟法第156條第1項、第158條之2規定，應有證據能力。

三、本案所引非供述證據，無違反法定程序而取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面規定，得為證據。

貳、認定犯罪事實所憑證據及其理由

一、訊據被告對上開犯罪事實於警詢、偵訊及審理中坦承不諱（見臺灣苗栗地方檢察署111年度偵字第10961號卷，下稱偵卷，第31至35、123至127、138至140頁；本院卷第16至17、67至69、95至96頁），並有大湖分局偵查隊職務報告、推特推文、訊息及微信訊息截圖、現場照片在卷可稽（見偵卷第23、53至65頁），且有如附表所示之物扣案可佐。再扣案如

附表編號2所示「玩很大」字樣綠色迷彩包裝咖啡包18包內含黃色潮解塊狀，經鑑驗結果檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N,N-二甲基卡西酮」，及如附表編號3所示「天皇」字樣黑色包裝咖啡包19包內含橙色粉末，經鑑驗結果檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N,N-二甲基卡西酮」、「硝甲西泮」乙節，有衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1111200053、0000000000號鑑驗書在卷可稽（見偵卷第147至151頁）。足認被告之自白與事實相符，堪以採信。

二、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，並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（最高法院111年度台上字第617號判決意旨參照）。查被告於警詢、偵訊及審理中承稱：毒品咖啡包每包以2百元購入、4百元賣出，可賺2百元，另算1,200元車馬費等語（見偵卷第35、125至127頁；本院卷第16至17、67頁）。是被告顯有從中營利之販賣意圖及事實，應堪認定。

三、綜上，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

參、論罪科刑

一、109年7月15日修正施行之毒品危害防制條例第9條增列第3項規定：「犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。」立法理由說明所稱之「混合」，係指將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。依目前毒品查緝實務，

施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂第3項，規定犯第4條至第8條之罪，而有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至2分之1。此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪（最高法院112年度台上字第117號判決意旨參照）。查被告本案販賣之如附表編號2、3所示咖啡包，經鑑驗結果分別檢出二、三種第三級毒品，業如前述，且係置於同一包裝內經摻雜調合已無從區分，自應負毒品危害防制條例第9條第3項之加重罪責。

二、毒品危害防制條例第4條第1項至第4項規定之販賣毒品罪，該條文所指「販賣」，依其文義雖具有多義性，然從立法目的及法律規範體系探究其內涵，該販賣毒品罪所稱之「販賣」，乃著重在出售，係指銷售之行為，而非單指以營利為目的而購入毒品之情形。換言之，販賣毒品罪之處罰基礎，在於行為人意圖營利將持有之毒品有償讓與他人，使毒品擴散蔓延，該罪之惡性表徵在其散布之意涵，因此行為人意圖營利而購入毒品，其主觀上雖有銷售營利之意欲，客觀上並有購入毒品之行為，惟仍須有「對外銷售」之行為或表徵，始為販賣行為之具體實行。而此所稱之「對外銷售」，自買賣毒品之二面關係以觀，並不以買賣雙方親洽或藉由通訊設備而聯繫毒品交易為限；倘賣方已著手進行行銷、宣傳或廣告（例如透過電子媒體、通訊軟體或網際網路），而對不特定人或特定多數人宣傳或散布其販賣毒品之訊息以招攬買主者，其所為已對整體國民身心健康形成直接而具體之危險，即屬已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對外銷售行為，而達著手販賣之階段。又倘行為人基於販賣營利意圖，已應買主之要約而購入毒品，或已先向不特定人或特定多數人行銷後，再購入毒品等情形，就其前後整體行為以觀，均已對販賣毒品罪所保護之法益形成直接而具體之危險，而達販賣毒品罪之著手階段，自不待言（最

高法院110年度台上字第440號判決意旨參照）。查被告本案既已透過網際網路在社群平台發布毒品販賣訊息以招攬買主，並攜帶毒品咖啡包進行交易，依上開說明，已達著手販賣之階段無訛。

三、刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」或「誘捕偵查」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言；此項誘捕行為，並無故入人罪之教唆犯意，更不具使人發生犯罪決意之行為。僅因毒品購買者為協助警察辦案佯稱購買，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。即行為人如原即有販賣毒品營利之犯意，雖經警設計誘捕，致實際上不能完成毒品交易，然因其原即具有販賣毒品之意思，客觀上又已著手於販賣行為，應論以販賣毒品未遂罪而已（最高法院111年度台上字第4374號判決意旨參照）。觀諸卷附推特推文及訊息截圖（見偵卷第53至57頁），被告先在社群平台發布毒品販賣訊息，實施誘捕偵查之員警始詢問：「現有？」等語，足認被告原已有販賣毒品犯罪之故意。再本案係警方實施誘捕偵查而喬裝為購毒者，與被告聯絡以假意洽購毒品咖啡包，然因警自始無買受毒品之真意，致事實上無從真正完成買賣，依上開說明，應論以販賣毒品未遂罪。

四、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣混合二種以上第三級毒品未遂罪。公訴意旨漏引毒品危害防制條例第9條第3項，尚有未洽，惟經檢察官當庭補充（見本院卷第66頁），本院自毋庸變更起訴法條，附此敘明。又被告販賣混合二種以上第三級毒品未遂前持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，應為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

五、刑之加重、減輕

㈠毒品危害防制條例第9條第3項係屬分則之加重，為另一獨立

之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至二分之一；如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一（最高法院111年度台上字第2431號判決意旨參照）。是被告犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之罪而混合二種以上同一級別之第三級毒品，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用販賣第三級毒品罪之法定刑加重其刑。

㈡被告已著手販賣混合二種以上第三級毒品犯罪行為之實行，惟因實施誘捕偵查之警方無實際買受真意，事實上不能真正完成買賣，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並依刑法第71條第1項規定先加後減之。

㈢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。查被告於偵查及審判中均自白販賣混合二種以上第三級毒品未遂犯行，應依法減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減之。

㈣公訴意旨就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，未主張或具體指出證明方法（見本院卷第7至9、98頁），依最高法院110年度台上字第5660號判決意旨，無從論以累犯及依累犯規定加重其刑，惟仍就被告可能構成累犯之前科，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項。

㈤毒品危害防制條例第17條第1項規定：「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。」所謂「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告供出毒品來源之有關資料，諸如前手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查，並因而查獲者而言（最高法院112年度台上字第591號判決意旨參照）。查被告未供出本案犯販賣混合二種以上第三級毒品未遂罪之毒品來源（見偵卷第37頁；本院卷第68

頁），無從因而查獲其他正犯或共犯，自無毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑規定之適用。

㈥刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用；如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院104年度台上字第2280號判決意旨參照）。查被告為本案販賣混合二種以上第三級毒品未遂犯行時已成年，當知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，並為法所明禁，竟仍為牟利而欲販賣他人，實難認有何特殊原因與環境，客觀上足以引起一般同情。再者，販賣混合二種以上第三級毒品未遂罪依毒品危害防制條例第9條第3項、刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定先加後遞減後，最低度刑為有期徒刑1年10月，顯無過重而有情堪憫恕之情事，自無從依刑法第59條規定酌減其刑。是辯護人為被告請求依刑法第59條減輕其刑等語（見本院卷第73頁），尚無所據

六、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為圖己私利，著手將混合二種以上第三級毒品販賣他人欲藉以牟利，助長毒品氾濫及吸毒歪風，戕害國民身心健康，危害社會治安，所為殊值非難，兼衡被告前於5年內因不能安全駕駛案件受徒刑易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，足見其對於刑罰之反應力顯然薄弱，與犯罪之動機、目的、手段、情節，著手販賣毒品之種類、數量、預計獲取利益，及坦承犯行之態度，暨自述高中肄業之智識程度、職八大行業、月薪約7萬至8萬元、尚有雙親需照顧扶養之生活狀況等一切情狀（見本院卷第96至97頁），量處如主文所示之刑，以示懲儆。

七、沒收

㈠扣案如附表附表編號1所示iPhone 13 Pro Max型號行動電話1具（含門號0000000000號SIM卡1枚），係被告持以聯絡本案交易毒品咖啡包事宜，業據其承稱在卷（見偵卷第125

頁；本院卷第17、68頁），並有上開推文及訊息截圖在卷可稽，足認係供本案販賣混合二種以上第三級毒品未遂罪所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

㈡毒品危害防制條例第18條第1項後段規定應沒入銷燬之第三、四級毒品，係就查獲施用或單純持有特定數量者而言，蓋此等行為並無刑罰效果，而係行政罰處罰。倘行為人經查獲製造、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，或持有特定數量，屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍。又同條例第19條第1項所定供犯罪所用或因犯罪所得之物，係指犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪所用之物，不包括毒品本身在內，是尚不得援用此項規定為第三、四級毒品之沒收依據。再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項規定沒收之，始為適法（最高法院111年度台上字第598號判決意旨參照）。查扣案如附表編號2所示「玩很大」字樣綠色迷彩包裝咖啡包18包內含黃色潮解塊狀，經鑑驗結果檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N,N-二甲基卡西酮」，及如附表編號3所示「天皇」字樣黑色包裝咖啡包19包內含橙色粉末，經鑑驗結果檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N,N-二甲基卡西酮」、「硝甲西泮」乙節，業如前述，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。至盛裝上開扣案毒品之包裝袋，因內有極微量毒品殘留無法析離，應併予宣告沒收。另至鑑驗取用部分既已滅失，自不為沒收之諭知。

㈢上開宣告沒收部分，依刑法第40條之2第1項規定，併執行之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張智玲提起公訴，檢察官黃棋安到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　12　　日

刑事第二庭　審判長　法　官　林卉聆

法　官　陳雅菡

法　官　魏正杰

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」。

書記官　巫　穎

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　12　　日

附錄論罪科刑法條：

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。

毒品危害防制條例第9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

附表：

編號	扣案物	數量	檢出結果	純質淨重
1	iPhone 13 Pro Max型號行動電話（含門號0000000000號SIM卡1枚）	1具	無	無
2	「玩很大」字樣綠色迷彩包裝咖啡包	18包（含包裝袋）	第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」	2.5214公克
			第三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」	純度低於1%，不計算純質淨重
3	「天皇」字樣黑色包裝咖啡包	19包（含包裝袋）	第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」	4.3330公克
			第三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」	純度低於1%，不計算純質淨重
			第三級毒品「硝甲西泮」	純度低於1%，不計算純質淨重