

01 臺灣苗栗地方法院刑事判決

02 112年度訴字第469號

03 公訴人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官
04 被告 陳逸文

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 指定辯護人 陳永喜律師

08 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（11
09 2年度偵字第9727號），本院判決如下：

10 **主文**

11 陳逸文共同意圖販賣而持有混合二種以上第三級毒品，處有期徒刑
12 刑壹年拾月。又共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑貳年。應
13 執行有期徒刑貳年陸月。

14 扣案如附表編號1至6所示之物、犯罪所得新臺幣伍佰元均沒收。

15 **犯罪事實**

16 一、陳逸文、戴旻謀（另案經臺灣高等法院臺中分院審理中）明知
17 4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、 α -吡咯烷
18 基苯異己酮均為毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，且
19 知悉毒品咖啡包常混雜不同種類之毒品而成，竟為下列行
20 為：

21 (一)共同基於意圖販賣而持有混合二種以上第三級毒品之犯意聯
22 絡，於民國112年9月7日某時，先由陳逸文在桃園市觀音區
23 觀音工業區內，向真實姓名年籍不詳之人，以新臺幣（下
24 同）以1萬2,000元之價格，購入含有4-甲基甲基卡西酮、甲
25 基-N,N-二甲基卡西酮成分之混合二種以上第三級毒品咖啡
26 包100包（如附表編號1所示）後持有之，並由戴旻謀伺機尋
27 找不特定之人加以販賣營利，其等以此方式共同意圖販賣而
28 持有混合二種以上第三級毒品。

29 (二)另共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，於上開時、地由陳
30 逸文向上開不詳之人，以6萬6,600元之價格，購入含 α -吡
31 咯烷基苯異己酮成分之第三級毒品彩虹菸37包後（如附表編

號2至5所示），再由戴曼謀於112年9月10日下午7時32分許，向羅國富傳達販賣毒品之訊息，雙方約定以1,000元購買4支彩虹菸後，戴曼謀即聯繫陳逸文一同於同日晚上9時許，在苗栗縣○○鄉○○○○○○○號義民廟廣場前與羅國富進行交易，由戴曼謀轉交羅國富之購毒款1,000元予陳逸文，陳逸文交付彩虹菸4支予戴曼謀，戴曼謀從中抽取1支後，再交付羅國富3支彩虹菸。嗣因羅國富於交易前先行通知警方，並配合警方查緝，而當場為埋伏之警員上前逮捕，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、程序部分

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條之1至之4等4條之規定，然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。查本判決所引用之被告陳逸文以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及辯護人於本院審判程序均以明示同意上開證據具有證據能力（見本院卷1第188頁；本院卷2第24頁），本院審酌證據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為證據為適當，揆諸前開規定，應具有證據能力。

二、本判決所引用之非供述證據部分，與本案待證事實均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使當事人充分表示意見，自得為證據使用。

貳、實體部分

一、上揭犯罪事實，業據被告陳逸文於警詢、偵查中及本院審理中均坦承（見偵卷第43頁至第48頁、第285頁至第301頁；本院卷1第18頁至第20頁、第183頁至第189頁；本院卷2第21頁

至第34頁），核與同案被告戴曼謀於警詢、偵查、本院審理中之證述、證人吳睿哲於警詢、偵查中之證述、證人羅國富於警詢之證述相符（見偵卷第59頁至第65頁、第67頁至第72頁、第275頁至第279頁、第281頁至第285頁、第393頁至第396頁、第432頁至第433頁；本院卷1第18頁至第20頁、第220頁至第223頁），並有苗栗縣警察局大湖分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、證人羅國富與同案被告戴曼謀間通訊軟體messenger對話記錄翻拍照片、被告與同案被告戴曼謀間通訊軟體Telegram對話紀錄翻拍照片、查獲現場與扣案物照片在卷佐見（偵卷第83頁至第107頁、第169頁至第189頁、第189頁至第190頁、第190頁至第191頁）。復有如附表編號1至6所示之物扣案可證，而扣案如附表編號2至5所示之物，經送鑑定抽驗結果，皆檢出含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮成分；扣案如附表編號1所示之物，經送鑑定抽驗結果含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等情，分別有衛生福利部草屯療養院112年9月11日草療鑑字第1120900149號、第0000000000號、112年9月15日第0000000000號鑑驗書附卷可稽（見偵卷第409頁至第415頁），是上開犯罪事實可以認定。

二、再按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上有營利之意圖，客觀上有販賣之行為，即足構成。至於實際上是否已經獲利，則非所問（最高法院101年度台上字第728號判決要旨參照）。再衡諸我國查緝毒品販賣一向執法甚嚴，又科以重度刑責，且販賣上開毒品既係違法行為，當非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等情形，而異其標準，非可一概而論；且販賣者從各種「價差」、「量差」或係「純度」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，

則屬相同，並無二致。查被告於警詢中稱：本案彩虹菸1包18支裝，10包1條，1條成本價為1萬8,000元；本案咖啡包100包之成本價為1萬2,000元等語（見偵卷第45頁至第47頁）。並於警詢、偵查中復稱：我於112年8月開始賣彩虹菸、咖啡包，本案彩虹菸之販售價格為4支1,000元，咖啡包之販售價格是1包250元等語（見偵卷第47頁、第287頁至第291頁），經比較被告販入彩虹菸、咖啡包之成本價格與售價，可認被告確從中賺取「價差」謀取利潤，故足認被告於本案販賣彩虹菸之際，具有營利之意圖，並對扣案之咖啡包亦具販賣牟利之情，至臻明確。

三、綜上所述，本案事證明確，被告之任意性自白與犯罪事實相符，可以採信，犯行堪予認定，應予依法論科。

參、論罪科刑

一、按「誘捕偵查」在實務運作上一般區分為兩種類型，即「創造犯意型之誘捕偵查」與「提供機會型之誘捕偵查」；前者，亦稱「陷害教唆」，指該行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實施犯罪構成要件之行為者。「陷害教唆」係司法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實施犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵辦；縱其目的係在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，向為法所不許。後者，係指行為人原本即有犯罪之意思，偵查人員僅係提供機會讓其犯罪，於其犯罪時予以逮捕而言，亦稱為「釣魚偵查」，因行為人本即有犯罪之故意，雖與該行為人交涉之偵查機關所屬人員或其合作者，實際上並無使犯罪完成之真意，但該行為人應成立未遂犯（最高法院110年度台上字第5054號判決意旨參照）。經查，本案就犯罪事實(二)部分，係證人羅國富在接獲同案被告戴旻謀傳送之販賣毒品訊息後，佯裝欲購買並將交易訊息提供警方，配合警方查緝，此有證人羅國富與同案被告戴旻謀間對

01 話紀錄截圖、警員職務報告、苗栗縣警察局大湖分局刑事案件
02 移送書（見他卷第29頁至第34頁；偵卷第31頁至第33
03 頁），是此次交易當屬機會提供型之合法誘捕行為，與犯意
04 誘發型之陷害教唆有別，又因證人羅國富自始無購買之真
05 意，故事實上不能完成犯行，此部分犯行當止於未遂。

06 二、核被告就犯罪事實(一)所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3
07 項、第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以
08 上毒品罪。就犯罪事實(二)所為，則係犯同條例第4條第6項、
09 第3項之販賣第三級毒品未遂罪，被告意圖販賣而持有第三
10 級毒品彩虹菸之低度行為，應為販賣毒品之高度行為所吸
11 收，不另論罪。

12 三、起訴書就被告犯罪事實(二)所為，論以毒品危害防制條例第4
13 條第3項之販賣第三級毒品罪，並認已既遂，雖有誤會，然
14 既遂犯與未遂犯，犯罪之態樣或結果雖有不同，其基本事實
15 均相同，爰不生變更起訴法條之問題（最高法院103年度台
16 上字第4516號判決意旨參照）。另毒品危害防制條例第9條
17 第3項係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，屬刑法
18 分則加重之性質，為另一獨立之犯罪型態，此觀諸該條項之
19 立法理由甚明。故公訴意旨認被告就本案意圖販賣而持有毒
20 品咖啡包部分，未論及此，容有未合，惟因社會基本事實同
21 一，且經本院當庭告知被告變更後之罪名（見本院卷2第22
22 頁），已無礙其訴訟防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

23 四、被告與同案被告戴曼謀就本案犯罪事實(一)、(二)犯行間，均具
24 有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

25 五、另按「同時販入而持有附表二、三所載甲基安非他命、
26 （毒）咖啡包，與愷他命之毒品品項不同，其意圖販賣而販
27 入持有甲基安非他命、（毒）咖啡包之行為，與其在A案出售
28 愷他命予曾煜智之犯行間，難認係基於單一犯意接續所
29 為，應認係犯意不同、行為態樣不同，為各自獨立之行為，
30 應為不同之法律評價」，最高法院110年度台上字第5630號
31 判決意旨參照。查被告固於犯罪事實(一)所示時、地同時販入

附表編號1至5所示之毒品，然被告就犯罪事實(一)所示意圖販賣而持有毒品咖啡包之行為，與犯罪事實(二)所示販賣彩虹菸未遂之行為間，毒品品項不同，亦具是否混合二種以上毒品之區別，況被告著手銷售之毒品僅有彩虹菸，無毒品咖啡包之部分，故揆諸前揭說明，二者間不具有高、低度行為之垂直關係，應認犯意及行為態樣不同，不生吸收犯之問題，而應各自獨立，為不同之法律評價，應予分論併罰。

六、刑之加重、減輕部分

(一)被告所犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，加重其刑。

(二)未遂減輕

被告及同案被告戴旻謀雖已著手本件販賣第三級毒品犯行之實行，惟因證人羅國富自始無購買之真意，故此部分犯行當止於未遂等情，已如前述，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

(三)偵審自白減輕

被告對上開犯行，於警詢、偵查、本院審理中均坦承見偵卷第43頁至第48頁、第285頁至第301頁；本院卷1第18頁至第20頁、第183頁至第189頁；本院卷2第21頁至第34頁），其所犯上開各罪自均應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

(四)本案並無供出來源之減刑事由

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。又按毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，諸如其前手或共同正犯、共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等項，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查

01 獲其人、其犯行者，始足該當（最高法院99年度台上字第22
02 18號判決要旨參照）。經查，被告雖於警詢、偵訊中供稱其
03 本件犯行所交付毒品之來源為「黃立宇」（見偵卷第289
04 頁、第349頁至第354頁）。惟查，本件並未查獲被告所稱之
05 上開毒品來源等情，有苗栗縣警察局大湖分局112年10月23
06 日湖警偵字第1120032935號函暨所附員警職務報告、臺灣苗
07 栗地方檢察署112年10月24日苗檢熙宿112偵9727字第112902
08 88780號函在卷可佐（見本院卷1第73頁至第78頁），顯示本
09 件偵查或警察機關未因被告供出毒品來源，而查獲該來源交
10 付毒品與被告之犯行，自無從依上開規定減輕其刑。

11 (五)本案並無刑法第59條減輕事由

12 被告之辯護人雖主張被告犯後始終坦承犯行，且本案販賣之
13 標的僅4支彩虹菸，請求本院就被告所犯之罪，依刑法第59
14 條規定，減輕其刑（見本院卷2第34頁）。惟按刑法第59條
15 之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般
16 同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適
17 用（最高法院51年度台上字第899判決意旨參照）。經查：
18 本件被告所犯之販賣第三級毒品未遂罪，已依毒品危害防制
19 條例第17條第2項規定及刑法第25條第2項未遂犯減刑之規
20 定，遞減輕其刑，是其所犯販賣第三級毒品罪之法定最輕本
21 刑，已減為1年9月以上有期徒刑。本院衡酌上開減輕後之法
22 定本刑，並衡以被告僅為圖一己私利，即為本件販賣毒品犯
23 行，且其意圖販賣而持有之混合第三級毒品咖啡包數量高達
24 100包，倘流入市面，將對國民身心健康造成重大危害；何
25 況被告非僅單獨犯案，反係與同案被告戴曼謀以明確分工共
26 犯本案，其犯罪情節非屬輕微，查無何情堪憫恕之處。準
27 此，本件並無事證足認被告所犯之罪在客觀上足以引起一般人
28 同情，而有情輕法重之情事，並無依刑法第59條規定酌減
29 其刑之餘地。

30 (六)被告有前掲刑之加重事由、複數減輕事由，應依刑法第71條
31 第1項規定先加後遞減輕其刑。

七、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家禁止持有、販賣毒品之禁令，竟貪圖可從中賺取報酬之一己私利，先大量進貨毒品再販賣毒品與他人，嚴重損及國民健康，本件固因買家無購買真意而未遂，然仍本不宜寬縱；另其意圖販賣而持有第三級毒品混合二種以上毒品之行為，更增加毒品之危險性及致死率，助長毒品蔓延，雖本案尚未造成實害，其所為仍值非難。惟考量被告犯後坦承犯行之態度、本案販賣毒品之數量非鉅、意圖販賣而持有毒品之數量非寡之情節；兼衡其自述高中肄業之智識程度、目前在家中幫忙、需要照顧身體狀況不佳之父親等一切情狀（見本院卷2第33頁），分別量處如主文所示之刑。

八、復斟酌被告本件意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品、販賣第三級毒品未遂犯行之犯罪時間相距甚近，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責相當之比例原則，另考量刑罰之目的既重在矯正被告之法治觀念及反社會性，並期能藉由刑罰之手段促使其再社會化，避免再犯，且刑罰對於被告所造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，尚非以等比方式增加，故以罪數增加遞減其刑罰之方式（即多數犯罪責任遞減原則）已足以評價被告行為之不法性，爰參酌被告本案販毒對象僅有1人，以及本案扣案彩虹菸、咖啡包之數量，就其上開所示2罪，合併定應執行刑如主文所示，以評價其行為之不法內涵，並示懲儆。

肆、沒收部分

一、按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。刑法第38條第1項定有明文。扣案之咖啡包（即附表編號1）、彩虹菸（即附表編號2至5）分別含有前揭第三級毒品成分，已如前述，均屬違禁物，皆應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。又盛裝上述扣案毒品之外包裝袋，因無論依何種方式分離，包裝袋內均有極微量之毒品成分殘留其上而無法析離，故應整體視為查獲之第三級毒品，併依刑法第38條第1項規定併

01 予沒收之。至於鑑驗耗用之毒品既已滅失，自無庸宣告沒
02 收。

03 二、又被告、同案被告戴旻謙就本案交易每人各分得500元，業
04 據其等於本院審理中供述明確（見本院卷1第19頁、第186
05 頁；本院卷2第29頁），是被告所得之500元，業據扣案（即
06 附表編號8之一半），應予沒收。

07 三、扣案之行動電話1支（即附表編號6），係被告所有，供其聯
08 繫同案被告戴閔謙所用之物，業據被告於本院審理供承在卷
09 （見本院卷1第186頁；本院卷2第29頁），應依毒品危害防
10 制條例第19條第1項規定宣告沒收。

11 四、至其餘扣案如附表編號9所示之物為被告所有，扣案如附表
12 編號7、10所載之物品，非為被告所有，惟依卷內證據尚無
13 從證明與本案有關，且均非違禁物，尚毋庸於被告罪刑項下
14 諭知沒收。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決
16 如主文。

17 本案經檢察官張文傑提起公訴，檢察官邱舒虹到庭執行職務。

18 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日
19 刑事第一庭 審判長法 官 林卉聆
20 法 官 陳雅菡
21 法 官 許家赫

22 以上正本證明與原本無異。

23 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
24 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
25 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
26 遷送上級法院」。告訴人或被害人如對本判決不服者，應具備理
27 由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本
28 之日期為準。

29 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日
30 書記官 林怡芳

31 附錄本案論罪科刑法條：

01 毒品危害防制條例第4條第3項、第6項

02 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
03 新臺幣1千萬元以下罰金。

04 前五項之未遂犯罰之。

05 毒品危害防制條例第5條第3項

06 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
07 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

08 毒品危害防制條例第9條第3項

09 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
10 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

11 附表：扣案物

編號	物品名稱	數量	備註
1	咖啡包	100包（含外包裝）	1. 外表標示「BAPE」藍色迷彩包裝，總毛重552.92公克，經抽取其中1包鑑定，送驗數量4.6837公克，驗餘數量3.8633公克。 2. 鑑驗結果：含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮（見衛生福利部草屯療養院112年9月11日草療鑑字第1120900149號）。
2	彩虹菸	1包（含外包裝）	1. 外表標示「GT R」金色包裝，送驗數量22.2401公克，驗餘數量20.9575公克。 2. 鑑定結果：含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮（見衛生福利部草屯療養院112年9月11日草療鑑字第1120900149號）。
3	彩虹菸	15包（含外包裝）	1. 外表為白色包裝，總毛重432.36公克，經抽取其中1包鑑定，送驗數量24.0945公克，驗餘數量22.6844公克。 2. 鑑定結果：含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮（見衛生福利部草屯療養院112年9月11日草療鑑字第1120900149號）。
4	彩虹菸	21包（含外包裝）	1. 外表標示「1ST」黑色包裝，總毛重5

		裝)	50.42公克，經抽取其中1包鑑定，送驗數量21.2109公克，驗餘數量19.9964公克。 2. 鑑定結果：含有第三級毒品 α -毗咯烷基苯異己酮（見衛生福利部草屯療養院112年9月11日草療鑑字第1120900149號）。
5	彩虹菸	3支	總毛重5.54公克，總淨重3.8377公克，總純質淨重0.0921公克，經指定檢驗1支，送驗數量1.1754公克，驗餘用罄。 鑑定結果：含有第三級毒品 α -毗咯烷基苯異己酮（見衛生福利部草屯療養院112年9月11日草療鑑字第0000000000號、112年9月15日第0000000000號）
6	行動電話	1支	IMEI碼：0000000000000000號 門號：0000000000號 (被告所有)
7	行動電話	1支	IMEI碼：0000000000000000號 門號：0000000000號 (同案被告戴曼謨所有)
8	現金	1000元	
9	行動電話	1 支 (含 SIM 卡)	IMEI 碼：0000000000000000、0000000000000號 門號：+00000000000號 (被告所有，但非供本案犯罪所用)
10	行動電話	1支	IMEI 碼：0000000000000000、0000000000000號 門號：0000000000號 (案外人吳睿哲所有)