臺灣新北地方法院刑事判決

112年度訴字第1107號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　蕭詠璇
000000000000000000
000000000000000000
　　林威齊
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
共　　同
指定辯護人　本院公設辯護人　姚孟岑

上列被告等因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第12260號、第12732號、111年度偵字第43635號），本院判決如下：

主　文

丙○○犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。扣案如附表編號1、2所示物品均沒收。又共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾壹月。扣案如附表編號3所示物品沒收。應執行有期徒刑貳年貳月。

甲○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾壹月。扣案如附表編號3、4所示物品沒收。又共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年陸月。應執行有期徒刑參年。

事　實

一、丙○○知悉愷他命係毒品危害防制條例列管之第三級毒品，依法不得販賣及持有，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，於民國112年2月16日19時19分許在不詳地點，利用附表編號2所示行動電話連接網際網路通訊軟體「BAND」，以暱稱「菸酒商」傳送「營限雙北」之販賣毒品交易訊息。嗣

新北市政府警察局新莊分局中平派出所警員執行網路巡邏勤務發覺上情，遂於同日21時41分許，以BAND暱稱「恩」與丙○○聯繫，雙方達成以新臺幣（下同）6,000元之代價交易愷他命3包，復改以通訊軟體WeChat聯繫，由丙○○使用暱稱「倪（玫瑰花圖案）營業中未回來電」及警員使用暱稱「菜頭」，相約於翌(17)日14時55分許，在新北市○○區○○街00號進行交易。嗣於112年2月17日15時7分許，丙○○抵達上開約定地點後，示意警員喬裝之買家移動至新北市○○區○○街00號超商內，由警員喬裝之買家要求丙○○先交付毒品以供確認，警員喬裝之買家確認袋內確有愷他命3包後，遂作勢交付價金6,000元並當場逮捕丙○○，因而販賣未遂，並扣得附表編號1愷他命共3包（驗餘合計淨重2.0141公克）、附表編號2丙○○用於聯繫毒品買家之行動電話1支。

二、丙○○及甲○○知悉4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone,4-MMC,Mephedrone）、甲基-N,N-二甲基卡西酮（Methyl-N,N-Dimethylcathinone）均係毒品危害防制條例列管之第三級毒品，依法不得販賣及持有，竟共同意圖營利，基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意聯絡，由丙○○於112年2月11日23時19分許在不詳地點，持附表編號4所示甲○○之行動電話1支連接網際網路通訊軟體WeChat，以暱稱「倪（玫瑰花圖案）營業中未回來電」傳送「營」之販賣毒品交易訊息。嗣新北市政府警察局海山分局偵查員執行網路巡邏勤務發覺上情，遂於同月17日凌晨0時47分許，以暱稱「車干」與丙○○聯繫，雙方達成以4,000元之代價交易毒品咖啡包10包，於同日13時17分許，在新北市○○區○○街00號前進行交易。嗣於約定時間，由甲○○騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車，搭載丙○○抵達上址，由甲○○與警察喬裝之買家確認身分並點收4,000元款項後，告知警察喬裝之買家毒品由丙○○持有，警察遂表明身分後當場逮捕甲○○及丙○○，因而販賣未遂，並扣得附表編號3毒

品咖啡包共10包（驗前總毛重約35.25公克）、編號4行動電話1支。

三、甲○○及乙○○（所涉販賣第二級毒品未遂犯行業經法院判決有罪確定）明知甲基安非他命為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，不得非法販賣、持有，竟與通訊軟體BAND暱稱「ㄋㄡˇ」之成年人，共同意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，於110年4月4日0時39分許前，先由BAND暱稱「ㄋㄡˇ」之人，在BAND社團張貼「雙北營糖果」之販賣毒品訊息，欲向不特定買家兜售牟利。適新北市政府警察局新莊分局中平派出所警員於110年4月4日0時39分許，執行網路巡邏發現上開毒品交易訊息，而喬裝為毒品買家與「ㄋㄡˇ」接洽，雙方於同年月7日凌晨0時13分許，達成以1萬0,500元之價格，購買甲基安非他命3公克之交易約定，即由甲○○以WeChat暱稱「威狄」指示乙○○，前往交易地點交付毒品，並承諾乙○○可得交易完成之報酬2,000元等事宜後，由乙○○於同日18時41分許，在新北市新莊區中榮街與中信街口，將第二級毒品甲基安非他命3包交付無購買真意之警員，經該警員確認無訛，即表明警察身分逮捕乙○○而販賣未遂，並扣得甲基安非他命3包（合計毛重3.06公克）及行動電話1支。

四、案經新北市政府警察局海山分局及新莊分局報告臺灣新北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（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）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，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，同法第159條之5第1項定有明文。經查，本院以下所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告丙○○、甲○○及辯護人於準備程序中均表示同意具備證據能

力，本院審酌各該證據資料製作時之情況，亦無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依上開規定，認該等證據均具證據能力。

二、本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關聯性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，亦無刑事訴訟法第159條之4顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，且經本院於審理期日依法進行證據之調查、辯論，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，應有證據能力。

貳、實體部分

一、得心證之理由

㈠上揭事實，分據被告丙○○、甲○○於警詢、偵查及本院審理中坦承在卷，並有下列證據為憑：犯罪事實一部份，有新北市政府警察局新莊分局中平派出所警員112年2月17日職務報告、新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、被告丙○○與喬裝警員之對話截圖、交易時現場照片、臺北榮民醫院112年3月27日北榮毒鑑字第C0000000號鑑定書各1份（112年度偵字第12732號卷第31-32頁、第37-41頁、第65-66頁、第119頁）；犯罪事實二部分，有新北市政府警察局海山分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、被告丙○○與喬裝警員對話截圖、交易現場照片、對話譯文、新北市政府警察局海山分局警員112年2月16日職務報告、內政部警政署刑事警察局112年3月6日刑鑑字第1120026913號鑑定書各1份（112年度偵字第12260號卷29-33頁、55-60頁、第61頁、第63-64頁、第193-194頁）；犯罪事實三部分，核與共犯乙○○於警詢及偵查中供述相符（111年度偵字第43635號卷第15-23頁、110年度偵字第18549卷第173-174頁），且有BAND暱稱「ㄋㄡˇ」之人與喬裝警員之對話截圖、被告與乙○○於110年4月7日碰面之截圖照片、被告甲○○與乙○○對話截圖、110年4月7日職務報告、暱稱「ㄋㄡˇ」於BAND社團刊登販毒訊息截圖、警方與暱稱「ㄋㄡˇ」之人之對話紀錄截圖、新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣

押物品目錄表、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司110年6月18日毒品鑑定分析報告各1份（111年度偵字第43635號卷第29-32頁、第33-45頁、第49-74頁、第75-83頁、110年度偵字第18549號卷第37-41頁、第181頁）附卷可佐。

㈡按我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，如非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣毒品者，除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為（最高法院93年度台上字第1651號、87年度台上字第3164號判決意旨參照）。查被告丙○○於犯罪事實欄一所示犯行，以6,000元販賣愷他命3包，可獲利1,500元，另被告2人於犯罪事實二所示犯行，以4,000元販賣第三級毒品咖啡包10包，可獲利2,000元，業據被告丙○○於本院審理中陳述明確（本院卷第137頁），被告2人就此部分犯行，均有營利意圖，應堪認定。另就犯罪事實三部分，被告甲○○雖尚未與暱稱「ㄋㄨㄥ」之成年人，談論販賣甲基安非他命之獲利情形，此據被告於本院審理中供述在卷（本院卷第137頁），然衡以被告甲○○、共犯「ㄋㄨㄥ」與網路購毒者間，均非屬至親，苟無利潤可圖，應無甘冒遭查緝法辦而罹於重刑之風險，以相同價格或低價販賣甲基安非他命之可能，堪認其等亦營利之意圖。

㈢綜上，被告丙○○、甲○○上開任意性自白，核與事實相符，均堪信為真實。本案事證明確，被告2人犯行均堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

㈠按甲基安非他命、愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮分為毒品危害防制條例第2條第2項第2款、第3款所定之第二級、第三級毒品，依法不得販賣、持有。

㈡核被告丙○○就犯罪事實一所為，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。其意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不

另論罪。就犯罪事實二所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪。其意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪，為販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢核被告甲○○就犯罪事實二所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪。其意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪，為其販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之高度行為所吸收，不另論罪。就犯罪事實三所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。其販賣前持有甲基安非他命之低度行為，為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈣按基於檢察一體，案件起訴之後，實行公訴之檢察官於審判程序，對於具有同一性之事實，本得當庭更正罪名以及起訴法條，倘法院已踐行上揭程序，致被告之防禦權無受侵害之虞，自得以具有同一性之事實依更正後之法條及罪名判決，且毋庸依刑事訴訟法第300條變更起訴法條（最高法院111年度台上字第4758號判決意旨參照）。起訴書就犯罪事實二部分，固認被告2人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。然其等所販賣毒品咖啡包，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，自符合販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪之要件。檢察官於本院審理中當庭更正被告2人此部分犯行，應成立毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪（本院卷第126頁），本院自應依其更正而為審酌，無庸變更起訴法條，併此敘明。

㈤被告丙○○、甲○○間就犯罪事實二之犯行、被告甲○○與乙○○、姓名年籍不詳暱稱「ㄋㄨㄟ」之成年人間，就犯罪事實三之犯行，各有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條

規定，均論以共同正犯。

㈥被告2人就犯罪事實二共同販賣含兩種以上之毒品咖啡包，均應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，加重其刑。

㈦按行為人如原即有販賣毒品營利之犯意，雖因經警設計誘捕（俗稱釣魚），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，仍應論以販賣毒品未遂罪（最高法院102年度台上字第3427號判決意旨參照）。查被告丙○○如犯罪事實一所示，以通訊軟體「BAND」刊登販賣第三級毒品愷他命之訊息；如犯罪事實二所示，以通訊軟體WeChat刊登販賣第三級毒品咖啡包之訊息；如犯罪事實三所示，共犯暱稱「ㄋㄨㄥ」之成年人則以通訊軟體「BAND」刊登販賣第二級毒品甲基安非他命之訊息，其等有販賣毒品之犯意，嗣又各著手於販賣第二級、第三級毒品行為之實行，惟因買家為喬裝員警而不遂，均為未遂犯，分別依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

㈧按犯第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。查被告丙○○、甲○○於警詢、偵查及本院審理時，均就各自所犯販賣第二級、第三級毒品未遂之犯行自白犯罪，均依前揭規定分別減輕其刑，並依法遞減輕之。

㈨按刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，必於審酌一切犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。經查，毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，並造成整體國力

之實質衰減，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件，復在各大媒體廣泛宣導反毒，被告丙○○、甲○○對此自不能諉為不知，然竟為求私利，共同販賣第三級毒品咖啡包未遂，被告丙○○另犯販賣第三級毒品未遂，被告甲○○另犯販賣第二級毒品未遂犯行，顯有不當，復查無被告丙○○、甲○○有何特殊之原因或環境而犯罪，在客觀上足以引起一般人同情之處，且被告2人所犯販賣毒品未遂犯行，分經適用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，已無即使科以該減輕後之最低刑度仍嫌過重之情形，因認無適用刑法第59條規定減輕其刑。辯護人請求就被告2人所犯均依刑法第59條減輕其刑，難認有據。

三、爰審酌被告丙○○、甲○○無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，漠視法令禁制共同販賣第三級毒品咖啡包，被告丙○○另販賣第三級毒品愷他命，被告甲○○則另販賣第二級毒品甲基安非他命，藉以牟利，助長毒品蔓延，若不幸賣出，將致施用者沈迷於毒癮而無法自拔，戕害國民身心健康，危害社會治安，幸未及販出毒品均為警查獲，造成危害較輕，兼衡被告2人犯罪之動機、目的、手段、所販售毒品之數量及獲利非鉅、分工情形、被告丙○○自陳高中肄業、育有1名未成年子女及擔任炸雞工作之家庭經濟生活狀況；被告甲○○自陳大學肄業、已婚及擔任外送便當工作之家庭經濟生活狀況（本院卷第138頁），及被告2人犯罪後均始終坦承犯行，知所錯誤之態度等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定其等應執行之刑。

四、辯護人雖為被告丙○○請求為緩刑宣告，惟查被告丙○○固前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，然其於112年2月11日與被告甲○○共同販賣第三級毒品咖啡包，業為警當場查獲

（即犯罪事實二所示），竟於數日後之112年2月16日再行刊登販賣第三級毒品愷他命訊息，嗣為警查獲（即犯罪事實一所示），未見其有悔改之意思，因認有藉刑罰之執行督促被告丙○○警惕之必要，自不宜諭知緩刑之宣告。

五、沒收

㈠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。又毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三、四級毒品而言；倘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；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、持有一定數量以上第三、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（最高法院109年度台上字第1301號判決意旨參照）。又犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。

㈡犯罪事實一所扣案米白色晶體3包，經鑑定結果，含有第三級毒品愷他命成分（合計淨重2.0165公克，取樣0.0024公克鑑驗用罄，驗餘淨重2.0141公克），此有上開臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書1份在卷可憑，屬違禁物，除鑑定用畢部分因已滅失外，自應連同無法完全析離之外包裝袋3個，依刑法第38條第1項之規定，於被告丙○○犯罪事實一項下宣告沒收。另扣案如附表編號2所示行動電話1支，係供被告丙○○聯繫交易毒品事宜，此據被告被告丙○○於本院審理中供述明確（本院卷第129頁），乃供其為本案犯行所用之物，不問屬於被告丙○○與否，依毒品危害防制條例第19條第1項規定於被告丙○○犯罪事實一項下宣告沒收。另警方於112年2月17日扣案之白色IPHONE 11行動電話1支，固為被

告丙○○所有，然查無證據足認與被告丙○○販賣第三級毒品犯行有關連性，爰不予宣告沒收。

㈢犯罪事實二所扣案咖啡包10包，經鑑定結果，含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分（合計淨重24.25公克，取樣1.34公克鑑驗用罄，驗餘淨重22.91公克），此有上開內政部警政署刑事警察局鑑定書1份在卷可憑，屬違禁物，除鑑定用畢部分因已滅失外，自應連同無法完全析離之外包裝袋10個，依刑法第38條第1項之規定，於被告丙○○、甲○○犯罪事實二項下宣告沒收。另扣案如附表編號4所示行動電話1支，係被告甲○○所有，且供被告丙○○聯繫交易毒品事宜，此據被告被告丙○○、甲○○於本院審理中供述明確（本院卷第130頁），乃供其等為本案犯行所用之物，不問屬於被告甲○○與否，依毒品危害防制條例第19條第1項規定於被告甲○○犯罪事實二項下宣告沒收。另警方於112年2月17日扣案之現金72,000元，固為被告甲○○所有，然查無證據足認與被告甲○○販賣第三級毒品未遂犯行有關連性，爰不予宣告沒收。

㈣犯罪事實三所扣案之甲基安非他命3包、行動電話1支，係供被告甲○○、乙○○用以交易之毒品及聯繫交易毒品事宜所用，此據共犯乙○○於警詢中供陳明確（111年度偵字第43635號卷第19頁），本應依法諭知沒收（銷燬），然共犯乙○○共同販賣第二級毒品犯行，前經本院以110年度訴字第875號判決判處有期徒刑2年6月，扣案之甲基安非他命3包沒收銷燬，扣案之行動電話1支沒收，再經臺灣高等法院以111年度上訴字第1644號判決上訴駁回而確定，上揭扣案物業經臺灣新北地方檢察署檢察官以112年度執沒字第3424號執行沒收處分，此有本院公務電話紀錄1份在卷可憑（本院卷第121頁），自無就前揭扣案物重複諭知沒收（銷燬）之必要，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段（本件依刑事判決精簡原則僅記載程序法條），判決如主文。

本案經檢察官余佳恩偵查起訴，檢察官林涵慧到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　21　　日

刑事第十一庭　審判長法　官 俞秀美

法　官　簡方毅

法　官　許品逸

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

書記官 陳映孜

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　25　　日

附表

編號	扣案物	重量
1	愷他命	3包（驗餘合計淨重2.0141公克，含外包裝袋3個）
2	黑色IPHONE 7行動電話	1支（含不明門號SIM卡1張）
3	4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之咖啡包	10包（驗餘合計淨重22.91公克，含外包裝袋10個）
4	藍色IPHONE行動電話	1支（含門號0000000000號SIM卡1張）

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。