

臺灣新北地方法院刑事判決

112年度訴字第1225號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 洪瑋成

指定辯護人 本院公設辯護人 姚孟岑

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年度偵字第35717號），本院判決如下：

主 文

乙○○共同犯販賣第三級毒品混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。

扣案如附表編號1至4所示之物均沒收。

事 實

一、乙○○明知愷他命、去甲基愷他命均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品，依法不得持有純質淨重5公克以上及販賣，竟與真實姓名年籍不詳、暱稱「小巔」之人（下稱「小巔」）共同意圖營利，基於販賣第三級毒品愷他命及去甲基愷他命之犯意聯絡，於民國112年4月23日21時5分許、同年4月25日10時33分許，先由「小巔」以附表編號3所示之手機連結至網際網路，透過通訊軟體WECHAT（下稱微信）暱稱「冠軍茶行」身分私訊：「（營）」、「（營）」等暗示販賣毒品之訊息，嗣於同年4月26日20時24分許，經新北市政府警察局三重分局員警執行網路巡邏勤務時發現「小巔」所發送之上開販毒廣告訊息，遂佯裝買家暱稱「（橘子圖示）」透過微信與「小巔」所使用暱稱「冠軍茶行」聯繫，約定以新臺幣（下同）3,400元之代價購買含有第三級毒品愷他命及去甲基愷他命2公克之毒品1包，並相約於新北市○○區○○路00號之1前交易。嗣同年4月26日16時許，「小巔」與乙○○相約於新北市永和區河堤停車

場一帶，將含有第三級毒品愷他命及去甲基愷他命之毒品21包（即附表編號1、2所示）置於車牌號碼000-0000號租賃小客車（下稱系爭車輛）之駕駛座右側中控台內，並交付該車鑰匙及以微信「冠軍茶行」與喬裝買家員警聯繫之如附表編號3所示手機1支、以便乙○○駕駛系爭車輛完成後續交易，乙○○遂駕駛系爭車輛，途中搭載不知情之黃彥歲（另為不起訴之處分）抵達前揭地點，並以附表編號3之手機聯繫佯裝買家之員警，經佯裝買家之員警到場後即進入系爭車輛後座將上開價金交付乙○○，乙○○則從系爭車輛駕駛座左側中控台內拿出約定出售之如附表編號2所示毒品1包交付予佯裝買家之員警，隨即經員警表明警察身分而當場逮捕，並扣得如附表所示之物，始循線查悉上情。

二、案經新北市政府警察局三重分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分

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條規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該陳述作成時之情況，認為適當者，亦得作為證據，同法第159條之5第1項定有明文。查本判決所引用以下被告以外之人於審判外作成之相關供述證據，檢察官、被告乙○○及其辯護人於本院準備程序均表示同意有證據能力（見本院112年度訴字第1225號卷【下稱院卷】第79頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，故認前揭證據資料均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

（一）上揭犯罪事實，迭據被告於警、偵、審中均坦承不諱，並有三重分局員警職務報告（見112年度偵字第35717號卷【下稱偵卷】第21頁）、員警與WeChat暱稱「（圖示）冠

01 軍茶行」對話譯文一覽表（偵卷第23至24頁）、新北市政  
02 府警察局三重分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押  
03 物品收據（偵卷第51至57頁）、員警與WeChat暱稱「（圖  
04 示）冠軍茶行」對話紀錄、現場及扣案物照片（以上見偵  
05 卷第63至75頁）等件在卷可稽，復有如附表所示之物扣案  
06 可證。又扣案如附表編號1、2所示之毒品經送驗結果，確  
07 檢出含有第三級毒品愷他命、去甲基愷他命成分乙情（詳  
08 細之毒品數量、成分、重量等均如附表編號1、2鑑定結果  
09 欄所示），亦有附表編號1、2備註欄所載之鑑定書在卷可  
10 稽，足認被告之任意性自白與事實相符，堪可採信。

11 （二）再查被告自承：販賣每包毒品可賺200元，係為賺取報酬  
12 才為本件犯行等語明確（見偵卷第30頁、院卷第78頁），  
13 堪認被告確係出於營利意圖而為本件行為無訛。

14 （三）綜上所述，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論  
15 科。

## 16 二、論罪科刑

17 （一）按毒品危害防制條例第9條第3項規定：「犯前5條之罪  
18 （即同條例第4條至第8條之罪）而混合二種以上之毒品  
19 者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分  
20 之一。」依立法理由可知該條項係屬分則之加重，為另一  
21 獨立之犯罪型態，而應論以獨立之罪名。查被告所販賣之  
22 上開毒品，經鑑定均含有第三級毒品愷他命及第三級毒品  
23 去甲基愷他命乙節已如上述，並將二種以上之毒品置於同  
24 一包裝摻雜調合，無從區分，屬混合二種以上同一級別之  
25 毒品，應論以獨立之罪名。次按刑事偵查技術上所謂之  
26 「釣魚」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設  
27 計引誘之方式，迎合其要求，使其暴露犯罪事證，再加以  
28 逮捕或偵辦者而言。此乃純屬偵查犯罪技巧之範疇，並未  
29 違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其  
30 必要性。警方為求破案，授意執勤員警佯裝購毒而與毒販  
31 聯繫，經毒販允諾，依約攜帶毒品交付予佯裝購毒之人，

01 旋為埋伏警員當場查獲者，於此誘捕偵查案件，販毒者雖  
02 有販毒之故意，且依約攜帶毒品前往交付，並已著手實施  
03 販毒之行為，然因係受警員引誘偽稱欲購買毒品，警員原  
04 無買受毒品之意思，其虛與買賣毒品，意在辦案，以求人  
05 贓俱獲，伺機逮捕，實際上不能真正完成買賣毒品之行  
06 為，而應僅論以販賣毒品未遂罪（最高法院93年度台上字  
07 第1159號判決、最高法院85年度第4次刑庭會議決議意旨  
08 參照）。又愷他命、去甲基愷他命均屬毒品危害防制條例  
09 第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，依法不得販賣，  
10 而本件係由警員佯裝購毒者而遭查獲，未完成第三級毒品  
11 交易行為至明。

12 （二）是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4  
13 條第6項及第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品  
14 未遂罪，公訴意旨認被告所犯係犯同條例第4條第6項、第  
15 3項之販賣第三級毒品未遂乙節，因起訴之基本事實同  
16 一，且本院審理中，已當庭向被告諭知變更起訴法條為前  
17 揭罪名（見院卷第98頁），無礙被告於訴訟上攻擊、防禦  
18 權，爰依刑事訴訟法第300條，變更起訴法條。被告於販  
19 賣前持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，為  
20 販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

21 （三）被告與「小巔」間，就本件犯行有犯意聯絡及行為分擔，  
22 為共同正犯。

23 （四）按犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高  
24 級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一，毒品危害防  
25 制條例第9條第3項定有明文。查現今將各種毒品混合包裝  
26 以加速流通之情況日益繁多，並廣為新聞媒體報導，且因  
27 混合毒品之成分複雜，交互作用後造成之危險性及致死率  
28 顯較施用單一種類毒品為高，政府為遏止其擴散，乃增加  
29 前開規定，被告實難諉為不知，而其客觀上所販賣之上開  
30 毒品咖啡包亦經檢出混合愷他命、去甲基愷他命所示二種  
31 不同之第三級毒品成分，業如前述，自應依毒品危害防制

01 條例第9條第3項規定加重其刑。

02 (五) 被告已著手於販賣毒品犯罪行為之實行而不遂，為未遂  
03 犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其  
04 刑，並依法先加後減之。又被告於偵查及審判中均自白上  
05 開犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，再  
06 遞減其刑。

07 (六) 被告之辯護人雖請求依刑法第59條規定酌減其刑云云。惟  
08 刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必  
09 以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，  
10 始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定  
11 減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院  
12 98年度台上字第6342號判決意旨參照）。本院考量被告於  
13 本案被查獲後月餘之112年5月31日、同年6月1日，又先後  
14 涉嫌販賣毒品予他人，經臺灣新北地方檢察署檢察官以11  
15 2年度偵字第57339號、第61717號起訴乙情，此據被告自  
16 承在卷（見院卷第78頁），並有上開起訴書可參（見院卷  
17 第71至72頁），顯見其於本案為警查獲後，未知收斂警  
18 惕，竟再涉犯販賣第三級毒品犯行，實難認有何客觀上足  
19 以引起一般同情之情事，又本件犯行經上開規定減輕其刑  
20 後，難認對被告科以最低度刑猶嫌過重而有情輕法重之情  
21 形，故認無從再依刑法第59條之規定酌減其刑，附此敘  
22 明。

23 (七) 爰審酌被告明知愷他命、去甲基愷他命均係戕害人類身心  
24 健康之第三級毒品，為牟取不法利益，竟無視國家對於杜  
25 絕毒品犯罪之禁令，恣意為本件販賣毒品犯行，助長社會  
26 上施用毒品之不良風氣，影響社會治安，所為實非可取；  
27 並審酌被告犯後於警、偵、審中均能自白犯行，犯後態度  
28 尚可，並審酌本件交易之毒品數量1包及金額為3,400元，  
29 而扣案之毒品數量合計21包暨重量，所生潛在危害程度，  
30 以及幸未流出市面即為警查獲而尚未生實際危害情形，並  
31 斟酌其本案犯罪之動機、目的、手段，暨其自陳高中畢業

之智識程度、目前受僱於夜市攤販擔任員工、月入約3萬5,000元至4萬元、須扶養5歲小孩及分擔家裡的費用、與父母同住、與孩子的母親已離婚而由被告單獨照顧小孩等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

### 三、沒收

（一）扣案如附表編號1、2所示之毒品經檢出混合愷他命、去甲基愷他命所示二種不同之第三級毒品成分乙情業如前述，為違禁物，且為被告本案販賣第三級毒品之物及預備供販賣之物，不問屬於犯罪行為人與否，依刑法第38條第1項規定沒收之。扣案毒品之外包裝已用於包裹上開毒品，難以與毒品完全析離，應一併沒收。

（二）扣案如附表編號3所示手機1支，係共犯「小巔」用以連結至網路張貼販賣毒品訊息，嗣並交付被告供其與員警聯繫本件毒品交易之工具，有該手機畫面截圖1紙可證（見偵卷第75頁）；而附表編號4所示手機乃被告所有，並供被告為本件毒品交易聯繫之用乙情，據被告自承在卷（見院卷第78頁），堪認均係被告為本件犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

（三）其餘扣案物則均無證據顯示與本案有關，爰不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官甲○○提起公訴，檢察官張維貞到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第九庭 審判長法官 劉景宜

法官 莊惠真

法官 王麗芳

得上訴上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀，上訴於本院第二審合議庭（應附繕本）。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 黃定程

中華民國 113 年 3 月 5 日

附錄論罪法條：

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 | 扣案物品名稱   | 鑑驗結果                         | 所有人/<br>持有人 | 備註                                                     |
|----|----------|------------------------------|-------------|--------------------------------------------------------|
| 1  | 第三級毒品貳拾包 | 1. 鑑驗結果：檢出第三級毒品愷他命及去甲基愷他命成分。 | 乙○○         | 臺北榮民總醫院112年06月19日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書及第C0000000-Q號毒品 |

|   |                                                                              |                                                                                                                                                                            |     |                                                                             |
|---|------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|-----------------------------------------------------------------------------|
|   |                                                                              | 2. 驗前毛重27.9704公克，驗餘淨重23.5173公克。<br>3. 鑑驗成分1: 愷他命 (Ketamine)，純度：48.3%，純質淨重：11.4009公克。<br>4. 鑑驗成分2：去甲基愷他命 (Norketamine)，純度：31.4%，純質淨重：7.4118公克。                              |     | 成分鑑定書(一)(偵卷第147、149頁)                                                       |
| 2 | 第三級毒品壹包                                                                      | 1. 鑑驗結果：檢出第三級毒品愷他命及去甲基愷他命成分。<br>2. 驗前毛重1.9645公克，驗餘淨重1.7143公克。<br>3. 鑑驗成分1: 愷他命 (Ketamine)，純度：59.5%，純質淨重：1.0411公克。<br>4. 鑑驗成分2：去甲基愷他命 (Norketamine)，純度：22.7%，純質淨重：0.3972公克。 | 乙○○ | 臺北榮民總醫院112年06月19日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書及第C0000000-Q號毒品成分鑑定書(二)(偵卷第147、151頁) |
| 3 | I Phone SE 手機壹支 (顏色：黑色、IMEI:0000000000000000、IMEI2：0000000000000000，含SIM卡壹張) |                                                                                                                                                                            | 乙○○ | 見偵卷第30、55、75頁                                                               |
| 4 | I Phone 手機壹支 (顏色：白色、IMEI:0000000000000000、IMEI2：0000000000000000，含SIM卡壹張)    |                                                                                                                                                                            | 乙○○ | 見偵卷第55頁                                                                     |
| 5 | 新臺幣參萬壹仟元                                                                     |                                                                                                                                                                            | 乙○○ | 見偵卷第55頁                                                                     |
| 6 | I Phone 手機壹支 (顏色：藍色、IMEI:0000000000000000、IMEI2：0000000000000000，含SIM卡壹張)    |                                                                                                                                                                            | 乙○○ | 見偵卷第55頁                                                                     |
| 7 | I Phone 手機壹支 (顏色：綠色、IMEI:0000000000000000、IMEI2：0000000000000000，含SIM卡壹張)    |                                                                                                                                                                            | 黃彥歲 | 見偵卷第55頁                                                                     |