

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度原訴字第20號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 柯振偉

選任辯護人 黃采薇律師（法扶律師）

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年度偵字第65094號），本院判決如下：

主 文

柯振偉犯販賣第三級毒品而混合兩種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。扣案如附表編號一至三、六所示之物均沒收。

事 實

一、柯振偉明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均屬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，依法不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品而混合2種以上毒品之犯意，先於民國112年9月4日，使用通訊軟體WECHAT，以暱稱「微癮」，在「路況即時報導版（491人）」之群組中，發送「邁巴菸酒行，營業中，24H為您服務品質保證火速抵達請來電」等販賣毒品之訊息，供不特定人瀏覽。嗣新北市府警察局新莊分局員警執行網路巡邏勤務發現上開訊息，於112年9月5日，喬裝買家私訊柯振偉，約定於112年9月6日0時10分，在新北市○○區○○○路000號前，以新臺幣（下同）6000元之代價，購買愷他命2公克及含有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之咖啡包（下稱本案毒品咖啡包）5包，嗣柯振偉依約前往上址，交付上開毒品並於收取價金之際，隨即經警表明身分，並當場逮捕柯振偉而未遂，並扣得如附表所示之物。

二、案經新北市府警察局新莊分局移送臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、上揭事實，業據被告於偵查及本院審理中均坦承不諱（偵字卷第57頁、本院卷第81頁），並有新北市政府警察局新莊分局光華派出所112年9月6日警員王海權職務報告、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、新北市政府警察局新莊分局光華所（網路巡查）微信對話譯文一覽表、現場及扣案物品照片、微信群組「路況即時報導版（491人）」內被告（暱稱：微癮）傳送販售毒品之訊息、微信被告（暱稱：微癮）與警員對話紀錄、扣案毒品、手機照片在卷可佐。扣案如附表編號一至三所示之物，經分別送臺北榮民總醫院、內政部警政署刑事警察局鑑定，鑑驗結果如附表編號一至三「鑑定結果」欄所示，分別檢出第三級毒品愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，有新北市政府警察局新莊分局112年12月31日新北警莊刑字第1124058753號函暨臺北榮民總醫院112年12月4日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書、臺北榮民總醫院112年12月12日北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書、內政部警政署刑事警察局113年3月5日刑理字第1136024816號鑑定書在卷可佐，堪認被告上揭任意性之自白屬實。

二、次按販賣毒品屬違法行為，非可公然為之，其交易亦無公定價格，不論任何包裝，均可任意分裝增減分量，且每次買賣之價量，亦每隨雙方關係深淺、資力、需求及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊，購買者被查獲時供出來源之可能性等而有異，委難查獲利得之實情，但為避免知過坦承者難辭重典，飾辭否認者反得僥倖之不當結果，除別有事證可認係按同一價量委買、轉售或無償贈與外，即應認販賣之人確有營利意圖。查被告與喬裝員警間並無任何交情，若無從中賺取差價或投機貪圖小利，豈有甘冒重典依購入價格轉售或代購之理？衡情當無甘冒警查獲之高度危險，與員警進行毒品交易之可能，況被告於警詢時稱：因為持有數量太多，想拿出來賣賣看能不能賺錢等語（偵字卷第12頁），

01 堪認被告確有具意圖營利賺取價差而販賣之犯意無訛。

02 三、本案事證明確，被告上揭犯行堪以認定，應依法論科。

03 四、論罪科刑之理由：

04 (一)按俗稱「釣魚」或「誘捕偵查」之情形，因毒品買者為協助
05 警察辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無
06 實際買受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不
07 能真正完成買賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法
08 院100年度台上字第4498號判決意旨參照）。經查，本案新
09 北市政府警察局新莊分局警員王海權實施誘捕偵查，方與被
10 告購買毒品，是被告販賣第三級毒品之犯行，因佯為買家之
11 員警並無購買之真意，自僅能論以販賣未遂。次按毒品危害
12 防制條例第9條第3項所稱之混合，係指將二種以上之毒品摻
13 雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。依目前毒品查
14 緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成
15 分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一
16 種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂第三項，規定犯
17 第四條至第八條之罪，而有混合二種以上毒品之情形者，加
18 重其刑至二分之一。另本項係屬分則之加重，為另一獨立之
19 犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬不同級別，應依最高級
20 別毒品所定之法定刑，並加重其刑至二分之一，例如販賣混
21 合第三級及第四級毒品者，依販賣第三級毒品之法定刑處
22 斷，並加重其刑至二分之一（毒品危害防制條例第9條第3項
23 增訂理由參照）。經查扣案如附表編號一所示之本案毒品咖
24 啡包，毒品咖啡包含有如附表編號一「鑑定結果」欄所示之
25 2種第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮
26 成分，而該等成分業經摻雜、調合而置於同一包裝內，並作
27 為沖泡飲品販售，當屬該條項混合兩種以上毒品之要件。

28 (二)核被告所為係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項、第9
29 條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，按
30 毒品危害防制條例第9條第3項規定：「犯前5條之罪（即同
31 條例第4條至第8條之罪）而混合二種以上之毒品者，適用其

01 中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一」，且依
02 立法理由可知該條項係屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型
03 態，而應論以獨立之罪名。查被告所販賣之毒品咖啡包，經
04 鑑定含有第三級毒品愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N
05 -二甲基卡西酮一節，有如前述，是被告於所販售之本案毒
06 品咖啡包係含有二種以上之毒品摻雜調合於各咖啡包內，無
07 從區分，屬混合二種以上不同級別之毒品，而應論以獨立之
08 罪名。是公訴意旨認被告所為僅涉犯毒品危害防制條例第4
09 條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪嫌，尚有未合，惟
10 基本社會事實同一，且經本院當庭諭知另涉犯同條例第9條
11 第3項之罪名（本院卷第75頁），本院自應予以審理，並依
12 法變更起訴法條。其等販賣毒品前，意圖販賣而持有毒品之
13 低度行為，應為後續販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。
14 又被告為警查獲時，持有如附表編號三所示純質淨重超過5
15 公克以上之愷他命，經被告於本院中供稱本案販賣給員警之
16 愷他命係自附表編號三所取出，是被告持有第三級毒品純質
17 淨重超過5公克以上之低度行為即為其販賣第三級毒品之高
18 度行為所吸收，不另論罪。

19 (三)被告販賣如附表編號一所示之本案毒品咖啡包，其中如附表
20 編號一所示之毒品咖啡包經送驗後，含有如「鑑定結果」欄
21 所示數種第三級毒品成分，應依毒品危害防制條例第9條第3
22 項之規定，加重其刑。

23 (四)刑之減輕部分：

- 24 1. 被告於本院中自白外，並於偵查中承認販賣第三級毒品未遂
25 而為認罪陳述，已如前述，符合偵查及審判中均自白之要
26 件，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。
- 27 2. 又被告已著手於販賣第二級毒品犯罪行為之實行而不遂，為
28 未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕
29 之，並依法先加，後遞減之。

30 (五)按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
31 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告

01 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
02 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
03 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑
04 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
05 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
06 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
07 輕其刑（參最高法院100年度台上字第744號判決意旨）。參
08 以被告犯罪所得獲利之程度，及販賣毒品向為政府嚴厲禁
09 絕，被告販賣第三級混合毒品予他人，縱未既遂，亦對社會
10 秩序造成潛在性之危害。況且，被告經依毒品危害防制條例
11 第17條第2項及刑法第25條第2項等規定減輕其刑後，以其前
12 揭犯罪所生危害及參與犯罪之程度，在客觀上無足引起一般
13 同情，亦無如宣告法定低度刑，猶嫌過重之事實，自與刑法
14 第59條酌減其刑之要件不符，而無從據以減輕其刑。

15 (六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家杜絕毒品危
16 害之禁令，為上揭販賣第三級毒品未遂之犯行，有使他人對
17 毒品形成生理成癮性及心理依賴性，戕害國民身心健康，對
18 社會治安產生危害之虞，再參酌被告未及販出毒品及毒品咖
19 啡包即為警查獲、所持毒品數量尚非至鉅、考量被告犯罪之
20 目的、動機、手段、情節，暨自陳高中肄業，從事裝潢業，
21 月收入5萬元，無需要扶養親屬之家庭生活經濟狀況（本院
22 卷第82頁）及犯後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑。

23 (七)至於辯護人固請求給予被告緩刑之宣告等語。然查被告前因
24 洗錢防制法等案件，經臺灣桃園地方法院以113年度壩原金
25 簡字第1號判處有期徒刑4月；又因違反毒品危害防制條例，
26 經本院以113年度原訴字第32號判決，分別判處有期徒刑2年
27 2月、2年、2年1月，應執行有期徒刑3年，有臺灣高等法院
28 被告前案紀錄表在卷足憑，故被告自不符合緩刑之要件，附
29 此敘明。

30 五、沒收：

31 (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項規定甚明。另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，依刑法第38條第1項第1款（即現行刑法第38條第1項）之規定沒收之，始為適法（最高法院98年度台上字第2889號、99年度台上字第2733號判決意旨參照）。扣案如附表編號一、二所示之愷他命及本案毒品咖啡包為用以販賣喬裝員警，附表編號三所示之愷他命為被告販賣所餘之物（6包），故該等扣案物係供被告為本案犯行所用之物，揆諸前揭說明，均係屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收之。又本案毒品咖啡包及愷他命之外包裝，內含微量毒品成分難以析離，亦無析離之實益與必要，同屬經查獲之第三級毒品，自亦應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收之。至鑑驗用罄部分，既已滅失，自毋庸再為沒收之諭知，附此敘明。

(二)扣案如附表編號六所示之物，則係被告用以與員警聯繫毒品交易事宜之工具，業經被告於本院中供述明確（本院卷第49頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項，不問屬於犯罪行為人與否，諭知沒收。

(三)至於扣案如附表編號四、五、七所示之物，卷內並無證據足證與本案有關，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。

本案經檢察官吳姿函提起公訴，檢察官詹啟章到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

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」。

中 華 民 國 113 年 12 月 13 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 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。

附表

編號	物品	數量	鑑驗結果	備註
一	咖啡包（紅色包裝） 【本案交易毒品】	5包	1.總驗前淨重：23.51公克 2.總驗餘淨重：23.05公克 3.檢出第三級毒品4-甲基甲基 卡西銅及微量第三級毒品甲	內政部警政署刑事警察局113年3月5日刑理字第1136024816號鑑定書

			基-N,N-二甲基卡西酮成分 4.總純質淨重：0.94公克	
二	白色晶體 【本案交易毒品】	1包	1.驗前淨重：1.7390公克 2.驗餘淨重：1.7340公克 3.檢出第三級毒品愷他命成分 4.純質淨重：1.3686公克	臺北榮民總醫院112年12月4日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書、臺北榮民總醫院112年12月12日北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書
三	白色晶體	6包	1.總驗前淨重：13.5757公克 2.總驗餘淨重：13.5733公克 3.檢出第三級毒品愷他命成分 4.總純質淨重：10.9284公克	1.臺北榮民總醫院112年12月4日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書、臺北榮民總醫院112年12月12日北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書 2.查扣地點：9831-TU自小客車內
四	笑氣鋼瓶	5支	無	無
五	IPHONE 14 藍	1支	無	含SIM卡1張 門號：0000000000號 IMEI：0000000000000000
六	IPHONE 8 粉	1支	無	1.IMEI：0000000000000000 2.被告於偵查表示該手機係張貼交易毒品訊息及客人聯繫交易毒品之用
七	IPHONE 白	1支	無	無