

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度訴字第536號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 林天辰

(另案於法務部○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○)

執行中)

指定辯護人 本院公設辯護人湯明純

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴
(113年度偵字第26565號)，本院判決如下：

主 文

林天辰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1年11月。

扣案之愷他命1包(驗前淨重2.6424公克、驗餘淨重2.6413公
克)及其外包裝袋1個均沒收。

犯罪事實

林天辰明知去氯愷他命、愷他命、溴去氯愷他命屬毒品危害防制
條例第2條第2項第3款所列之第三級毒品，依法不得販賣，竟意
圖營利，基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之犯意，於
民國113年5月8日0時37分許，在其址設臺北市○○區○○街000
號4樓住處，利用網際網路連接通訊軟體TELEGRAM，以暱稱「海
面寶寶」在不特定多數人得閱覽之群組內發布「有要K的私訊我
多少都來」等語之販售毒品訊息，經警執行網路巡邏時發現上
情，喬裝買家與林天辰聯繫，雙方約定以新臺幣3,000元之價格
交易愷他命1包，並相約在新北市○○區○○街00號附近進行交
易。嗣於同年月10日1時51分許，林天辰駕駛車牌號碼000-0000
號自用小客車至新北市○○區○○街00號前與員警見面並交付含
有第三級毒品去氯愷他命、愷他命、溴去氯愷他命成分之愷他命
1包(驗前淨重2.6424公克、驗餘淨重2.6413公克)與員警時，
員警即當場表明身分並逮捕林天辰，其上開販賣第三級毒品而混

01 合二種以上之毒品犯行因而未遂。

02 理 由

03 一、證據能力：

04 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
05 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文。
06 惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至
07 第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，
08 法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當
09 者，亦得為證據，同法第159條之5第1項亦有明定。本判決
10 以下援為認定犯罪事實之供述證據，業經檢察官、被告林天
11 辰及其辯護人於本院準備程序時均表示同意有證據能力（見
12 本院卷第166頁），本院審酌該等證據作成時並無違法取證
13 或證明力明顯偏低之情形，認以之作為證據核無不當，依前
14 開說明，均有證據能力。至本判決所依憑判斷之非供述證
15 據，亦查無有何違反法定程序取得之情形，且各該證據均經
16 本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上
17 之防禦權，已受保障，故該等證據資料均有證據能力。

18 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

19 (一)上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序及審
20 理時均坦承不諱（見偵卷第15至22、79至81頁、本院卷第16
21 5、230頁），並有通訊軟體對話紀錄擷圖、員警職務報告、
22 現場及扣案物照片、新北市政府警察局新莊分局搜索、扣押
23 筆錄暨扣押物品目錄表、臺北榮民總醫院113年6月17日北榮
24 毒鑑字第AA105號毒品成分鑑定書在卷可稽（見偵卷第45至5
25 7、23至24、58至60、29至33頁、本院卷第105頁），復有扣
26 案之愷他命1包可證，足認被告之自白與事實相符，堪以採
27 信。

28 (二)又按我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，
29 其原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，
30 如非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣毒品
31 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）。另按販賣第三級毒品屬違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，販賣者販入後可任意分裝增減其份量再行出售，而每次交易之價格、數量，亦隨時依交易對象、當時行情而變動，縱或出售之價格較低，亦非當然無營利意圖，即便為相同價格，若份量較少亦能從中獲利，況一般民眾均知政府一向對毒品查禁森嚴，且重罰不予寬貸，衡情倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風險之理。查被告為智識能力正常且有社會歷練經驗之成年人，對前情當知之甚明，以目前毒品危害防制條例對於販賣第三級毒品罪所科處之重刑（處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金）而言，衡情若非有利可圖，豈會甘冒重刑之處罰而從事前開販毒行為，足見其主觀上有營利之意圖甚明。

(三)從而，本案事證明確，被告之犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按毒品危害防制條例第9條第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」，揆諸其立法意旨，乃在依目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多、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，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂之。且本項係屬分則之加重，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。準此，本罪著重在規定行為人所販賣之毒品種類是否為混合型毒品（最高法院111年度台上字第2431號判決意旨參照）。經查，被告本案所欲販賣與喬裝員警之上開愷他命係經摻雜、調合含有第三級毒品去氯愷他命、愷他命、溴去氯愷他命成分之顆粒，而置於同一包裝袋內販售，則被告所為，自符合販賣第三級毒品而

01 混合二種以上毒品罪之要件。

02 (二)次按銷售毒品之型態日新月異，尤以現今網際網路發達，透
03 過電子媒體或網路方式宣傳販毒之訊息，使毒品之散布更為
04 迅速，依一般社會通念，其惡性已對於販賣毒品罪所要保護
05 整體國民身心健康之法益，形成直接危險，自得認開始實行
06 足以與販賣毒品罪構成要件之實現具有必要關聯性之行為，
07 已達著手販賣階段（最高法院刑事大法庭109年度台上大字
08 第4861號裁定意旨參照）。再按於俗稱「釣魚」或「誘捕偵
09 查」之情形，因毒品買者為協助警察辦案佯稱購買，而將販
10 賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真意，且在警察
11 監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買賣，則該次行
12 為，僅能論以販賣未遂（最高法院100年度台上字第4498號
13 判決意旨參照）。查被告意圖營利，基於販賣愷他命之犯
14 意，在通訊軟體上向不特定多數人發布上述暗示兜售愷他命
15 之訊息，使社會大眾於瀏覽該訊息後得透過該通訊軟體與其
16 聯繫購買毒品事宜，經執行網路巡邏之員警發覺後，佯裝買
17 家誘使被告出面進行交易愷他命，被告前往與員警約定地點
18 進行交易，被告已達著手販賣愷他命之階段，然因員警無實
19 際買受毒品之真意，被告事實上不能真正完成買賣，故僅能
20 論以販賣未遂。

21 (三)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
22 項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂
23 罪。又被告於販賣前意圖販賣而持有第三級毒品之低度行
24 為，為其販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂之高度行
25 為所吸收，不另論罪。

26 (四)刑之加重、減刑事由：

- 27 1.被告本件販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，
28 依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應依毒品危害防制條
29 例第4條第3項之販賣第三級毒品罪之法定刑加重其刑。
30 2.被告已著手於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品行為之
31 實行，惟尚未販出毒品，並未發生既遂之結果，其犯罪仍屬

未遂階段，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

3.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。經查，被告於偵查及本院審判中均自白本件犯行，已如前述，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

4.被告前揭刑之加重、減輕事由，應依法先加後遞減之。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青年，竟不思以正當方式獲取所需，且無視於政府所推動之禁毒政策，而為本件販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂之犯行，所為不僅危害社會風氣，且戕害自己或他人身心健康，實屬不當，應予非難；惟念及被告於偵審中均坦承犯行之犯後態度，並兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、所生危害，及其素行（見法院前案紀錄表）、自陳之教育程度及家庭生活狀況（見本院卷第231頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。

四、沒收部分：

扣案之愷他命1包（驗前淨重2.6424公克、驗餘淨重2.6413公克），經檢驗結果，含有第三級毒品去氯愷他命、愷他命、溴去氯愷他命成分，有上開毒品成分鑑定書在卷可查。又盛裝上開第三級毒品之包裝袋1個，因其上殘留之毒品難以析離，與上開查獲之第三級毒品均屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，爰均依刑法第38條第1項之規定宣告沒收。至因鑑驗用罄之部分既已滅失，自無庸併予宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官乙○○提起公訴，檢察官廖珮涵到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 25 日
刑事第八庭 審判長法官 曾淑娟

法 官 王玲櫻

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 謝旻汝

中 華 民 國 114 年 3 月 28 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。

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。