

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度訴字第832號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 陳艾莉

選任辯護人 劉杰律師

王聖傑律師

被 告 陳伊健

選任辯護人 許峻銘律師（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（113年度偵字第24248號），本院判決如下：

主 文

丙○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供捌拾小時之義務勞務，及應接受法治教育課程貳場次。

乙○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供捌拾小時之義務勞務，及應接受法治教育課程貳場次。

扣案如附表所示之物均沒收。

犯罪事實

一、丙○○、乙○○明知愷他命、溴去氯愷他命均係毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，依法不得販賣，且可預見欲販賣之愷他命可能混合2種以上之第三級毒品，仍基於縱使所

販賣之愷他命係混合2種以上之第三級毒品，亦不違背其本意之不確定故意，意圖營利，共同基於販賣混合2種以上第三級毒品之犯意聯絡，先由丙○○於民國113年4月14日0時54分許，以其所有如附表編號2所示之手機使用通訊軟體WeChat（下稱微信）以暱稱「菸營 請來電」發布「菸（圖示）」、「營（圖示）」等暗示販售含有愷他命、溴去氯愷他命成分毒品之廣告訊息。適為員警執行網路巡邏勤務時發現上開訊息，遂於同年月25日18時7分許，喬裝買家與丙○○聯繫毒品交易事宜，約定以新臺幣（下同）3,300元之價格，於同日21時許在新北市○○區○路○街000巷00號前交易愷他命、溴去氯愷他命3公克。丙○○旋通知乙○○駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載其前往交易地點，2人於同日21時28分許，抵達上開約定地點與喬裝買家之員警交易，待其向員警收取現金3,300元，並由乙○○交付如附表編號1所示之毒品予員警時，即遭警方表明身分當場逮捕而販賣未遂，並當場扣得如附表所示之物。

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：

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至第159條之4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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決所引用以下審判外作成之相關供述證據，公訴人、被告丙○○、乙○○及其等辯護人於準備程序及審理程序時均表示同意有證據能力（見本院卷第63、125頁），本院審酌上開供述證據資料作成或取得時狀況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當。

二、至於以下認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，亦有

證據能力。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上開犯罪事實，業據被告丙○○、乙○○於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時坦承不諱(見偵卷第7至11、12至15、60至62、75至78頁、本院卷第61至62、126、130頁)，並有新北市政府警察局三重分局113年4月25日扣押筆錄暨所附扣押物品目錄表(見偵卷第25至27頁)、新北市政府警察局三重分局113年4月25日員警職務報告(見偵卷第31頁)、被告丙○○與員警之微信對話紀錄譯文(見偵卷第32至33頁)、被告丙○○於微信發布之廣告擷圖(見偵卷第34頁正面)、被告丙○○及員警之微信帳號資訊、微信對話紀錄擷圖及翻拍照片(見偵卷第34頁反面至36頁正面)、逮捕現場照片(見偵卷第36頁反面至37頁正面)、車牌號碼000-0000號車輛詳細資料報表(見偵卷第58頁)在卷可稽，復有如附表編號1所示之物扣案可考。又如附表編號1所示之物，經送鑑驗結果，確檢出含愷他命、溴去氣愷他命成分，淨重為2.5546公克，驗餘淨重為2.5536公克，有臺北榮民總醫院113年6月12日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書(見偵卷第86頁)在卷可參，足認被告2人上開任意性之自白與事實相符，堪以採信。

(二)按愷他命、溴去氣愷他命均係毒品危害防制條例所定之第三級毒品，物稀價昂，其持有販賣者，政府查緝甚嚴，苟非有利可圖，當不願甘冒法律制裁之風險，而予販賣；又按販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，輒因買賣雙方關係之深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出購買對象之風險評估等因素，而異其標準，非可一概而論，而販賣毒品之利得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一，職是之故，即使未經查得實際販賣之利得，但除非別有事

證，足認係按同一價量委買或轉售，確未牟利外，尚難執此遽認非法販賣之證據有所未足，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴（最高法院87年度台上字第3164號、89年度台上字第5786號判決意旨參照）。查被告2人與喬裝買家員警素昧平生，僅於網路上聯繫，倘非有利可圖，自無平白甘冒觸犯重罪之風險而交付本案毒品與喬裝買家員警之理，佐以被告丙○○於本院準備程序及審理時供稱：我販賣本案毒品，預計可獲利200到300元等語；被告乙○○於本院準備程序時供稱：丙○○販售毒品所得可供2人一同花用等語明確（見本院卷第61至62頁），堪認被告2人主觀上均確有從中賺取買賣價差以營利之意圖，至為灼然。

(三)綜上所述，本案事證已臻明確，被告犯行足堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

(一)按愷他命、溴去氣愷他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，依法不得販賣。次按犯前5條之罪而混合2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2分之1，毒品危害防制條例第9條第3項亦定有明文。考其立法意旨在於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而定（最高法院111年度台上字第2431號刑事判決意旨參照）。末按刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事證，而加以逮捕或偵辦而言，此乃純屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權

之保障，且於公共利益之維護有其必要性。警方為求破案，授意執勤員警佯裝購毒而與毒販聯繫，經毒販允諾，依約攜帶毒品交付予佯裝購毒之人，旋為埋伏員警當場查獲者，於此誘捕偵查案件，販毒者雖有販毒之故意，且依約攜帶毒品前往交付，並已著手實施販毒之行為，然因係受警員引誘偽稱欲購買毒品，警員原無買受毒品之意思，其虛與買賣毒品，意在辦案，以求人贓俱獲，伺機逮捕，實際上不能真正完成買賣毒品之行為，而應僅論以販賣毒品未遂罪（最高法院100年度台上字第4498號判決意旨參照）。查被告2人透過微信向員警兜售本案毒品，本即有販賣混合2種以上第三級毒品之犯意，員警僅係以引誘之方式使被告暴露犯罪事證，乃機會提供型之合法誘捕行為，與犯意誘發型之陷害教唆有別。又被告已著手實施販賣第三級毒品之行為，惟因員警並無購買毒品之真意，事實上不能完成犯行，故被告2人上開行為，僅應論以販賣第三級毒品而混合2種以上之毒品未遂罪。是核被告2人所為，均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2種以上之毒品未遂罪。被告2人意圖販賣而持有混合2種以上第三級毒品之低度行為，應為販賣第三級毒品而混合2種以上之毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)被告2人就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(三)刑之加重及減輕事由：

- 1.被告2人共同販賣第三級毒品而混合2種以上之毒品未遂，均應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用販賣第三級毒品之法定刑，並加重其刑。
- 2.被告2人已著手於販賣毒品犯行之實行，然因喬裝買家之警員自始即不具購買之真意，實際上無法真正完成交易，為未遂犯，爰均依刑法第25條第2項規定減輕其刑。
- 3.按行為人就犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪自白犯行，對於以一行為犯之，而客觀上混合第二種以上毒品之事

實縱未為自白，惟立法者既明定為單一獨立之犯罪類型，為避免對同一行為過度或重複評價，以符合罪刑相當原則，自無因科刑實質上等同從一重處斷之結果，而剝奪行為人享有自白減刑寬典之理。又同條例第17條第2項規定：「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」，未將屬獨立罪名之同條例第9條第3項之罪列入，若拘泥於所謂獨立罪名及法條文義，認為行為人自白犯該獨立罪名之罪，不能適用上開減輕其刑規定，豈為事理之平，故應視就其所犯同條例第4條至第8條之罪有無自白而定(最高法院111年度台上字第1154號判決意旨參照)。經查，被告2人分別於警詢、偵訊、本院準備程序及審理中，就其販賣第三級毒品未遂之犯行自白犯罪，業如前述，揆諸上開說明，應認被告2人所為自白均合於毒品危害防制條例第17條第2項規定，爰依法均減輕其刑。

4.被告2人有上開刑之加重及2種減輕事由，應依法先加重後遞減之。

5.不適用毒品危害防制條例第17條第1項之說明：

(1)按毒品危害防制條例第17條第1項規定，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。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之人之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），除因而查獲其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源之事。若被告雖供出其毒品來源，但偵查（或調查）犯罪之公務員並未因而查獲其所指毒品來源之其他正犯或共犯關於本案毒品來源之事證，即與上揭減免其刑規定之要件不合，仍不得據以獲邀上述減輕或免除其刑之寬典（最高法院112年度台上字第4727號判決意旨參照）。

(2)本院審酌被告丙○○與所稱毒品提供者「西呱」（即林威成）之IG對話紀錄（見偵卷第38至40頁正面），其內雖有被告丙○○與林威成相約於113年4月11日碰面及轉帳之訊息內

容，但訊息內均無關於商議販售毒品之重量、金額、對象，且被告丙○○於警詢時供稱：林威成託我賣毒品，1公克1,100元，尚未賣出去等語（見偵卷第9頁反面至10頁反面），是被告丙○○雖於113年4月15日轉帳匯款3,600元與林威成，從其轉帳之數額與時間均難認定與販售毒品有關。況被告2人雖供稱本案毒品來源為林威成，經警方循線追查後報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵辦林威成涉嫌販賣第三級毒品犯行，惟經臺灣新北地方檢察署檢察官以其犯罪嫌疑不足而為不起訴處分，有新北市府警察局三重分局113年11月24日新北警重刑字第1133762254號函及所附刑事案件報告書、臺灣新北地方檢察署檢察官113年度偵字第55411號不起訴處分書在卷可證（見本院卷第77至83、89至91頁），足見被告2人雖有陳述本案毒品來源，但警方或偵查犯罪機關並未因而查獲，客觀上自難認被告2人有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用，是辯護人為被告2人利益主張依上開規定減輕其刑，自屬無據。

6.不適用刑法第59條之說明：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言（即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。查被告2人於案發時正值青壯，四肢健全，顯無不能謀生之情事，其等明知我國政府多年來大力宣導反毒、禁毒之政策，不得非法販賣毒品，且販賣毒品助長毒品之蔓延，致使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害施用者自身及國民

01 身心健康，間接危害社會治安，竟為一己私慾，甘願鋌而走
02 險販賣毒品，對社會秩序危害非輕。再者，其等犯罪動機係
03 為賺取獲利而與迫於飢寒貧病或有其他不得已之無奈情狀有
04 別，難認其等犯罪有何殊值同情之特別情狀。而被告2人本
05 案販賣毒品之情節與大量販賣毒品之毒梟，固然有別，然其
06 等所犯上開販賣混合2種以上第三級毒品罪之最低法定刑為7
07 年1月以上有期徒刑，已因其等於偵查及審判中均自白犯
08 行，且所為犯行尚屬未遂等情，分別經毒品危害防制條例第
09 17條第2項、刑法第25條第2項之規定遞減輕其刑後，就其實
10 際販賣毒品之情節、數量、惡性及所生危害，已可依處斷刑
11 為適當調整，核無情輕法重之情形，是其等辯護人請求依刑
12 法第59條規定酌減其刑，亦非可採。

13 (四)量刑：

14 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人明知毒品具有成癮
15 性、濫用性，對社會深具危害，竟不思以正當途徑獲取金
16 錢，為圖一己之私利，無視於國家杜絕毒品危害之禁令，欲
17 販賣含2種第三級毒品成分之愷他命，造成毒品流通泛濫之
18 情，危害社會治安，所為實屬不該；惟念其等於犯罪後始終
19 坦承犯行，態度尚可，另考量本案販賣混合2種以上第三級
20 毒品犯行因員警即時查獲而未遂，幸未造成實害；兼衡其等
21 素行(參法院前案紀錄表)、犯罪動機、目的、手段、欲販賣
22 毒品之數量、於本案交易中各自之分工地位，暨其等於審理
23 時自述之智識程度、家庭生活經濟狀況(見本院卷第128頁)
24 等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

25 (五)宣告緩刑之說明：

26 被告2人均未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，有
27 法院前案紀錄表在卷可參(見本院卷第157、161頁)，素行
28 尚可。審酌其等因一時失慮，致罹刑典，於本案之主觀惡行
29 及犯罪情節(販售數量、金額)均非甚重，且本案欲販售之
30 混合第三級毒品尚未流出市面即遭查獲，尚未造成無可彌補
31 之鉅大危害，參以被告2人犯後均已坦承犯行，堪認其等確

有悔悟之心，信其等經此偵審程序後，應知所警惕，當無再犯之虞，認上開所宣告之刑以暫不執行為適當，爰均依刑法第74條第1項第1款規定宣告緩刑5年，以勵自新。另考量其等年紀均輕，為確保其等能於本案從中深切記取教訓，並建立尊重法治之正確觀念，認有課予一定負擔之必要，爰均依刑法第74條第2項第5款、第8款之規定，命被告2人應於緩刑期間內向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，各提供80小時之義務勞務，並均接受2場次之法治教育課程，期能與被告2人自新機會之同時，亦可建立被告2人遵守法律規範之觀念，確切明瞭其行為所造成之危害，以收矯正被告2人及社會防衛之效，併依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以觀後效。倘被告2人未遵循本院所諭知之前開負擔，情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，檢察官得向本院聲請撤銷緩刑之宣告，併此敘明。

三、沒收：

(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。查扣案如附表編號1所示之物，檢出含溴去氯愷他命、愷他命成分，係被告2人所有供其販賣所用之毒品，業據被告2人於本院審理時坦承在卷(見本院卷第117頁)，並有臺北榮民總醫院113年6月12日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書在卷可查，是扣案如附表編號1所示之物係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所稱之第三級毒品，為本案查獲之第三級毒品，屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。另扣案之盛裝本案毒品之包裝袋，因沾附有該盛裝之毒品難以完全析離，亦無析離之實益與必要，爰併依刑法第38條第1項規定沒收之。至因鑑驗耗盡之第三級毒品愷他命、溴去氯愷他命既已滅失，自無庸再為沒收之諭知。

(二)扣案如附表編號2所示之行動電話1支，為被告丙○○所有供

其與員警聯繫本案販賣第三級毒品犯行所用，業據被告丙○○供承在卷（見本院卷第127頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官甲○○提起公訴，檢察官彭聖斐到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 6 日
刑事第十八庭 審判長法官 詹蕙嘉

法 官 施函好

法 官 施元明

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 林君憶

中 華 民 國 114 年 3 月 6 日
附表：

編號	扣案物品名稱	數量	備註
1	愷他命	1包	1.檢出愷他命、溴去氯愷他命成分 2.淨重：2.5546公克、驗餘淨重：2.5536公克 3.所有人：丙○○、乙○○
2	iPhone 14 pro max 手機（含SIM卡）	1支	1.IMEI碼：0000000000000000 2.所有人：丙○○

附錄本案論罪科刑法條：

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

01 刑，得併科新臺幣1 千5 百萬元以下罰金。
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 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
05 ，得併科新臺幣5 百萬元以下罰金。
06 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
07 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 百50萬元以下罰金。
08 前五項之未遂犯罰之。
09 毒品危害防制條例第9條
10 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
11 加重其刑至二分之一。
12 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
13 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
14 之法定刑，並加重其刑至二分之一。