

臺灣新竹地方法院刑事判決

112年度訴字第557號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官
被 告 魏伯逸

指定辯護人 黃振洋律師

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8520號），本院判決如下：

主 文

魏伯逸犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾壹月。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並於本案判決確定後壹年內向公庫支付新臺幣拾萬元，及於本案判決確定之日起貳年內，接受法治教育課程拾場次。

扣案之彩虹菸拾捌支及iPhone 13手機壹支（含SIM卡壹張，門號：○○○○○○○○○○號）均沒收。

事 實

一、魏伯逸明知「 α -吡咯烷基苯異己酮」為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，未經許可依法不得販賣，竟因真實年籍、姓名均不詳之「黃志龍」應允給付報酬，即與之共同基於販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，推由「黃志龍」或某不詳之成年人於民國（下同）112年初某日起，在社群軟體推特上以暱稱「謙謙.」帳號在該軟體留言板上刊登隱含販售毒品彩虹菸之廣告訊息，使不特定人得以閱覽，適桃園市政府警察局平鎮分局之警員執行網路巡邏勤務時發現上情，遂喬裝成買家與「黃志龍」取得聯繫，雙方並約定於112年4月25日15時10分許，在新竹縣竹北市中華路與三民路之交岔路口，以一手交錢一手交貨方式進行交易，「黃志龍」旋即聯繫魏伯逸於前揭時間至上開地點；迨

01 魏伯逸依約抵達後，欲將其等約定價值新臺幣（下同）4,30
02 0元、含有第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」成分之彩虹
03 菸1包（內有18支彩虹菸，卷內並無明確證據顯示該第三級
04 毒品之純質淨重已逾法定重量）交付予喬裝買家之警員時，
05 為警當場表明身分後逮捕而未遂，並在其身上扣得上開彩虹
06 菸暨聯繫販賣使用之iPhone 13手機1支（含SIM卡1張，門
07 號：0000000000號、IMEI碼1:0000000000000000號、IMEI碼
08 2:0000000000000000號），始查悉上情。

09 二、案經桃園市政府警察局平鎮分局報告臺灣新竹地方檢察署
10 （下稱新竹地檢署）檢察官偵查後起訴。

11 理 由

12 壹、程序部分

13 一、按檢察官代表國家提起公訴，依檢察一體原則，到庭實行公
14 訴之檢察官如發現起訴書認事用法有明顯錯誤，亦非不得本
15 於自己確信之法律見解，於論告時變更起訴之法條，或於不
16 影響基本事實同一之情形下，更正或補充原起訴之事實，此
17 有最高法院100年度台上字第4920號判決意旨可參。查公訴
18 人就被告魏伯逸販賣含有第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己
19 酮」彩虹菸之方式，業依被告之自白及卷內事證，補充更正
20 係與「黃志龍」共同為之，即如上開犯罪事實欄所示乙節
21 （見本院卷第60頁），則揆諸前揭說明，於法亦無不合，本
22 院自應以公訴人更正後之犯罪事實為本案審理範圍，合先敘
23 明。

24 二、再者，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有
25 規定者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，
26 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
27 書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事
28 人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項
29 不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視
30 為有前項之同意。刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分
31 別定有明文。經查，本判決所引用被告以外之人於審判外之

01 陳述之部分供述證據，檢察官、被告暨其辯護人於準備程序
02 均表示同意有證據能力（見本院卷第60頁），且檢察官、被
03 告及辯護人就本案所引用之各該證據方法，均未於言詞辯論
04 終結前聲明異議，本院復審酌上開供述證據作成時，並無違
05 法或不當之情況；另其餘所依憑判斷之非供述證據，亦無證
06 據證明係違反法定程序所取得，且無其他不得作為證據之情
07 形；此外，上開各該供述證據及非供述證據，又均無證明力
08 明顯過低之情形，復均經本院於審判程序依法進行調查，並
09 予以當事人辯論，被告之訴訟防禦權，已受保障，因認上開
10 供述證據及非供述證據等證據方法，均適當得為證據，而應
11 認均有證據能力。

12 貳、實體事項

13 一、本院認定犯罪事實所憑證據及認定之理由

14 (一)上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查及本院準備、審理程
15 序中均坦承不諱（見偵卷第12頁至第15頁、第49頁至第52
16 頁，本院卷第58頁至第61頁、第97頁），且有警員梁修培出
17 具之112年4月25日職務報告、桃園市政府警察局平鎮分局扣
18 押筆錄、扣押物品目錄表各1份、查獲現場暨扣案物照片4
19 張、暱稱「謙謙.」之社群軟體推特貼文頁面擷圖2張、個人
20 頁面照片1張、其與警員之社群軟體推特對話紀錄擷圖5張、
21 暱稱「(古茲曼.)」與警員之通訊軟體Telegram對話紀錄
22 (帳號個人頁面)擷圖7張、被告與帳號名稱「Gao Qiqian
23 g」之通訊軟體MESSENGER對話紀錄翻拍照片6張（見偵卷第2
24 1頁、第22頁至其背面、第23頁、第39頁至第40頁、第34
25 頁、第37頁背面、第34頁背面至第35頁背面、第35頁背面至
26 第37頁、第37頁背面至第39頁）在卷可稽，並有上開扣案之
27 彩虹菸18支（本院保管字號：112年度院安字第087號，扣押
28 物品清單見本院卷第33頁）暨其聯繫販賣使用之iPhone 13
29 手機1支（含SIM卡1張，門號：0000000000號、IMEI碼1：00
30 00000000000000號、IMEI碼2：0000000000000000號，本院保
31 管字號：112年度院保字第680號，扣押物品清單見本院卷第

13頁)可佐，是被告上開任意性自白核與事實相符，堪予採信。

(二)而上開為警當場查獲扣案之彩虹菸18支，經送請臺北榮民總醫院進行鑑定，鑑定結果略以：總毛重28.1734公克、驗前總淨重24.3062公克，取樣0.1044公克以氣相層析質譜儀(GC/MS)法進行鑑驗，檢出第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」成分，驗餘總淨重24.2018公克等情，此有桃園市○○○○鎮○○○○○○○○○○○○○○○○號對照表(姓名：魏伯逸，毒品編號：112FF-135號)影本、臺北榮民總醫院112年5月30日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書影本各1份(見偵卷第25頁、第56頁)附卷可參，足認被告於前揭時地共同販售者，確均為含有第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」成分之彩虹菸無訛。

(三)又毒品危害防制條例所定之販賣毒品罪，固以行為人有營利之目的，惟所稱「營利」，非限於現實金錢之授受以賺取價差一端，倘行為人販入或賣出毒品，主觀上係出於為自己計算而獲取利益之意思，客觀上則採以偷斤減兩(如：自行刮取毒品而施用)、降低品質(如：自行摻入添加物，用以降低毒品純度)等方式為之者，縱其間未有價格上之差距，然行為人既藉此販賣行為以獲取利益，仍應謂與販賣之要件無悖。而販賣毒品係重大犯罪行為，斷無公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無公定價格，又易增減分裝其份量，每次買賣之價量，亦可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、毒品純度、來源是否充裕、查緝鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論。而近年來政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品又係重罪，依一般經驗法則，販賣毒品者倘非為圖牟利，豈有甘冒遭查獲之極大風險，而鋌而走險之理。查被告於本院準備程序中供稱：我是在112年4月25日接到「黃志龍」的通知，他打電話問我要不要幫他運送，會給我報酬抽成，但還

01 沒有講好，那時候想說加減賺一點，就答應幫他送等語（見
02 本院卷第59頁），足見被告確有藉販賣毒品從中牟利，其具
03 有營利之意圖甚為明確。

04 (四)綜上所述，被告上開任意性自白，確核與事實相符，本案事
05 證明確，被告前揭共同販賣第三級毒品未遂犯行，堪以認
06 定，應依法論罪科刑。

07 二、論罪科刑

08 (一)按警方為求破案，授意他人佯裝購毒而與毒販聯繫，經毒販
09 允諾，依約攜帶毒品交付予該佯裝購毒之人，旋為埋伏警員
10 當場查獲者，因該佯裝之人原無買受毒品之意思，事實上其
11 不能真正完成買賣毒品之行為，是販毒者應僅成立販賣毒品
12 未遂罪（最高法院93年度台上字第1159號判決意旨參照）。
13 經查，本案係警員向被告之共犯「黃志龍」偽稱欲購買毒
14 品，並無實際購毒之真意，但被告與「黃志龍」原先既有販
15 賣含有第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」成分彩虹菸之
16 故意，被告亦依約前往約定交易之路口，欲交付前揭彩虹菸
17 共18支予喬裝買家之警員，被告當已著手實施販毒之行為，
18 惟因警員並無買受毒品之意思，其意在辦案，故形式上被告
19 與警員就毒品交易之意思表示，雖已經一致，被告並已攜帶
20 毒品彩虹菸前來準備交付，但因警察伺機逮捕，事實上其等
21 彼此間並不能真正完成買賣毒品之行為，則揆諸前揭判決意
22 旨說明，被告僅能成立販賣第三級毒品未遂罪。

23 (二)再被告與「黃志龍」就上開販賣第三級毒品未遂犯行，既有
24 前述之犯意聯絡及行為分擔，自應論以共同正犯；又被告於
25 本案遭警方查獲時，其持有之上開彩虹菸18支內所含第三級
26 毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」之純質淨重，並無證據顯示
27 已逾5公克，則其持有該等重量之「 α -吡咯烷基苯異己
28 酮」，並無處罰規定，是被告上揭持有「 α -吡咯烷基苯異
29 己酮」之行為，自均不生為其販賣之高度行為所吸收，不另
30 論罪之問題。

31 (三)關於刑之減輕事由

- 01 1.毒品危害防制條例第17條第2項部分按毒品危害防制條例第1
02 7條第2項規定：「第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均
03 自白者，減輕其刑」，查被告就其所涉共同販賣第三級毒品
04 未遂犯行，迭於警詢、偵查及本院準備、審理程序中自白犯
05 罪，已如前述，自應依毒品危害防制條例第17條第2項規
06 定，減輕其刑。
- 07 2.被告於上開時地雖已著手共同販賣毒品之行為，然尚未及賣
08 出即遭查獲而不遂，均屬未遂犯，就此部分另應依刑法第25
09 條第2項、同法第70條之規定再遞減之。
- 10 3.至被告之辯護人固然為其利益主張本案應再依刑法第59條規
11 定酌減其刑等語，惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必
12 須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同
13 情，認為即使予已宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其
14 適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有
15 其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減
16 輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應
17 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
18 恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑
19 法第59條規定酌量減輕其刑，而被告所犯共同販賣第三級毒
20 品未遂之犯行，業經適用刑法第25項第2項、毒品危害防制
21 條例第17條第2項之規定減輕其刑，則被告所犯前揭犯行之
22 法定刑實已大幅減輕，又其與「黃志龍」原欲販賣之毒品彩
23 虹菸數量非低，則其行為情節及所生之危害當實難謂極其輕
24 微，是相比於已大幅減輕之法定本刑，應再無情輕法重之
25 情，即無刑法第59條規定適用之餘地。
- 26 (四)爰以行為人責任為基礎，審酌被告知毒品輕則戕害施用者之
27 身心健康，重則引發各種犯罪，危害社會治安，是販賣毒品
28 為法不許，詎其竟為圖「黃志龍」所應允之報酬，即與之共
29 同販賣含有第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」之彩虹
30 菸，此舉實將助長他人施用毒品惡習，被告所為殊無可取之
31 處，惟念及被告未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上之刑之宣

告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份（見本院卷第101頁）附卷可參，是其素行尚可，本案恐係因其一時思慮不周方罹刑章，衡以被告於本案審理時雖遲到入庭，惟仍趕赴本院就審，犯後復均坦承犯行，堪認其尚有悔意，又本案幸經警員於執行勤務之際及時查獲，尚未生販賣既遂之結果，是被告犯罪所生之危害非鉅，另兼衡被告自述現為板模工、未婚無子女、勉持之家庭經濟狀況暨國中畢業之教育程度等一切情狀（見本院卷第98頁），認應量處如主文所示之刑。

(五)末查，被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，業如前述，其因一時失慮觸犯刑典，犯後尚知坦承犯行，良有悔意，復斟酌其犯罪情節尚非屬最嚴重之情形，是本院審酌上情，認被告經此偵、審程序及刑之宣告，當已知所警惕，並知悉往後注意自身行為之重要性，而無再犯之虞，因而對被告所宣告之刑，認以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定諭知緩刑5年。然為使被告深切反省，具備正確法治觀念，並預防再犯，本院認亦應課予一定條件之緩刑負擔，令其能從中深切記取教訓，命被告應於本案判決確定之日起1年內，向公庫支付10萬元，並於本案判決確定之日起2年內，接受法治教育課程10場次；又被告應執行刑法第74條第2項第8款所定之事項，故依刑法第93條第1項第2款之規定，併諭知應於緩刑期間付保護管束，以觀後效。另倘被告於本案緩刑期間，違反上開所定負擔且情節重大者，足認原緩刑之宣告難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，檢察官得聲請撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

三、關於沒收部分

(一)按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三級、第四級毒品，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）之第三級、第四級毒品而言；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

01 條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非
02 法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上
03 第三級、第四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構
04 成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法
05 之適用（最高法院98年度台上字第2889號、99年度台上字第
06 2733號判決意旨均可參照）。查扣案之上開含有第三級毒品
07 「 α -吡咯烷基苯異己酮」成分之彩虹菸18支，係被告於本
08 案欲共同出售予喬裝買家之警員之毒品，業經其供承在卷
09 （見本院卷第59頁），又被告上開犯行，既係毒品危害防制
10 條例明文規定處罰之犯罪行為，則揆諸前揭說明，該等扣案
11 彩虹菸，雖不屬同條例第18條第1項後段應依行政程序沒入
12 銷燬之範圍，惟仍為不受法律保護之違禁物，自均應依刑法
13 第38條第1項規定，併予宣告沒收；至因鑑驗耗盡之上開毒
14 品既已滅失，自無庸再為沒收之諭知，附此敘明。

15 (二)另扣案iPhone 13手機1支（含SIM卡1張，門號：0000000000
16 號、IMEI碼1：0000000000000000號、IMEI碼2：000000000000
17 0000號，本院保管字號：112年度院保字第680號，扣押物品
18 清單見本院卷第13頁），為被告所有，供本案販賣含有第三
19 級毒品彩虹菸聯繫使用等節，同據被告供承明確（見本院卷
20 第93頁），自同應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣
21 告沒收之，末此敘明。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

23 本案經檢察官洪期榮提起公訴，經檢察官陳郁仁到庭執行職務。

24 中 華 民 國 113 年 2 月 16 日

25 刑事第八庭 審判長法官 楊數盈

26 法官 崔恩寧

27 法官 江宜穎

28 以上正本證明與原本無異。

29 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，上
30 訴書狀應敘述具體理由。上訴書狀未敘述上訴理由者，應於上訴
31 期間屆滿後20日內補提理由書狀於本院（均須按他造當事人之人

01 數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

02 中 華 民 國 113 年 2 月 16 日

03 書記官 蕭妙如

04 附錄本案論罪科刑法條全文：

05 毒品危害防制條例第4條第6項、第3項

06 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
07 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

08 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
09 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

10 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
11 新臺幣1千萬元以下罰金。

12 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
13 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

14 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
15 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

16 前5項之未遂犯罰之。